جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة العراقية – كلية الشريعة

الدراسات العليا

**سِيدِي خَلِيل وَتَرْجِيحَاتُهُ الفِقْهِيِّةُ مِنْ خِلالِ مُخْتَصَرِهِ دِرَاسَةٌ مُقَارِنَةٌ**

أطروحة مقدّمة

إلى مجلس كلية الشريعة – الجامعة العراقية – وهي جزء مِن

متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة شريعة إسلاميةتخصص ( فقه مقارن)

مِنْ قِبل الطالب

**دلشاد جلال محمد الزندي**

بإشراف الأستاذ المساعد

**الدكتور محسن عبد فرحان الجميلي**

1433ﻫ 2012م

**بِسْمِاللَّهِالرَّحْمَنِالرَّحِيمِ**

ﭧ ﭨ ﭽ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﭼ

سورة التوبة : الآية (122)

**قَالَ رَسُولُ اللهِ**– صَلّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلّم – : ( مَن يُرد اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ )

صحيح البخاري، كتاب الخمس ، باب قول الله تعالى

( فإنَّ لله خُمُسَه وللرّسول) : 3 / 1134 برقم 2948

**كلمة شكر**

بعد شكر الله سبحانه وتعالى ، لزاماً عليّ أنْ أتقدّم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الذين كانوا لي مناراً في توجيهي وتعليمي ، وأخصّ منهم بالذكر ( الأستاذ المساعد الدكتور محسن عبد فرحان الجميلي ) الذي تفضّل بقبول الإشراف على أطروحتي ، إذ كان أخاً موجهاً مخلصاً لي قبل أن يكون مشرفاً ، وبذل كلّ جهده معي ولم يبخل عليّ بشيء ، وأشكر عمادة كلية الشريعة - الجامعة العراقية - أساتذة وموظفين لما هيأوا لنا من الجوّ الدراسي والمستلزمات المطلوبة كافة ، و كما لا أنسى أن أتقدّم بالشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة وإلى القائمين على مكتبة الجامعة العراقية و إلى القائمين على مكتبة كلية التربية – جامعة كركوك ، و إلى كلّ مَن قدّم لي النصح والإرشاد والدعاء إلى الخير ، وأمدّني بالمصادر والأقراص وغيرهما ، فلهم منّي جميعاً الشكر الخالص والتقدير ، وأسأل الله أنّ يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه وأن يثيبهم كلّ خير .

ا**لباحث**

**الإهداء**

إلى مَنْ أكرمني بدعائه على الدوام ، وجعل الله ثواب ما بذلتُه أنيس وحشته .

والدي

إلى العزيزة والحنونة على قلبي ، أسأل الله أن يعينني على برّها .

والدتي

إلى مَن صبرت وتحمّلت مِن أجل إكمال دراسة الدكتوراه .

زوجتي الغالية

إلى الذين رسّموا لنا مناهج استنباط الأحكام الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية

فقهاء المسلمين

إلى الذين كان لهم فضلٌ عليَّفي تعليمي و توجيهي نحو العلوم الإسلامية بعد فضل الله سبحانه وتعالى .

أساتذتي الأعزاء

أهدي إليهم جميعاً هذه الأطروحة

سائلا المولى القدير أن ينزّلهم منزلة **﴿الذِّينَأَنْعَمَاللَّهُعَلَيْهِمْمِنَالنَّبِيِّينَوَالصِّدِّيقِينَوَالشُّهَدَاءِوَالصَّالِحِينَوَحَسُنَأُولَئِكَ**رَفِيقًا**﴾**

سورة النساء : الآية (69)

**الباحث**

إقرار المشرف

أشهد أن إعداد الأطروحة الموسومة**ﺒ(سِيدِي خَلِيل وَتَرْجِيحَاتُهُ الفِقْهِيِّةُ مِنْ خِلالِ مُخْتَصَرِهِدِرَاسَةٌ مُقَارِنَةٌ**)التي قدّمها الطالب **(دلشاد جلال محمد)** قد جرى تحت إشرافي في كلية الشريعة - الجامعة العراقية – بغداد ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة شريعة إسلامية تخصص ( فقه مقارن ).

المشرف

**أ-م- د- محسن عبد فرحان الجميلي**

**إقرار لجنة المناقشة**

نحن أعضاء لجنة المناقشة اطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة **ﺒ ( سِيدِي خَلِيل وَتَرْجِيحَاتُهُ الفِقْهِيِّةُ مِنْ خِلالِ مُخْتَصَرِهِ دِرَاسَةٌ مُقَارِنَةٌ** ) المقدمة من قبل الطالب **(دلشاد جلال محمد)** في كلية الشريعة – الجامعة العراقية – بغداد ، وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها ، وفيما له علاقة بها ، في يوم الأحد الموافق 4/ 3/ 2012م ، ونقر أنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه فلسفة شريعة إسلامية تخصص **( فقه مقارن)** وبتقدير **( امتياز)**

**التوقيع : التوقيع :**

**الاسم: أ.م.د . عبد خلف حايفالاسم : أ.د .قوام الدين عبد الستار محمد**

**عضوا رئيساً**

**التوقيع : التوقيع :**

**الاسم : أ.م.د . أركان يوسف حالوب الاسم : أ.م.د . معاذ عبد العليم عبد الرحمن**

**عضواً عضواً**

**التوقيع : التوقيع :**

**الاسم : أ.م.د . محمد نجيب حمادي الاسم : أ.م.د . محسن عبد فرحان**

**عضواً عضواً ومشرفاً**

**صادق مجلس كلية الشريعة – الجامعة العراقية على قرار اللجنة**

**التوقيع**

**الاسم : أ.م . د. عبد المنعم خليل الهيتي**

**عميد الكلية**

**المحتويات**

|  |  |
| --- | --- |
| **الموضوع** | **الصفحة** |
| **المقدمة** | 1-8 |
| **الفصل الأول :** | 9-125 |
| سيدي خليل ومنهجه في الترجيح وفيه ثلاثة مباحث : |  |
| **المبحث الأول :** | 9-39 |
| التعريف بسيدي خليل وفيه سبعة مطالب : |  |
| المطلب الأول :اسمه ونسبه وكنيته و ولادته | 9-12 |
| المطلب الثاني : نشأته | 13-16 |
| المطلب الثالث : شيوخه | 17-21 |
| المطلب الرابع :تلاميذه | 22-27 |
| المطلب الخامس :مكانته العلمية وثناء العلماء عليه | 28-32 |
| المطلب السادس : مؤلفاته والتعريف بمختصره | 33-37 |
| المطلب السابع :وفاته | 38-39 |
| **المبحث الثاني :** |  |
| الترجيح وموقف سيدي خليل منه وفيه سبعة مطالب : | 40-75 |
| المطلب الأول : معنى الترجيح | 40-44 |
| المطلب الثاني : شروط الترجيح | 45-49 |
| المطلب الثالث : حكم الترجيح | 50-54 |
| المطلب الرابع : ما يقع فيه الترجيح | 55-58 |
| المطلب الخامس : الترجيح بين المنقولين | 59-66 |
| المطلب السادس : الترجيح بين المعقولين | 67-70 |
| المطلب السابع : موقف سيدي خليل من الترجيح | 71-75 |
| **المبحث الثالث :** |  |
| ألفاظ الترجيح وطرقه عند سيدي خليل وفيها سبعة مطالب : | 76-125 |
| المطلب الأول : ألفاظ الترجيح التي استخدمها لغيره منصوصا عليهم | 76-79 |
| المطلب الثاني : ألفاظ الترجيح التي استخدمها لنفسه وغيره دون التنصيص | 80-83 |
| المطلب الثالث : الاحتجاج بظاهر الكتاب وعمومه حتى يقوم الدليل على صرف الظاهر إلى معنى آخر | 84-96 |
| المطلب الرابع : الاحتجاج بالسنة | 97-107 |
| المطلب الخامس : الاحتجاج بالإجماع | 108-113 |
| المطلب السادس : الاحتجاج بقول الصحابي | 114-118 |
| المطلب السابع : الاحتجاج بالقياس | 119-125 |
| **الفصل الثاني :** | 126-216 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في العبادات وفيها أربعة مباحث : |  |
| **المبحث الأول :** | 126-146 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الطهارة وفيها ثلاثة مطالب : |  |
| المطلب الأول :المياه وفيه مسألة : حكم الماء إذا طرح فيه الملح | 126-131 |
| المطلب الثاني : نواقض الوضوء وفيها مسألتان : | 132-142 |
| المسألة الأولى : حكم الوضوء إذا مسّ المحارم بلذّة | 132-137 |
| المسألة الثاني : حكم وضوء المرأة الحامل إذا خرج منها الهادي | 137-142 |
| المطلب الثالث : الغسل وفيه مسألة : حكم اغتسال المرأة إذا وضعت الولد بدون دم | 143-146 |
| **المبحث الثاني :** | 147-172 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الصلاة وفيها أربعة مطالب : |  |
| المطلب الأول :المكان المختار وفيه مسألة : حكم الصلاة في المقبرة والمزبلة والمجزرة والمحجة | 147-153 |
| المطلب الثاني :فرائض الصلاة وفيها مسألتان : | 154-162 |
| المسألة الأولى : كيفية السجود | 154-158 |
| المسألة الثانية : حكم الاعتدال في فرائض الصلاة | 158-162 |
| المطلب الثالث : سجود السهو وفيه مسألة : حكم فتح المصلّي على مَن ليس معه في الصلاة | 163-167 |
| المطلب الرابع : صلاة السفر وفيها مسألة : حكم صلاة المسافر إذا أتمّ عمداً أو سهواً | 168-172 |
| **المبحث الثالث :** | 173-195 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في صلاة الجمعة والخوف والعيد والجنائز وفيها أربعة مطالب : |  |
| المطلب الأول : صلاة الجمعة وفيها مسألتان : | 173-180 |
| المسألة الأولى : آخر وقت لصلاة الجمعة | 173-176 |
| المسألة الثاني : حكم انتظار الإمام إذا حصل له عذر بعد الشروع في الخطبة | 177-180 |
| المطلب الثاني : صلاة الخوف وفيها مسألة : حكم صلاة الخوف إذا قسّم الإمام المصلين إلى ثلاث أو أربع طوائف | 181-183 |
| المطلب الثالث : صلاة العيد وفيها مسألة : متى يبدأ بالشروع في تكبيرات العيد التي لا تقع عقب الصلوات ؟ | 184-188 |
| المطلب الرابع : الجنائز وفيها مسألتان : | 189-195 |
| المسألة الأولى : حكم الدعاء بعد التكبيرة الرابعة في صلاة الجنازة | 189-192 |
| المسألة الثانية : كيفية صلاة النساء على الجنازة في حالة عدم وجود الرجال | 193-195 |
| **المبحث الرابع :** | 196-216 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الزكاة والحجّ والذكاة والجهاد وفيها أربعة مطالب : |  |
| المطلب الأول :مصرف الزكاة وفيه مسألة : حكم إعطاء الزكاة للغارم إذا كان غرمه بسبب فساد أو مِن أجل أخذ الزكاة | 196-189 |
| المطلب الثاني **:** محرّمات الإحرام وفيها مسألة : إذا فزع المُحْرِمُ صيداً فمات عند فزعه | 200-202 |
| المطلب الثالث : الذكاة وفيها مسألة : حكم قطع الحلقوم والمريء والودجين | 203-209 |
| المطلب الرابع : الجهاد وفيه مسألتان : | 210-216 |
| المسألة الأولى:حكم الغنيمة التي يأخذها أحد أو جماعة دون الجيش . | 210-213 |
| المسألة الثانية : مَن فدى شيئاً من أيدي اللصوص ، هل يأخذه صاحبه من الفادي بغير شيء أو لا ؟ | 213-216 |
| **الفصل الثالث :** | 217-293 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الأحوال الشخصية والحدود وفيها أربعة مباحث : |  |
| **المبحث الأول :** | 217-242 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في النكاح وفيها ثلاثة مطالب : |  |
| المطلب الأول **:** النكاح وفيه ثلاث مسائل : | 217-231 |
| المسألة الأولى : حكم اليتيمة إذا زوّجها الوليّ غير المجبر | 217-223 |
| المسألة الثانية : حكم ولاية الكافل في النكاح | 224-227 |
| المسألة الثالثة : حكم نكاح المريض | 227-231 |
| المطلب الثاني :الخيار لأحد الزوجين وفيه مسألة : حكم نفقة الزوجة إذا كان زوجها معترضاً | 232-235 |
| المطلب الثالث : الصداق وفيه مسألة : حكم النكاح بلفظ الهبة و بلا صداق | 236-242 |
| **المبحث الثاني :** | 243-262 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الطلاق والرجعة وفيها مطلبان : |  |
| المطلب الأول : الطلاق وفيه مسألتان : | 243-252 |
| المسألة الأولى : حكم مراجعة المرأة إذا طلّقت وهي حائض | 243-247 |
| المسألة الثانية : إذا قال الرجل لإمرأته أمركِ بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً | 240-252 |
| المطلب الثاني : الرجعة وفيها ثلاث مسائل : | 253-262 |
| المسألة الأولى : حكم الرجعة إذا كانت بالنيّة | 244-256 |
| المسألة الثانية : حكم الرجعة إذا كانت بالفعل | 257-260 |
| المسألة الثالثة : هل تصح الرجعة بالخلوة أو لا ؟ | 260-262 |
| **المبحث الثالث :** | 263-274 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في العدّة والنفقة والحضانة وفيها ثلاثة مطالب: |  |
| المطلب الأول : العدّة وفيها مسألة : عدّة المرأة إذا خرجت مع زوجها لتجارة أو زيارة فطلّقها أو مات عنها | 263-267 |
| المطلب الثاني : النفقة وفيها مسألة : | 268-271 |
| حكم نفقة المرأة المطلّقة إذا ادعت الحمل ثمّ ظهر عكسه |  |
| المطلب الثالث : الحضانة وفيها مسألة :حكم ثبوت الحضانة لجدّ أمّ | 272-274 |
| **المبحث الرابع :** | 275-293 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الشهادة وحدّ الزنا وحدّ شارب المسكر وفيها ثلاثة مطالب: |  |
| المطلب الأول :  الشهادة وفيها مسألة : حكم القدح في الشهادة إذا كان الشاهد مبرِّزاً | 275-280 |
| المطلب الثاني : حدّ الزنا وفيه مسألة : حكم حدّ الزنا على الرجل إذا أكره عليه | 281-286 |
| المطلب الثالث : حدّ شارب المسكر وفيه مسألة : حكم شرب النبيذ | 287-293 |
| **الفصل الرابع :** | 294-374 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في البيوع وفيها أربعة مباحث : |  |
| **المبحث الأول :** | 294-318 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الرّبا وبيع العينة وبيع الثمرة والجائحة والسلم وفيها أربعة مطالب : |  |
| المطلب الأول **:** الرّبا وفيه مسألتان : | 294-301 |
| المسألة الأولى : حكم دفع التبر لأهل الضرب ليأخذ زنته مضروباً | 294-298 |
| المسألة الثانية : حكم بيع النقد المغشوش بالخالص | 298-301 |
| المطلب الثاني : بيع العينة وفيه مسألة : حكم إذا قال شخص لآخر اشتر لي السلعة الفلانية بخمسين ألفاً نقداً وأنا أشتريها منك بستين ألفاً نقداً | 302-306 |
| المطلب الثالث:بيع الثمرة والجائحة وفيه مسألة :حكم وضع الجائحة | 307-313 |
| المطلب الرابع :السلم وفيه مسألتان | 314-318 |
| المسألة الأولى : حكم سلم الجمل الكثير الحمل في واحد أو اثنين قليل الحمل | 314-318 |
| المسألة الثانية : حكم سلم الشاة الكثيرة اللبن في شاة أو شاتين قليلة اللبن | 318-318 |
| **المبحث الثاني :** | 419-338 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الرهن والفلس والصلح و الحوالة والضمان وفيها خمسة مطالب : |  |
| المطلب الأول :الرهن وفيه مسألة : حكم اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدَّين | 319-322 |
| المطلب الثاني **:** الفلس وفيه مسألة : كيفية توزيع الدّين بين الغرماء مع نكول المفلس إذا كان له شاهد | 323-326 |
| المطلب الثالث :الصلح وفيه مسألة : حكم نقض الصلح بعد وقوعه | 327-330 |
| المطلب الرابع : الحوالة وفيها مسألة : حكم الحوالة إذا اشترى رجل سلعة بمبلغ ، ثمّ أحال البائع غريماً له على المشتري ثمّ ردّ المشتري السلعة بعيب | 331-335 |
| المطلب الخامس :الضمان وفيها مسألة : حكم صلح الضامن مع ربّ الدَّين | 336-338 |
| **المبحث الثالث :** | 339-351 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الشركة والإقرار والغصب و القسمة وفيها أربعة مطالب : |  |
| المطلب الأول : الشركة وفيها مسألة : حكم التنازع في المال بين الشريكين في شركة المفاوضة | 339-341 |
| المطلب الثاني : الإقرار وفيه مسألة :تفسير الإقرار إذا كان بصيغة مبهمة | 342-344 |
| المطلب الثالث : الغصب وفيه مسألة : يغتصب الرجل عبداً ويجني عليه جناية | 345-348 |
| المطلب الرابع : القسمة وفيها مسألة : حكم تقسيم الدور المعروفة بالسكنى | 349-351 |
| **المبحث الرابع :** | 352-374 |
| ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الشفعة والإجارة والهبة واللقطة وفيها أربعة مطالب : |  |
| المطلب الأول : الشفعة وفيها مسألة : حكم تبعيض الشفعة في صفقة واحدة إذا وقعت بين أكثر من البائع والمشتري | 352-355 |
| المطلب الثاني : الإجارة وفيها مسألة : حكم التصرف في الثمن الحاصل من الإجارة على المعاصي | 356-359 |
| المطلب الثالث : الهبة وفيها مسألة : حكم رجوع الأمّ عن الهبة إذا وهبت شيئاً لولدها | 360-366 |
| المطلب الرابع : اللقطة وفيها مسألتان : | 367-374 |
| المسألة الأولى : حكم إلتقاط اللقطة إن لم يخف عليها من خائن | 367 -372 |
| المسألة الثانية : حكم تعريف اللقطة بجنسها | 372-374 |
| **الخاتمة** | 375-378 |
| **ملحق تراجم الأعلام** | 379-382 |
| **المصادر والراجع** | 383-402 |
| **الملخّص باللغة الإنكليزية** | 403-107 |

**المقدمة**

الحمد الله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – الذي أخرج الله به البشرية من ظلمات الكفر والجهل إلى نور الإيمان والعلم ، وعلى آله وصحابته الذين بذلوا النفس والنفيس من أجل إعلاء كلمة الله ، وعلى التابعين لهم بإحسان ، ومَن تمسك بسنته وسار على نهجه إلى يوم الدين :-

**أمّا بعد :-**

فإن من أجّل العلوم الإسلامية علم الفقه ، إذ به يعرف المسلم حكم الله تعالى في جميع حياته كأحكام الحلال والحرام في الأطعمة والأشربة ، وأحكام الزواج وتوابعه ، وأحكام البيوع والحدود والعقوبات إلى غير ذلك .

فالفقه يجعل المسلم يعيش على منهج الشريعة الإسلامية ؛ لأنه يتلقاه بالتشريع من حين الولادة إلى أن يوضع في لحده ، ولهذا من الضروري على جميع الأمة الإسلامية بعلمائها وعوامها أن يشتركوا في تعلّم علم الفقه .

وقد شمّر الفقهاء – رحمهم الله – عن ساعد الجدّ فخلّفوا للمسلمين ثروة فقهية هائلة من الدواوين الفقهية من زمن الصحابة – رضي الله عنهم - إلى عصرنا هذا ، وتنوعت أساليبهم في التأليف والتدوين والاستنباط ، وألّف أعلام كلّ مذهب مؤلفات حسب أصولهم ،عرضوا فيها الأدلة من المنقول والمعقول مع الإجابة والاعتراض على أدلة المخالفين ، وكلّ واحد منهم يبتغي بصنيعه وجه الله سبحانه وتعالى .

ومن بين تلك المذاهب الفقهية مذهب الإمام مالك – رحمه الله – ، إذ ضربت إليه أكباد الإبل من مشارق الأرض ؛ بل ومن أقصى أفريقيا حتى أصبح مذهباً رسمياً للدولة الإسلامية في بعض بلدانها ، وقد تعرّض المذهب المالكي كبقية المذاهب لأدوار مختلفة من التطور الاصطلاحي والعلمي منذ أن وضع الإمام مالك– رحمه الله – قواعده ، ويمكن تقسيم هذه الأدوار إلى ثلاثة :-

1 - دور النشوء 2 - دور التطور 3 - دور الأستقرار ، وبدأ الدور الثالث من بداية القرن السابع الهجري ، و عرف هذا الدور عند فقهاء المالكية بدور الشروح والاختصار والحواشي والتعديلات ، إضافة إلى أنه دور لترجيح الأقوال وتمحيصها ، ومن بين تلك المختصرات التي ألّفت في هذا الدور مختصر سيدي خليل في فقه الإمام مالك ، مختصر معتمد في الفقه المالكي لأهميته أكب الناس على فهمه وحفظه .

**أسباب اختياري للموضوع :-**

1- المكانة العلميّة المرموقة التي تبوّأها سيدي خليل بين الفقهاء عموماً والمالكية خصوصاً ،

**(1)**

مع إمامته في علوم شتى ، فهو فقيه ومحدّث ولغوي ومؤلف مع زهده و ورعه حتى بدأ الناس في زمنهم يعتنون بمختصره عناية نادرة المثال ، لم يحظ بها إلاّ القليل ممّن سبقه من مؤلفات ، وممّا يؤيد عناية العلماء بمختصر سيدي خليل ما كتبوا عليه من شروح وحواشي و تعليقات حتى بلغت ستين تأليفاً بين مطبوع ومخطوط ، مع أنّي لم أجد بين الباحثين مَن تناول شخصيته وترجيحاته في المختصر بالبحث والدراسة ، لذا أحببت أن تكون أطروحتي حول هذا المختصرو ترجيحات مؤلفه .

2- أهمية دراسة الفقه المقارن لطالب العلم الشرعي عموما وعلم الفقه خصوصاً حتى يتعرف على وجهات نظر الفقهاء وأدلتهم المستنبطة من نصوص الكتاب والسنة النبوية ، من أجل الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي ، وهم يقفون أمام النصوص ويبذلون أقصى جهدهم في التعرف إلى الحقيقة تاركين هوى أنفسهم ، ويريدون الأجر والثواب من الله سبحانه و تعالى ، ومثل هذه الدراسة تكون ضرورية لكثرة المسائل المستحدثة في عصرنا هذا .

3- أحببت أن تكون أطروحتي حول فقيه مصري ؛ لأنّي رزقت حبّاً لأهل هذا البلد العريق، بلد ذات حضارة ودولة منذ فجر التاريخ إلى عصرنا هذا.

**خطة الأطروحة :-**

و قد اقتضت طبيعة الخطة أن تكون على مقدمة وأربعة فصول وخاتمة ، فأمّا المقدمة ، فهذه ، وقد أوجزت فيها ما دفعني إلى كتابة الموضوع ، وخطة الأطروحة ، وما اعترضني فيها من صعوبات ، ومنهج العمل أثناء الكتابة .

**وأما** ا**لفصل الأول ، فقد جعلته لتناول شخصية سيدي خليل و منهجه في الترجيح وقد جاء على ثلاثة مباحث** :-

**المبحث الأول :** التعريف بسيدي خليل وفيه سبعة مطالب :-

المطلب الأول : اسمه ونسبه وكنيته و ولادته .

المطلب الثاني : نشأته .

المطلب الثالث : شيوخه .

المطلب الرابع : تلاميذه .

المطلب الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : مؤلفاته والتعريف بمختصره .

المطلب السابع : وفاته .

**المبحث الثاني :** الترجيح و موقف سيدي خليل منه ، وفيه سبعة مطالب :-

المطلب الأول : معنى الترجيح .

**(2)**

المطلب الثاني : شروط الترجيح .

المطلب الثالث : حكم الترجيح .

المطلب الرابع : ما يقع فيه الترجيح .

المطلب الخامس : الترجيح بين المنقولين .

المطلب السادس : الترجيح بين المعقولين .

المطلب السابع : موقف سيدي خليل من الترجيح .

**المبحث الثالث :** ألفاظ الترجيح وطرقه عند سيدي خليل وفيها سبعة مطالب :-

المطلب الأول : ألفاظ الترجيح التي استخدمها لغيره منصوصاً عليهم .

المطلب الثاني : ألفاظ الترجيح التي استخدمها لنفسه ولغيره دون التنصيص .

المطلب الثالث : الاحتجاج بظاهر الكتاب وعمومه حتى يقوم الدليل على صرف الظاهر إلى معنى آخر .

المطلب الرابع : الاحتجاج بالسنة .

المطلب الخامس : الاحتجاج بالإجماع .

المطلب السادس : الاحتجاج بقول الصحابي .

المطلب السابع : الاحتجاج بالقياس .

**وأمّا الفصل الثاني ، فقد تناولت فيه ترجيحات سيدي خليل الفقهية في العبادات وجاء على أربعة مباحث :-**

**المبحث الأول :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الطهارة وفيها ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : المياه وفيه مسالة : حكم الماء إذا طرح فيه الملح .

المطلب الثاني : نواقض الوضوء وفيها مسألتان :-

المسألة الأولى : حكم الوضوء إذا مسّ المحارم بلذة .

المسألة الثانية : حكم وضوء المرأة الحامل إذا خرج منها الهادي .

المطلب الثالث : الغسل وفيه مسألة : حكم اغتسال المرأة إذا وضعت الولد بدون دم .

**المبحث الثاني :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الصلاة وفيها أربعة مطالب :-

المطلب الأول : المكان المختار وفيه مسألة : حكم الصلاة في المقبرة والمزبلة والمجزرة والمحجمة .

المطلب الثاني : فرائض الصلاة وفيها مسألتان :-

المسألة الأولى : كيفية السجود .

المسألة الثانية : حكم الاعتدال في الفَصْل بين فرائض الصلاة .

**(3)**

المطلب الثالث : سجود السهو وفيه مسألة : إذا فتح المصلي على مَن ليس معه في الصلاة .

المطلب الرابع : صلاة السفر وفيها مسألة : حكم صلاة المسافر إذا أتمّ عمداً أو سهواً .

**المبحث الثالث :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في صلاة الجمعة والخوف والعيد والجنائز وفيها أربعة مطالب :-

المطلب الأول : صلاة الجمعة وفيها مسألتان :

المسألة الأولى : آخر وقت لخطبة الجمعة .

المسألة الثانية : انتظار الإمام إذا حصل له عذرُ بعد الشروع في الخطبة .

المطلب الثاني : صلاة الخوف وفيها مسألة : حكم صلاة الخوف إذا قسّم الإمام المصلين إلى ثلاث أو أربع طوائف .

المطلب الثالث : صلاة العيد وفيها مسألة : متى يبدأ بالشروع في تكبيرات العيد التي لا تقع عقب الصلوات ؟

المطلب الرابع : الجنائز وفيها مسألتان :-

المسألة الأولى : حكم الدعاء بعد التكبيرة الرابعة في صلاة الجنازة .

المسألة الثانية : كيفية صلاة النساء على الجنازة في حالة عدم وجود الرجال .

**المبحث الرابع :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الزكاة والحج والجهاد والجزية وفيها أربعة مطالب:

المطلب الأول : الزكاة وفيها مسألة : حكم إعطاء الزكاة للغارم إذا كان غرمه بسبب فساد أو من أجل أخذ الزكاة .

المطلب الثاني : الحج وفيه مسألة : إذا فزع المحرم صيدا فمات عند رؤيته .

المطلب الثالث: الذكاة وفيها مسألة : حكم قطع الحلقوم والمرئ والودجين .

المطلب الرابع : الجهاد وفيه مسألتان :-

المسألة الأولى : حكم الغنيمة التي يأخذها أحد أو جماعة من الغزاة دون الجيش .

المسألة الثانية : مَن فدى شيئاً من أيدي اللصوص ، هل يأخذه صاحبه من الفادي بغير شيء أو لا ؟

**وأمّا الفصل الثالث ، فقد تناولت فيه ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الأحوال الشخصية والحدود وقد جاء على أربعة مباحث :-**

**المبحث الأول :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في النكاح والخيار والصداق وفيها ثلاثة مطالب

المطلب الأول : النكاح وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : حكم اليتيمة إذا زوّجها الوليّ غير المجبر .

**(4)**

المسألة الثانية : حكم ولاية الكافل في النكاح .

المسألة الثالثة : حكم نكاح المريض .

المطلب الثاني : الخيار لأحد الزوجين وفيه مسألة : حكم نفقة الزوجة إذا كان زوجها معترضاً

المطلب الثالث : الصداق وفيه مسالة : حكم النكاح بلفظ الهبة وبلا صداق .

**المبحث الثاني :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الطلاق والرجعة وفيها مطلبان :-

المطلب الأول : الطلاق وفيه مسألتان :-

المسألة الأولى : حكم مراجعة المرأة إذا طلقت وهي حائض .

المسألة الثانية: إذا قال الرجل لامرأته أمرك بيدك فطلّقت نفسها ثلاثاً .

المطلب الثاني : الرجعة وفيها ثلاث مسائل :-

المسألة الأولى : حكم الرجعة إذا كانت بالنيّة .

المسألة الثانية : حكم الرجعة إذا كانت بالفعل .

المسألة الثالثة : هل تصحّ الرجعة بالخلوة أو لا ؟

**المبحث الثالث :**ترجيحات سيدي خليل الفقهية في العدّة والنفقة والحضانة وفيها ثلاثة مباحث

المطلب الأول : العدة وفيها مسألة : عدة المرأة إذا خرجت مع زوجها لتجارة أو زيارة فطلقها أو مات عنها .

المطلب الثاني : حكم نفقة المرأة المطلّقة إذا ادعت الحمل ثمّ ظهر عكسه .

المطلب الثالث : الحضانة وفيها مسألة : حكم ثبوت الحضانة لجدّ أمّ .

**المبحث الرابع :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الشهادة وحدّ الزنا وحدّ شارب المسكر وفيها ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : الشهادة وفيها مسألة : حكم القدح في الشهادة إذا كان الشاهد مبرِّزاً .

المطلب الثاني: حد الزنا وفيه مسألة : حكم حدّ الزنا على الرجل إذا أكره عليه .

المطلب الثالث : حد الشرب وفيه مسألة : حكم شرب النبيذ .

**وأمّاالفصل الرابع ، فقد تناولت فيه ترجيحات سيدي خليل الفقهية في البيوع وجاء على أربعة مباحث :-**

**المبحث الأول :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الرّبا وبيع العينة و بيع الثمرة والجائحة

والسلم وفيها أربعة مطالب :-

المطلب الأول : الرّبا وفيه مسألتان :-

المسألة الأولى : حكم دفع التِّبر لأهل الضرب ليأخذ زنته مضروبا .

المسألة الثانية : حكم بيع النقد المغشوش بالخالص .

**(5)**

المطلب الثاني : بيع العينة وفيه مسألة : حكم إذا قال شخص لآخر اشتر لي السلعة الفلانية بخمسين ألفاً نقداً وأنا أشتريها منك بستين ألفاً نقداً .

المطلب الثالث : بيع الثمرة والجائحة وفيه مسألة : حكم وضع الجائحة .

المطلب الرابع : السلم وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : حكم سلم الجمل الكثير الحمل في واحد أو اثنين قليل الحمل .

المسألة الثانية : حكم سلم الشاة الكثيرة اللبن في شاة أو شاتين قليلة اللبن .

**المبحث الثاني:** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الرهن والفلس والصلح والحوالة والضمان وفيها خمسة مطالب :-

المطلب الأول :الرهن وفيه مسألة : حكم اختلاف الرهن والمرتهن في قدر الدّين .

المطلب الثاني : الفلس وفيه مسألة : كيفية توزيع الدَّين بين الغرماء مع نكول المفلس إذا كان له شاهد .

المطلب الثالث: الصلح وفيه مسألة : حكم نقض الصلح بعد وقوعه .

المطلب الرابع : الحوالة وفيها مسألة : حكم الحوالةإذا اشترى رجل سلعة بمبلغ ، ثمّ أحال البائع غريماً له على المشتري ثمّ ردّ المشتري السلعة بعيب .

المطلب الخامس : الضمان وفيه مسألة : حكم صلح الضامن مع ربّ الدَّين .

**المبحث الثالث :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الشركة والإقرار والغصب والقسمة وفيها أربعة مطالب :-

المطلب الأول :الشركة وفيها مسألة :حكم التنازع في المال بين الشريكين في شركة المفاوضة

المطلب الثاني: الإقرار وفيه مسألة : تفسير الإقرار إذا كان بصيغة مبهمة .

المطلب الثالث: الغصب وفيه مسألة : يغتصب الرجل عبدا ويجني عليه جناية .

المطلب الرابع : القسمة وفيها مسألة : حكم تقسيم الدُور المعروفة بالسكنى .

**المبحث الرابع :** ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الشفعة والإجارة والهبة واللقطة وفيها أربعة مطالب :-

المطلب الأول : الشفعة وفيها مسالة : حكم تبعيض الشفعة في صفقة إذا وقعت بين أكثر منالبائع والمشتري .

المطلب الثاني : الإجارة وفيها مسألة : حكم التصرف في الثمن الحاصل من الإجارة على المعاصي .

المطلب الثالث : الهبة وفيها مسألة : حكم رجوع الأمّ عن الهبة إذا وهبت شيئاً لولدها .

المطلب الرابع : اللقطة وفيها مسألتان :-

**(6)**

المسألة الأولى : حكم إلتقاط اللقطة إذا لم يخف عليها من خائن .

المسألة الثانية : حكم تعريف اللقطة بجنسها .

وأمّا الخاتمة : فذكرتُ فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراسة شخصية سيدي خليل وترجيحات المسائل التي تناولتها في هذه الأطروحة .

**صعوبات الأطروحة :-**

فلا تخلو كتابة أطروحة من صعوبات ، ولعل أصعب ما واجهته في أثناء كتابة الأطروحة ما يلي:-

1- صعوبة الفهم لمنهج المؤلف وعباراته ؛ لأنّ أسلوبه أسلوب اختصار مركز تركيزاً يكاد يصل إلى مستوى الألغاز ، و كادت جلّ عبارته أن يكون لغزاً ، فكل كلمة أو جملة لها معناها مفهوماً ومنطوقاً ، يتبارى العلماء في تفسير منطوقها واستخراج مفهومها ، فمن الصعب فهم كتاب خلال سنتين ألّف في عشرين سنة .

2- إن أغلب ترجيحات سيدي خليل كانت من المسائل الجزئية ، ومن الصعب دراسة مقارنة للمسائل الجزئية التي يذكرها مذهب ولا يذكرها آخر أو يذكرها ؛ ولكن بطريقة تختلف عن الأولى .

3- اختلاف شرّاح المختصر في دلالة ألفاظ الترجيح التي استخدمها سيدي خليل ، هل قصد نفسه في استخدام اللفظ أو لا ؟ لأنّه لا يشير إلى ترجيحاته بإسلوب واضح بخلاف أسلوبه في كتاب التوضيح ، فيقول فيه عندما يرجّح : والراجح والمختار وأقول والأظهر إلى غير ذلك بخلاف المختصر.

4- مناقشة أدلة الفقهاء والردود والإعتراضات عليها لم تكن سهلة ، ولا البت في ترجيح مذهب على آخر .

5 - وجود مصادر وأدلة كثيرة على بعض المسائل التي رجّحها سيدي خليل ، وهذه الكثرة تجعل الباحث في موقف صعب من الأخذ بالمصدر والدليل ، و بالعكس هناك مسائل –حسب إطلاعي -لا توجد عليها مصادر أو أدلة التي بنى عليها الفقهاء أقوالهم في المسألة الفقهية .

**منهج الباحث في الدراسة :-**

يتلّخص فيما يأتي :-

1- اعتمدت في ترجمة حياة سيدي خليل على المصادر المعتبرة عند أهل التراجم ، وفي حالة الاختلاف أقدّم رأي المؤرخين من المالكية كالقاضي عياض ،وابن فرحون ، وأحمد بابا التنبكتي صاحب نيل الإبتهاج إلى غير ذلك؛ لأنهم أعلم بعلماء وفقهاء مذهبهم .

2- اعتمدت في تخريج المسائل التي رجّحها سيدي خليل على رأي شرّاح المختصر ، ربما

**(7)**

أذكر رأياً أو رأيين أو ثلاثة آراء للشرّاح في ذكر المسألة ، والمسائل التي رجّحها بلغت ستينمسألة وتركتُ أربعاً منها ؛ لأنها تتعلق بالرقيق ،والرقّ غير موجود في عصرنا هذا .

3- ذكرُ المسائل على الأبواب الفقهية كما رتبها سيدي خليل في مختصره سوى المسائل التي تتعلق بالحدود ، قدّمتها على البيوع جمعاً مع المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية ، وذلك لتناسق الفصول في عدد المباحث .

4- ذِكرُ أقوال فقهاء المالكية الذين وقفت عندهم في المسألة الفقهية ، أمّا المذاهب الأخرى فأذكر الراجح أو المرجوح عندهم ، وربما أذكر قول فقيه منهم إن استوجب الأمر ، أما مذاهب الصحابة والتابعين- رضي الله عنهم– فأذكرها إن كانت مذكورة في المصادر المعتبرة التي اهتمت بذكر أقوالهم .

5- أذكر في بداية المسألة الفقهية ما اتفق عليه الفقهاء ، وأقول لا أعلم خلافاً بين الفقهاء أو ما ذهب إليه الجمهور إن لم يكن هناك إتفاق بين الفقهاء ، ثمّ أذكر اختلافهم في المسألة الفقهية ، ثمّ ترجيح سيدي خليل ، ثمّ ذكر الأدلة ومناقشتها، ثمّ الراجح من أقوالهم مع سبب الرجحان ؛ و لكن بعد استفراغ وسعي وإعمال نظري مع اعترافي بقلة البضاعة وبساطة الحال و عدم التأهل لذلك ، حرصتُ على نقل أقوال الفقهاء وآرائهم ومقارنتها مع بعضها وتحري الدقة فيها من المصادر المعتبرة ، وأن استند في نسبة كلّ رأي إلى مذهبه و إلى المصادر المعتمدة عند ذلك المذهب حفاظاً على الأمانة العلمية التي كلّفنا بها .

6- حرصتُ على تخريج الأحاديث الواردة في متن الدراسة ، واعتمدتُ في ذلك على المصادر القديمة المعتمدة في التخريج مع الحكم عليها إن استطعتُ مستدلاً بآراء علماء الحديث ، وكذلك حرصت على ذكر ترجمة موجزة لأهم الأعلام غير المشهورين أو ربما كان مشهوراً إن استوجب الأمر إلى ترجمته ، الذين وردت أسمائهم في متن الدراسة ، وترجمتها في الهوامش مع ملحق لأسمائهم في نهاية الدراسة و قبل قائمة المصادر والمراجع .

وختاماً ، أقول لا أدعي أني وفيت هذا الموضوع المهم حقّه ، ربما لم أكن مصيباً فيما ضمنته داخل الدراسة من آراء أو ترجيحات أو أفكار وما توصلت إليه من نتائج أو مقترحات ولكن يكفيني أنّي نبهت الكثيرين إلى شخصية سيدي خليل وأهمية مختصره عند الفقهاء .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، سائلا المولى أن يتقبل هذا العمل اليسير ويجعله في ميزان حسناتي وحسنات مَن ساعدني في إكماله ، وصلّى الله وسلّم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحابته ومن تمسك بسنته وسار على نهجه إلى يوم الدين .

**(8)**

**الفصل الأول :**

**( سيدي خليل ومنهجه في الترجيح وفيه ثلاثة مباحث )**

**المبحث الأول:**

**( التعريف بسيدي خليل وفيه سبعة مطالب )**

**المطلب الأول : ( اسمه ونسبه وكنيته وولادته )**

**المطلب الثاني : ( نشأته )**

**المطلب الثالث : ( شيوخه )**

**المطلب الرابع :( تلاميذه )**

**المطلب الخامس : ( مكانته العلمية وثناء العلماء عليه )**

**المطلب السادس :( مؤلفاتهوالتعريف بمختصره** )

**المطلب السابع :** ( **وفاته** )

**المطلب الأول : ( اسمه ونسبه وكنيته و ولادته)**

**أوّلاً : اسمه ونسبه :-**

الإمام العلامة الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المالكي المصري المعروف بالجندي ( 1)، هذا هو المشهور ممّن ذكر اسمه من المترجمين له ،سوى ابن غازي (2) ذكر موضع موسى يعقوب (3 )،وهو مخالف لما عليه عامة المترجمين ، مع أنهم أعلم من ابن غازي وأثبت في هذا الشأن ؛ومنهم من بلد سيدي خليل كابن حجر.

وذكر الإمام ابن حجر: ( أنه يسمّى محمّداً ويلقّب بضياء الدين )**(4)**.

المالكي : نسبة إلى مذهب مالك بن أنس؛ لكونه كان يتعبد على مذهبه ويبحث عن الأحكام التي ذهب إليها إفادة واستفادة،وسبب اشتغاله بالفقه المالكيهو حبّه لفقهاء المالكية (5)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، الإمام ابراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي ت(779ﻫ )، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور ، دار النشر مكتبة دار التراث- القاهرة ، الطبعة الثانية 1426 ﻫ - 2005م : 1 / 313 ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، شيخ الإسلام علي بن محمد بن محمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني ت(852 ﻫ )، دار النشر دار الجيل – بيروت – لبنان ، 1414 ﻫ - 1993م ، د-ط : 2/ 86 ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة –جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ت (874 ﻫ)، قدم له وعلق عليه محمد حسين شمس الدين ،دار النشر ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1413 ﻫ - 1992م: 11/ 73 ، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، خير الدين الزركلي ، دار النشر دار الملايين –بيروت – لبنان ، د- ط - ت : 2/ 315 .

(2) ابن غازي : محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي أبو عبد الله حاسب فقيه مؤرخ ، ولد في قبيلة بني عثمان من كتامة بمكناسة سنة ( 841 ﻫ ) وتفقه بها ثم استقر بفاس سنة ( 919 ﻫ) وتوفي بها ، من تصانيفه : شفاء الغليل في حل مقفل مختصر خليل ، إنشاد الشريد في ضوال القصيدة في القراءات، تاريخ الروض الهتون في أخبار مكناسة . ينظر : الأعلام للزركلي : 5/ 33 ، معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية ، عمر رضا كحالة ، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ، د- ط –ت : 3/ 85 .

(3) ينظر : توشيح الديباج وحلية الابتهاج ، بدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي ت (1008ﻫ) ، تحقيق الدكتور علي عمر، دار النشر مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة ، الطبعة الأولى 1425ﻫ - 2004م : ص72 .

(4) الدرر الكامنة : 2/ 86 .

(5) ينظر: الديباج المذهب : 1 / 313 ، الدرر الكامنة : 2/ 86 .

**(9)**

كأبي عبد الله بن الحاج وعبد الله بن المَنُوفِيّ (1).

وعُرِفَ بسيدي خليل عند المتأخرين من الفقهاء نسبةً إلى لفظ (سَيِّدِي) الذي أطلقه سيدي خليل تجاه شيخه سيدي أبي عبد الله بن الحاج وعبد الله المنوفيّ ، وألف كتاباً في ترجمته فسماه مناقب سَيِّدِي عبد الله المنوفي(2).

وممّا يؤيد ذلك أن الإمام الحطاب **(**3**)** ذكر:( فإنه ذكر في الترجمة المذكورة – أي ترجمة شيخه – أنه رأى شيخه في المنام واقفا عند قبره وأذن له في الإشتغال وأمره به قال: وقد رأى بعض أصحاب سيّدي الشيخ رؤيا تشير إلى ذلك ) (4).

المصري : نسبة إلى موطنه الذي عاش فيه ، وهو بلد مصر (5) .

الجندي : نسبة إلى لباسه ؛ لأنّه من أجناد الحلقة المنصورة (6) التي كانت تدافع عن بلد

(1) ستأتي ترجمتهما ضمن الكلام على شيوخ سيدي خليل .

(2) ينظر **:** الديباج المذهب : 1 / 314 ، حاشية الدسوقي للشيح محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ت (1230ﻫ) على الشرح الكبير للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدرديرت (1201ﻫ) ، دارالنشر الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الثالثة 1323ﻫ- 2011م:1/ 21 **،** شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، الشيخ محمد عُلَيش ، وبهامشه حاشية المسمّاة تسهيل منح الجليل ، دار صادر، د- ط- ت ) : 1/ 4 .

(3) الحطاب : محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني أبو عبد الله المعروف بالحطاب ، فقيه مالكي من علماء المتصوفين أصله من المغرب ولد سنة (902 ﻫ ) واشتهر بمكة ، وتوفي في طرابلس الغرب سنة ( 954 ﻫ ) ، من تصانيفه : قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين في الأصول ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، شرح نظم نظائر رسالة القيروان لابن غازي ، رسالة في أوقات الصلاة بالأعمال الفلكية بلا آلة ، هدية السالك المحتاج في مناسك الحج . ينظر : الأعلام للزركلي : 7 / 58 .

(4) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ت (954 ﻫ) ، وبإسلفه التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف الموّاق ت (897ﻫ ) ، خرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات ، دار النشر ، الكتب العلمية – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1416 ﻫ - 1995م : 1 / 20.

(5) ينظر: تاريخ ابن قاضي شهبة ، تقي الدين أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الأسدي الدمشقي ت (851 ﻫ ) تحقيق عدنان درويش ، دار النشردار الفكر- دمشق، السنة 1994م، د-ط : 2/ 281 **،**معجم المؤلفين : 1/ 680 .

(6) حلقة من عساكر مملكة مصر ، لكل أربعين نفراً منهم مقدماً، ليس له حكم عليهم إلاّ إذا خرج العسكر ، ولكل واحد منهم راتباً حسب موقفه في الحلقة وكانت تدافع عن دين الله وأرض مصر 0 ينظر: حسنالمحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، الحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضلابراهيم ، =

**(10)**

مصر يلبس زيّ الجندي متقشفاً منقطعاً عن أهل الدنيا جامعاً بين العلم والعمل (1).

**ثانياً : كنيته :-**

يكنى سيدي خليل بأبيالضياء ، و بأبي المودة ، و بأبي الصفاء (2).

وقد اكتفت المصادر بذكر كنيته ولم تبيّن السبب، والذي يبدوأن هذه الكنى مأخوذة من معنى خليل ؛ لأن خليل مأخوذ من الخلّة ( بضم الخاء ) تعني الصفاء والمودة (3)**.**

**ثالثاً : ولادته :**

لم تحدد المصادر التي ترجمت لسيدي خليل مكان ولادته ولا السنة التي ولد فيها(4)0

يبدو أن مكان ولادته في مصر،ممّا يقوي هذا الظنّ أن كتب التراجم تشير إلى أن سيدي خليل مصريوعاش صباه في بلد مصر(5) .

أما عن سنة ولادته ، فيبدو أنه ولد في الربع الأول من القرن السابع الهجري ، واعتمدت

= دار النشردار إحياء الكتب العلمية– بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1368- 1967م ، د – ت : 2/ 129 .

(1) ينظر: الديباج المذهب : 1/ 313 ، الذيل على العبر في خبر من غبر ، ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين ابن العراقي ت (826 ﻫ ) ، تحقيق صالح مهدي عباس، دار النشر مؤسسة الرسالة– بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى، 1409 ﻫ- 1989م : 1/196 ، الدرر الكامنة : 2/ 86 .

(2)ينظر : تاريخ ابن قاضي شهبة : 2/ 281 ، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، اسماعيل باشا البغدادي ، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، د-ط – ت : 1/ 352، معجم المؤلفين :1/680، الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والاقراء والنحو واللغة من القرن الأول إلى المعاصرين مع دراسة لعقائدهم وشيء من طرائقهم – جمع وإعداد وليد بن أحمد الحسين الزبيري – أياد بن عبد اللطيف القيسي وآخرون ، دار النشر ، سلسلة إصدارات الحكمة – المدينة المنورة – السعودية ، الطبعة الأولى 1424 ﻫ -2003م : 1/ 871.

(3) ينظر : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل بن حماد الجوهري ت ( 393 ﻫ ) دار النشر دار العلم للملايين – بيروت - لبنان ، الطبعة الرابعة ، 1403ﻫ– 1990م : 5 / 373 ، توشيح الديباج لعمر القرافي : ص75 .

(4) ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون :1/ 186 ، الدرر الكامنة: 2/ 86 ، النجومالزاهرة1/ 273، حسن المحاضرة : 1/ 460 ، توشيح الديباج لعمر القرافي : ص70 ، نيل الإبتهاج بتطريز الديباج –، أحمد بابا التنبكتي ت (1036ﻫ) ، تحقيق الدكتور علي عمر، دار النشر مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة الطبعة الأولى 1423ﻫ - 2004م: 1 / 183- 184 .

(5) ينظر : الديباج المذهب :1 / 313 ، تاريخ ابن قاضي شهبة : 2/ 281 ، نيل الإبتهاج : 1 / 183 ، هدية العارفين : 1/ 352 .

**(11)**

على تاريخ ولادة شيوخه ووفاتهم ، فمنهم من ولد في سنة 705 ﻫ ومنهم توفي في سنة 737 ﻫ ؛ ولكن لا نستطيع الجزم في أي سنة كانت ولادته إلى أن يظهر مصدر قديم يذكر سنة ولادته ، والله أعلم .

**(12)**

**المطلب الثاني : ( نشأته )**

لم يذكر علماء التراجم في مصادرهمأخبار مفصلة عن نشأة سيدي خليل ، شأنه شأن كثير من الفقهاء والأعلام الذين لم تدرس كتب التراجم حياتهم بشيء من التفصيل ، والذي لا شك فيه أن سيدي خليل تعلّم بالقاهرة ، ونشأ في جوّ حظي فيه بتربية صالحة ، ممّا كان له الأثر في توجهه نحو العلم منذ الصغر.

ذكر الإمام الحطاب – رحمه الله - أن سيدي خليل : (قرأ سيرة الأبطال في حال صغره ثم أراد أن يشرع في غيرها من الحكايات ولم يعلم أحد بحاله من الطلبة ، فقال له الشيخ عبد الله المنوفي : يا خليل من أعظم الآفات السهر في الخرافات )(1)**.**

**أسرة سيدي خليل** :-

أما عن أسرته فلم تذكر المصادر شيئاً عنها سوى أن والده كان حنفي المذهب، ويلازم الشيخ أباعبد الله بن الحاج صاحب المدخل وصاحب كرامات(2) .

ذكر الشيخ الدردير(3) أن والده كان من أهل الصلاح والتقوى وملازماً لبعض العلماء الأخيار كسيدي عبد الله المنوفي و سيدي أبي عبد الله بن الحاج ، وكان سيدي المنوفي يزور والد سيدي خليل **(4)**.

والذي يبدولي أن والده لم يكن من مشاهير الرجال المعروفين بين الناس رغم كونه من من أهل الصلاح والتقوى ، وكذا أسرته لم تكن أسرة عريقة تتمتع بالجاه والنفوذ .

**زواج سيدي خليل وأولاده :-**

أما عن زواجه ، فيبدو أنه تزوج بأمراة اسمها كمالية بنت القاضي الشيخ نجم الدين محمد

(1) مواهب الجليل: 1 / 20 .

(2) ينظر : الديباج المذهب: 1/ 313 ، الذيل على العبر في خبر من غبر : 1/ 196- 198 ، الدرر الكامنة : 2/ 86 ، حسن المحاضرة : 1/ 406 .

(3)هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات ، ولد بمصر سنة (1127ﻫ) فقيه فاضل من المالكية كان من كبار الصوفية في عصره ، تعلم بالأزهر وتوفي بالقاهرة سنة (1201ﻫ) من تصانيفه أقرب المسالك لمذهب مالك ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل ، تحفة الاخوان . ينظر : معجم المطبوعات العربية والمعربة وهو شامل لأسماء الكتب المطبوعة في الأقطار الشرقية والغربية ، يوسف البان سركيس، دار النشرمكتبة الثقافة الدينية- القاهرة ، د – ط ، 1429ﻫ - 2008م : 1 / 869 ، معجم المؤلفين : 4/ 82 .

(4) ينظر : الشرح الكبير للدردير : 1 / 21 .

**(13)**

بن محمد بن أحمد (1) ؛ لأن كتب التراجم ذكرت قصة فيها إشارة إلى اسمزوجته وذلك أن عبد الرحمن النويري**(**2**)** تزوج كمالية بنت القاضي ، بعد أن حنث الشيخ خليل المالكي بالطلاق الثلاث وكان يرجو أنها اذا تزوجت تفارق زوجها لتحل له،فأقامت عند عبد الرحمن النويري وولدت له محمداً وعلياً،ثم سافر إلىالمدينة فتحيل عليه بعض أهل زوجته حتى أوقعوا عليه طلاق زوجته فاغتم وأقام بالمدينة ومعه ولداه ، فأُخِذَا منه خلسة وأُعِيدا لأمهما فرباهما خال كمالية بنت القاضي، وظنّوا أن الشيخ خليل يراجعها،فتورع عن ذلك لما بلغه من الظلم ،إلى أن مات خالكمالية بنت القاضي في سنة 737ﻫ ،فراجعها الشيخ خليل وبقيت عنده حتى ماتت في شوال سنة 755ﻫ**(**3**)**.

أما عن أولاده فلم تذكر المصادر شيئاً عنهم لا من الذكور ولا من الإناث (4) .

**رحلات سيدي خليل :-**

أما عن رحلاته ، فلم تذكر المصادر شيئاً عنها ، سوى رحلته إلى الديار المقدسة لأداء مناسك الحج ،وفي هذه الرحلة جاور مكة وبقي فترة من الزمن واجتمع به الناس**(**5).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد بن أبي بكر القاضي نجم الدين الطبري الشافعي ، ولد سنة (685)، سمع من الشيخ محب الدين ومن جده يعقوب بن أبي الطبري ، كان شيخاً فاضلاً وفقهياً شاعراً مشهوراً يقصد بالفتاوى من بلاد الحجاز واليمن ، وكان له النظم الفائق والنثر ، توفي في جمادى الآخرة سنة (730ﻫ). ينظر : طبقات الشافعية – لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي ت (851 ﻫ) اعتنى بتصحيحه وعلق عليه الدكتور عبد العليم خان ، دار النشر دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الطبعة الأولى ، 1399 ﻫ - 1979م :2/ 387-388 ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الشهير بابن العماد ت (1089ﻫ) ، حققه وعلّق عليه محمود الأرناؤوط ، بإشراف عبد القادرالأرناؤوط، دار النشر دار ابن كثير –– بيروت ، الطبعة الأولى 1406 ﻫ - 1986م: 8/ 165 0

(2) أحمد بن عبد العزيز بن قاسم بن عبد الرحمن النويري العقيلي شهاب الدين ، قدم مكة مراراً حتى استوطنها سنة 723 ﻫ وولي تدريس المنصورية بمكة ثم انتقل إلى المدينة المنورة فأقام بها حتى مات . ينظر : التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، الإمام شمس الدين السخاوي ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ، 1414ﻫ- 1993م :1 /112 .

(3) ينظر : الدرر الكامنة : 1/ 173-174 ، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة :1 / 112- 113 .

(4) ينظر : الديباج المذهب : 1/ 313- 314 ، النجوم الزاهرة : 11 / 73 ، توشيح الديباج لعمر القرافي: ص 72 ، نيل الإبتهاج : 1 / 186

(5) ينظر : الديباج المذهب : 1/ 313- 314 ، السلوك لمعرفة دول الملوك ، تقي الدين أبي العباس أحمدبن علي المقريزي ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى =،

(14)

يبدو أن رحلته كانت في النصف الثاني من القرن السابع الهجري ، واعتمدت على ولادة ابن سلامة(1)أحد تلاميذه الذي ولد في مكة سنة 746 ﻫ 0ويعود السبب إلى عدم رحلته إلى البلاد الإسلامية كبقية الفقهاء ، هو اشتغاله بالتأليف والتدريسونشر العلم(2)،حتى ذكر الشيخ محمد عليش (3) نقلاً عن ابن غازي أنه أقام بمصر عشرين سنة ، ولم يخرج إلى النيل وكانت داره بجواره (4).

**المناصب التي تولاها :-**

وأمّا المناصب التي تولاها سيدي خليل فهي :

1- منصب الإفتاء : ولي سيدي خليل الإفتاء بالقاهرة على مذهب مالك بن أنس ، وهذه الوظيفة ،لايمكن أن يتقلدها الفرد إلاّ إذا توفرت فيه شروط منها التبحر في العلوم المختلفة ، والذكاء مع الورع والتقوى وهذه الصفات كانت مجتمعة في سيدي خليل (5)، حتى قال عنه ابن حجر: ( درّس بالشيخونية (6) أفتى وأفاد ) (7) .

2- منصب التدريس : درّس سيدي خليل بالمدرسة الصالحية(8) بعد وفاة الشيخ عبد الله

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= د-ت :4 / 295 ، معجم المطبوعات : 1 / 835-836 ، معجم المؤلفين : 1/ 680 .

(1) ستأتي ترجمته ضمن الكلام على تلاميذ سيدي خليل .

(2) ينظر :الذيل على العبر : 1/ 197- 198، تاريخ ابن قاضي شهبة : 2/ 281 .

(3) هومحمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبدالله ،فقيه من أعيان المالكية من أهل طرابلس الغرب ، ولد في القاهرة سنة (1217 ﻫ) وتعلم في الأزهر و ولي مشيخة المالكية فيه ، أتهم بموالاته لثورة عرابي باشا فأخذ من داره وهو مريض محمولاً لا حراك به ، وألقي في سجن المستشفى فتوفي فيه بالقاهرة سنة(1299 ﻫ) من تصانيفه : فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب مالك ، منح الجليل على مختصر خليل ، هداية السالك حاشية على الشرح الصغير للدردير . ينظر: معجم المطبوعات : 2 / 1372- 1373 ، الأعلام للزركلي: 6/19-20 .

(4) ينظر: توشيح الديباج لعمر القرافي : ص 73 ، نيل الإبتهاج : 1 / 185 ، منح الجليل على مختصر خليل : 1/ 4 .

(4) ينظر :توشيح الديباج لعمر القرافي : ص71 ، نيل الإبتهاج : 1 /184 .

(6) المدرسة الشيخونية : نسبة للأمير الكبير سيف الدين شيخو العمري ، ابتدأ عمارتها في المحرم سنة 756 ھ وفرغ منها سنة 757 ھ وجعل الدرس فيها للمذاهب الأربعة ، وأول من تولى تدريس المالكية بها الشيخ خليل صاحب المختصر 0 ينظر : حسن المحاضرة للسيوطي : 2/ 266-267 .

(7) الدرر الكامنة : 2 / 86 .

(8) المدرسة الصالحية :مدرسة تجمع دروساً للمذاهب الأربعة ، سميت لبانيها الملك الصالح نجم الدين أيوب بن الكامل بن محمد بن العادل ، وهو أول مَن عمل بديار مصر دروساً للمذاهب الأربعة في مكان واحد =،

**(15)**

المَنُوفِي سنة( 749 ھ) ، وكان يصرف له راتباً من إقطاع له بالحلقة المنصورة(1)، وبقي فيها إلى سنة (758 ﻫ) ، ثمّ تولّى تدريس المالكية في المدرسة الشيخونيةمن أكبر المدارس بمصر ، وهاتان المدرستان وغيرهما اختصت بتدريس فقه المذاهب الأربعة ، وهذه المدارس تشابه في وقتنا الحاضر الجامعات المختصة بتدريس المذاهب و العلوم الشرعية (2).

3- الجندية : اشتغل سيدي خليل بالجندية ؛ لأنّه كان من أجناد الحلقة المنصورة ، ويلبس زيّ الجندي مستعداً للجهاد في سبيل الله والدفاع عن بلده ، وشارك في إستخلاص الإسكندرية عندما هاجمها العدو (3) .

إضافة إلى هذه الوظائف كان حريصاً على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (4)، وهذا ما تيّسر لي من جمع المعلومات فيما تتعلق بنشأة سيدي خليل .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=شرع في بنائها في ثالث عشر من ذي الحجة سنة (639 ھ ) وهي من أجل مدارس القاهرة وشيّدها سنة (640ﻫ) . ينظر : حسن المحاضرة للسيوطي : 2/263 .

(1) ينظر : تاريخ ابن قاضي شهبة : 2/ 281 ، السلوك لمعرفة دول الملوك : 4 / 295 ، نيل الإبتهاج : 1 / 184 ، معجم المطبوعات : 1 / 836.

(2)ينظر: الذيل على العبر في خبر من غبر : 1/ 197- 198 ، تاريخ ابن قاضي شهبة : 2/ 281 ، نيل الإبتهاج : 1 / 184 .

(3) ينظر : الديباج المذهب : 1 / 313 ، تاريخ ابن قاضي شهبة : 2 / 281 ، نيل الإبتهاج : 1 /184 .

(4) ينظر :توشيح الديباج لعمر القرافي : ص73 .

**(16)**

**المطلب الثالث( شيوخه )**

تتلمذ سيدي خليل في طلبه للعلم على طائفة من الشيوخ من أعلام عصره ، إذ درس عليهم ونهل من علمهم ، ولكنّي لم أحصل على أسماء شيوخ سيدي خليل غير خمسة منهم ، نظراً لعدم ذكرهم في مصادر التراجم ، إضافةً إلى أن سيدي خليل لم يتكلّم عن شيوخه في مصنفاته غير واحد منهم ، وهذه أسماء شيوخه ممّن تيسّرت معرفته مرتبةً على حروف المعجم :-

1- البرهان الرشيدي : -

هو برهان الدين بن إبراهيم بن لاجين بن عبد الله الرشيدي الشافعي ، ولد في التاسع والعشرين من شهر شوّال سنة (673 ھ ) ، كان عالماً بالقراءات والنحو والتفسير والفقه والأصول والفرائض والطب ، وكان معروفاً بالصلاح مشهوراً بالتواضع كريماً مع الفاقة على طريقة السلف في طرح التكلف(1).

درّس و قرأ عليه جماعة وتخرجوا به ، وخطب لسنين خارج القاهرة ، وعرض عليه خطابة المدينة المنورة وقضاؤها في سنة (745 ھ) فامتنع ولم يوافق(2)و له أحاديث في التواضع ، وكان يصنف الخطب وانتفع به الناس حتى مات بالطاعون في شهر شوّال سنة (749 ھ ) (3)  وقرأ عليه سيدي خليل العربية والأصول(4)**.**

2 - ابن خليل :-

هو بهاء الدين عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن خليل العسقلاني الشافعي الإمام الفقيه

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: الوافي بالوفيات ، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي المتوفى ، (764ھ ) ، تحقيق أحمد الأرناؤوط – تزكي مصطفى ، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1420 ھ – 2000م : 6/ 105 ، أعيانالعصر وأعوان النصر ، صلاح الدين خليل بن إيبك الصفدي ت (764ﻫ ) تحقيق د- علي أبو زيد - د- نبيل أبو عمشة ، دار النشر دار الفكر – دمشق – سوريا، الطبعة الأولى 1408ﻫ - 1998م : 1 / 135-136 ،بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطيت ( 911ﻫ ) ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار النشر دار الفكر- بيروت ، الطبعة الثانية ، 1399ﻫ - 1979م : 1/ 434

(2) ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : 3/2-4 ، النجوم الزاهرة : 3/ 184.

(3) ينظر : الدرر الكامنة : 1/ 75-76 ، حسن المحاضرة للسيوطي : 1/ 508- 509 ، شذرات الذهب : 8/ 434 .

(4) ينظر: تاريخ ابن قاضي شهبة : 2/ 281 ، نيل الإبتهاج : 1 / 184 .

**(17)**

المحدثالزاهد القدوة أبو محمد، ولد سنة (694 ھ ) قرأ الفقه والقراءات عني بعلم الحديث وارتحل له وأخذ عن شيوخه ، كان حسن القراءة بديع المراجعة والبداءة ، بديع المحاضرة ، قوي المذاكرة في الرجال ، كثير العلم ،متين الديانة ، مبين الصيانة ، شديد الورع ، عديم التسرع ، جيد المعرفة بعلم المنطق والروايات ، توفي بالقاهرة في جمادى الأولى سنة (777 ھ ) **(**1)وقرأ عليه سيدي خليل سنن أبي داود وجامع الترمذي (2).

3 - عبد الله المَنُوفِي :-

هو الشيخ عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي المالكي، ولد سنة ( 686ﻫ ) في قرية من قرى مصر يقال لها سابور، جمع بين العلم والعمل الصالح تفقه على مذهب الإمام مالك ، كان شيخاً صالحاً عابداً اعتزل وانقطع بالمدرسة الصالحيةلا يكاد يخرج إلاّ إلى الصلاة (3) .

كان كثير الصوم ؛ و لكنه يفطر إذا دعي إلى وليمة،وكان في غاية التواضع والزهد والورع ، وكان لا يكتسي إلاّ من غزل أخته لعلمه بحالها، وكان فقيهاً مالكياً ذكراً للمسائل مقبلاً على إشغال الطلبة صاحب الكرامات يقضي وقته في ذلك مع وفائه بالأوراد التي وظفها على نفسه من صيام وقيام (4**)**.

ذكر الحافظ السيوطي من كراماته:(قال أبو الفضل العراقي**(**5) رأيت في مناقب الشيخ عبدالله

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الوافي بالوفيات : 17/ 320 ، طبقات الحفاظ ، الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت (911ﻫ) ، دار النشر دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان ، الطبعة الأولى، 1403ﻫ : 1 / 532 ، شذرات الذهب : 8/ 434 .

(2)ينظر : الديباج المذهب : 1 / 313 ، الذيل على العبر : 1/ 197 .

(3) ينظر : الدرر الكامنة : 2/ 312 -313 ، طبقات الأولياء ، سراج الدين أبو حفص عمر بن أحمد المصري الشهير بابن الملقن ت (804 ﻫ ) ، تحقيق نور الدين شريبان من علماء الأزهر ، دار النشر مكتبة الخانجي بالقاهرة – مصر ، الطبعة الثانية 1415 ﻫ -1994م :ص 554- 555 ، حسن المحاضرة : 1/ 525 .

(4) ينظر : الدرر الكامنة : 2/ 312 -313 ، حسن المحاضرة للسيوطي : 1/ 525 .

(5) عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم زين الدين أبو الفضل المعروف بالعراقي الكردي الأصل، الحافظ المتقن المحرر محدث الديار المصرية ذو التصانيف المفيدة ، نزيل القاهرة ولد في جمادى الأولى سنة ( 725 ﻫ ) ، اشتغل بالفقه والقراءات والتفسير والحديث وكان بارعاً في العلوم توفي عقب خروجه من الحمام في ليلة الأربعاء في ثامن من شهر شعبان ت (806 ﻫ ) بالقاهرة ودفن بها ، فمن تصانيفه : تخريج أحاديث إحياء علوم الدين للغزالي ،الألفية في علم الحديث وشرحها ، نظم منظومة في السيرة النبوية وأخرى في غريب القرآن ، شرح الترمذي لابن سيد الناس ، ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة :4/ 33- 34 ، طبقات المفسرين ، أحمد بن محمد الأدنروي ،تحقيقسليمان بن =

**(18)**

المنوفي التي جمعها تلميذه الشيخ خليل قال:لما حصلالطاعون، وأراد الناس أن يخرجوا ليدعوا ربهم جئت إلى الشيخ وطلبت منه الحضور مع الناس، فقال لي: نعم أكون معهم في ذلك اليوم ولكن لا أظهر فكان ذلك يوم موته) (1).

مات يوم السبت سابع من شهر رمضان سنة (749 ﻫ) وكان في ذلك اليوم خرج الناس للدعاء في الصحراء،بسبب انتشار الطاعون فيما بينهم فحضر أكثرهم جنازته وكان عددهم ثلاثين ألفاً (2) ، و قرأ عليه سيدي خليل الفقه على مذهب الإمام مالك بن أنس (3).

4- ابن عبد الهادي :

هو محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد بن عبد الهادي بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الأصل الدمشقي الصالحي الحنبلي ، وتسميته بابن عبد الهادي نسبة إلى جده الأعلى ، ولد في شهر رجب سنة (705 ﻫ ) أحد الأذكياء من كبار الحنابلة ، كان حافظاً للحديث ، عارفاً بالأدب ، برع في الفقه والأصول والعربية (4)،درس بالمدرسة الصدرية(5)والمدرسة الضيائية المحمدية (6)، وصنف ما يزيد على سبعين كتاباً، مات قبل بلوغ الأربعين

= صالح الخزي ، دار النشر مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة ، الطبعة الأولى – 1997م : 1/ 309 ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، العلامة الإمام محمد بن علي الشوكاني، دار النشردار المعرفة – بيروت –لبنان ، الطبعة الأولى 1418ﻫ -1998م: 1/ 354 .

(1) ينظر : حسن المحاضرة للسيوطي : 1/ 525- 526 .

(2) ينظر : طبقات الأولياء : ص 554 ، حسن المحاضرة : 1/ 526 .

(3) ينظر : الديباج المذهب : 1/ 313 ، الذيل على العبر : 1/ 197 .

(4)ينظر: الدرر الكامنة : 3/ 331 ، طبقات الحفاظ للسيوطي : 1 / 524- 525 ، بغية الوعاة للسيوطي : 1/ 29 ، شذرات الذهب : 8/ 245 .

(5) نسبة لواقفها صدر الدين أبو الفتح أسعد بن عثمان بن المنجا التنوخي الدمشقي الحنبلي ، ولد سنة ( 598 ﻫ ) وتوفي في تاسع من شهر رمضان سنة ( 641 ﻫ ) ودفن بالمدرسة . ينظر : العبر في خبر من غبر شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت (748 ﻫ) ، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ، دار النشرمطبعة حكومة الكويت – الكويت ،السنة 1984م : 5 / 239 .

(6) نسبة إلى بانيها الفقيه ضياء الدين محمد ، هو الشيخ الضياء أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد المقدسي الحنبلي الحافظ أحد الأعلام ، ولد سنة ( 567 ﻫ ) كان صاحب الدين المتين والورع والثقة والإتقان انتفع الناس بتصانيفه والمحدثون بكتبه ، توفي في السادس والعشرين من جمادى الآخرة سنة (643 ﻫ ) ينظر: العبر في خبر من غبر للذهبي : 5/ 169 ، الدارس في تاريخ المدارس ، عبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي ت (927 ﻫ) ، تحقيق إبراهيم شمس الدين ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1410 ﻫ - 1990م : 2 / 71 .

**(19)**

ولو عاش لكان عجباً(1) ، وأخذ عن شيخ الاسلام ابن تيميةوالإمام الذهبي (2).

قال الصفدي(3): ( أنه لو عاش لكان آية،كنت إذا لقيته سألته عن مسائل أدبية وفوائد عربية فينحدر كالسيل ،وكنت أراه يوافق الشيخ جمال الدين المزِّي (4)في أسماء الرجال ويردّ عليه فقبل منه ) (5)، من مصنفاته العقود الدرية في مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية – الصارم المنكي في الردّعلى السبكي – المحرر في الحديث – الأحكام في فقه الحنابلة – تراجم الحفاظ **،** سمع سيدي خليل منه علم الحديث (6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الدرر الكامنة : 3 / 332 ، شذرات الذهب : 8 / 245 .

(2)محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز أبو عبدالله شمس الدين الذهبي ، تركماني الأصل من أهل دمشق ، شافعي ، ولد في شهر ربيع الآخر سنة (673 ﻫ ) إمام حافظ مؤرخ محدث عصره ،سمع عن كثير من دمشق وبعلبك ومكة ونابلس ، برع في الحديث وعلومه كان يرحل إليه من سائر البلاد ، وكان فيه ميل إلى أراء الحنابلة ،ويمتاز بأنه يدرس الحديث دراسة حتى يبيّن ما فيه من ضعف متن أو ظلام إسناد أو طعن في روايته ، توفي في ليلة الاثنين ثالث ذي القعدة سنة (748 ﻫ) من تصانيفه : الكبائر ، الكاشف ، ميزان الاعتدال ، سير أعلام النبلاء . ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي تحقيق، د-محمود محمد الطناحي د-عبد الفتاح محمد الحلو، دار النشرهجر–1413ﻫ ، الطبعة الثانية : 9/ 100-105 ، النجوم الزاهرة:10/144-145 .

(3) خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي ، صلاح الدين أديب مؤرخ ، كثير التصانيف ولد في صفد بفلسطين سنة (697 ﻫ) وإليها نسبته ، تعلم في دمشق فتعلم صناعة الرسم فمهر بها ،ثم ولع بالأدب وتراجم الأعيان وتولى ديوان الإنشاء في صفد ومصر وحلب ثم وكالة بيت المال في دمشق ، توفي في ليلة عاشر من شوال سنة (764 ﻫ) ودفن بمقبرة الصوفية ،من تصانيفه : الوافي بالوفيات ، أعيان العصر، وأعوان النصر. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة :3/ 119-121 ، البدر الطالع للشوكاني : 1/ 243 .

(4) جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف القضاعي الكلبي الشافعي ، ولد بحلب في عاشر ربيع الآخر سنة (654 ﻫ ) نشأ بالمزة وتفقه قليلاً ،ثم أقبل على علم الحديث في سنة (675 ﻫ) لا يفتر ولا يقصر من الطلب والاجتهاد والرواية ، ونظر في اللغة ومهر فيها وفي التصريف وقرأ العربية ، أما معرفة الرجال فهو حامل لوائها والقائم بأعبائها لم تر العيون مثله ، من مصنفاته : تهذيب الكمال، توفي في ثاني عشر صفر سنة (742 ﻫ ) ودفن بمقابر الصوفية 0 ينظر : فوات الوفيات ، محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي المتوفى ت (764 ﻫ ) ، تحقيق إحسان عباس ، دار النشر دار صادر- بيروت –لبنان ، الطبعة الأولى –السنة 1973 م، 4/ 353 ، طبقات الحفاظ للسيوطي : 1 / 521 .

(5) الوافي بالوفيات : 2/ 114 .

(6) ينظر : الذيل على العبر : 1/ 197، تاريخ ابن قاضي شهبة : 2/ 281 ، طبقات الحفاظ للسيوطي : 1 / 525 ، الأعلام للزكلي : 5/ 326 .

**(20)**

5- ابن الحاج :-

هو محمد بن محمد بن محمد ابن الحاج ، أبو عبد الله العبدري المالكيالفارسي ، نزيل مصر تفقه في بلاده ، ثمّ قدم الديار المصرية وسمع بها وحدّث بها ، كان من العلماء العاملين الصالحين وهو أحد المشايخ المشهورين بالزهد والخير والصلاح صحب جماعة من الصلحاء أرباب القلوب وتخلّق بأخلاقهم ، وكان فقيهاً عارفاً بمذهب مالك ، وكف بصره في آخر عمره وأقعد حتى توفي في جمادى الأولى سنة (737 ﻫ) عن عمر بلغ ثمانين عاماً (1) 0

ومن مصنفاته ،شموس الأنوار وكنوز الأسرار، بلوغ القصد والمنى في خواص أسماء الله الحسنى ، مدخل الشرع الشريف ، ولازمه سيدي خليل وكان سبباً في اشتغاله بالفقه المالكي(2).

قال ابن حجر واصفاً كتابه المدخل: ( كثير الفوائد ،كشف فيه عن معايب وبدع يفعلها الناس ويتساهلون فيها ، وأكثرها ممّا ينكر وبعضها ممّا يحتمل) **(**3).

(1) ينظر : الوافي بالوفيات : 1/ 188 ، الديباج المذهب : 2 / 255 ، حسن المحاضرة : 1/ 459 .

(2) ينظر : الديباج المذهب : 1 /313 ، الدرر الكامنة : 2/ 86 ، معجم المطبوعات : 1 / 71 ، الأعلام للزركلي : 7/ 35 .

(3) الدرر الكامنة : 4/ 237 .

**(21)**

**المطلب الرابع( تلاميذه )**

لمّا تولّى سيدي خليل تدريس الفقه المالكي في مصر بعد وفاة شيخه عبد الله المنوفي ،اشتهر علمه وفضله بين أهل عصره ، حتى قصده كثير من طلاّب العلم وعشاق المعرفة يأخذون من علمه ويستفيدون من مجالسه ، فتخرّج على يديه كوكبة من العلماء،ونخبة من فحول الفقهاء كل واحد منهم حبر في مصره،بحر في علمه ،فريد في زمانه،ولا يمكن حصر أسماء تلاميذ سيدي خليل لأسباب منها :

أولاً : كثرة العلماء والفقهاء وطلاّب العلم الواردين إلى مصر على مختلف المذاهب ، حتى بُنيت مدارس لتدريس المذاهب الأربعة .

ثانياً : لم تستقصِ كتب التراجم لهولاء التلاميذ الذين تتلمذوا على يدي سيدي خليل أو سمعوا منه .

ثالثاً : أكثر علماء عصرسيدي خليل هم ممّن برع في أكثر من فنّ من فنون العلم ، بحيث يحضر مجلسه الفقهاء والمحدّثون واللغويّون و الأصوليون وغيرهم ممّن سعى إلى تنمية فنّه الذي تخصص فيه .

وقد أشار ابن فرحون إلى ذلك فقال :( كان ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض فاضلاً في مذهب مالك صحيح النقل تخرّج بين يديه جماعة من الفقهاء الفضلاء )(1).

ومن خلال ما احتفظت لنا به كتب التراجم ، جمع أسماء تلاميذه ممّا تيسرت لي ورتبتها على حروف المعجم:-

1 - ابن فرحون المالكي :-

إبراهيم بن علي بن محمد أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي فقيه مالكي ولد بالمدينة ونشأ بها وتفقه وولي قضائها ، كان عالماً بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء ، مات في عيد الأضحى من ذي الحجة سنة ( 799 ﻫ ) (2)من تصانيفه ( الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب – تسهيل المهمات شرح جامع الأمهات لابن الحاجب –

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الديباج المذهب : 1/ 313 .

(2) ينظر : إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ ، شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (825 ﻫ ) ، تحقيقد- محمد عبد المعيد خان ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية – السنة 1406 ﻫ - 1986 م : 3/ 338 ، نيل الإبتهاج : 1 / 15 .

**(22)**

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ) (1).

يقول – رحمه الله -عن سيدي خليل :( جاور مكة وحجّ واجتمعت به في القاهرة ، وحضرتُ مجلسه : يقرئ في الفقه والحديث والعربية )(2).

2 - أبو العباس الفاسي المالكي :-

هو أحمد بن عليّ بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن الشهاب أبو العباس الفاسي المالكي ، ولد في ثاني عشر ربيع الأول من سنة (754 ﻫ ) بمكة ، سمع بها من شيوخها ومن الفقيه خليل المالكي ،وحفظ كتباً ودرّس وأفتى وحدّث وصنف في مسائل مع نظم ونثر فيه أشياء حسنة وأكثر من مدح النبي-صلى الله عليه وسلم -، ودخل الديار المصرية والشام واليمن وجاور المدينة أوقاتا كثيرة ، وكان معتبراً ببلده ذا مكانة عند أمرائها بحيث يدخلونه في أمورهم مع كثرة المروءة والإحسان إلى الفقراء ، مات بمكة في يوم الجمعة حادي عشر من شوّال سنة (819 ﻫ) وصلّى عليه عقب صلاة الجمعة عند باب الكعبة (3) .

3- أبو البقاء الدميري :-

هو بهرام بن عبدالله بن عبد العزيز بن عمر بن عمر التاج أبو البقاء الدميري القاهري المالكي ، ولد سنة (734 ﻫ) فقيه مالكي المذهب أصولي أخذ سنن أبي داوود عن الشيخ خليل في سنة (760 ﻫ) وبرع وأفتى ودرّس وتولّى قضاء المالكية وتدريسها بالمدرسة الشيخونية في شهر رمضان ( 791 ﻫ) (4)  .

كان محمود السيرة لين الجانب ،عديم الشرّ، كثير البرّ ، قلّ أن يمنع سائلاً شيئاً يقدرعليه

(1) ينظر : الديباج المذهب : 1 / 7 – 8 ، نيل الإبتهاج : 1 / 15 .

(2) الديباج المذهب : 1 / 314 .

(3) ينظر : ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد ، محمد بن أحمد بن علي تقي الدين أبو الطيب المكي الحسني الفاسي ت ( 832 ﻫ ) ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، دار النشر دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1410 ﻫ -1990م : 1/ 350- 352 ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، المؤرّخ الناقد شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت (902 ﻫ ) ، دار النشر منشورات دار مكتبة الحياة –بيروت – لبنان ، د- ط- ت : 2 / 35 ، معجم المؤلفين : 1/ 210.

(4) ينظر : إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ : 1/ 283 ، رفع الإصر عن قضاة مصر ، شهاب الدين أحمد بن عليّ بن محمد العسقلاني ت (852ﻫ ) ، تحقيق د- عليّ محمد عمر، دار النشر مكتبة الخانجي – القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى 1418 ﻫ - 1998م : 1 / 108 ، حسن المحاضرة : 1/461-462

**(23)**

انتفع به الطلبة سيما بعد صرفه عن القضاء مات في يوم الاثنينسابع من جمادى الاخرة وقيل في ربيع الأول سنة ( 805 ﻫ) وقد جاوز السبعين**،** منتصانيفه : شرح مختصر خليل في الفقه ، شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول شرح ألفية ابن مالك في النحو،مناسك الحج،قواعد السنة(1)**.**

4- جلال الدين الشيباني :-

هو جار الله بن صالح بن أبي منصور أحمد بن عبد الكريم ابن أبي المعالي يحيى بن عبد الرحمن بن علي بن الحسين بن محمد بن شيبة بن أياد ابن العلاء بن مسعود ، يسمى بجلال الدين الشيباني الطبري المكي الأصل ، كان خيراً عاقلاً سمع من الشيخ خليل المالكي ترددّ إلى مصر مراراً وأدركه أجله بها في آخر سنة( 825 ﻫ ) بخانقاه سعيد السعداء ودفن بمقبرة صوفيتها وقد بلغ السبعين (2).

5- أبو عليّ البوصيري :-

هو حسين بن عليّ بن سبع البدر الدين ، أبو عليّ البوصيري القاهري المالكي ، ولد سنة (745 ﻫ ) وقيل سنة (755 ﻫ) حفظ القرآن الكريم وتفقه في مجلس الشيخ خليل المالكي ، وسمع السيرة النبوية لابن هشام مرّتين من الشيوخ ، ونزل في المدرسة الشيخونية حدّث وسمع منه الأعيان ، مات بمنزله في ربيع الأول سنة ( 838 ﻫ ) (3) .

6 - خلف النحريري :-

هو خلف بن أبي بكر بن أحمد الزين النحريري المالكي نزيل المدينة المنورة ، ولد في سنة ( 744 ﻫ ) أخذ عن الشيخ خليل المالكي في شرح ابن الحاجب برع في الفقه وناب في الحكم وأفتى ودرّس ، ثم توجه إلى المدينة فجاور بهما معتنياً بالتدريس والتحديث والافادة والعبادة ، مات بالمدينة في صفر سنة ( 818 ﻫ)(4).

(1) ينظر : إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ : 1/ 283 ، حسن المحاضرة : 1/461-462 ، شذرات الذهب : 9 / 78 ، هدية العارفين : 1/ 244 0

(2) ينظر : الضوء اللامع : 2 / 52 ، شذرات الذهب : 9 / 164-165 0

(3) ينظر : إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ : 1/ 617 ، الضوء اللامع : 2 / 150 ، شذرات الذهب : 9/ 330 .

(4) ينظر : ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد : 1/ 487 : ، إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ : 1/ 430 ، توشيح الديباج لعمر القرافي : ص 70 .

**(24)**

7- جمال الدين الأقفهسي :-

هو عبدالله بن مقداد بن إسماعيل ، جمال الدين الأقفهسي المالكي ويقال الأقفاصي قاضي الديار المصرية،ولد بعد الأربعين وسبعمائة نشأ بالقاهرة وتفقه على الشيخ خليل المالكي وغيره،كان فقيهاً بارعاًانتهت إليه رئاسة المذهب المالكي والفتوى بمصر واعتمد الناس على فتاويه مدة سنين،وعرف بالستروالصيانة وحسن المعاشرة والتودد والكلام فيالمجالس ، درّس وولي القضاءمرّتين وكان مشكور السيرة في أحكامه،مات وهوعلى القضاء في رابع عشر جمادى الأولى سنة(803ﻫ)عن نحو ثمانين سنة من تصانيفه شرح مختصر خليل ،المقالة في شرح الرسالة،كتاب في التفسير (1) .

8 - ابن الفرات :-

هو عبد الخالق بن علي بن الحسن بن عبد العزيز بن محمد بن الفرات المالكي ، أخذ الفقه عن الشيخ خليل وبرع في الفقه والكتابة ، مات في ثلاث عشر من جمادى الآخرة سنة( 794 ﻫ)من تصانيفه شرح مختصرالشيخ خليل في فروع المالكية وتيسير عصمة الإنسان في النحو(2).

9- عبد الرزاق الغماري :-

هو محمد بن محمد بن عليّ بن عبد الرزاق الغماري المصري المالكي ، ولد في ذي القعدة سنة ( 720 ﻫ ) سمع من الشيخ خليل المالكي وكان عارفاً باللغة العربية والقراءات بارعاً فيهما وهو خاتمة من كان يشار إليه في القراءات والعربية ، كثير الحفظ للشعر لاسيما الشواهد قوي المشاركة في فنون الأدب والأصول والتفسير والفروع ، مات في شهر شعبان سنة (802 ﻫ) (3).

10 - ابن سلامة :-

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ : 1/ 487 ، السلوك في معرفة دول الملوك : 7 / 21 الضوء اللامع : 5 / 71 حسن المحاضرة للسيوطي : 2/ 189-190 ، الأعلام للزركلي : 4/ 140 .

(2) ينظر: إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ : 1/ 197 ، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون –، العالم الأديب المؤررخ مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة وبكاتب حلبي ت (1067 ﻫ) ، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، د-ط-ت: 2/ 1141 ، شذرات الذهب : 8/ 750 ، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم ، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، د-ط-ت : 2 / 449 .

(3) ينظر : إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ : 1/245 ، حسن المحاضرة : 1/ 537- 538 ، بغية الوعاة للسيوطي: 1/230.

**(25)**

هو علي بن أحمد بن محمد بن سلامة بن عطوف الشافعي المكي السلميأبو الحسن المعروف بابن سلاّمة ، ولد في سابع شوّال سنة (746 ﻫ ) بمكة وسمع بها من الشيخ خليل المالكي وغيره ثمّ رحل إلى بغداد فسمع بها على جماعة ورحل إلى البلاد الشامية والمصرية وسمع ببيت المقدس ونابلس والإسكندرية وعدة من البلاد (1) .

كان شيخاً عارفاً بالقراءات السبع والفقه ذا فوائد حديثية وأدبية ، وكان كثير التواضع حسن العشرة ذا حظ من عبادة ومداومة على ورد في الليل وفيه خير ومروءة وله نظم وحدّث بالكثير من مسموعاته ، مات في رابع وعشرين من شوال سنة (828 ﻫ) بمكة وصلّي عليه ثم دفن بالمعلاة وكان يقول عند احتضاره أحبه الله حتى فارق الدنيا(2).

11- ابن ظهيرة :-

هو محمد بن أحمد بن ظهيرة بن أحمد بن عطية بن ظهيرة الكمال أبو الفضل المخزومي المكي الشافعي ، ولد في ربيع الأول سنة ( 756ﻫ ) بمكة ونشأ بها فحفظ القرآن الكريم وكتاب العمدة وأربعين النووي وحضر مجلس الشيخ خليل المالكي ورحل إلى دمشق فسمع بها ودرّس وأفتى وأقرأ وتولى قضاء مكة ثم عزل وناب في الخطابة بمكة عن أبيه ،وكان جليلاً مهاباً ذا قدر مديماً للصيام ، مات في شهر صفر سنة (829 ﻫ) (3)**.**

12- ابن ظهيرة :-

هو محمد بن عبد الله بن ظهيرة بن أحمد بن عطية بن ظهيرة الجمال أبو حامد المخزومي المكي الشافعيابن عمّ محمد بن أحمد بن ظهيرة ، ولد ليلة عيد الفطر سنة (751 ﻫ) بمكة ونشأ بها فسمع من الشيخ خليل المالكي وغيره ورحل إلى القاهرة ودمشق وحلب والاسكندرية وغيرها ، وانتهت إليه رئاسة الشافعية ببلده ولقب بعالم الحجاز وتصدى لنشر العلم واستمر ناشراً للعلم نحو أربعين سنة وازدحم عليه الطلبة ورحلوا إليه وافتى ودرّس وأخذ عنه جملة من الفقهاء والحفاظ منهم الحافظ ابن حجر العسقلاني (4).

كان إماماً علاّمة متقناً مفنناً ذا دين وعفة وصيانة ونزاهة وعبادة وصلاح و حسن السمت ظاهر الوقار قليل الكلام فيمالا يعنيه واشتغال وإفادة مع رفعة القدر والرتبة والسيادة بارعاً في الفقه والنحو مشاركاًفي الأصول حافظاً لأسماءالرواةعارفاً بالعالي والنازل ويستحضر كثيراً

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر :إنباء الغمر : 1/536، الضوء اللامع : 5 / 183، شذرات الذهب : 8/ 570 .

(2) ينظر: إنباء الغمر بأنباء العمرفي التاريخ : 1/536،الضوء اللامع : 5 / 183 .

(3)ينظر:الضوء اللامع : 6 / 313 ، شذرات الذهب : 9 /267 .

(4) ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة :4/ 67 ، البدر الطالع:2/188.

**(26)**

من شرح مسلم بما يتعلق بغريب الحديث والفقه وكان كثير الأوراد حسن السيرة في قضائه مات في ليلة الجمعة السادس عشر من شهر رمضان سنة (817 ﻫ ) **(1)**.

13- الفيروزآبادي :-

هو محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي الفيروزآبادي مجد الدين أبو الطاهر صاحب القاموس المحيط ، ولد سنة (729 ﻫ ) تفقه ببلاده وسمع بها ونظر في اللغة فكانت جلّ قصده في التحصيل حتى أصبح إماماً بارعا نحوياً لغوياً مصنفاً طاف بلاد الشام واليمن و الهند والقاهرة رأى المشايخ وأخذ عن العلماء وأقرأ بها كان يقول :ما كنت أنام حتى أحفظ مائتي سطر ، ولا يسافر إلاّ وصحبته عدّة أحمال من الكتب ويخرج أكثرها في كل منزلة فيها ويعيدها إذا رحل ، وكان إذا أملق باعها وولي قضاء زبيد نحو عشرين سنة **(2)**.

توفي بزبيد ليلة العشرين من شوال سنة ( 817 ﻫ ) من تصانيفه القاموس المحيط في اللغة ، فتح الباري بالسيح الفسيح الجاري في شرح صحيح البخاري ، اللامع المعلم العجاب الجامع بين المحكم والعجاب لم يكمل ، الأنيس في أسماء الخندريس،سفر السعادة في الحديث والسيرة ،البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة (3) .

14- جمال الدين البساطي :-

يوسف بن خالد بن نعيم بن مقدم بن محمد بن حسن بن علي أبو المحاسن الجمال الطائي البساطي القاهري المالكي ، ولد في حدود الأربعين وسبعمائة تفقه بالقاهرة من شيخ المذهب خليل المالكي وغيره ، كان عارفاً بالعربية والحساب وفقيهاً مشاركاً في فنون وعنده معرفة بالأحكام وسياسة ودربة بالأمور وصناعة القضاء وقد تولّى قضاء الديار المصرية سنين كثيرة و ولي حسبة القاهرة شهراً ، من تصانيفه شرح مختصر الشيخ خليل وشرح قصيدة بانت سعاد ، مات يوم الاثنين العشرين من جمادى الاخرة سنة (829 ﻫ )(4).

(1) ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : 4/ 67 ، الضوء اللامع : 8 / 91- 92، شذرات الذهب : 9/570 .

(2)ينظر : النجوم الزاهرة : 13/ 274-275 الضوء اللامع : 10 / 79-80 ، بغية الوعاة : / 273 .

(3)ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : 4/ 79 ، بغية الوعاة للسيوطي : 1/ 275 ، الأعلام للزكلي : 7/ 146-147.

(4) ينظر : رفع الإصر عن قضاة مصر : 1/ 457- 458 ، السلوك في معرفة دول الملوك :7 / 14

**(27)**

**المطلب الخامس :(مكانته العلمية وثناء العلماء عليه)**

**أ - مكانته العلمية :-**

رغم أن رجال التاريخ والتراجم لم يعطوا حق إبراز شخصية سيدي خليل المالكي أحد أعلام المسلمين وكبار فقهاء المالكية ، فإنه بلغ مرتبة عالية ومكانة مرتفعة في العلم وبرع فيه براعة لم يصل إليها كثير من أقرانه ، حتى انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي في مصر في القرن السابع الهجري .

فإن مكانته العلمية واضحة في كتابه الذي لخص فيه الفقه المالكي وسماه المختصر(1) ، وبالغ في اختصاره حتى عدّ من الالغاز واعتنى الناس به في المشرق والمغرب اعتناءً زائداً وقصّروا همتهم عليه لكثرةما فيه من الفروع التي لاتكاد توجد في غيره ،وصار الناس من الديار المصرية إلى المحيط الغربي خليليين لا مالكية ، (2) .

وممّا يدلّ على مكانته العلمية أن الحكومة الفرنسية قامت بترجمة المختصر إلى اللغة الفرنسية بعد سيطرتها على الجزائر في أواسط القرن التاسع عشرالميلادي ، وطبعت الترجمة مع الشروح والتعاليق في باريس سنة ( 1851- 1852م) وطبع في باريس سنة( 1887م) واستخرجوا منه فوائد إجتماعية وأدبية واقتصادية فضلاًعن الأحكام الفقهية (3) .

وقامت الحكومة الايطالية بطبعه مع ترجمة إيطالية في مدينة ميلان سنة (1919م ) وهو مشهور عندهم ويعرف باسم مختصر سيدي خليل (4)**.**

والذي يظهر لي أنّهم طبعوا المختصر واعتمدوا عليه كثيرأ في التشريعات الفرنسية لديهم حتى أن الفقه المالكي أثّر تأثيراً كبيراً بالتشريعات الأوربية بعد سيطرتهم على بلاد المسلمين

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)فالمختصر معناه عند الفقهاء : ردّ الكثير إلى القليل وفي القليل معنى الكثير أو ما قلّ لفظه وكثر معناه ، ويقابله المطول وهوما كثر لفظه ومعناه ، وعلى هذا فما كثر لفظه وقل معناه أو قلّ لفظه ومعناه واسطة بين المختصر والمطول 0 ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 1 / 35 .

(2) ينظر : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، العلامة الشيخ محمد بن عمر بن قاسم مخلوف ت (1360ﻫ) ، تعليق عبد المجيد خيالي ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1424ﻫ - 2003م : 1 / 321- 322 ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، محمد بن الحسن بن الحجوي الثعالبي الفاسي ت (1376ﻫ ) اعتنى به ، هيثم خليفة طيعمي ، دار النشر ، المكتبة العصرية – بيروت – لبنان الطبعة الأولى ، 1427ﻫ - 2006م : 2 / 576-577 .

(3) ينظر : تاريخ آداب اللغة العربية ، جرجي زيدان ت (1914م ) دار النشر ، دار الفكر – بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ، 1425-1426ﻫ -2005م ، : 3/ 273 ، الأعلام للزركلي : 2 / 315 0

(4) ينظر : تاريخ آداب اللغة العربية : 3/ 273 ، معجم المطبوعات : 1/ 836 **.**

**(28)**

في قارة أفريقيا .

وسبق ذكره أنّه أوّل مَن تولّى تدريس المالكية بالمدرسة الشيخونية وتصدّى للفتوى وأفاد ، ولم تقتصر مكانته العلمية على الفقه فحسب ، بل كان مضرب المثل في علوم العربية والفرائضوالأصول والحديث والجدل (1)**.**

**ب - ثناء العلماء عليه :-**

إن المكانة التي أحرزها سيدي خليل والتأثير العميق الذي تركه في نفوس الناس من خلال دروسه العلمية ، والمصنفات التي تركها ومواقفه مع الناس ، ورسوخه في العلم وإمامته في الفقه ، فقد شهد له كثيرمن العلماء والفقهاء والمؤرخين بمكانته وزهده وورعه وعلمه،ولنصغ إلى بعض منهم وهم يصفونه:-

قال ابن فرحون – رحمه الله - :(كان صدراً في علماء القاهرة المعزية مجمعاً على فضله وديانته أستاذاً ممتعاً من أهل التحقيق ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض فاضلاً في مذهب مالك صحيح النقل تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء الفضلاء ) (2).

وقال المقريزي (3) :( برع في الفقه وصنف مختصراً على طريقة الحاوي في الفقه على مذهب الشافعي و كان عبدا صالحاً ) (4).

وقال ابن قاضي شهبة **(**5**)**:( كان مكباً على الأشغال والأشتغال وتخرج به جماعة ،

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الديباج المذهب : 1 / 313 ، الذيل على العبر في خبر من غبر : 1/ 197- 198 ، حسن المحاضرة : 2/ 266-267 ، توشيح الديباج لعمر القرافي : ص71 معجم المؤلفين : 1/ 680 .

(2) الديباج المذهب : 1 / 313 .

(3) أحمد بن علي بن عبد القادر أبو العباس الحسيني ، مؤرخ الديار المصرية أصله من بعلبك ونسبته إلى مقريز ، ولد سنة ( 766 ﻫ ) في القاهرة وولي فيها الحسبة والخطابة والإمامة ، وكان علماً من الأعلام ضابطاً متفنناً محدثاً ، اشتهر ذكره في حياته وبعد موته في علم التاريخ حتى صار يضرب به المثل وكان منقطعاً في داره ملازماً للعبادة والخلوة ، مات بالقاهرة سنة ( 845ﻫ ) من تصانيفه : المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ، السلوك في معرفة دول الملوك ، البيان والإعراب عما في أرض مصر من الإعراب ، التنازع والتخاصم فيما بين بني أمية وبني هاشم ، ينظر : إنباء الغمر بأنباء العمر : 9 / 170- 172 ، شذرات الذهب : 9 / 370-371 ، هدية العارفين : 1/ 127

(4) السلوك لمعرفة دول الملوك : 4/ 295 .

(5) محمد بن أبي بكر بن أحمد بن محمد أبو الفضل الأسدي الشافعي المعروف بابن قاضي شهبة ، ولد في ثاني صفر سنة ( 798 ﻫ ) في دمشق ، عالم بفقه الشافعي له إشتغال بالتاريخ زار القاهرة واجتمع بعلمائها =

**(29)**

وأفتى وتصدّر للافتاء والأفادة وكان خيراً عفيفاً ) (1) .

وقال الإمام ابن حجر :( شرع في الإشغال بعد شيخه وتخرج به جماعة، ثم درّس بالشيخونية وأفتى وأفاد ولم يغيّر زي الجندية ،وكان صيناً عفيفاً نزهاً) (2)**.**

وقال ابن تغري بردي(3) :(كان فقيهاً مصنفاً ، صنف المختصر في فقه المالكية وغيره)(4).

وقال الحافظ العراقي :( تميز وبرع وانتصب للشغل ، وتخرج به جماعة وصنف مختصرا في فقه المالكية ، وكان منتصبا للافادة والشغل والإفتاء مشهوراً بالدين والخير والعفاف ، وكان جندياً واستمر بلبس زي الجندي إلى أن توفي ) (5).

وقال الإمام السيوطي : ( كان ممّن جمع العلم والعمل والزهد والتقشف تخرج به جماعة من الفضلاء ) (6)**.**

وقال ابن القاضي (7) :( كان رجلاً صالحاً فاضلاً زاهداً عالماً ، له شرح على مختصر ابن

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= وناب في القضاء ، وكان من سرورات رجال العلم علماً وكرماً وإصالة وديانة ومهابة وحزامة ولطافة ، وكان في عهده الأخير فقيه الشام بلا مدافع وعليه مدار الفتيا مات بدمشق في ثاني عشر من شهر رمضان سنة ( 851 ﻫ ) من تصانيفه : الدر الثمين في سيرة نور الدين الشهيد ، شرحان على المنهاج في الفقه ، طبقات الفقهاء . ينظر : الضوء اللامع : 7 / 155- 156 ، شذرات الذهب : 9 / 392-393 ، معجم المؤلفين : 3 / 164 .

(1) تاريخ ابن قاضي شهبة : 2/ 281 .

(2) الدرر الكامنة : 2 / 86 .

(3) هو يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي أبو المحاسن جمال الدين مؤرخ مصري ولد بالقاهرة في شوال سنة ( 813 ﻫ ) حفظ مختصرات كثيرة و تفقه وتأدب وقرأ الحديث درس العلوم الاسلامية واعتنى بكتابة الحوادث مات يوم الثلاثاء خامس ذي الحجة سنة ( 874 ﻫ ) ، من تصانيفه : النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي ، مختصر الدليل الشافي على المنهل الصافي ، مورد اللطافة في مَن ولي السلطنة والخلافة – حوادث الدهور في مدى الأيام والشهور ، حلية الصفات في الأسماء والصفات في الأدب ، البحر الزاخر في علم الأوائل والآواخر. ينظر : شذرات الذهب : 9 / 472-473 ، البدر الطالع للشوكاني :2 / 35-352 الأعلام للزكلي :8/ 222- 223 .

(4) النجوم الزاهرة : 11/ 73 .

(5) الذيل على العبر في خبر من غبر : 1 / 197 .

(6) حسن المحاضرة للسيوطي : 1 / 460 .

(7) هو أحمد بن محمد بن محمد بن أبي العافية المكناسي ، ابو العباس بن القاضي ، مؤرخ رياضي من أهل مكناس بالمغرب ولي القضاء في سلا واشتهر وركب البحر حاجاً سنة 994ﻫ ، فأسره قرصان الأسبان وعذبوه ، فافتداه أبو العباس أحمد السعدي أمير المسلمين بمبلغ كبير من المال ، وكانت مدة أسره أحد عشر شهراً توفي بفاس سنة 1025ﻫ ،من تصانيفه : درة الحجال في أسماء الرجال ، جذوة الإقباس فيمن حلّ من=

**(30)**

الحاجب وعلى ألفية ابن مالك ، وله مناسك في الحج ، وله مختصرفي الفقه المالكي أجاد فيه

كلّ الإجادة ، وأكب الناس على فهمه وحفظه ) (1) .

قال أحمد بابا التنبكتي (2) :( الإمام العلامة العالم العامل القدوة الحجة الفهامة ، حامل لواء المذهب بزمانه بمصر ) (3) .

وقال نجم الدين الغزي (4) : ( الإمام العلامة مفتي المالكية بمصر )(5)**.**

وقال محمد مخلوف (6) :( الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام الفقيه الحافظ المجمع على

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=الأعلام ، درة السلوك من حوى الملك من الملوك. هدية العارفين : 1/ 154، الأعلام للزركلي: 1/ 236.

(1) درة الحجال في أسماء الرجال ، أبي العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي ت (1025ﻫ) تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار النشر مكتبة دار التراث العربي – القاهرة – مصر، الطبعة الأولى ، د – ت : 1 / 257 .

(2) أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر التنبكتي السوداني أبو العباس ، مؤرخ من أهل تنبكت في أفريقية أصله من صنهاجة من بيت علم وصلاح ، وكان عالماً بالحديث والفقه وعارض في احتلال مراكش لبلدته تنبكت ، فقبض عليه وعلى أفراد أسرته واقتيد إلى مراكش سنة 1002ﻫ ، وضاع منه 1600 مجلد في هذا الحادث ، وسقط عن ظهر جمل في أثناء رحلته فكسرت ساقه وظل معتقلاً إلى سنة 1004ﻫ ، وأطلق فأقام بمراكش إلى سنة 1014ﻫ وأذن له بالعودة إلى وطنه وتوفي في تنبكت سنة 1036ﻫ ، من تصانيفه : نيل الإبتهاج بتطريز الديباج ، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج ، حواشي وشروح في علوم مختلفة . ينظر معجم المطبوعات : 1 / 379 ، الأعلام للزركلي : 1 / 102 ، معجم المؤلفين : 1 / 93 .

(3) نيل الإبتهاج : 1 / 183 .

(4) هو محمد بن محمد بن محمد الغزي الدمشقي ، أبو المكارم نجم الدين مؤرخ باحث أديب ، ولد في دمشق سنة ( 977ﻫ ) وت ( 1061ﻫ ) من تصانيفه : الكواكب السائرة في تراجم أعيان المئة العاشرة ، طف السمر وقطف الثمر من تراجم أعيان الطبقة الأولى من القرن الحادي عشر ، حسن التنبه لما ورد في التشبه إتقان ما يحسن من بيان الأخبار الدائرة على الألسن . ينظر : الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة : 3/6 242- 2428، الأعلام للزركلي : 7/3 6 .

(5) الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة ، الشيخ نجم الدين محمد بن محمد الغزي ت (1061ﻫ) وضع حواشيه خليل المنصور، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1418ﻫ - 1997م : 2 / 141.

(6) هو محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف ، ولد سنة (1280ﻫ) بتونس عالم بتراجم المالكية من المفتين تعلّم بجامع الزيتونة ودرس فيه ، ثمّ بالمنستبر وولي الإفتاء بقابس سنة (1313ﻫ) ثم القضاء ثمّ وظيفة باش مفتي إلى أن توفي سنة (1360ﻫ ) من تصانيفه : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، مواهب الرحيم في مناقب عبد السلام بن سليم ت ( 989ﻫ)، رسالة في فضل الطب والأطباء . ينظر : الأعلام للزكلي : 7 / 82 .

**(31)**

جلالته وفضله الجامع بين العلم والعمل ) (1).

وقال الحجوي الثعالبي (2): ( كان زاهداً عالماً محيطاً بالمذهب المالكي مشاركا متفنناً صدراً في علوم العربية واللسان ) (3)**.**

وقال الزركلي (4):( فقيه مالكي من أهل مصر ،كان يلبس زي الجند تعلّم بالقاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك ) (5).

وقال عمر رضا كحالة (6):( فقيه مشارك في علوم العربية والحديث والفرائض والأصول والجدل ) (7)**.**

**ـ**ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) شجرة النور الزكية :1 / 321 .

(2) هو محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الزينبي ، نسبة الثعالبي إلى ثعالبة بوطن الجزائر قبيلة مشهورة من عرب معقل ، ونسبة الزينبي إلى زينب بنت علي بن أبي طالب ، ولد ( 1291ﻫ) مالكي المذهب تلقى علومه بفاس على والده وغيره من علمائها ، ثم تخرج بجامعة الزيتونة وبدأ بإلقاء الدروس بنفس الجامع وتولى عدة وظائف منها وزارة المعارف و وزارة العدل و رئاسة الاستئناف الشرعي الأعلى ت ( 1376ﻫ ) من تصانيفه : الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، النظام الإجتماعي في الإسلام : ينظر : الموسوعة الميسرة في تراجم الأئمة : 3 / 2052- 2053، الأعلام للزركلي : 6 / 96، معجم المؤلفين : 3 / 216 .

(3) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي : 4/ 77 .

(4) هو خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي ، ولد في بيروت( 1893م ) مؤرخ شاعر ومؤلف عربي سوري عمل في الصحافة أولاً ، وحكم عليه الفرنسيون غياباً بالإعدام عام 1920م وعيّن سفيرا للمملكة العربية السعودية في المغرب (1957- 1963م ) و توفي في القاهرة (1976م ) من تصانيفه : الأعلام ، الوجيز في سيرة الملك عبد العزيز . ينظر : معجم أعلام المورد موسوعة تراجم لأشهر الأعلام العرب والأجانب القدامى والمحدثين مستقاة من موسوعة المورد ، منير البعلبكي، إعداد د- رمزي البعلبكي،دار النشر دار العلم للملايين – بيروت ، الطبعة الأولى ، السنة – 1992م : ص 220 .

**(5)**الأعلام للزركلي : 2/ 315 .

(6) هو عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة ، مؤرخ ولد في دمشق سنة ( 1323ﻫ ) وتعلّم بالجهيز السلطانية وفي بلدة عالية بلبنان ، وعاد إلى دمشق فأتم تعليمه في المدرستين العازاريه والبطريركة وأخذ عن بعض العلماء واشتغل بالتجارة فرحل من أجلها فلم يوفق ، ثم انكب على قراءة كتاب إحياء علوم الدين فأثر في نفسه وانصرف إلى الزهد والكتابة ، وعيّن موظفاً في دار الكتب الظاهرية ُ ثم مديراً ، ثمّ انتخب عضواّ في المجمع العلمي العراقي والمجلس الأعلى للعلوم والمجلس الأعلى للفنون وغيره وتوفي بدمشق سنة (1408ﻫ ) من تصانيفه : معجم المؤلفين – الأدب العربي في الجاهلية والإسلام ، إعلام النساء في عالمي العرب والإسلام ، الألفاظ العربية والموضوعية التي وردت في مجلة المجتمع العلمي العربي – اللغة العربية وعلومها ، إفريقية الغربية البريطانية ، ينظر : معجم أعلام المورد للبعلبكي : ص 191- 192

(7) معجم المؤلفين : 1 / 680 .

**(32)**

**المطلب السادس (مؤلفاته والتعريف بمختصره )**

**أ - مؤلفاته :**

اهتم سيدي خليل بالتصنيف والشروح رغم اشتغاله بالتدريس والدفاع عن مصر لكونه جندياً من أجناد الحلقة المنصورة ، وتفنّنفي مصنفاته فشملت علوماً كثيرة حتى أقر بفضلها وعلوّ قدرها العلماء ، وقد أشار ابن تغري بردي بقوله (كان فقيهاً مصنفاً )(1)**.**

ومن المسلّم فيه أن كثرة التصنيف تدلّ على غزارةعلم المصنف ومعرفته بالعلوم ،ولم تذكر مؤلفاته في كتاب منفرد من كتب التراجم وإنما وزعت في كتب متعددة ،فرتبتها حسب حروف المعجم،مع عدم مراعاة اختلاف الفن الذي ألّف فيه :-

1- آداب السلوك **:**

لم يذكر أهل التراجم شيئاً عن هذا الكتاب سوى تنسيبه إلى سيدي خليل(2) ، والذي يبدو أن هذا الكتاب ألّفه سيدي خليل في علم التصوف ؛ لأنّه كان معروفاً بالزهد والورع والتقوى (3).

2- التوضيح شرح جامع الأمهات للشيخ أبي عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب الكردي المتوفى 646ﻫ ، و يعرف بالمختصر الفرعي (4).

والكتاب مخطوط في مكتبة المسجد النبوي الشريف في ثلاثة أجزاء تحت رقم {9/2 ،217} وتمّ تحقيقه كاملاً في كلية الشريعة – جامعة أم القرى – المملكة العربية السعودية(5) ، وتمّ طبعه سنة 2011م في دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

3 - شرح ألفية ابن مالك في النحو (6).

4- شرح المدونة للإمام مالك بن أنس في الفقه ، لم يكمله وصل إلى آخر باب الزكاة (7).

5- شرح منتهى السول والأمل في علمي الأصل والجدل ، للشيخ أبي عمرو : عثمان بن

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) النجوم الزاهرة : 11/ 73 .

(2) ينظر : معجم المؤلفين : 1 / 680 .

(3) ينظر : الديباج المذهب : 1 / 314 ، حسن المحاضرة للسيوطي : 1 / 460 .

(4) ينظر : توشيح الديباج لعمر القرافي : ص72 ، نيل الابتهاج : 1 / 184 .

(5) ينظر : مخطوطات مكتبة المسجد النبوي الشريف – فهرس وصفي – قام بطبعها فريق العمل بفهرس مخطوطات مكتبة المسجد النبوي - الطبعة الأولى ، 1428ﻫ – 2007م .

(6) ينظر : درة الحجال 1 / 257 ، نيل الابتهاج : 1 / 185 .

(7) ينظر : نيل الابتهاج : 1 / 185 ، معجم المؤلفين : 1 / 680 .

**(33)**

عمر المعروف بابن الحاجب الكردي المتوفى 646ﻫ ، يعرف بمختصر ابن الحاجب فيأصول الفقه (1).

6- المختصر في فروع المالكية ، المعروف بمختصر سيدي خليل (2) **،** في الفقهوسيأتي تفصيل الكلام عنه قريباً .

7- مخدرات الفهوم فيما يتعلق بالتراجم والعلوم في التراجم ، نسبه إليه المؤرخ الزركلي(3) **.**

والذي يبدو أن هذا وهم من المؤرخ الزركلي لسببين:

أولاً : لم ينسب عامة المترجين من المتقدمين والمتأخرين كتاب مخدرات الفهوم لسيدي خليل ، وفيهم مَن هو أعلم وأثبت من المؤرخ الزركلي(4).

ثانياً : نسب إسماعيل باشا الباباني (5) وعمر رضا كحالة كتاب مخدرات الفهوم فيما يتعلق بالتراجم والفنون (6)  إلى الشيخ خليل المغربي المالكي (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الدرر الكامنة : 2 / 86 ، كشف الظنون :2/ 1855 ، معجم المؤلفات الأصولية المالكية المثبوتة في كشف الظنون وإيضاح المكنون وهدية العارفين ، ترحيب بن ربيعان الدوسري ، دار النشر مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، العدد 120، السنة 1423ﻫ–2003م : 1/ 21.

(2) ينظر : الديباج المذهب : 1/ 314 ، النجوم الزاهرة : 11/ 73 ، كشف الظنون 2 / 1628 ، إيضاح المكنون : 2 / 449 ، درة الحجال 1 / 257 .

(3) ينظر : الأعلام للزركلي : 2 / 315 .

(4) ينظر : الديباج المذهب: 1 / 314 ، تاريخ قاضي ابن شهبة : 2 / 281 ، حسن المحاضرة للسيوطي : 1 / 460 ، توشيح الديباج لعمر القرافي : ص72 ، نيل الابتهاج : 1 / 185 .

(5) هو إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني أصلاً والبغدادي مولداً ومسكناً ، مؤرخ أديب عالم بالكتب ومؤلفيها ، أقام زمناً في مقري كوي بقرب الأستانة مشتغلاً بالتصنيف توفي سنة (1329ﻫ ) من تصانيفه : إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ، هدية العارفين أسماء المؤلفين . ينظر : الأعلام للزركلي : 1 / 326 ، معجم المؤلفين : 1 / 377 .

(6) ينظر : إيضاح المكنون : 2 / 452 ، معجم المؤلفين : 1 / 689 .

(7) هو خليل بن محمد المغربي الأصل المالكي ، فقيه محدث منطقي مشارك في بعض العلوم أتى والده من المغرب فتدير مصر وولده المترجم بها ، نشأ على عفة وصلاح وأقبل على تحصيل المعارف والعلوم وفاق أقرانه في التحقيقات ، وكان حسن الإلقاء للعلوم حسن التقرير والتحرير حاد القريحة جيد الذهن ،إماما في المعقولات وحلا للمشكلات ، وولي خزانة كتب المؤبد ًمدة فأصلح ما فسد منها وانتفع به جماعة كثيرون توفي يوم الخميس خامس عشر من المحرم سنة ( 1177ﻫ) بالري وهو منصرف من الحجّ من تصانيفه : شرح المقولات العشر ، مخدرات الفهوم فيما يتعلق بالتراجم والفنون .ينظر : تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار ، عبد الرحمن بن حسن الجبرتي ، دار النشر دار الجيل – بيروت – لبنان ، د – ط – ت : 1 / 327-328 ، إيضاح المكنون : 2 / 452 معجم المؤلفين : 1 / 689 .

**(34)**

8 - مناسك الحجّ (1).

الكتاب مخطوط أصليّ في مكتبة المسجد النبوي الشريف تحت رقم { 29 / 80 (1) } وباسم مناسك خليل (2) ، وتمّ طبعه عن مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث العربي ، المملكة المغربية ، الطبعة الأولى ، السنة 2007م ، وله طبعة قديمة طبعت سنة 1369ﻫ .

9 - مناقب الشيخ عبد الله المنوفي (3) .

الكتاب مخطوط في مخطوطات دار الكتب المصرية تحت رقم { 325} تاريخ { 1268ﻫ } (4).

**ب - التعريف بمختصر سيدي خليل :**

أوّلاً : منزلته وشهرته :-

يعدّ مختصر سيدي خليل من أشهر المتون الفقهية على المذهب المالكي ، بل ربما كان أشهرها على الإطلاق في القرون المتأخرة ، حتى ذاع صيته بين العلماء وتسابق طلاب العلم في حفظه ، وتتابع العلماء في شرحه وحلّ معانيه ، وكثرت عليه الشروح والحواشي كثرة لا تعرف لغيره من كتب المالكية ، فهو للعلماء أصلاً يبنون عليه شروحهم وحواشيهم وللطلاب مختصراً يوفر عليهم جهدهم ووقتهم (5).

يقول ابن غازي في مدح المختصر: ( إنه من أفضل نفائس الأعلاق ، وأحق ما رمق بالأحداق ، وصرف له همم الحذاق ، عظيم الجدوى ، بليغ الفحوى بيّن ما به الفتوى وجمع مع الاختصار شدة الضبط والتهذيب ، واقتدر على حسن النسق والترتيب ، فما نسج على منواله ولا سمع أحد بمثله ) (6) .

يقول محمد الخرشي المالكي(7) في مقدمة شرحه على المختصر (كان أعْظَم ما صُنِّفَ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: درة الحجال 1 / 257 ، هدية العارفين : 1/ 352،معجم المؤلفين : 1 / 680 .

(2) ينظر مخطوطات مكتبة المسجد النبوي الشريف : ص 332 .

(3) ينظر : كشف الظنون : 2 / 1842 ، الأعلام للزركلي : 2 / 315 .

(4) ينظر : تاريخ آداب اللغة العربية : 3/ 273 ، الأعلام للزركلي : 2 / 315 .

(5) ينظر : الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي : 2 / 577 ، الفتح المبين في مصطلحات الفقهاء والأصوليين ، الأستاذ الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي ، دار النشر دار السلام – مصر – القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1430ﻫ – 2009م : ص86 .

(6)توشيح الديباج لعمر القرافي : ص74.

(7) هو محمد بن عبد الله الخرشي أبو عبد الله ، نسبة إلى قرية يقال لها (أبو خراش ) من البحيرة بمصر ، أوّل من تولّى مشيخة الأزهر كان فقيهاً فاضلاً ورعاً اشتهر في المغرب والشام والحجاز واليمن ، وكانت=

**(35)**

فِيه منْ الْمُخْتَصَرَاتِ وأَغنى عن كثِير من المطولات مخْتَصر مولانَا أَبي الضّياء خلِيل بْن إِسحاق رحمه اللَّه فكمْ كشف عن معضلات وأْبرد الغليل ) (1).

**ثانياً : أصل المختصر :-**

تقدّم أن سيدي خليل شرح جامع الأمهات لابن الحاجب وسمّاه التوضيح ، وأكثرمن أقوال ابن عبد السلام (2)،ثمّ اختصركتابه التوضيح وسماه(المختصر)(3).

جمع فيه خلاصة فقه المذهب المالكي ، واقتصر على مشهور المذهب وما تكون به الفتوى من الأقوال بطريقة مختصرة جداً وبالغ في اختصاره حتى عدّ من الألغاز ، وبقي في تأليفه خمساً وعشرين سنة و اشتمل على أربعمائة ألف مسألة فقهية ، ولم يؤلف سيدي خليل المختصر من المسودة إلاّ ثلثه الأول إلى باب النكاح ، وجمع باقيه في أوراق مسودة وألّفه تلميذه بهرام بن عبد الله الدميري إلى باب المقاصة منه ،وأكمله تلميذه جمال الدين الأقفهسي(4)، وقلّد في تأليفه للمختصر صاحب كتاب الحاوي الصغير في فقه الشافعية (5)**.**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= الهدايا تأتيه من أقصى الغرب ولا يمسك منها شيئاً بل يتصرف فيها أقاربه ومعارفه ، توفي بالقاهرة سنة (1101ﻫ ) من تصانيفه : الشرح الكبير على متن خليل ، الشرح الصغير على نفس المتن ، منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة لابن حجر ، الفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية في التوحيد . ينظر : شجرة النور الزكية : 1 / 459 ، معجم المطبوعات : 1 / 820 ، الأعلام : 6 / 240- 241 .

(1)شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ت(1101ﻫ ) ، وبأسفله حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي ت (1189ﻫ ) اعتنى به نجيب الماجدي، دار النشر المكتبة العصرية –بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى ، 2006م -1427ﻫ : 1 / 19 **.**

(2) هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري ، أبو عبد الله فقيه مالكي قاضي الجماعة بتونس ، ولد (676ﻫ) كان إماماً عالماً حافظاً متفنناً في علمي الأصول والعربية وعلم الكلام وعلم البيان فصيح اللسان صحيح النظر قوي الحجة عالماً بالحديث له أهلية الترجيح بين الأقوال ، وكان موصوفاً بالدين والعفة والنزاهة معظماً عند العامة والخاصة صارماً مهيباً لا تأخذوه في الحق لومة لائم توفي(749ﻫ) من تصانيفه : شرح جامع الأمهات لابن الحاجب . ينظر : الديباج المذهب : 2 / 262 ، شجرة النورالزكية : 1 / 301

(3) ينظر : الديباج المذهب لابن فرحون : ص186 ، الدرر الكامنة: 2/ 86 ، توشيح الديباج : ص 71 ، نيل الابتهاج : 1 / 184 .

(4) ينظر : السلوك لمعرفة دول الملوك : 4 / 295 ، الدرر الكامنة : 2 / 86 ، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش : 1 / 4 ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي : 2/ 577 ، الفتح المبين في مصطلحات الفقهاء والأصوليين : ص86 .

(5) صاحب الكتاب هو نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني ت(665ﻫ). ينظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ، الدكتور محمد إبراهيم علي ، دار النشر دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - الإمارات العربية – دبي ، الطبعة الثانية ، 1423ﻫ - 2002م : ص 438 .

**(36)**

**ثالثاً : الأعمال العلمية على المختصر :-**

كثرت الشروح والحواشي والتعليقات على مختصر سيدي خليل لا يبغلها كتاب آخر من كتب الفقه المالكي ، ولمكان الاختصار اقتصر على ذكر سبعة شروح لاشتهارها كالكواكب السيارة ،وهذه الشروح مطبوعة ومتداولة ، ورتبتها حسب وفاة المؤلف :

1 - التاج والإكليل لمختصر خليل- لأبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموّاق المتوفى (897ھ) (1)**.**

2- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المشهور بالحطاب المتوفى ( 954ھ )  (2).

3- شرح الزرقاني على مختصر خليل - لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المتوفى ( 1099ﻫ) (3).

4- فتح الجليل على مختصر خليل ، ولكن اشتهر باسم شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل – للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي المتوفى (1189ﻫ**)** (4).

5- الشرح الكبير على مختصر خليل – لأحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير بالدردير المتوفى (1201ھ) (5).

6 - الإكليل شرح مختصر خليل – لمحمد بن محمد بن عبد القادر الشهير بمحمد الأمير المتوفى ( 1232ھ) (6).

7 - منح الجليل شرح مختصر خليل – لأبي عبدالله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش المتوفى ( 1299ھ) (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الأعلام للزركلي : 7/ 154-155 .

(2) ينظر : كشف الظنون : 2 / 1628 ، الأعلام للزركلي : 7/ 58 .

(3) ينظر : كشف الظنون : 2 / 16280 ، معجم المؤلفين : 2 / 45 .

(4) ينظر : كشف الظنون : 2 / 1628 .

(5) ينظر : معجم المطبوعات : 2 / 1814 ، هدية العارفين : 1 / 181 .

(6) ينظر : معجم المؤلفين : 3 / 621 - 622 .

(7) ينظر : الأعلام للزركلي : 6 / 19- 20 ، معجم المؤلفين 4 / 104 .

**(37)**

**المطلب السابع ( وفاته )**

الوفاة نهاية كلّ إنسان وإن طالت سلامته ، فغربت شمس حياة سيدي خليل الساطعة وأفل نجمه وانتهى عمره على وجه الأرض بالقاهرة ، في ليلة الجمعة ثالث عشر من شهر ربيع الأول من السنة الهجرية ، ودفن خارج القاهرة عند شيخه عبد الله المنوفي وتأسف الناس عليه (1) ، واختلف المؤرخون في تاريخ وفاته على أقوال منها :-

**القول الأول :-**

كانت وفاته سنة (749ﻫ) بالطاعون ، وهوقول ابن فرحون المالكي (2) .

والذي يبدو أن هذا وهم من ابن فرحون لسببين :

أوّلاً : ذكر الإمام الحطاب أن سيدي خليل ذكر في مناقب شيخه عبد الله المنوفي أنه توفي سنة (748ﻫ) بالطاعون ، ووهم البعض أنها وفاة سيدي خليل(3).

ثانياً : قال الإمام السيوطي : ( المدرسة الشيخونية نسبة لأمير سيف الدين شيخو العمري سنة 758ﻫ ، وجعل الدرس فيها للمذاهب الأربعة ، وأول من تولّى تدريس المالكية بها الشيخ خليل صاحب المختصر ) (4).

يتبيّن من أن سيدي خليل كان حيّاً على مقتضى هذا الكلام ، وكان بعد سنة الوفاة التي ذكرها ابن فرحون .

**القول الثاني :**

كانت وفاته سنة( 769ﻫ) وهو قول بعض تلاميذه (5) .

والذي يبدو أنهم اعتمدوا على وفاة الشيخ عبد الله المنوفي سنة 749ﻫ ، وعلى فترة تأليفه للمختصر وهي عشرون سنة ، وهذا مبني على غير دليل مع أنّه لم يذكره غالب المؤرخين ، والله أعلم .

**القول الثالث :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : السلوك لمعرفة دول الملوك : 2 / 253 ، الدرر الكامنة : 2/ 86 ، النجوم الزاهرة : 11/ 73 ، حسن المحاضرة : 1/ 460، نيل الابتهاج : 1 / 187 .

(2) ينظر : الديباج المذهب : 1 / 314 .

(3) ينظر : مواهب الجليل : 1 / 21 .

(4) حسن المحاضرة للسيوطي : 2 / 266- 267 .

(5) ينظر : نيل الإبتهاج : 1 / 187 .

**(38)**

كانت وفاته سنة( 767ﻫ) وهو قول ابن العراقي المقريزي وابن قاضي شهبة وابن حجر وابن تغري بردي والسيوطي والحطاب (1).

**القول الرابع :**

كانت وفاته سنة( 776ﻫ) وهو قول ابن غازي ، ورجّحه أحمد بابا التنبكتي والشيخ الحجوي (2).

والذي يبدو أنّه توفي سنة (767ﻫ) وهي السنة التي ذكرها المقريزي وابن حجر وابن تغري بردي والسيوطي والحطاب ؛ لأنهم أعلم من ابن غازي في هذا الشأن ، ومنهم من بلد سيدي خليل كابن حجر، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : السلوك لمعرفة دول الملوك : 2/ 253 ، تاريخ ابن قاضي شهبة : 2 / 281 ، الدرر الكامنة: 2/ 86 ، النجوم الزاهرة : 11/ 73 ، حسن المحاضرة : 1/ 460، نيل الابتهاج : 1 / 187 .

(2) ينظر : توشيح الديباج لعمر القرافي: ص72 ، نيل الابتهاج : 1 / 187 ،الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي : 2 / 577 ، الأعلام : 2 / 315 ، معجم المؤلفين : 1/ 680 .

**(39)**

**الفصل الأول :**

**( سيدي خليل ومنهجه في الترجيح وفيه ثلاثة مباحث )**

**المبحث الثاني :**

**(الترجيح وموقف سيدي خليل منه وفيه سبعة مطالب )**

**المطلب الأول : ( معنى الترجيح )**

**المطلب الثاني : ( شروط الترجيح )**

**المطلب الثالث : (حكم الترجيح)**

**المطلب الرابع : ( ما يقع فيه الترجيح )**

**المطلب الخامس :( الترجيح بين المنقولين )**

**المطلب السادس :(الترجيح بين المعقولين**)

**المطلب السابع :(موقف سيدي خليل من الترجيح**)

**المطلب الأول – ( معنى الترجيح )**

**معنى الترجيح لغةً :**

رَجَحَ ( الراء والجيم والحاء ) أصل يدلُ على رزانة وزيادة ، يقال : رَجَحَ الميزان يَرْجَحُ ويَرْجُحُ (بالضم والفتح ) وهو من الرجحان أي مال ، وأرجح له ترجيحاً ، أي : أعطاه راجحاً **(1)** ، يقال : زِنْ وأَرجِحْ وأعطِ راجحاً ، وأَرْجَحَ له ورَجَّحَ أعطاهُ راجحاً وأرجَحَ الميزان أثقلَهُ حتى مال ، ويتعدى بالألف فيقال : أرجحتُه ، وبالتشديد فيقال : رجّحتَ الشيء ، أي : فضلته وقويته **(2)**.

قال ابن منظور : ( الراجح ورجح الشيء بيده : رَزَنَهُ ونظر ما ثقله ، وأرجح الميزان أي أثقله حتى مال وأرجحتُ لفلان ورجّحت ُتَرجِيحاً إذا أعطيتَه راجحاً)**(3) .**

**معنى الترجيح اصطلاحاً:**

تعددت عبارات الأصوليين لمعنى الترجيح تبعاً لتباين موقفهم منه ، فبعضهم يعرفه من حيث أنّه فعل المرجِّح المستنبط من الأدلة ، والآخرون يعرفونه باعتبار الرجحان الذي هو قائم على الدليل أو مضاف إليه**،** لذا ظهر اتجاهان في بيان معنى الترجيح **:-**

**الأتجاه الأول :-**

ذهب جمهور علماء الأصول من الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن الترجيح فعلالمرجِّح ، فعرفوه بتعاريف مختلفة الألفاظ متقاربة المعنى**:**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت (395ھ) ، راجعه وعلّق عليه أنس محمد الشامي ، دار النشر دار الحديث – القاهرة ، 1429ھ – 2008م ، د – ط : ص 372 ، مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار النشر دار الحديث – القاهرة ، 1424ھ – 2003م ، د- ط : ص137 ، القاموس المحيط ، العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت (817ھ) تحقيق مجدي فحى السيد ، دار النشرالمكتبة التوفيقية القاهرة – مصر، د- ط - ت : 1 / 272 .

(2) ينظر : لسان العرب لابن منظور ، تحقيق نخبة من العاملين عبد الله علي الكبير – محمد أحمد حسب الله – هاشم محمد الشاذلي ، دار النشر دار المعارف – القاهرة ، د – ط – ت : 3 / 1586 ، المصباح المنير ، العلامة أحمد بن محمد بن عليّ الفَيّومِي ، تحقيق الدكتور يحيى مراد ، دار النشر مؤسسة المختار –بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى 1429 ﻫ– 2008م : ص 132 ، تاج العروس من جواهر القاموس –، السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق عبد الستار أحمد فريج ، دار النشر مطبعة حكومة الكويت – التراث العربي في الكويت ، د – ط – ت: 6 / 284 .

(3) لسان العرب لابن منظور : 3 / 1586 .

**(40)**

عرّفه محمد بن أحمد السمرقندي (1) **:**( هو أن يكون لأحد الدليلين زيادة قوة مع قيام التعارض ظاهراً ) (2).

يفهم منه أن الترجيح لا يكون إلاّ مع التعارض ؛ لأن المجتهد لا يبحث عن الترجيح إذا لم يكن هناك تعارض بين الدليلين ولم يكن ظاهراً.

وعرّف : بأنه إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجةًمعارضة (3) .

ممّا يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يشر إلى ثمرة الترجيح وهي العمل ، لذا يحتاج إلى قيد ( ليعمل به ) كما قيده بقية الأصوليين (4).

وعرّفه الإمام الرازي : ( تقوية أحد الطريقين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر ) (5) .

يفهم من هذا التعريف أنّه لا يصح الترجيح بين أمرين إلاّ بعد تكامل كونهما طريقين ، والطريق أعمّ من الدليل أو الإمارة ، وتبع الإمام الرازي الإمام ابن السبكي بخلاف الإمام

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) هو علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي ، يكنى أبو بكر فقيه حنفي من علماء الأصول ت (539ﻫ) ببخارى ، له تصانيف : ميزان الأصول في نتائج العقول على مذهب الإمام أبي حنيفة – تحفة الفقهاء .ينظر : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ت (775ھ) ، دار النشر دار هجر، الطبعة الثانية ، 1413ﻫ- 1993م : 3 / 83 .

(2) ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه ، علاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي ، دراسة وتحقيق وتعليق الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، دار النشر لجنة إحياء التراث العربي والإسلامي – العراق – بغداد ، الطبعة الأولى ، 1407ھ – 1987م : 2/ 1019 .

(3) ينظر : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ت (730ﻫ ) وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1418ھ – 1997م : 4 / 112 ، تيسير التحرير شرح العلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي الخراساني على كتاب التحرير في أصول الفقه بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لمحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن همام الدين ت (861ﻫ) دار النشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ت (1351ﻫ) ، د- ط : 3 / 153 .

(4) ينظر :التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي ، الدكتور محمد ابراهيم محمد الحفناوي ، دار النشر دار الوفاء – القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1408ﻫ – 1987م : ص 280 .

(5) المحصول في علم أصول الفقه ، الإمام الأصولي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت ( 604ﻫ) ، دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني ، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ، د- ط – ت : 5 / 397 .

**(41)**

البيضاوي والزركشي أنهما عبّرا بلفظ الإمارة (1) .

ومن مزايا هذا التعريف أنه أشار إلى ثمرة الترجيح ، فإن لم يعمل به بل لبيان ما ، فإنه ليس من الترجيح المتعارف عليه بين الأصوليين .

وممّا يؤخذ عليه أنه جعل التقوية جنساً للتعريف ، وتقوية الدليل من فعل الرجحان وليس من فعل المرجّح ، إلاّ إذا أراد الإمام الرازي ومن وافقه بالتقوية البيان والإظهار فتندفع المؤاخذة (2).

وعرفه بعض الحنابلة : بأنّه تقديم أحد طريقي الحكم لاختصاصه بقوة في الدلالة (3).

ومن علماء الأصول مَن عرّف الترجيح بأنه من فعل المرجِّح الإمام البيضاوي (4) وابن السبكي(5) والزركشي(6) وابن النجار الحنبلي(7) والشوكاني(8).

**الاتجاه الثاني :**

ذهب بعض علماء الأصوليين من المالكية والشافعية وجمهور الحنابلة إلى أنّ الترجيح

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ، الإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1420ﻫ – 1999م : 2 / 265 ، البحر المحيط في أصول الفقه ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي ت ( 794ﻫ) قام بتحريره الشيخ الدكتور عبد القادر العاني ، وراجعه د- عمر سليمان الأشقر، دار النشر مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية ، 1413ﻫ – 1992م: 6 /130، حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلى على متن جمع الجوامع للإمام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي وبهامشها تقرير شيخ الأسلام عبد الرحمن الشربيني ، دار النشر دار إحياء الكتب العربية – بيروت – لبنان ، د- ط – ت: 2 / 361 .

(2) ينظر : التعارض والترجيح للحفناوي : ص 281.

(3) ينظر : شرح مختصر الروضة ، نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي ت ( 716ھ ) ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار النشر ، مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1407ھ - 1987م : 3 / 676 .

(4) ينظر : نهاية السول شرح المنهاج : 2 / 265 .

(5) ينظر : المحلّى على جمع الجوامع : 2 / 361 .

(6) ينظر : البحر المحيط للزركشي : 6 / 130 .

(7) ينظر : شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير في أصول الفقه ، الشيخ أبي محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الشهير بابن النجار الحنبلي ت ( 972 ﻫ) تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، السنة 2007م : ص 594 .

(8) ينظر : إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، الإمام محمد بن علي الشوكاني، تحقيق =

**(42)**

صفة للرجحان الذي هو قائم على الدليل أو مضافة إليه كالمستفاد من قياس العلة والشبه ، فعرفوه بتعاريف مختلفة الألفاظ متقاربة المعنى**:**

عرفه ابن الحاجب وهو مالكي المذهب وابن مفلح**(1)** وهو حنبلي المذهب بقولهما: الترجيح هو إقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها (2)**.**

وعرّفه الآمدي وهو شافعي المذهب بقوله : ( عبارة عن اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر )**(3).**

ممّا يؤخذ على التعريفين السابقين أنهما جعلا الإقتران جنساً للتعريف ، الإقتران للدليل الذي هو من فعل المرجّح كما ذهب إليه جمهور الأصوليين (4) .

ويمكن الإجابة عن هذا الأعتراض ، أن الإمام الآمدي ومن وافقه لا يقولون بأن الترجيح من فعل المرجِّح كما هو واضح من تعاريفهم .

**التعريف الراجح :-**

والذي أراه أن التعريف المناسب للترجيح هو : تقديم المجتهد أحد الدليلين المتعارضين على الآخر ليعمل به لما فيه مزية معتبرة .

**شرح التعريف :**

ذكرت المجتهد ؛ لأن الترجيح من فعل المجتهد كما ذهب إليه جمهور علماء الأصول .

وذكرت الدليل ؛ لأنه أقرب إلى اصطلاح الفقهاء الذين يطلقون الدليل على القطعيوالظني(5)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= وتعليق أبي حفص سامي بن العربي الأتري ، دار النشر دار الفضيلة – الرياض – السعودية ، الطبعة الأولى 1421ﻫ – 2000م : 2 / 1113 .

(1) هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ، أبو إسحاق من أهل قرية رامين من أعمال نابلس ، ولد سنة (815ﻫ) ونشأ في دمشق فقيه أصولي حنبلي ، كان حافظاً مجتهداً ومرجع الفقهاء الناس في الأمور ولي قضاء دمشق مراراً توفي (884ھ) ينظر : شذرات الذهب : 9 / 507-508 .

(2) ينظر : رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب ابن السبكي ت (771ھ ) تحقيق الشيخ علي معوّض – عادل أحمد عبد الموجود ، دار النشر عالم الكتب ، د – ط- ت: 4/ 608 ، شرح الكوكب المنير : ص 954 .

(3)الإحكامفي أصول الأحكام ، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (631ﻫ ) ضبطه وكتب حواشيه الشيخ إبراهيم العجور ، دار النشر دار الكتب العربية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1405ﻫ- 1985م : 4 / 260 .

(4) ينظر : نهاية السول شرح المنهاج : 2 / 266 .

(5) ينظر : المحلّى على جمع الجوامع : 1 / 127 ، شرح الكوكب المنير : ص17 .

**(43)**

وذكرت المتعارضين ؛ لأنه لا ترجيح بين الدليلين بدون التعارض .

وذكرت ليعمل به ؛ لأن ثمرة الترجيح إعمال الأقوى وطرح الآخر .

**العلاقة بين المعنى اللغوي والإصطلاحي للترجيح** :

يتبيّن من تعريف الترجيح اللغوي والإصطلاحي أنّ العلاقة بينهما عموم وخصوص مطلق ؛ لأن الترجيح عام عند اللغويين على الميلان والتقوية ، بينما هو خاص عند الأصوليين على قوّة أحد الدليلين(1).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التعارض والترجيح للحفناوي :ص285 .

**(44)**

**المطلب الثاني – ( شروط الترجيح )**

اشترط علماء الأصول للترجيح شروطاً ، والشروط التي ذكروها تتعلق برجحان الدليل وهي :-

1- أن يكون الترجيح بين الأدلة الظنية ؛ وبما أن الترجيح عبارة عن التقوية فلا يدخل في القطعيات ؛لأنها لا تقبل التقوية وإن قارنها احتمال النقيض ولو على أبعد الوجوه لكانت ظناً لا قطعاً (1)بناءً على ذلك لا يدخل الترجيح في الدعاوى (2).

2- أن يتفق الدليلان المتعارضان في الحكم مع اتحاد الوقت والمحل والجهة، بناءً على ذلك فلا تعارض بين النهي الوارد عن البيع في وقت النداء من يوم الجمعة(3) قال تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭼ(3) مع الإذن في البيع في قولهعندما سئل أيّ الكسب أطيب ؟ قال - عليه الصلاة والسلام - : ( عمل الرجل بيده وكلّ بيع مبرور ) (4) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحصول للرازي : 5 /400 ، البحر المحيط للزركشي : 6 / 130 .

(2) الدعوى لغة : اسم من الإدعاء مصدر ادّعى وتجمع على دعاوى ( بكسر الواو وفتحها ) وتطلق على معان منها : أن ينسب الإنسان شيئا إلى نفسه ، ومنها : الدعاء كقوله تعالى ( دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله ربّ العالمين ) ، سورة يونس : الآية 10. ينظر : مقاييس اللغة لابن فارس : ص 292 ، ، لسان العرب لابن منظور : 16 / 1385 .

اصطلاحاً : طلب الانسان إلى نفسه استحقاق دين أو حق عند غيره أو ما في ذمته من أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعاً . ينظر : طلبة الطلبة في الأصطلاحات الفقهية ، الإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي ت ( 537ﻫ ) حققه وعلّق عليه نصر الدين التونسي ، دار النشر شركة القدس – القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى ، 1429ﻫ – 2008م : ص476 ، الذخيرة في فروع المالكية ، الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي ت (684ﻫ ) تحقيق وتعليق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن ، دار النشر ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، السنة 2008م : 8 / 631 .

(3) ينظر : إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 1115 .

(4) سورة الجمعة : الآية (9).

(5) مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أحمد بن حنبل ، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون ، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية 1420ﻫ – 1999م : 28 / 502 برقم 17265 ، المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق، كمال يوسف الحوت ، دار النشر=

**(45)**

بينت الآية أن حكم البيع في وقت النداء وهو النهي ، وبيّن الحديث أن حكم البيع الإباحة مع عدم تحديد الوقت والمحل ، وبما أن الحكمين مختلفان مع عدم إتحاد الوقت فلا تعارض بينهما (1).

3- أن يتساوى الدليلان المتعارضان في القوّة ، والمراد بتساويهما في القوّة أن يكونا معلومين أو مظنونين أو بتساويهما في العموم بأنّ يصدق كلّ منهما على كلّ ما صدق عليه الآخر ، بناءً على دلك فلا تعارض بين الأخبار المتواترة والآحاد ؛ بل يقدّم المتواتر باتفاق العلماء(2).

4- أن يتساوى الدليلان المتعارضان في الثبوت ، بناءً على ذلك فلا تعارض بين القرآن الكريم وخبر الواحد إلاّ من حيث الدلالة (3) ، فهي فيهما ظنية ، فالكتاب قطعي وخبر الواحد ظني ، ولا يخفى أنه لا تعارض بينهما فيعمل بالقطعي ويلغى الظنّي(4).

5- اشترط كثير من الأصوليين للترجيح أن يقوم دليل على الترجيح ، لكن الفقهاء يخالفونهم في ذلك ويشترطون عدم إمكان العمل بكل واحد من الدليلين ولو من وجه مقبول ، فإن أمكن ذلك تعيّن المصير إلى العمل ولم يتعيّن الترجيح (5).

يقول الإمام الرازي : ( إذا تعارض الدليلان فالعمل بكل واحد منهما من وجه دون وجه أولى من العمل بأحدهما دون الثاني ؛ لأن دلالة اللفظ على جزء مفهومهدلالة تابعة لدلالته على كلّ مفهومه ودلالته على مفهومه دلالة أصلية ) (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى السنة 1409ﻫ : كتاب البيوعوالأقضية ، بابالكسب : 4 / 554 برقم 23083 ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت( 807ﻫ ) بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر ، دار النشر دار الفكر – بيروت ، د- ط ،1421ﻫ – 1992م: 4 / 72 وقال الهيثمي: رواه أحمد و الطبراني في الكبير وفيه المسعودي وهو ثقة واختلط وبقية رجال أحمد رجال الصحيح .

(1) ينظر : البحر المحيط للزركشي : 6 / 110 .

(2) ينظر : شرح البدخشي مناهج العقول ، الإمام محمد ابن البدخشي مع نهاية السول جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ت(772ﻫ ) كلاهما شرح على منهاج الوصول إلى علم الأصول ، القاضي البيضاوي ت(658ﻫ ) دار النشر مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر – مصر ، د- ط- ت : 3 / 160، إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 1115 .

(3) ينظر : إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 1115 .

(4) ينظر : شرح الكوكب المنير : ص592 .

(5) ينظر : الذخيرة للقرافي : 1 / 132 ، البحر المحيط للزركشي : 6 / 133 ، شرح البدخشي على المنهاج : 3 / 158 ، إرشاد الفحول للشوكاني 2 / 1126 .

(6) المحصول للرازي : 5 / 406 .

**(46)**

ذكر علماء الأصول أن هناك ثلاثة أوجه للعمل بكل واحد من الدليلين وهي :

**الوجه الأول :**

توزيع الحكم على متعلقاته ، كتقسيم الدار المدعى ملكها عند تعارض البينتين(1)

**الوجه الثاني :**

أن ينزل على الأحكام كلّ واحد من الدليلين عند التعدد ،وذلك بأن كلّ واحد منهمامقتضياً أحكاماً ، فيعمل بواحد منهما في بعضها وبالآخر في البعض الآخر(2) ، كنهيه -صلى الله عليه وسلم- (أن يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة )(3).

مع فعله ، عن ابن عباس -رضي الله عنهما- عن ميمونة -رضي الله عنها- زوجة النبي ( أن النبي -صلى الله عليه وسلم -توضّأ بفضل غسلها من الجنابة ) (4). فحملوا حديث النهي على عدم الأولوية ، وحملوا الفعل على رفع الحرج وبيان الجواز(5) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : شرح التلويح على التوضيح ، سعد الدين بن عمر التفتازاني ت(793ﻫ ) ، وبصدره التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، الأمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري ت (747ﻫ ) ، وعلق عليه نجيب الماجدي – حسين الماجد، دار النشر المكتبة العصرية – بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى 1426ﻫ – 2005م : 2 / 230 ، البحر المحيط للزركشي : 6 / 133 .

(2) ينظر : البحر المحيط للزركشي : 6 / 133 ، شرح البدخشي على المنهاج : 3 / 158 .

(3) سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار النشر دار الفكر-بيروت - لبنان ، كتاب الطهارة ، باب النهي عن ذلك : 1 / 68 برقم 82، سنن البيهقي الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار النشرمكتبة دار الباز- مكة المكرمة ، 1414ﻫ- 1994م ، د – ط، كتاب الطهارة – باب ما جاء في النهي عن فضل المحدث: 1/ 192 برقم 877 **،** قال البيهقي : بلغني عن أبي عيسى الترمذي عن محمد بن إسماعيل البخاري أنّه حديث عبد الله بن سرجس في هذا الباب الصحيح هو موقوف ومن رفعه فهو خطأ .

(4) سنن ابن ماجه ، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار النشر دار الفكر – بيروت ، د – ط- ت، مع الكتاب تعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، كتاب الطهارة ، باب الرخصة بفضل وضوء المرأة : 1 / 132 برقم 372 ، وقال الشيخ الألباني : صحيح ، سنن الدار قطني ، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار النشر دار المعرفة – بيروت – لبنان ، د - ط، كتاب الطهارة ، باب استعمال فضل وضوء المرأة : 1/ 53 برقم 7، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، شهاب الدين البوصيري، دار النشر دار الجنان – بيروت ، د- ط – ت ، كتاب الطهارة ، باب الغسل من فضل وضوء المرأة : 1/ 106 ، وقال : رواه أصحاب السنن الأربعة من هذا الوجه و قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(5) ينظر : البحر المحيط للزركشي : 6 / 134 .

**(47)**

**الوجه الثالث :**

التنزيل على بعض الأحوال عند الإطلاق (1) ، كقوله -صلى الله عليه وسلم -( ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها) (2)**،**مع قوله: ( خير الناس قرني ثمّ الذين يلونهم ثمّ الذين يلونهم ثمّ يفشو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد ويحلف الرجل ولا يستحلف) (3) .

فيحمل الحديث الأول على حق الله ، ومن يعلم أن المشهود له لا يعلم أنّه شاهد له ، والحديث الثاني على حق الأدميين ، ومن يعلم أن المشهود له يعلم أنّه شاهد له (4)**.**

ويطلق على هذه الطريقة الجمع المستقل بنفسه من غير دليل (5) ، كجمعهم بين ( يَطْهُرْنَ و تَطَهَّرْنَ ) في قوله تعالى : ﭽ ﮠ ﮡ ﮢﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﭼ(6) ، فحملوا (يَطْهُرْنَ) على ما إذا انقطع الدم دون عشرة أيام ، و(تَطَهَّرْنَ) على ما إذا انقطع الدم أكثر من عشرة أيام  (7) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر :البحر المحيط للزركشي: 6 / 134 .

(2) صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت- لبنان ، مع الكتاب تعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، د – ت – ط ، كتاب الأقضية – باب بيان خير الشهود : 3 / 1344 برقم 1719 .

(3) الجامع الصحيح ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي ، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها ، د – ط - ت ، كتاب الشهادات ، باب منه : 4/ 549 برقم 2303 ، سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب كراهية الشهادة لمن يستشهد : 2/791 برقم 2363 ،وقال أحمد الكناني : إسناد رجاله ثقات رواه النسائي وأبو داود الطيالسي وأبو يعلى الموصلي وله شاهد في الصحيحين ورواه الترمذي . ينظر: المصباح الزجاجة : 2/ 36 .

(4) ينظر : مذكرة في أصول الفقه ، محمد الأمين محمد المختار الشنقيطي ت (1393ﻫ ) دار النشر مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة ، الطبعة الخامسة ، السنة 2001م : ص374 .

(5) ينظر : البحر المحيط للزركشي : 6 / 134 .

(6) سورة البقرة : الآية ( 222) .

(7) ينظر : الجامع لأحكام القرآن ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت (671ﻫ ) اعتنى به وصححه الشيخ هشام سمير البخاري، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ،1422ﻫ - 2001م : 3 / 63 ، شرح التلويح على التوضيح 2 / 233 .

**(48)**

وجمعوا بين قراءة النصب والجر من (أرجلكم) في قوله تعالى : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡﭢﭼ(1)  .

فحملوا قراءة (وأَرْجُلَكُم) بالنصب على غسل الرجلين ، وقراءة (وأَرْجُلِكُم) بالجر على مسح الخفين (2) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة المائدة : الآية (6)

(2) ينظر : أحكام القرآن ، أبي بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي ، دار النشر توزيع شركة القدس – القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1429ﻫ – 2008م : 2 / 61 .

**(49)**

**المطلب الثالث : ( حكم الترجيح )**

اختلف علماء الأصول في حكم العمل بالترجيح على مذهبين :-

**المذهب الأول :**

ذهب الجمهور إلى وجوب العمل بالراجح،سواء كان المرجَّح معلوماً أو مظنوناً(1).

**المذهب الثاني :**

ذهب أبو عبد الله البصري (2) والقاضي أبو بكر الباقلاني (3) إلى وجوب التوقفأو التخيير في العمل عند الترجيح (4) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب المذهب الأول :-**

1- أجمع الصحابة و السلف من بعدهم على تقديم بعض الأدلة الظنية على بعضها في وقائع

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : البرهان في أصول الفقه ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت (478ﻫ ) دراسة وتحقيق صلاح بن محمد بن عويضة ،دار النشردار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى ، 1418ھ – 1997م : 2 / 282 ، المستصفى من علم الأصول ، الإمام محمد بن محمد الغزالي ت ( 505ﻫ) تحقيق د- محمد سليمان الأشقر، دار النشرمؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى 1417ﻫ - 1997م : 2/ 447، كشف الأسرار : 4 / 110 ، شرح الكوكب المنير : ص 595 .

(2) هو أبو عبد الله الحسين بن علي البصري الفقيه الحنفي المتكلم من بحور العلم ، لكنه معتزلي داعية ، انتهت إليه رئاسة المعتزلة في عصره ، توفي في ذي الحجة (369ﻫ) قارب ثمانين سنة من تصانيفه : نقض كلام ابن الربوندي ، كتاب الإيمان ، كتاب الإقرار، المعتمد في أصول الفقه . ينظر : سير أعلام النبلاء ، الإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت (748ﻫ) دار النشر ، مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ، د – ط – ت: 16 / 224- 225، معجم المؤلفين : 1 / 623 .

(3) هو أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر المعروف بالباقلاني نسبة إلى بيع الباقلاء ، ولد بالبصرة وسكن بغداد المتكلّم المشهور كان على مذهب الأشعري مؤيداً اعتقاده وناصراً طريقه ، وعلى مذهب مالك في الفروع ، وكان جيد الاستنباط سريع الجواب ويلقب بسيف السنة ولسان الأمة توفي (403ﻫ ) من تصانيفه : إعجاز القرآن ، أسرار الباطنية – التمهيد ، الإنصاف ، التقريب والإرشاد . ينظر : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ت (681ھ ) تحقيق الدكتور إحسان عباس ، دار النشر دار صادر – بيروت – لبنان ، د- ت : 4 / 269- 270 ، الوافي بالوفيات : 3 / 147 ، الأعلام للزكلي : 6 / 176 .

(4) ينظر : المعتمد في أصول الفقه ، محمد بن علي بن الطيب البصري ، تحقيق خليل الميس ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1403ھ : 2 / 177، البرهان للجويني : 2 /282

**(50)**

مختلفة ، إذا اقترن بها ما يقوى على معارضها (1) ، ومن هذه الوقائع :

أ- تقديم خبر عائشة -رضي الله عنها- ( إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل ، فعلته أنا ورسول الله -صلى الله عليه وسلم-فاغتسلنا ) (2)**،**على خبر أبي سعيد الخدري-رضي الله عنه-أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم-قال:( إنّما الماء من الماء) (3) .

ب- تقديم خبر أم سلمة -رضي الله عنها- قالت: ( كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم - يصبح جنباً من غير احتلام ثم يصوم ) (4) ، على خبر أبي هريرة -رضي الله عنه - (مَن أصبح جنباً فلا صوم له )(5).

وإنّما قدّموا خبر عائشةوأم ّ سلمة -رضي الله عنهما- على خبر أبي سعيد الخدريوأبي هريرة -رضي الله عنهما- ؛ لأنّهما أعلم من الرجال بهذه الأمور(6).

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

، المستصفى للغزالي : 2/ 447 ، المحصول للرازي : 5 / 398 .

(1) الأحكام للآمدي : 4 / 260 ، كشف الأسرار : 4 / 110 ، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الأمام أحمد بن حنبل ، الدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، دار النشر دار العاصمة – الرياض – السعودية ، د- ت- ط : 8 / 213 .

(2) سنن ابن ماجه: كتاب الطهارة ، بابما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان : 1 / 199 برقم 608 ، قال ابن الملقن : ( حديث صحيح رواه الشافعي وأحمد والنسائي في سننه والبيهقي والترمذي بلفظ (إذا جاوز الختانان ) وقال : حديث حسن صحيح ) ينظر : البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ت( 804ﻫ ) ، تحقيق مصطفى أبو الغيظ ، عبد الله بن سليمان ، ياسر بن كمال ، دارالنشر دار الهجرة – الرياض- السعودية، الطبعة الأولى 1425ﻫ – 2004م : 2 / 517-519 .

(3)صحيح مسلم ، كتاب الحيض ، باب إنما الماء من الماء : 1/ 269 برقم 343

(4)صحيح مسلم كتاب الصيام – باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب : 2/781 برقم 1109 .

(5)مسند الإمام أحمد:42 / 327 برقم (25509) ، سنن النسائي الكبرى ، أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق د- عبد الغفاري سليمان البنداري ، سيد كسروي حسين ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1411ﻫ – 1991م ، كتاب الصيام ، باب ذكر الاختلاف على مجاهد في هذا الحديث: 2/ 187 برقم 2979 ، صحيح ابن خزيمة ، محمد ابن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق د- محمد مصطفى الأعظمي ، دار النشر المكتب الإسلامي – بيروت – لبنان ، د –ت ، كتاب الصيام ، باب ذكر خبر روي في الزجر عن الصوم إذا أدرك الجنب الصبح قبل أن يغتسل : 3 / 250 برقم 2011 ، قال ابن الملقن : هذا حديث صحيح أخرجه الشيخان بلفظ آخر . ينظر : البدر المنير : 5/ 709 .

(6) ينظر :المحلى على جمع الجوامع : 2 / 364 ، فواتح الرحموت ، عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه ، الشيح محب الله بن عبد الشكور ت(1119ﻫ) تقديم وتعليق الشيخ إبراهيم محمد رمضان، دار النشردار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت – لبنان ، د- ط- ت :2 / 384

**(51)**

ج- جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- تسأله ميراثها فقال لها الصديق : ما لك في كتاب الله شيء وما علمت في سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- شيئاً ، فارجعي حتى أسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة -رضي الله عنه- حضرت رسول الله -صلى الله عليه وسلم-أعطاها السدس ، فقال الصديق : : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة -رضي الله عنه-فقال : مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه لها الصديق (1).

**وجه الدلالة من القصة :**

إن أبا بكر الصديق -رضي الله عنه- قوّى خبر المغيرة بن شعبة-رضي الله عنه-بموافقة محمد بن مسلمة -رضي الله عنه- وهذا عمل بالراجح .

يتبيّن من الأخبار السابقة أن الصحابة -رضوان الله عليهم كانوا يقدّمون بعض الأدلة الظنية على بعضها ، و يوجبون العمل بالراجح .

2-يتعيّنالعمل بالراجح عرفاً إذاتعارضالظنان وترجّح أحدهما على الآخر كذلك يجب شرعاً ، لأن الأصل تنزيل التصرفات الشرعية منزلة التصرفات العرفية (2) ، للأثر الوارد عن ابن مسعود -رضي الله عنه-( ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) (3)**.**

3**-** إذا غلب على ظن المجتهد أن الفرع يشبه أحد الأصلين - وكان أحدهما أقوى من

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الموطأ ، مالك بن أنس ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي ، دار النشر مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان الطبعة الأولى، 1425ﻫ – 2004م ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الجدة: 3/ 732 برقم 1871 . قال ابن حجر : ( أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم واسناده صحيح لثقة رجاله إلاّ أن صورته مرسل ، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق ولا يمكن شهوده للقصة ) 0 ينظر : التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت(852ﻫ) دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1419ﻫ –1998م ، كتاب الفرائض : 3 / 186 برقم 1349 .

(2) ينظر : المحصول للرازي : 5 / 398 ، كشف الأسرار : 4 / 110 ، إرشاد الفحول : 2/ 1118 .

(3) المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ،من الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت –لبنان ، الطبعة الأولى ، 1411ﻫ - 1990م ،كتاب معرفة الصحابة ، أبو بكر بن الصديق بن أبي قحافة – رضي الله عنه - : 3 / 83 برقم 4465 ، قال الحالكم في مستدركه : ( هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وله شاهد أصح منه إلاّ أن فيه إرسالا ) قال الذهبي في التلخيص : صحيح ، قال الزيلعي في حكمه على الحديث :(غريب مرفوعاً ولم أجده إلاّ موقوفاً على ابن مسعود وله طرق ) . نصب الراية لأحاديث الهداية ، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق، محمد يوسف البنوري ، دار النشردار الحديث – مصر ، د – ت : 4 / 133 .

**(52)**

الآخر- وجب إتباعه بالإجماع ؛ لأن أهل الإجماع يرجحون ويميلون إلى الأقوى كما أن عادة الناس تميل إلى الأقوى في حراثتهم وتجارتهم (1).

4- من المعقول أن العمل بالراجح واجب ؛ لأنه إذا لم يعمل به عُمل بالمرجوح ، وترجيح عمل المرجوح على الراجح ممتنع في بديهة العقول(2).

**أدلة أصحاب المذهب الثاني :-**

1- قال تعالى :ﭽ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﭼ(3).

وجه الدلالة من الآية :

إن الله تعالى أمر بالاعتبار مطلقاً من غير تفصيل والعمل بالمرجوح إعتبار (4).

أجيب :

بأن الأمر في الآية للنظر والاعتبار ، وهذا لا ينافي وجوب العمل بالترجيح ؛ لأن وجوب أحد الأمرين لا ينافي غيره (5) .

2- ما روي عن النبيّ -صلى الله عليه وسلم-( نحن نحكم بالظاهر والله يتولّى السرائر) (6).

وجه الدلالة :

بأن ظاهر الحديث يدلّ على العمل بالمرجوح ؛ لأن الدليل المرجوح ظاهر والحكم بالمرجوح حكم بالظاهر(7)**.**

أجيب :

بأنّ الحديث لا أصل له (8)**.**

3- إذا عمل بالترجيح في الأدلة الظنية، لعمل به في البينات، وإذا عمل به لكانتالعلة في اعتبارها ترجيح الأظهر على الظاهر، وهذا المعنى موجود في الأدلة الظنية (9).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المستصفى للغزالي : 2/ 474 .

(2) ينظر : المحصول للرازي : 5 / 398 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 2/ 1118 .

(3) سورة الحشر : الآية (2)

(4) ينظر : كشف الأسرار : 4 / 110

(5) ينظر : الأحكام للآمدي : 4 / 261 .

(6)قال ابن الملقن : (هذا الحديث غريب لا أعلم من خرّجه من أصحاب الكتب المعتمدة ولا غيرها ، وسئل عنه حافظ زماننا جمال الدين المزي فقال : لا أعرفه) . البدر المنير : 9 / 590

(7) ينظر : المصدر نفسه : 4 / 110

(8) ينظر : التلخيص الحبير : 4 / 465 برقم (2100) ، البدر المنير : 9 / 590 .

(9) ينظر : المحصول للرازي : 5 / 399 ، الأحكام للآمدي : 4 / 262 ، كشف الأسرار 4 / 110 .

**(53)**

أجيب :

ما ذكرتموه دليل ظني ، والظني لا يعارض القطعي ؛ لأن العمل يكون بالراجح إذا ظهرالترجيح لأحدى البيّنتين أو لأحد الحكمين على الآخر(1) .

4- استدلوا بأن الترجيح في الشهادة لا يكون بالكثرة وقوّة غلبة الظن ؛ بل بالتعارض عند تناقض البينتين (2)  .

أجيب :

بأن الصحابة -رضي الله عنهم -أجمعوا على عدم ترجيح الشهادة بالكثرة وغلبة الظن ورجحوها في الرواية ، والسبب أن الشهادة مبنية على التعبد حتى لو أتى عشرة بلفظ الأخبار لم تقبل شهادتهم (3)**.**

**القول الراجح :**

والذي يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول ، وذلك لقوّة أدلتهم ، و عدم توجيه الاعتراضات إليها ، مع ضعف أدلة المذهب الثاني ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 1119 .

(2) ينظر : المستصفى للغزالي : 2/ 475 .

(3) ينظر : المستصفى للغزالي : 2 / 475 ، الأحكام للآمدي : 4 / 261 .

**(54)**

**المطلب الرابع : ( ما يقع فيه الترجيح )**

يقصدعلماء الأصول بما يقع فيه الترجيح الطرق الموصلة إلى المطلوبات ، و قسّموها إلى قطعي وظني ، فأمّا النصوص القطعية فلا تقبل الترجيح ؛ لأن الترجيح عبارة عن التقوية والنصوص القطعية لا تقبل التقوية ، و إن قارنها احتمال النقيض ولو على أبعد الوجوه لكانت ظنّاً لا قطعاً(1) .

يقول الإمام الآمدي : (أما القطعي فلا ترجيح فيه ؛ لأن الترجيح لابد أن يكون موجباً لتقوية أحد الطريقين المتعارضين على الآخر، والمعلوم المقطوع به غير قابل للزيادة والنقصان ، فلا يطلب فيه الترجيح ) (2) .

وعلة عدم وقوع الترجيح في القطعي ؛ لأنّه إما أن يعارضه قطعي أو ظنّي ، فالأول محال ؛ لأنّه إمّا أن يعملا بهما أو لا أو بأحدهما دون الآخر ، فإن عمل بهما فهو جمع بين النقيضين في الإثبات ، فإن لم يعمل بهما فهو جمع بين النقيضين في النفي ، ولا يعمل بأحدهما دون الآخر ؛ لأنه لا أولوية مع التساوي ، وأمّا الثاني فمحال ، لعدم تعادلهما في القوّة ، فلا يتساوى الدليل الظني مع الدليل القطعي ؛ بل يقدم القطعي باتفاق الأصوليين (3)**.**

وفي حالة حصول التعارض بين نصين قاطعين ، فيلجأ المجتهد إلى الجمعبينهما إن أمكن ؛ لأن العمل بهما أولى من العمل بأحدهما ، وإن لم يمكن الجمع بينهما لجأ المجتهد إلى تاريخ ورود النصين، فإن علم تاريخهما جعل النص المتأخر ناسخاً للنص المتقدم ،وأشار الأصوليون بعبارتهم إلى ذلك :

يقول الإمام الغزالي : (إذا تعارض نصان قاطعان ، فلا سبيل إلى الترجيح ؛ بل إن كان متواترين حكم بأن المتأخر ناسخ ) **(4)** .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المستصفى في علم الأصول للغزالي : 2/ 472 ، ميزان الأصول للسمرقندي : 2 / 1020 الأحكام للآمدي : 4 / 262 ، المحلّى على جمع الجوامع : 2 / 61 ، شرح الكوكب المنير :ص592 ،إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 1120 .

(2) الأحكام للآمدي : 4 / 262 .

(3) ينظر : البرهان للجويني : 2 / 283 ، الأحكام للآمدي : 4 / 249 ، شرح التلويح على التوضيح : 2 / 225 ، البحر المحيط للزركشي : 6 / 113 ، تيسير الوصول إلى منهاج الأصول، الإمام محمد بن محمد لن عبد الرحمن المعروف بابن إمام الكاملة ت ( 874ﻫ) تحقيق د-عبد الفتاح أحمد قطب الدخمي، دار النشر دار الفاروق الحديثية ، الطبعة الأولى ، 1423ﻫ - 2002م: 6 / 174- 175 .

(4) المستصفى للغزالي : 4 / 161 .

**(55)**

يقول الإمام الرازي :( أن يكونا معلومين ، فإمّا أن يكون التاريخ معلوماً أو لا يكون ، فإن كان معلوماً، فإمّا أن يكون المدلول قابلاً للنسخ أو لا يكون ، فإن قبله جعلنا المتأخر ناسخاً للمتقدم سواء كانا آيتين أو خبرين أو أحدهما آية والآخر خبراً متواتراً ) **(1)** .

ومن أمثلته الورادة في القرآن الكريم ، قوله تعالى : ﭽ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶﭷﭼ(2)مع قوله تعالى : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚﭛﭼ(3) .

**وجه الدلالة :** فالآية الأولى تدلّ على أن عدّة المتوفى عنها زوجها سنةً ، والآية الثانية تدلّ على أن عدّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر ٍوعشراً، وبما أن الآية الثانية متأخرة في النزول عن الأولى فتكون ناسخة لها ، ويكون حكمها هو الثابت **(4)** .

يقول ابن العربي المالكي(5) : ( كانت عدة الوفاة في صدر الإسلام حولاً ، كماكانت في الجاهلية ، ثمّ نسخ الله تعالى ذلك أربعة أشهر ٍوعشراً) (6) .

وإذا لم يعلم المجتهد تاريخ ورود النصين ، بحث عن دليل آخر أو توقف ، وأشار علماء الأصول بعباراتهم إلى ذلك :

يقول الإمام الرازي : ( وأما إذا لم يعلم التاريخ – فها هنا يجب الرجوع إلى غيرهما –لأنّا نجوّز في كلّ واحد منهما–أن يكون المتأخر فيكون ناسخاً للآخر)**(7)**.

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المحصول للرازي : 5 / 408-409 .

(2) سورة البقرة : الآية (240)

(3) سورة البقرة : الآية (234)

(4) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 226 ، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن ، الأستاذ محمد علي الصابوني ، دار النشر مؤسسة مناهل العرفان – بيروت - لبنان ، د- ط- ت : 1 /363 ، الوجيز في أصول الفقه ، الدكتور عبد الكريم زيدان ، دار النشر دار إحسان – طهران – إيران ، الطبعة الأولى ، 1419ﻫ – 1998م: ص 393 .

(5) هو محمد بن عبد الله بن محمد أبو بكر المعروف بابن العربي ، ولد في أشبيلة سنة (468ﻫ) ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها، فقيه من أئمة المالكية بلغ رتبة الأجتهاد رحل إلى الشرق ثم عاد إلى مراكش أكثر من التأليف وكتبه تدل على غزارة علمه ، توفي بقرب فاس سنة (543ﻫ) ، من تصانيفه :أحكام القرآن ، عارضة الأحوذي في شرح الترمذي ، الأنصاف في مسائل الخلاف . ينظر : الديباج المذهب : 2/ 198، شجرة النور الزكية : 1 / 99 ، الأعلام للزركلي : 6 / 230 .

(6) أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 226 .

(7) المحصول للرازي : 5 / 410

**(56)**

ويقول عبد العزيز البخاري (1) : ( إذا تعارض نصان قاطعان ، فلا سبيل إلى الترجيح ؛ بل المتأخر هو الناسخ إن عرف التاريخ وإلاّ وجب المصير إلى دليل آخر أو التوقف**)** (2) .

يتبيّن من النصين السابقين أن المجتهد يبحث عن دليل آخر إذا لم يعلم التاريخ ، والذي يبدو أنّه لا يوجد نصان متعارضان في الشريعة الإسلامية لا يعلم العلماء جميعاً تاريخ ورودهما ، فجزاهم الله عنّا وعن المسلمين خير الجزاء .

وأمّا النصوص الظنية فتتعارضان وحينئذِ يحتاج إلى الترجيح (3) ،وعلة وجود التعارض في الأدلة الظنية ،هي التوسيع على المكلفين لئلاّ ينحصروا في مذهب واحد .

يقول الإمام الزركشي : ( اعلم أن الله تعالى لم ينصب على جميع الأحكام الشرعية أدلة قاطعة ؛ بل جعلها ظنية قصداً للتوسيع على المكلفين لئلاّ ينحصروا في مذهب واحد لقيام الدليل عليه ، وإذا ثبت أن المعتبر في الأحكام الشرعية الأدلة الظنية ، فقد تعارض بعارض في الظاهر بحسب جلائها وخفائها فوجب الترجيح بينهما والعمل بالأقوى والدليل على تعيين الأقوى) (4)  .

والترجيح بين المرجحات باب واسع من أبواب أصول الفقه ، ومن رام فيه فقد رام شططاً لا تتسع له قوّة البشر .

يقول الشنقيطي (5) : ( اعلم أنّه قد يكون الترجيح بين المرجحات باب واسع لا تمكن

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، علاء الدين البخاري ، فقيه أصولي من أهل بخارى توفي سنة (730ﻫ) من تصانيفه : كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي ، التحقيق في شرح المنتخب في أصول المذهب الأَخْسِيكَثِي ، كتاب الأفنية ذكر فيه فناء المسجد وفناء الدار وفناء مصر ، شرح الهداية في فروع الحنفي وصل إلى باب النكاح . ينظر : الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية : 2 / 428 ، معجم المؤلفين : 2 / 157-158

(2) كشف الأسرار : 4 / 110-111 .

(3) ينظر : البرهان للجويني : 2 / 283- شرح مختصر الروضة للطوفي : 3 / 682 ، نهاية السول شرح المنهاج : 3 / 156 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2 / 609 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 1122 .

(4) البحر المحيط للزركشي : 6 / 108

(5) هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الشنقيطي ، ولد بشنقيط سنة (1305ﻫ) مفسر ومدرس من علماء شنقيط من أعمال موريتانيا ، ذهب إلى الحجّ سنة (1367ﻫ) ، واستقر مدرساً في المدينة المنورة ثمّ الرياض حتى ت (1393ﻫ) من تصانيفه : أضواء البيان في التفسير الذي لم يكمله فأكمله تلميذه عطية محمد سالم- دفع إيهام الأضطراب ، رحلة خروجه من بلاده إلى المدينة ، آداب البحث والمناظرة ، مذكرة في أصول الفقه وهي تعليق على روضة الناظر. ينظر : الأعلام للزركلي : 6 / 45 ، نثر الجواهروالدرر=

**(57)**

الإحاطة به ، وأنّ المرجحات يستحيل حصرها لكثرتها وانتشارها وضابط الترجيح هو ما تحصل به غلبة ظن رجحان أحد الطرفين) **(1)** .

وجميع الترجيحات بين المرجحات راجع ، إمّا إلى ترجيح بين منقولين كنصين من القرآن الكريم أو الحديث النبوي ، أو إلى ترجيح بين معقولين كقياسين ، وهذا يتطلب منّا أن يدرس كلّ نوع في مطلب .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= في علماء القرن الرابع عشر وبذيله عقد الجواهر في علماء الربع الأول من القرن الخامس عشر – إعداد الدكتور يوسف المرعشلي ، دار النشر دار المعرفة – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1427ﻫ – 2006م : 2 / 1072 .

(1) مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي : ص401 .

**(58)**

**المطلب الخامس : (الترجيح بين المنقولين)**

جرت عادة علماء الأصول أن يقسّموا الترجيح بين المنقولين إلى ثلاث حالات :

**أوّلاً : الترجيح من جهة السند :-**

**ا**لوجوه التي تتعلق بالترجيح من جهة السند كثيرة ، وحاصلها أن ما كان أكثر إفادة للظن فهو الراجح ، ويمكن حصر هذه الوجوه في أربعة أوجه هي :

**الوجه الأول : كثرة الرواة :-**

ذهب جمهور علماء الأصول إلى ترجيح الخبر الذي رواته أكثر على الذي رواته أقل(1).

وذهب أكثر الحنفية ومنهم الإمام الكرخي (2) وبعض الشافعية كالإمام الغزالي إلى أن كثرة الرواة وقلتها سواء (3) .

**أدلة الجمهور :**

**1-** عن أبي هريرة -رضي الله عنه - قال : صلى بنا رسول الله -صلى الله عليه و سلم- إحدى صلاتي العشي ، قال ابن سيرين : سماها أبو هريرة ولكن نسيت أنا - قال :( فصلى بنا ركعتين ثم سلم فقام إلى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليهاكأنه غضبان وضع يده اليمنى على اليسرى وشبك بين أصابعه ووضع خده الأيمن على ظهر كفه اليسرى وخرجت السرعان من أبواب المسجد فقالوا قصرت الصلاة ؟ وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماهوفي القوم رجل في يديه طول يقال لهذو اليدين قال : يا رسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: المحصول للرازي : 5 / 401 ، المسودّة ، عبد السلام – عبد الحليم ، أحمد بن عبد الحليم آل تيمية ،تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار النشر دار المدني – القاهرة ، د – ط - ت : 1 / 274 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 4 /610، إرشاد الفحول : 2/ 1128، إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر :8 / 214- 215 .

(2) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي الحنفي ، انتهت إليه رياسة العلم في أصحاب أبي حنيفة ، درّس في بغداد وتفقّه عليه كثيرون ، كان كثير الصوم والصلاة صبوراً على الفقر أصيب آخر عمره بالفالج ، وكانت له إختيارات في الأصول ، توفي ببغداد سنة (340ﻫ) من تصانيفه : شرح الجامع الكبير والصغير في فروع الفقه الحنفي ، رسالة في أصول الفقه ، مسألة في الأشربة وتحليل نبيذ التمر. ينظر :الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية : 2 / 493- 494 ، معجم المؤلفين : 2 / 351 .

(3) ينظر : المعتمد : 2 / 179 ، البرهان للجويني : 2/ 295 ، المستصفى للغزالي : 2/479 ، ميزان الأصول للسمرقندي : 2/ 1023 ، تيسير التحرير : 3 / 169 ، شرح الكوكب المنير : ص598 ، فواتح الرحموت : 2 / 392 .

**(59)**

؟ قال لم أنس ولم أقصر فقال : أكما يقول **ذو اليدين**  فقالوا نعم فتقدم فصلى ما ترك ثم سلم ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع رأسه وكبر ثم كبر وسجد مثل سجوده أطول ثم رفع رأسه وكبر) (1) .

**وجه الدلالة من الحديث :**

أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم- قوّى خبر ذي اليدين بموافقة أبي بكر وعمر -رضي الله عنهما- كما في صحيح مسلم ، وهذا دليل على العمل بكثرة العدد **(2)**.

2- أجمع الصحابة على قبول الخبر بكثرة رواته ، كما يقول علماء الأصول**(**3) .

3- الخبر الذي يكون رواته أكثر،يكون الظن منه أقوى ومتى كان الظن أقوى تعيّن العمل به(4).

4- إن غلبة الظن وتقديم الراجح أقرب إلى الصحة والقطع ، كما أن عادة الناس تميل إلى الأقوى في حراثتهم وتجاراتهم (5).

**دليل الإمام الكرخي**– رحمه الله - ومن وافقه :

1-استدلوا بأن الأخبار على البينات كالشهادات ، فكما أن الحق لو شهد به شاهدان ثبت وشهد به ثلاثة فأكثر ثبت ، فكذلك الرواية لا ترجح بكثرتها (6) .

أجيب :

بأن الشهادة تعبد وحجة متفق عليها ومقدرة شرعاً بعدد ، لذا لم يرجح الصحابة فيها بمثلها و بالأتقن و الأعلم وإنما بالعدد الذي حدده الشرع **(**7**)**.

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الجامع الصحيح المسند المختصرمن أمور رسول الله – صلى الله عليه وسلم - وسننه وأيامه ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، تحقيق د- مصطفى ديب البغا ، دار النشر دار ابن كثير – اليمامة – بيروت ، الطبعة الأولى ، 1407ﻫ – 1987م ، كتاب الصلاة ، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره : 1 / 182 برقم 468 ، أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساجد و مواضع الصلاة ، باب السهو في الصلاة والسجود له : 1/ 403 برقم 573 .

(2) ينظر : الأحكام للآمدي : 4 / 463 ، إتحاف ذوي البصائر: 8/ 215 .

(3) ينظر : المستصفى للغزالي : 4 / 171 ، المحصول للرازي : 5 / 402 ، نهاية السول : 2/ 276.

(4) ينظر :المحصول للرازي : 5 / 402، تيسير الوصول شرح المنهاج : 6 / 209 .

(5) ينظر : الأحكام للآمدي : 4 / 463 ، شرح الكوكب المنير : ص 579

(6) ينظر : رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 4 / 610 ، فواتح الرحموت : 2 / 393 .

(7) ينظر : نهاية السول شرح منهاج الوصول : 3 / 162 ، رفع الحاجب : 4 / 610 .

**(60)**

2- استدلوا بأن الأخبار على البيّنات كالفتوى ، كما أن الفتوى تؤخذ من الجماعة تؤخذ من الواحد (1) .

أجيب :

بأنّ الفتوى ليس طريقها الخبر، وإنما علم المفتي بالمسألة ، وقد يكون الواحد أعلم من الجماعة (2) .

**القول الراجح :**

والذي يبدو أن قول الجمهور هو الراجح ، لأن الشهادة لها نصاب محدّد فيقضي بها القاضي ، أما الأخبار فليس لها نصاب محدّد .

**مثال الترجيح بكثرة الرواة :**

ترجيح رواية ابن عمر -رضي الله عنهما- أنّه -صلى الله عليه وسلم- كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ، وإذا كبّر للركوع ، وإذا رفع رأسه من الركوع ) (3)على رواية البراء بن عازب -رضي الله عنه – أنّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ( كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب أذنيه ثم لا يعود )(4).

والسبب في ترجيح رواية ابن عمر ، أنها رويت عن ثلاثة عشر صحابيّاً (5) .

**الوجه الثاني :فقه الراوي وحفظه وعدالته وثقته و علمه باللغة العربية : -**

فترجح رواية الفقيه على غير الفقيه ، سواء كانت روايته باللفظ أو بالمعنى ؛ لأن الفقيه إذا سمع ما يمتنع حمله على ظاهره بحث عنه حتى يطلع على ما يزول به الإشكال بخلاف غيره ، لذا فترجح رواية ابن عمر وابن عباس وابن مسعود على رواية معقل بن سنان -رضي الله عنهم- ؛ لأن هولاء أفقه من معقل ، وترجح رواية من كان مشهورا بالحفظ والعدالة والثقة ؛ لأن ذلك يمنعه من الكذب ، وترجح رواية من كان عالماً باللغة العربية ؛لأنه أعرف بالمعنى ممّن لم يكن له علم باللغة العربية (6**)**.

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : شرح الكوكب المنير : ص598 .

(2) ينظر : إتحاف ذوي البصائر: 8/ 221 .

(3) سنن النسائي ،كتاب التطبيق ،بابترك رفع اليدين في السجود :1/ 229 برقم 675 .

(4) سنن أبي داود ،كتاب الصلاة ، باب من لم يذكرالرفع عند الرطوع: 1 / 273برقم 750 ، قال ابن حجر : (اتفق الحفاظ على أن قوله لا يعود مدرج في الخبر من قول يزيد بن أبي زياد ، ورواه بدونها شعبة والثوري وخالد الطحان وزهير وغيرهم من الحفاظ ) التلخيص الحبير : 1 / 544-545

(5) ينظر : البدر المنير : 3 / 474 .

(6) ينظر : الأحكام للآمدي : 4 / 463 ، ميزان الأصول للسمرقندي : 2 / 1023، تيسير الوصول شرح**=**

**(61)**

**الوجه الثالث :أن يكون أحد الراويين صاحب الواقعة :**

ترجح راوية صاحب الواقعة على غيره ؛لأنه أعلم من غيره (1) ، لذا تقدم رواية ميمونة-رضي الله عنها- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تزوّجهاوهوحلال(2).

على رواية ابن عباس -رضي الله عنهما- تزوّج النبي -صلّى الله عليه وسلم- ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال (3)  .

**الوجه الثالث :** أن يكون أحد الخبرين متواتراً والآخر آحاداً ،أو أحدهما مسنداً والآخر مرسلاً،أو أحدهما معنعناً والآخر غيرمعنعن، كلّ ذلك لقربه من الصدق والظن (4)**.**

**ثانيا ً : الترجيح من جهة المتن :-**

المراد بالمتن ما يتضمنه الكتاب والسنة من الأمر والنهي والعام والخاص والمطلق والمقيد ونحو ذلك(5)،والمرجحات التي تتعلق بالمتن كثيرة وأشهرهاهي :

**1-** ترجيح الخاص على العام ،والعام الذي لم يخصص على العام الذي خصص :

لأن الخاص أقوى في الدلالة وأخص بالمطلوب ، والعمل بالعام يلزم منه إبطال دلالة الخاص ، و دخول التخصيص يضعف اللفظ ويصير به مجازاً ، فالعام الذي لم يدخله التخصيص أولى لعدم تطرق الضعف إليه ، فما كان عاماً من وجه وخاصاً من وجه يكون مرجحاً على ما هو عام من وجه فقط هذا عند الجمهور**(6 )** ، وعند الحنفية وهو رواية عن الأمام أحمد أنهما سواء (7) .

مثال قوله تعالى :ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭼ(8)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= المنهاج : 6 / 210 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 6 / 1128-1129 .

(1) ينظر : المستصفى للغزالي : 2/ 478 ،شرح الكوكب المنير: ص 598 ، إرشاد الفحول: 2/ 1128 .

(2)صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبه : 2/ 1032 برقم 1411 .

(3) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب المغازي ، باب عمرة القضاء: 4 / 1554 برقم 4011.

(4) ينظر : المستصفى للغزالي :2 / 478 ، شرح التلويح على التوضيح : 2/ 242 ،شرح الكوكب المنير :ص 600 ،إرشاد الفحول للشوكاني : 2/ 1132- 1133 .

(5) التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج ، دار النشر دار الفكر – بيروت – لبنان، 1417ﻫ – 1996م ، د- ط -ت : 3 / 23 ، شرح التوضيح على التلويح : 2 / 241 .

(6) ينظر : المستصفى للغزالي : 4 / 479 ، الأحكام للأمدي : 4 /264 .

(7) ينظر : شرح الكوكب المنير : ص606 ، فواتح الرحموت : 2 / 387 .

(8) سورة الأنفال : الآية (41)

(62)

مع قوله -صلّىالله عليه وسلم-(مَن قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه) (1)الآية عامة للمسلمين من جهة الخطاب وعامة من جهة الغنيمة ، والحديث عام من جهة استحقاق السلب وعام من جهة السلب ، فالجمهور خصصوا عموم الآية بالحديث ، بناءً على قولهم السلب لا يأخذ حكم الغنيمة (2)، أما الحنفية والمالكية فلم يخصصوا عموم الآية بالحديث بناءً على قولهم يكون حكم السلب حكم الغنيمة إلاّ إذا قال أمير الجيش (مَن قتل قتيلاً) ؛ لأن النبي -صلّى الله عليه وسلم- قال : مَن قتل قتيلاً بصفته حاكماّ **(3)** .

**2-**ترجيح النص على الظاهر:

قوله تعالى : ﭽ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨﭩﭼ**(4)**، مع قوله تعالى : ﭽ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒﮓﭼ**(5)**.

دلّ ظاهر الآية الأولى على إباحة الزواج بأكثر من أربع زوجات من غير المحرمات من النساء ، ودلّ نص الآية الثانية على تحريم النكاح ما زاد على الأربع ، وبما أن الآية الثانية نص فترجح على ظاهر الآية الأولى (6).

**3-** ترجيح ما فيه إيماء إلى العلة على ما ليس فيه :

أن يكون أحدهما دلّ على الحكم وعلته ، والآخر دلّ على الحكم دون علته (7) ،كقوله -صلّى

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح البخاري ، كتاب الخمس ،باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس وحكم : 4/ 1144 برقم 2973 ، مسلم في صحيحه ،كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل : 3 / 1370 برقم1751 .

(2) ينظر :تفسير القرطبي : 8 / 35 ، صحيح مسلم بشرح النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار النشر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، د- ط- ت : 11 / 58-59

(3) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 2 / 362 ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار النشر دار الفكر- بيروت – لبنان ، د- ط- ت : 6 / 377.

(4) سورة النساء : الآية (24)

(5) سورة النساء : الآية (3)

(6) ينظر : التفسير الكبير المسمى بمفاتيح الغيب ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي الشافعي ت (604ﻫ) ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الثالثة ،1422ﻫ - 2001م : 9/ 141 ، تفسير القرآن العظيم ، الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كير القرشي ت (774ﻫ) دار النشر ، دار التراث العربي – بيروت – لبنان ، د- ط- ت : 1/ 457 ، 481 .

(7)ينظر : الأحكام للآمدي : 4 / 275 ، تيسير الوصول شرح المنهاج :6/ 239 .

**(63)**

الله عليه وسلم-(مَن بدّل دينه فاقتلوه) (1) مع نهيه عن قتل النساء (2) .

فالحديث الأول فيه إيماء على علة القتل وهي الردة ، والثاني ليس فيه إيماء على علة النهي، بناءً على هذا أن المرأة المرتدة تقتل عند الجمهور عملا بالحديث الأول (3)  .

**4-** ترجيح المفسّر على النصّ، والمحكم على الظاهر و المفسّر وإشارة النص على دلالة النص ،و النصّ والخفي على المشكل ، والإشارة على الدلالة ، والدلالة على الاقتضاء (4) **،** والصريح على الكناية ،، والحقيقة على المجاز ،و النهي على الأمر والأباحة ، والمثبت على النافي والمنطوق على المفهوم المخالف ، والجمع المعرف على الجمع المنكر(5)**.**

**ثالثاً : الترجيح بحسب الأمور الخارجة :-**

**ا**لترجيح بحسب الأمور الخارجة(6) كثيرة ، وأشهر هذه الأمور هي :

1- ترجيح القول على الفعل الذي لم يصحبه أمر :

ترجح الخبر القولي على الخبر الفعلي ؛ لأن له صيغة بخلاف الفعل إضافة إلى أن الفعل إذا لم يصحبه أمر احتمل الخصوصية للرسول -صلّى الله عليه وسلّم (7**)** ، كحديث أبي أيوب -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم- ( إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب لا يعذب بعذاب الله : 3/ 1089 برقم 2854 .

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجهاد والسير ، باب قتل النساء في الحرب : 3/ 1089 برقم 2852 ، صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب : 3/ 1364 برقم 1744 .

(3) ينظر : فتح الباري : 12 / 272 .

(4) هذه تقسيمات اللفظ حسب وضوحه ودلالته على المعنى . ينظر : شرح التوضيح على التلويح :1 / 265

(5) ينظر : شرح التوضيح على التلويح : 2 / 241-242 ، شرح أصول الفقه ، الشيخ محمد الخضري ، دار النشر دار الحديث – القاهرة ، د-ط ، 1424ﻫ–200م : ص 358 ، أصول الفقه الإسلامي ،الدكتور وهبة الزحيلي دار النشر دار الفكر – دمشق – سوريا ، الطبعة السادسة ، 1429ﻫ –2008م :2/1192 ، أصول الفقه الذي لايسع الفقيه جهله ، الدكتور عياض بن نامي السلمي ، دار النشر دار التدمرية – الرياض ، الطبعة الثانية ، 1427ﻫ – 2006م : ص 436- 437 .

(6) هي ما ينضم إلى اللفظ من أمر خارج من أحد الأحكام الخمسة المدلول به 0 ينظر : شرح الكوكب المنير : ص597 .

(7) ينظر : المحلّى على جمع الجوامع : 2 / 366 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 1138 ، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل ، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران ت(436ﻫ) تحقيق د- عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1401ﻫ – 1990م : ص 399 .

**(64)**

القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن شرقوا أو غربوا) **(1)،** وحديث ابن عمر-رضي الله عنهما-(لقد ارتقيت يوماً على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله على لبنتين مستقبلاً بيت المقدس لحاجته) (2).

فترجح حديث أبي أيوب على حديث ابن عمر -رضي الله عنهم- ؛ لأن حديث ابن عمر فعل ، والفعل يحتمل الخصوصية والدليل إذا احتمل ضعف (3).

**2-** ترجيحالخبر الذيفسّره الراوي بقول أو فعل دون الآخر :

إذا اقترن بأحد الخبرين تفسير للراوي سواء بقوله أو فعله ، فإنه يرجح على الخبر الذي لم يقترن بتفسير الراوي لا بقوله ولا بفعله ؛ لأن الراوي أعلم وأعرف بروايته **(3)** ، كحديث ابن عمر -رضي الله عنهما-في خيار المجلس(البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر قال أو يكون بيع خيار) (4) ،مع حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم- قال : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلاّ أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقليه) (5)**.**

وسبب الترجيح أنه روي أنّ ابن عمر كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه ، وهذا تفسير من راوي الحديث وعند الاختلاف يرجح تفسير الراوي (6) .

3- ترجيح الخبر الذي قصد بيان الحكم دون الآخر:

إذا قصد أحد الخبر بيان الحكم المختلف فيه بخلاف الآخر ، فالذي قصد بيان الحكم أولى ؛ لأنه أمس بالمقصود **(7)**، كقوله تعالى في سياق المحرمات من النساء : ﭽ ﮬ ﮭ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، باب الأستطابة : 1 / 224 برقم 264.

(2)صحيح البخاري ، كتاب الوضوء ، باب من تبرز على لبنتين : 1 / 67 برقم 145 ، صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، باب الأستطابة : 1/ 224 برقم 266 .

(3) ينظر : المحصول في أصول الفقه ، القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي ، تحقيقحسين علي البدري ، دار النشر دار البيارق – الأردن، الطبعة االأولى ، 1420ﻫ- 1996م : 1/ 150، الأحكام للآمدي : 4 / 274 ، شرح الكوكب المنير : ص 612 .

(4)صحيح البخاري ، كتاب البيوع ،باب كم يجوز الخيار : 2 /743برقم 2003 .

(5)صحيح الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في البيّعين بالخيار ما لم يتفرقا : 3/ 550 برقم 1247 وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن ، سنن أبي داود ، كتاب الإجارة ، باب في النهي عن الغش :3 /273 برقم 3456 .

(6) ينظر : فتح الباري : 5 / 56 .

(7) ينظر الأحكام للآمدي : 4 / 277، شرح الكوكب المنير : ص 612 ، إرشاد الفحول : 2 / 1139

(65)

ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔﯕﭼ(1) ، مع قوله تعالى ﭽ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜﮝﭼ**(2)**، بيّنت الآية الأولى تحريم الجمع بين الأختين وهي عامة في النكاح وملك اليمين ، بينما لم تبيّن الآية الثانية بيان الجمع ، فيكون العمل بالأولى (3) .

**4-** ترجيح أحد الخبرين إذاعضده دليل آخر**:**

إذا كان أحد الخبرين موافقاً لدليل آخر ؛ لأن الظن الحاصل من الدليلين أقوى من الظن الحاصل من دليل واحد وإن أدى إلى مخالفة الدليل الآخر؛ لأن العمل به يلزم مخالفة دليلين ، والعمل بما يلزم معه مخالفة دليل واحد أولى من العمل بما يلزم منه مخالفة دليلين ، سواء كان الموافق من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس (4) .

كترجيح حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت ( إن كان رسول الله – عليه الصلاة و السلام - ليصلي الصبح فينصرف النساء ، قال الأنصاري : فيمر النساء متلففات ما يعرفن من الغلس) (5)، على حديث رافع بن خديج -رضي الله عنه- قال : سمعت رسول الله -صلّى الله عليه وسلم- يقول : (أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر)(6) ؛ لأنه يوافق ظاهر القرآن الكريمﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭼ(7).

دلّ ظاهر الآية على أنّ الله تعالى يأمر بالمحافظة على الصلوات في أوقاتها وأفضل العمل ما كان في أول وقته مع حفظ حدودها وأدائها في أوقاتها (8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة النساء : الآية (23)

(2) سورة النساء : الآية (3)

(3)ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 409 .

(4)ينظر : الأحكام للآمدي : 4 /274 ، شرح التلويح على التوضيح : 2 / 241 ، تيسير الوصول شرح المنهاج :6 /254 ، شرح الكوكب المنير : ص609 .

(5)سنن الترمذي ، كتاب أبواب الصلاة ، باب ما جاء في التغليس بالفجر : 1 / 288 برقم153 ، وقال : حديث حسن صحيح .

(6)سنن الترمذي ، كتاب أبواب الصلاة ، باب ما جاء في التغليس بالفجر : 1/ 288 برقم154 ، وقال : حديث حسن صحيح .

(7)سورة البقرة : الآية (238)

(8) ينظر : تفسير ابن كثير : 1 / 301

**(66)**

**المطلب السادس : (الترجيح بين المعقولين)**

يقصد علماء الأصول بالترجيح بين المعقولين هو الترجيح بين الأقيسة ، وطرق الترجيح بين الأقيسة ، بعضها يرجع إلى ترجيح حكم الأصل في أحد القياسين على حكم الأصل الآخر ، وبعضها إلى ترجيح دليل حكم الفرع ، وبعضها إلى ترجيح علة القياس ، وبعضها إلى ترجيح أمر خارجي ، ومن أكثر الأصوليين توسعاً في طرق الترجيح بين الأقيسة وهو الأمام الآمدي حتى ذكر ستة عشر نوعاً من المرجحات التي تعود إلى حكم الأصل ، وخمسة وثلاثين من المرجحات التي تعود إلى العلة ، وأربعة من المرجحات التي تعود إلى حكم الفرع ، وكلّ من جاء بعده أخذ عنه (1**)**.

وممّا ينبغي أن يذكر أن الأصوليين لم يهتموا بذكر الأمثلة لطرق الترجيح بين الأقيسة بقدر بيانهم لتلك الطرق ؛ لأن الصفات التي تميّز الأقيسة تختلف من صفة إلى أخرى ، قد تكون في الأقيسة صفة ، وفي الآخر صفتان ، وفي الآخر ثلاث ، ولا يمكن للمجتهد أن يرجح بين الأقيسة حتى ينظر إلى أركان القياس (2) .

فإذا نظر المجتهد إلى أركان القياس ، هل يجعل حكم الأصل ودليله هو الأول ، بحيث إذا ترجح فيترجح ما بني عليه ، أو يجعل العلة هي الأصل ، بحيث إذا ترجحت ترجح ما بني عليها ؟ سواء جعل المجتهد حكم الأصل ودليله هو الأصل أو العلة هي الأصل ، فإن للترجيح بين الأصلين وبين العلتين طرقاً كثيرة ، فيحتاج إلى معرفة ما يقدم من الطرق على الآخر ، وتقديم الطرق على بعضها أمر متروك للمجتهد عند علماء الأصول(3).

يقول الإمام الشوكاني – رحمه الله - :( واعلم أن وجوه الترجيح كثيرة ، وحاصلها أن ما كان أكثر إفادة للظن فهو أرجح ) (4) .

يتبيّن من هذا الكلام أن النص كلما كانت إفادته للظن أكثر كان أرجح لدى المجتهد ، وبما أن العلة هي أهم أركان القياس ، فإن أكثر طرق الترجيح ترجع إلى ترجيح علة على علة

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : ميزان الأصول للسمرقندي : 2 / 1028-1029 ، الأحكام للآمدي : 4 /487 ، شرح التلويح على التوضيح : 2 / 242 ، المحلّى على جمع الجوامع: 2 / 373-374 ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: ص402 .

(2) ينظر : أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله : ص 443 .

(3) ينظر : أصول الفقه الإسلامي للزحيلي : 2 / 233-234 .

(4) إرشاد الفحول : 2 / 1133 .

**(67)**

أخرى ، حتى أن بعض الأصوليين ركّز كلامه على ترجيح العلل دون غيرها (1).

**أشهر طرق الترجيح بين الأقيسة :-**

1- ترجيح القياس الذي ثبتت عليته بالإيماء(2) على الذي ثبتت عليته بالطرد (3) :

علة الإيماء تكون مناسبة (4)**،** أما علة الطرد غير مناسبة ، وما كان مناسباً أرجح ممّا لم يكن مناسباً (5) .

كترجيح الشافعية في قياسهم للتين على البرّ بجامع الطعم على قياس غيرهم التين على القصب بجامع عدم الكيل (6) .

فعلة الطعم هي الموما إليها في حديث معمر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال : كنت أسمع النبي -صلى الله عليه وسلم – يقول : (الطعام بالطعام مثلاً بمثل) **(**7**).**

2- ترجيح القياس الذي ثبتت عليته بالنص القاطع على الذي ثبتت عليته بظاهر النص :

العلة التي ثبتت بالنص القاطع تكون أولى ؛ لأنها أغلب على الظن وأبعد عن الخلاف بخلاف العلة التي ثبتت بظاهر النص **(8)**.

ترجيح قياس نجاسة المذي على نجاسة البول على قياسه على طهارة المني ؛ لأن نجاسة البول ثبتت بالنص ، أما طهارة المني فثابتة بظاهر النص ولا يرتقى ظاهر النص إلى

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : اللمع في أصول الفقه ، الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزآبادي ت(476ﻫ )دار النشر، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة ، 1428ﻫ -2007م : ص118 ، المحصول لابن العربي : 1 / 151 .

(2) الإيماء هو الاقتران بوصف لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان بعيداً فيحمل على التعليل دفعاً للاسبعاد . ينظر : المحلّى على جمع الجوامع : 2 / 266 ، إرشاد الفحول : 2 / 886 .

(3) الطرد هو الوصف الذي لم يكن مناسباً ولا مستلزماً للمناسب . ينظر : المحصول للرازي : 5 / 221 ، المحلّى على جمع الجوامع : 2 / 291

(4) هي كون الوصف بحيث يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضرراً معتبراً في الشرع 0ينظر : شرح التلويح على التوضيح : 2 / 160 ، شرح الكوكب المنير : ص 492 .

(5) نهاية السول شرح المنهاج : 3 / ، 185 ، شرح الكوكب المنير : ص615 .

(6) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي ت ( 974ﻫ ) وهو شرح على منهاج الطالبين في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي زكريا محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي ت (676ﻫ )، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد الله محمود محمد عمر، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ،الطبعة الثالثة ،1431ﻫ - 2010م : 2 / 104 .

(7)صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلا بمثل : 3 / 1214 برقم 1592

(8) ينظر : الأحكام للآمدي : 4 / 490 ، نهاية السول: 3 / 184 ، تيسير الوصول : 6 / 261 .

(68)

النص الصريح (1) ، بدليل قول ابن عباس -رضي الله عنهما- مرّ النبي -صلّى الله عليه وسلم- بقبرينفقال :( إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من البول وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة ) **(2)**، وحديث عائشة -رضي الله عنها- قالت : ( كنت أفرك المني من ثوب رسول الله -صلّى الله عليه وسلم- إذا كان يابساً وأغسله إذا كان رطباً )**(3)**.

3- ترجيح القياس الذي ثبتت علته بالوصف الحقيقي الذي هو مظنة للحكمة علىالقياس الذي ثبتت علته بنفس الحكمة كالسفر والمشقة ؛ لأن التعليل بالمظنة أمر متفق عليه بين الأصوليين ، أما التعليل بالحكمة فهو أمر مختلف فيه بناء على ذلك يرجح التعليل بالسفر الذي هو مظنة التعليل على التعليل بنفس المشقة (4) .

**4-** ترجيح علة ظاهرة على العلة الخفيفة ، وعلة مطردة على العلة المنقوصة ، و المنعكسة على غيرالمنعكسة،والعلة القليلة الأوصاف على العلة الكثيرة الأوصاف؛ لأن الوصف الزائد لا أثر له في الحكم ، وكثرة الأوصاف يقل فيها التفريع  (5**) .**

5- ترجيح العلة التي ثبتت عليتها بالمناسبة على العلة التي ثبتت عليتها بالشبه والدوران ؛ لأن المناسبة تكون قوية في استقلال عليتها ثم إن المناسبة قد تكون من الضروريات وقد تكون من الحاجيات وقد تكون من التحسينيات (6).

والقاعدة الكلية في الترجيح هي : ( أنّه متى اقترن بأحد الدليلين المتعارضين أمر نقلي كآية أو خبر أو اصطلاحي كعرف أو عادة عاماً كان الأمر أو خاصاً أو قرينة عقلية أو لفظية

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: الذخيرة للقرافي : 1 / 180 ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية – ، الدكتور عبد الكريم زيدان ، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ،الطبعة الثالثة ، 1420ﻫ- 2000م : 1 / 24-25 .

(2)صحيح البخاري ، كتاب الوضوء ، باب ما جاء في غسل البول : 1 / 88 برقم 215 ، صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ،باب الدليل على نجاسة البول والأستبراء منه : 1/ 240 برقم 292 .

(3)سنن الدار قطني ، كتاب الطهارة ،باب ما ورد في طهارة المني وحكمه رطباً ويابساً : 1 / 125 برقم 3، قال الزيلعي : ( حديث غريب رواه الدارقطني في سننه ) نصب الراية : 1 / 180 .

(4) ينظر : الأحكام للآمدي : 4 / 492 ، نهاية السول شرح المنهاج : 3/182، إرشاد الفحول : 2/ 1147 ، أصول الفقه للزحيلي : 2 / 1204 -1205 .

(5) ينظر : اللمع للشيرازي : ص120، المحصول لابن العربي : 1 / 150 ، ميزان الأصول للسمرقندي : 2/ 1030 ، المحلّى على جمع الجوامع : 2 / 376-377 ، شرح الكوكب المنير : ص615 إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 1145 .

(6) ينظر : الأحكام للآمدي : 4 / 493 ، تيسير الوصول : 6 / 263 ، شرح الكوكب المنير : ص615

**(69)**

أو حالية و أفاد ذلك زيادة ظن رجّح به ) (1) .

وباب الترجيح بين المنقولين والمعقولين المتعارضين عند الأصوليين باب واسع من أبواب علم أصول الفقه ، ويطلب تفاصيله في الرسائل التي كتبت حول التعارض والترجيح عند علماء الأصول أو قواعد الترجيح عند علماء الأصول ، ولكن يكفي لي أنّي أشرت إلى أشهر طرقه وهي كلما كان الدليل أكثر إفادة للظن كان مرجَّحاً لدى المجتهد .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد : ص404 .

**(70)**

**المطلب السابع : (موقف سيدي خليل من الترجيح)**

انتشر المذهب المالكي في مصر بعد موطنه الأصلي في المدينة المنورة على أيدي تلامذة الإمام مالك الذين كانوا من أهل مصر، وتتلمذوا على يديه كعبد الله بن وهب (1) ، وكان الإمام مالك يكتب إليه وهو في مصر ويسميه بفقيه مصر ، وكذلك عبد الرحمن بن القاسم المصري(2) وكان له أثر في تدوين مذهب مالك ، وهولاء كانت لهم حلقات علمية في مصر، حتى احتلت المدرسة المصرية برئاسة ابن القاسم مركز القيادة بين المدارس المالكية لما قدّمه للناس من الآراء الفقهية للإمام مالك(3).

ونهج فقهاء المذهب المالكي في التأليف منهجين وهما :

**أولهما :** النزوع إلى التفصيل لمسائل الأحكام ومسائل فن التوثيق ، وقد سار على هذا المنهج فقهاء الأندلس كابن عبد البرّ وأبي الوليد الباجي في تأليف الأحكام والتوثيق(4) .

**ثانيهما :** منهج التلخيص والتهذيب لمسائل الأحكام ، وقد سار على هذا المنهجفقهاء مصر

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) هو عبد الله بن وهب بن مسلم أبو محمد الفهري بالولاء المصري ، ولد سنة (125ﻫ ) من تلامذة الإمام مالك جمع بين الفقه والحديث والعبادة ، كان حافظاً مجتهداً أثنى أحمد على ضبطه وعرض عليه القضاء فامتنع ولزم منزله حتى توفي في مصر سنة (197ﻫ) ينظر : طبقات الفقهاء ، الإمام أبي إسحاق الشيرازي ت(476ﻫ) ، تحقيق الدكتور إحسان عباس ،دار النشر دار الرائد العربي – بيروت – لبنان، د – ط- ت: ص 147 ، وفيات الأعيان : 3 / 36 ، الديباج المذهب: 1 / 360 .

(2) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد المصري أبو عبد الله ، ولد سنة (128ﻫ) وقيل (130ﻫ) كان من أصحاب مالك البارزين ، صحبه عشرين عاماً ونقل عنه الكثير من أرائه وهو صاحب المدونة في مذهب ، وعنه أخذها سحنون جمع بين العلم والزهد ، قال أبو زرعة : مصري ثقة رجل صالح وكان ميسور الحال أنفق أموالاً في طلب العلم توفي (191ﻫ) ينظر : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص 147 ، وفيات الأعيان : 3 / 128- 129 ، الديباج المذهب : 1 / 404 .

(3) ينظر :ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، القاضي عياض بن موسى السبتي ت (544ﻫ) ، تحقيق الدكتور علي عمر، دار النشرمكتبة الثقافة الدينية – القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1430ﻫ- 2009م : 1/ 569 ، الديباج المذهب : 1 / 404 ، مقدمة ابن خلدون ، العلامة عبد الرحمن بن محمد حكيم المؤرخين ت (808ﻫ) اعتنى به مصطفى شيخ مصطفى، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1428ﻫ – 2007م : ص 469 .

(4) ينظر : شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ت (894ﻫ )، تحقيق محمد أبو الأجفان – الطاهر المعموري ، دار النشر دار الغرب الأسلامي – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى، 1415ﻫ - 1993م : 1 / 38 .

**(71)**

كابن شاس (1) وابن الحاجب و الأمام القرافي وسيدي خليل (2) .

وقد استقر المذهب المالكي في آخر مراحله في كتب اعتمدت على ذكر الأقوال التي اختارها أهل المذهب ، مثل ما ألفه سيدي خليل في مختصره وسلك منهج الفقهاء المصريين في تأليفه ، فكان من الصعب بيان موقفه من الترجيح إلاّ بعد الرجوع إلى الشروح والحواشي التي ألفت على المختصر والتي تزيد على الستين ، والذي يبدو للباحث أن لسيدي خليل ثلاثة مواقف من الترجيح :

**أوّلاً : موقف ترجيح :**

يؤخذ هذا الموقف من كلامه في مقدمة مختصره حيث قال : (....مختصراً على مذهب الإمام مالك بن انس مبيناً لما به الفتوى ... ) (3).

الفتوى -بفتح الفاء- والفتيا -بضم الفاء- اسم لما أفتى به الفقيه (4)، والإفتاء : هي الإخبار بالحكم الشرعي بلا إلزام ، أما القضاء هو الإخبار بالحكم الشرعي بإلزام (5).

والذي يفتى به عند فقهاء المالكية من أقوال المذهب هو القول الراجح والمشهور(6) ،

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) هو جمال الدين أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المصري ، كان فقيهاً فاضلاً في مذهبه عارفاً بقواعده من كبار الأئمة العاملين ، وصنف في مذهب مالك كتاباً نفيساً أبدع فيه وسماه الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، فيه دلالة على غزارة علمه وفضله وعكف عليه المالكية لحسنه وكثرة فوائده حجّ في آواخر عمره ورجع فامتنع من الفتيا إلى أن مات مجاهداً في سبيل الله سنة (616ﻫ) ينظر : وفيات الأعيان : 3 / 61 ، الديباج المذهب: 1 382 ، شذرات الذهب : 7 / 123 .

(2) ينظر : شرح حدود ابن عرفة : 1 / 38 .

(3) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك ، خليل بن إسحاق المالكي ، دار النشر دار الأرقم بن أبي الأرقم ، د- ط – ت : ص7 .

(4) ينظر : معجم مقاييس اللغة لابن فارس : ص728 ، المصباح المنير : 278 .

(5) ينظر : مواهب الجليل : 1 / 47 ، جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب مالك ، صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، تحقيقالشيخ طه عبد الرؤوف سعد ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى، 1418ﻫ - 1997م :1 / 7 .

(6) فالرأي الفقهي في مسألة فقهية له إحدى الدرجات الآتية :

الأولى : الراجح وهو ما قوي دليله 0 الثانية : المشهور : اختلفت آراء الفقهاء في تعريفه إلى آراء :- أ / ما قوي دليله ، فيكون مرادفا للراجح على هذا القول .

ب/ ما كثر قائله . ت/ رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة 0 والمتأمل لكتب المالكية يجد أن المشهور عند أكثرهم هو ما كثر قائله .

ينظر: تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام ، برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم ابنالإمام أبي=

**(72)**

والأقوال التي تفتى بها تسمى الأقوال الراجحة أو المشهورة .

وبما أن ( ما ) في قوله - لما به الفتوى من صيغ العموم ، دلّ أن سيدي خليل جزم على ذكر الأقوال الراجحة أو المشهورة في مختصره عند أهل المذهب ، سواء كانت الأقوال المشهورة أو الراجحة يختارها هو أو غيره ، مع جزمه لم يذكر كلّ قول به الفتوى ؛ لأن الأنسان قد يعزم على أمر ولا يتم له ما عزم عليه لنسيان وغيره ، والأقوال التي ذكرها ضمن الأقوال المشهورة أو الراجحة مشيراً بها إلى ترجيحه تحتاج إلى الدراسة والبحث **(1)**.

**ثانياً : موقف سكوت :**

يؤخذ هذا الموقف من كلامه في مقدمة مختصره حيث قال :( 000حيث قلتُ خِلَافٌ فذلك للاختلاف في التشهير 000 ) (2).

يشير بهذا الكلام إلى أن لفظ (خلاف) في كل مكان من مختصره يدلّ على أن الشيوخ من فقهاء المالكية اختلفوا في ترجيح القولين أو الأقوال المشهورة ، ولا يرجّح قولاً على قول من القولين أو الأقوال المشهورة (3) .

وممّا علم باستقراء كلام الشرّاح لمختصر سيدي خليل أن الشيوخ من فقهاء المالكية إذا اختلفوا : إمّا يتساوون في الرتبة أو لا يتساوون (4) :

1- إذا تساوى المرجِّحون في الرتبة ، ذكر لفظ (خلاف) إشارة إلى اختلاف الشيوخ في الترجيح سواء كان بلفظ المشهور أو بما يدل عليه كالمذهب أو الظاهر أو الراجح كذا أوالمفتى به أو الذي عليه العمل كذا أو أي لفظ يشعربالترجيح (5**)**.

2- إذا لم يتساو المرجِّحون في الرتبة ،اكتفى بما رجّحه الأقوى من المرجحين أو أعلاهم ،هذا هو الغالب في كلامه وقد يقع منه خلاف ذلك **(6)**، وممّا وقع على خلاف ذلك قوله في

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

عبدالله محمد بن فرحون اليعمري، تحقيق جمال مرعشلي، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، د – ط ، 1422ﻫ-2001م : 1 /56 ، حاشية العدوي على شرح الخرشي : 1/74 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1 / 36 ، منح الجليل : 1 / 9 ، اصطلاح المذهب عند المالكية : ص 390 .

(1) ينظر : شرح الخرشي سيدي خليل : 1 / 73 ، حاشية الدسوقي : 1 / 36 .

(2) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك :ص7 .

(3) ينظر : مواهب الجليل : 1 / 50 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1 / 36 .

(4) يقول ابن الفرات : فابن رشد تشهيره مقدم على تشهيرابن بزيرة ، وتشهير ابن رشد والمازري وعبد الوهاب متساوون 0 ينظر : مواهب الجليل : 1/ 50 .

(5)ينظر : شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 86 ، حاشية الدسوقي : 1 /36 .

(6)ينظر : مواهب الجليل : 1 / 50 ، منح الجليل : 1 / 12

**(73)**

باب الذكاة ( الذكاة قطع مميّز يناكح تمام الحُلقُوم والوَدَجين من المقدّم بلارفع قبل التمام وشُهِرَ أيضاً الأكتفاء بنصف الحلقوم والودجين ) (1).

قال الشيخ محمد عليش – رحمه الله - :( فما زاد على النصف ولم يبلغ التمام لا يكفي علىالقول الأول الذي هو المشهور، ولانحطاط تشهير الثاني عن تشهير الأول ؛ بل قال بعضهم لم أر من شهر هذا ) **(**2**)**.

يتبيّن من كلام الشيخ محمد عليش الذي هو من متأخري المالكية أن القول الثاني الذي شهره سيدي خليل لم يكن مشهوراً لدى الفقهاءوهوعلى خلاف قاعدته .

**ثالثاً : موقف عدم الترجيح :**

يؤخذ هذا الموقف من كلامه في مقدمة مختصره حيث قال : (.... وحيث ذكرتُ قولين أو أقوالاً فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة )(3).

إذا لم يجد سيدي خليل في الحكم الفقهي الذي وقع فيه الاختلاف على راجحية منصوصة للأقوال الموجودة لفقهاء المذهب ، فلا يرجّح قولاً على قول ويعبّر بقولين أو أقوالاّ (4) ، كقوله في فضائل الوضوء ( وإن شكّ في ثالثةٍ ففي كراهتها قولان ) **(**5**)**، وقوله في مسح الخف (وإن نزع رِجْلاً وعسرت الأخرى وضاق الوقت ففي تيممه أو مسحه عليه أو إن كثرت قيمته وإلاّ مزق : أقوالٌ ) (6) .

فكلامه أرجحية من أفعل التفضيل الذي استعمل في غير معناه ، فإن استوت الأقوال عبّر عنها بخلاف ، وإن انفرد بعضها أو زاد فيه لاقتصر عليه بقرينة قوله مبيناً لما به الفتوى(7).

يقول الشيخ أحمد العدوي (8) في بيان معنى منصوصة : ( إذا ظهر له ترجيح أحد الأقوال

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص89.

(2) منح الجليل شرح مختصر خليل 1 / 567 .

(3)مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص7 -8 .

(4) ينظر: شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 86 ، جواهر الإكليل : 1 / 8-9 .

(5) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص14 .

(6) المصدر نفسه : ص 19 .

(7) ينظر : منح الجليل شرح مختصر خليل 1 / 12 .

(8) هو علي بن أحمد العدوي الصعدي ، ولد في صعيد مصر سنة (1112ﻫ) وقدم القاهرة محدث فقيه مالكي أصولي متكلم منطقي محقق ، درس بالأزهر أخذ عنه البناني والدردير والدسوقي وغيرهم توفي سنة

(1189ﻫ) من تصانيفه : حاشية على شرح أبي الحسن كفاية الطالب على الرسالة ، حاشية على شرح =

**(74)**

ولمير ذلك منصوصاً فإنه لا يرجّح ما ظهر له تورعاً لئلا يلتبس بما رجّحه غيره ولضيق هذا المختصر ) (1).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= الزرقاني على مختصر خليل - حاشية على شرح الخرشي على مختصر خليل - حاشية على شرح السلم ) ينظر :شجرة النور الزكية : 1 / 493 ، الأعلام للزركلي : 4 / 260 ، معجم المؤلفين : 2 / 402 0

(1)حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل : 1 / 87.

**(75)**

**الفصل الأول :**

**( سيدي خليل ومنهجه في الترجيح وفيه ثلاثة مباحث )**

**المبحث الثالث:**

**( ألفاظ الترجيح وطرقه عند سيدي خليل وفيها سبعة مطالب)**

**المطلب الأول :( ألفاظ الترجيح التي استخدمها لغيره منصوصاً عليهم)**

**المطلب الثاني :(ألفاظ الترجيح التي استخدمها لنفسه وغيره دون التنصيص)**

**المطلب الثالث :( الاحتجاج بظاهر الكتاب وعمومه حتى يقوم الدليل على صرف الظاهر إلى معنى آخر )**

**المطلب الرابع : (الاحتجاج بالسنة)**

**المطلب الخامس : ( الاحتجاج بالإجماع)**

**المطلب السادس : (الاحتجاجبقول الصحابي**)

**المطلب السابع :( الاحتجاجبالقياس**)

**المطلب الأول:(ألفاظ الترجيح التي استخدمها سيدي خليل لغيره منصوصاً عليهم)**

سبق ذكره أن سيدي خليل كان يرجّح بين أقوال الفقهاء الذين سبقوه في تدوين المذهب المالكي ، وأشار في مقدمة مختصره إلى استخدام ألفاظ لترجيحات بعض منهم ، والألفاظ التي استخدمها لغيره هي :

**1- مادة الاختيار:**

قال سيدي خليل : ( وبالاختيار للخميّ ، لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف ) (1).

يشير بمادة الاختيار إلى ترجيح الإمام اللخميّ (2) ، سواء كان الاختيار الواقع منه بلفظ الاختيار أو التصحيح أو الترجيح أو الاستحسان أو غيره ، فإنه يشير لترجيحه بصيغة الفعل أو الإسم من مادة الإختيار ؛ لكن إن كان ترجيحه من اجتهاده واستنباطه من قواعد المذهب لا من أقوال منصوصة لغيره ، فيشير إلى ذلك بصيغة الفعل الماضي ګ( اختار- اختير) ، وإن كان ترجيحه من الأقوال المنصوصة فيشير إلى ذلك بصيغة الاسم ګ (المختار) (3).

وخصّ سيدي خليل الإمام اللخميّ بمادة الإختيار ؛لأنه أكثر الفقهاء إستخداماً لهذه المادة(4)

**2- مادة الترجيح :**

قال سيدي خليل : ( وبالترجيح لابن يونس كذلك ) (5) .

يشير بمادة الترجيح إلى ترجيح الإمام ابن يونس (6) **،** سواء كان الترجيح الواقع منه بلفظ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص7 0

(2) هو علي بن محمد الربعي أبو الحسن المعروف باللخمي ، أحد فقهاء المالكية قيرواني الأصل كان فقيهاً فاضلاً ديناً مفتياً متفنناً ذا حظ من الأدب والحديث جيد النظر والفهم صيناً في بلده وبقي بعد أصحابه فحاز رئاسة المذهب في بلاد إفريقيا ، نزل صفاقس وتوفي بها سنة (478ھ) صنّف كتباً مفيدة من أحسنها تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية سماه التبصرة ، أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب . ينظر : ترتيب المدارك 3 / 616 ، الديباج المذهب : 2 / 82 ، الأعلام للزركلي : 4 / 328 .

(3) شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 81 ، منح الجليل : 1 / 11 .

(4) حاشية العدوي على شرح الخرشي : 1 / 82 ، منح الجليل : 1 / 12.

(5) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص7 .

(6) هو محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي أبو بكر ، كان فقيهاً إماماً فرضياً ملازماً للجهاد موصوفاً بالشجاعة والشدة ألّف كتاباً في الفرائض وكتاباً جامعاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات ، واعتمدعليه طلبة العلم للمذاكرة ،توفي في ربيع الأول سنة(451ﻫ) وقيل في شهر ربيع الآخر من السنة المذكورة =

**(76)**

الاختيار أو التصحيح أو الترجيح أو الاستحسان أو غيره ، فإنه يشير لترجيحه بصيغة الفعل أو الاسم من مادة الترجيح ؛ لكنإن كان ترجيحه من اجتهاده واستنباطه من قواعد المذهب لا من أقوال منصوصة لغيره ، فيشير إلى ذلك بصيغة الفعل الماضي ګ( رجّح ) ، وإن كان ترجيحه من الأقوال المنصوصة فيشير إلى ذلك بصيغة الأسم ګ ( الأرجح والمرجّح ) (1).

وخصّ سيدي خليل الإمام ابن يونس بمادة الترجيح ؛ لأن أكثر إجتهاده في الميل إلى أقوال الفقهاء الذين سبقوه وما يختار لنفسه قليل (2**)**.

**3- مادة الظهور :**

قال سيدي خليل : ( وبالظهور لابن رشد كذلك ) **(3)**.

يشير بمادة الظهور إلى ترجيح الإمام ابن رشد **(4) ،** سواء كان الترجيح الواقع منه بلفظ الظهور أو التصحيح أو الترجيح أو الاستحسان أو غيره ، فإنه يشير لترجيحه بصيغة الفعلأو الاسم من مادة الظهور ؛ لكنإن كان ترجيحه من اجتهاده واستنباطه من قواعد المذهب لا من أقوال خلافية لغيره ، فيشير إلى ذلك بصيغة الفعل الماضي ګ( ظهر) ، وإن كان ترجيحه من الأقوال الخلافية فيشير إلى ذلك بصيغة الاسم ګ ( الأظهر والظاهر ) (5).

وخصّ سيدي خليل الإمام ابن رشد بمادة الظهور ؛ لأنه كان يعتمد في ترجيحاته على ظاهر الروايات (6) .

**4- مادة القول :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= ينظر : ترتيب المدارك : 3 / 620 ، الديباج المذهب : 2 / 189 ، شجرة النور الزكية : 1 / 165

(1) مواهب الجليل :1 / 48 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1/ 40

(2)ينظر : حاشية العدوي على الخرشي : 1 / 84 ، منح الجليل: 1 / 11 .

(3) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص7 .

(4) هو محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد ، قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية وهو جدّ ابن رشد الحفيد ، ولد سنة (450ﻫ) كان فقيهاً عالماً حافظاً مقدماً على جميع أهل عصره عارفاً بالفتوى بصيراً بأقوال أئمة المالكية ناقداً في علم الفرائض والأصول من أهل الرياسة في العلم والبراعة والفهم مع الدين والفضل والوقار والحلم والسمت الحسن والهدي الصالح ، توفي في ذي القعدة سنة (520ﻫ) من تصانيفه : البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل ، المقدمات الممهدات لمدونة مالك ، مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي ، اختصار المبسوطة . ينظر : سير أعلام النبلاء :6 / 102 ، الديباج المذهب: 2/ 195 ، معجم المطبوعات :1/ 109 ، الأعلام للزركلي : 5/ 316 .

(5) شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 83 ، منح الجليل: 1 / 11 .

(6) ينظر : مواهب الجليل : 1 / 48 ، حاشية العدوي على الخرشي : 1 / 84 .

**(77)**

قال سيدي خليل : ( وبالقول للمازري كذلك ) (1) .

يشير بمادة القول إلى ترجيح الإمام المازري (2)**،** سواء كان الترجيح الواقع منه بلفظ الظهور أو التصحيح أو الترجيح أو الاستحسان أو غيره ، فإنه يشير لترجيحه بصيغة الفعل أو الاسم من مادة القول ؛ لكنإن كان ترجيحه من اجتهاده واستنباطه من قواعد المذهب لا من أقوال خلافية لغيره ، فيشير إلى ذلك بصيغة الفعل الماضي ګ( قال وقيل) ، وإن كان ترجيحه من الأقوال الخلافية فيشير إلى ذلك بصيغة الأسم ګ (المقول) (3).

يقول الشيخ الخرشي : ( لم يتفق للمؤلف إطلاق صيغة الفعل -قال- على معنى رجّح ؛ بل إنما يريد بها مجرد حكاية كلام المازري ، والترجيح إن كان فإنما هو ممّا اشتمل عليه لامن لفظ قال ) (4) .

وخصّ سيدي خليل الإمام المازري بمادة القول ؛ لأنه صاحب قول يعتمد عليه بسبب قوته و فهمه في العلوم وتصرفه فيها كتصرف المجتهدين **(5)**.

وخصّ سيدي خليل هولاء الأربعة بالذكر ؛لأنه لم يقع لأحد من الفقهاء ما وقع لهم من التعب في تحرير المذهب المالكي وتهذيبه وترتيبه ،و لقوّة تصرفهم جعلهم أركاناً للمذهب كقواعد البيت الأربع التي لا يتم شكله إلاّ بها ، ولم يذكرهم حسب ترتيبهم في الولادة ، إذ أقدمهم ابن يونس ثم اللخمي ثم ابن رشد ثم المازري (6) .

لم يذكر شرّاح المختصر السبب الذي جعل سيدي خليل أن يذكر هولاء الشيوخ حسب ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص7 .

(2) هو محمد بن علي بن عمر التميمي ، أبو عبد الله ولد سنة (453ﻫ) محدث من فقهاء المالكية نسبة إلى مازر (بفتح الزاي وكسرها) بجزيرة صقلية كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الأجتهاد ودقة النظر ، كان يفزع إليه في الفتوى في الطب كما يفزع إليه في الفتوى في الفقه يحكى أن سبب قراءته للطب أنه مرض فكان يطبه يهودي ، فقال له اليهودي يوماً يا سيدي مثلي يطب مثلكم ؟ وأيّ قربة أجدها أتقرب بها في ديني مثل أن أفقدكم للمسلمين ، توفي في ربيع الأول سنة (536ﻫ) من تصانيفه :المُعلم بفوائد مسلم في الحديث ، الكشف والأنباء في الردّ على الأحياء للغزالي ، إيضاح المحصول في الأصول . ينظر : ترتيب المدارك : 3 / 608 ، شذرات الذهب : 6 /186 ، شجرة النور الزكية : 1 / 187 .

(3) ينظر : مواهب الجليل : 1 / 48 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 1 / 40 .

(4) شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 83-84 .

(5)ينظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي : 1/ 84 -85 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1/ 40 (6) ينظر : مواهب الجليل : 1 / 48 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 84- 85 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 1 / 11 .

**(78)**

ترتيبهم في الولادة ، والذي يبدو أن السبب هو علم المجتهد ، فاللخمي أعلم من ابن يونس ،وابن يونس أعلم من ابن رشد ،وابن رشد أعلم من المازري .

يقول ابن غازي:(وإنما جعل الفعل لأختيار الشيوخ في أنفسهم،والاسم لاختيارهم من الخلاف المنصوص؛ لأن الفعل يدل على الحدوث والاسم يدل على الثبوت) (1).

وتخصيص هولاء الأربعة بهذه الألفاظ مجرد اصطلاح عند سيدي خليل ، ليحصل التمييز بينهم وليعلم أنه متى ذكر ذلك فهو إشارة إلى ترجيحاتهم ، ولا يقصد أنّه متى رجّح بعضهم قولاً أشار إليه ، إذ يعترض عليه بوجود ترجيحات كثيرة لهولاء الأربعة ولم يشر إليها (2).

ولا تعدّ هذه الترجيحات ترجيحاً لسيدي خليل إذا ذكر قولاً يخالف قولهم ، وإنما ذكره لكونه إما مخالفاً لما رجّحه .

يقول الإمام الحطاب :( واعلم أنه يذكر اختيار هولاء الشيوخ تارة لكونه مخالفاً لما رجّحه ، وتارة لكونه هو الراجح وذلك حيث لم يذكر غيره ) (3).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) مواهب الجليل : 1 / 52-53 .

(2)ينظر: شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 84.

(3) مواهب الجليل : 1 / 48 .

**(79)**

**المطلب الثاني :( ألفاظ الترجيح التي استخدمها سيدي خليل لنفسه ولغيره )**

استخدم سيدي خليل كبقية فقهاء المذهب المالكي ألفاظاً للترجيح ، والألفاظ التي استخدمها ، تارة يراد بها نفسه وتارة يراد بها غيره ، ويعرف ذلك من خلال تصفح مسائل المختصر ، وأشار إليها في مقدمته :

يقول سيدي خليل : ( وأُشِيرُ بِصُحِّحَ أو استُحْسِنَ إلى أنَّ شَيخاً غير الذين قدَّمتُهُم صحّحَ هذا أو استظهرَهُ ) (1).

لما عيّن الفقهاء الأربعة وما اصطلح عليه في الدلالة على ترجيحاتهم ، أشار هنا إلى ترجيحات غيرهم بمادة التصحيح والاستحسان ، ولم يسمّهم كما سمّى اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ،والسبب في عدم تسميتهم في اصطلاحه هو كثرة الفقهاء وخشية الإطالة ،سواء كان الترجيح الواقع منهم بلفظ صحّح أو الأستحسان أو القياس أو التصويبأو أي لفظ دلّ أو اقتضى الترجيح (2) وكقوله في أركان الطلاق(وصوّب وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية) (3)،وقوله في خيار الشرط :(والاستحسان أخذ المجيز الجميع والقياس ردّ الجميع إن ردّ بعضهم) **(4)**.

وأشار شرّاح المختصر إلى أن المراد بالشيخ في قوله (شَيخاً) تارة سيدي خليل و تارة غير الفقهاء الأربعة الذين جعل لكل واحد منهم اصطلاحاً ، فمن أقوالهم :

يقول الشيخ الخرشي :(ودخل المؤلف في قوله –شيخاً- بدليل استقراء كلامهأنه يشير لاستظهار نفسه في بعض المواضع )(5).

يقول الشيخ الدسوقي(6) : ( قوله –إلى أنّ شيخاً – من مشايخ المذهب كابن عبد السلاموكالمؤلف نفسه بدليل استقراء كلامه ، فإنه في بعض المواضع يشير لاستظهار نفسه بما

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص8 .

(2) ينظر : مواهب الجليل : 1 / 52 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 92-93 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1 / 45 .

(3) مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص 135 .

(4) المصدر نفسه : ص181 .

(5) شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 94 **.**

(6) هو محمد بن أحمد بن عرفة ، فقيه مالكي من علماء العربية والفقه من أهل دسوق ، تعلم ودرس بالأزهر محقق عصره وفريد دهره ، توفي بالقاهرة سنة (1230ﻫ ) من تصانيفه ( حاشية على الشرح الكبيرعلى

**(80)**

ذكر)(1) ، ويقول في موضع آخر : ( قوله وأُشِيرُ بِصُحِّحَ أو استُحْسِنَ إلى أنَّ شَيخاً غير الذينقدَّمتُهُمصحّحَ هذا أو استحسنه ، فإن المصنف نفسه من جملة غير الذين قدمتهم) **(**2**)**.

يقول الشيخ محمد عليش :(وأشار إلى أن شيخاً من مشايخ المذهب الصادق بنفس المصنف خليل ، فقد يشير في هذا المختصر بهذا إلى تصحيح أو استحسان نفسه في توضيحه) (3) .

يقول الآبي الأزهري **(4)** : ( وأشير بضم الهمزة بِصُحِّحَ أو استُحْسِنَ مبنيين للمجهول إلى أن شيخاً من مشايخ المذهب الصادق بنفس المصنف ، فهذا إشارة منه في هذا المختصر إلى أن له تصحيحاً أو إستحساناً في توضيحه ) **(**5**)**.

يتبيّن من كلام شرّاح المختصر إلى أن سيدي خليل له ألفاظ للترجيح يستخدمها لنفسه ، واستخرجتُ ألفاظ ترجيحه من المختصر معتمداً على كلام الفقهاء الذين وضعوا شروحاً أو حواشي على مختصره ، وهذه الألفاظ هي :

**1- مادة التصحيح :**

المراد بالتصحيح ما يصحّحه سيدي خليل من أراء الفقهاء في المسألة الفقهية ، ويعبر بالفعل كصحّح وبالاسم كالأصح **(6)**.

يستخدم (صُحِّحَ) إذا كان في المسألة الفقهية قولان للفقهاء ، ويشير به إلى أن القول الأول هو الأقوى والأرجح عنده .

يقول الشيخ العدوي:( فيعبّر بصحح إذا كان في المسألة قولان ورجّح أحدهما فيكون التعبير بصحح بمثابة التعبير بالاسم )**(7)** .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

مختصر خليل، حاشية على مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري ، حاشية على شرح السنوسي في العقائد. معجم المطبوعات : 1 / 875-876.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1 / 45 .

(2) المصدر نفسه : 4 / 511 .

(3) منح الجليل شرح مختصر خليل : 1 / 13 .

(4) هو الشيخ صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري ، من علماء القرن الرابع عشر ، من تصانيفه : الثمر الداني في تقريب المعاني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب مالك. ينظر : معجم المطبوعات : 2 / 1186

(5) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : 1 / 13 .

(6) ينظر : مواهب الجليل : 1 / 52 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 /93 .

(7) حاشية العدوي على الخرشي : 1 / 93**.**

**(81)**

يقول الشيخ العدوي –رحمه الله- :(عادة المصنف إذا قدّم قولا ، ثم قال : و صُحِّحَ خلافه يكون الأول أقوى عند المصنف ) (1).

ويستخدم لفظ (الأصح) للترجيح ، ويشعر بصحة القول المقابل ؛ لأنه اسم تفضيل يقتضي المشاركة وزيادة **(2)**.

**2- مادة الاستحسان :**

المراد بالاستحسان ما يرجحه سيدي خليل في حكم المسألة الفقهية من عند نفسه ، ويعبر بالفعل كاستحسن وبالأسم كالأحسن ؛ لأنه اسم تفضيل يقتضي المشاركة وزيادة . **(3)**.

يستخدم سيدي خليل لفظ (استحسن) إذا كان في المسألة الفقهية قول للفقهاء ورجّح قولاً آخر ، أو لم يكن قول في المسألة فرجّح من تلقاء نفسه ،كقوله في موجبات الغسل:( وبحيض ونفاس بدم واستحسن وبغيره )(4)**.**

يقول الشيخ العدوي –رحمه الله-: ( ويعبر باستحسن إذا كان في المسألة قول واستنتج خلافه أو لم يكن قول أصلاً وظهر له شيء في المسألة من تلقاء نفسه ، فيكون التعبير بالاستحسان شبيهاً بالتعبير بالفعل ) **(5)**.

**3- لفظ الأكثر :**

الأكثر اسم تفضيل ويراد به ما عليه أكثر شرّاح المدونة (6) من حكم المسألة الفقهية أو ماعليه أكثر فقهاء المذهب ، ومقابله الأقل من غير نظر إلى القول الشاذ أو الغريب **(**7**)**.

والذي يبدو أن سيدي خليل يستخدم لفظ الأكثر في حالة ذكر حكم المسألة الفقهية يقول بها أقل الفقهاء ، ثم يدركه بقوله والأكثر على خلافه أو نفيه ، علم هذا من استقراء كلامه في المختصر .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) حاشية العدوي على الخرشي : 4 / 537 .

(2)ينظر : المصدر نفسه : 1 / 94 .

(3)ينظر : مواهب الجليل : 1 / 52 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 1 / 13 .

(4)مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص17 .

(5)حاشية العدوي على شرح الخرشي : 1 / 93.

(6) المدونة كتاب ألفها الأمام مالك بن أنس -رحمه الله - وتعتبر الأصل الثاني في المذهب المالكي بعد الموطأ ، وإذا أطلق لفظ الكتاب في الفقه المالكي انصرف إليها كما ينصرف لفظ الكتاب عند النحويين إلى كتاب سيبويه . ينظر : مقدمة ابن خلدون : ص469 .

(7) ينظر : منح الجليل شرح مختصر خليل : 1 / 675 ، الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين للحفناوي : ص 109

**(82)**

**4- لفظ المختار والأرجح والأظهر:**

تقدّم أن سيدي خليل استخدم هذه الألفاظ لترجيحات اللخمي وابن يونس وابن رشد ، وتعدّ هذه الترجيحات ترجيحاً له ، إذ لم يذكر قولاً مخالفاً لترجيحاتهم .

يقول الإمام الحطاب- رحمه الله- :(واعلم أنه يذكر اختيار هولاء الشيوخ تارة لكونه مخالفاً لما رجحه ، وتارة لكونه هو الراجح وذلك حيث لم يذكر غيره ) **(1)**.

وتتعبت مختصر سيدي خليل ، فوجدته أنّه وافقهم في ست عشرة مسألة فقهية ، و سأذكركلام شرّاح المختصر عند ذكر المسائل التي رجّحها سيدي خليل في مختصره .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) مواهب الجليل : 1 / 48 .

**(83)**

**المطلب الثالث :**

**(الاحتجاج بظاهر القرآن وعمومه حتى يقوم الدليل على صرفه إلى معنى آخر)**

بحث علماء الأصول الظاهر و العام من عدة اعتبارات ، وبما أن البحث فيهما طويل ، فإنّي أذكر ترتيب المسائل التي تتعلق بهما بشكل له علاقة بموضوع الأطروحة وأكثر خدمة لها ، فتكون كالآتي :-

**أولاً : معنى الظاهر لغةً واصطلاحاً :-**

الظاهر لغة :أصله ظهر -الظاء والهاء والراء- أصل صحيح يدل على قوّة وبروز ، يقال: ظهر الشيء يظهر ظهوراً فهو ظاهر ، إذا انكشف وبرز بعد الخفاء ، ومنه قيل ظهر لي رأي إذا علمت ما لم تكن تعلمه ، لذلك سمي وقت الظهر والظهيرة وهو أظهر أوقات النهار(1)

**اصطلاحاً :**

اختلفت عبارات الأصوليين في بيان معنى الظاهر ، فتارة يعرّفونه بناءً على أنه صفة للفظ ، وتارة يعرّفونه بناءً على دلالته الظنية ، فمن تعاريفهم :-

عرّفه الإمام الباجي (2) بقوله : (الظاهر لفظ ممّا يحتمل معنيين زائداً هو في أحدهما أظهر) (3) .

عرّفه الغزالي بقوله : ( الظاهر هو الذي يحتمل التأويل ) (4).

وعرفه القرافي بقوله:(هو المتردد بين احتمالين فأكثر هوفي أحدهما أرجح )(5).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر:مقاييس اللغة لابن فارس : ص554 ، مختار الصحاح : ص226 ، المصباح المنير : ص 231

(2) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي المالكي الباجي ، ولد ببطليوس ثم رحل إلى بغداد وأقام بها زمناً طويلا ،ثم رحل إلى مصر والشام والعراق فأخذ العلم عمن لقيه فيها من العلماء ، وكانت رحلته طويلة استغرقت إلى عشر سنوات ، ثم عاد بعدها إلى بلده فدرّس وعلّم وذاع صيته تولّى القضاء بالأندلس وكان نظارا قوي الحجة ، قال عنه ابن حزم : لم يكن للمذهب المالكي بعد القاضي عبد الوهاب إلاّ أبو الوليد الباجي ،توفي سنة (474ھ) من تصانيفه: المنتقى في شرح الموطأ ، إحكام الفصول في أحكام الأصول ، كتاب الحدود ، الإشارة 0ينظر : ترتيب المدارك : 3 / 623 ، الديباج المذهب : 1 / 330 ، شذرات الذهب : 5 / 315-316 .

(3) إحكام الفصول في أحكام الأصول ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ت (484ﻫ) ، تحقيق عبد المجيد تركي ، دار النشر دار الغرب الإسلامي – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، 1415ھ – 1995م : 1/ 196

(4) المستصفى للغزالي : 2 / 48 .

(5) الذخيرة للقرافي : 1 / 51 .

**(84)**

وعرفه الآمدي بقوله : (اللفظ الظاهر ما دلّ على معنى بالوضع الأصلي أو العرفي ويحتمل غيره احتمالاً مرجوحاً ) (1).

وعرّف أيضاً : هو اللفظ الذي ظهرت دلالته على المعنى المراد منه مع احتمال غيرهاحتمالاً مرجوحاً (2).

يتبيّن من هذه التعريفات أن الظاهر صفة للفظ ؛ لأن اللفظ هو الذي يحتمل معنيين فأكثر .

وعرّفه الإمام السبكي –رحمه الله- بقوله:( ما دلّ دلالة ظنية إما بالوضع كالأسد أو بالعرف كالغائط ) (3) .

وعرّفه ابن النجار بقوله : (ما دلّ دلالة ظنية وضعاً أو عرفاً ) (4).

وعرف أيضاً بأنّه :مادلّ دلالة ظنية على فهم المعنى المراد منه من غير قطع (5) .

يتبيّن من هذه التعريفات أن دلالة الظاهر على المعنى المراد منه دلالة ظنية .

**التعريف المختار :**

الظاهر: هو كلّ لفظ أو كلام احتمل معنيين هو في أحدهما أظهر.

**شرح التعريف :**

كلّ لفظ أو كلام فهم منه السامع معنيين ، ولكن رجّح أحد المعنيين على الآخر.

احتمل معنيين ليخرج النص ؛ لأن النص هو اللفظ الذي دلّ على الحكم بصريحه على وجه لا احتمال فيه (6) .

هو في أحدهما أظهر ليخرج المجمل ؛ لأن المجمل هو اللفظ الذي خفي المراد منه لتعدد معانيه و لم تتضح دلالته (7) .

**ثانياً : حكم الظاهر : -**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) أصول الأحكام للآمدي : 3 / 49 .

(2) ينظر : رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 3 / 448 ، شرح التلويح على التوضيح : 1 / 265 ، فواتح الرحموت : 2 / 36 أصول الفقه للخضري : ص 130

(3) جمع الجوامع : 2 / 52 .

(4) شرح الكوكب المنير : ص 422 .

(5) إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 753 .

(6) ينظر : اللمع للشيرازي : ص 48 ، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ، الأستاذ الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، دار النشر طبع شركة الخنساء – بغداد – العراق ، الطبعة الخامسة ، السنة 1990م : ص 209 .

(7) ينظر : جمع الجوامع : 2 / 58 ، شرح الكوكب المنير : ص 422 .

**(85)**

ذكر علماء الأصول أن للظاهر أحكاماً منها :-

1- وجوب العمل بمعناه الظاهر المتبادر للذهن من نفس الصيغة ما لم تقم قرينة على صرفه إلى معنى آخر ؛ لأن الظاهر دليل شرعي يجب إتباعه والعمل به بدليل إجماع الصحابة – رضي الله عنهم - على العمل بظواهر الألفاظ ، فإن كان لفظ الظاهر عاماً بقي على عمومه(1) حتى يقوم الدليل على تخصيصه ، كعموم البيع الوارد في قوله تعالى : ﭽ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫﭬﭼ(2)  بالبيوع المنهي عنها الواردة عن النبي -صلى الله عليه وسلم-كنهيه (عن بيع الغرر) (3)، ( لا يحل سلف وبيع و لا شرطان في بيع ولا ربح ما لم تضمن وبيع ما ليس عندك )(4) .

وإن كان لفظ الظاهر خاصاً بقي على خصوصيه حتى يأتي ما يدلّ على معنى مجازي آخر(5) ،كقوله تعالى:ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜﭼ(6)،فإن القيام مصروف عن ظاهره إلى معنى آخر وهو العزم على أداء الصلاة(7)

وإن كان لفظ الظاهر مطلقاً(8) بقي على إطلاقه حتى يأتي دليل على تقييده ، كتقييدالإطلاق المستفاد(9)من قوله تعالى :ﭽﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭼ(10) ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) إحكام الفصول للباجي : 1 /196 ، كشف الأسرار : 1/ 57 ، البحر المحيط للزركشي : 3 / 436.

(2) سورة البقرة : الآية (275) 0

(3)صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر : 3/ 1153 برقم 1513.

(4) سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك : 3 / 535 برقم 1234 وقال : حديث حسن صحيح ، سنن أبي داوود ، كتاب الإجارة ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده: 2 / 305 برقم 3504 ، وقال الزيلعي : ( حديث عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما- أخرجه أصحاب السنن إلاّ ابن ماجه ) نصب الراية : 4 / 26 .

(5) ينظر : أصول الفقه للزحيلي : 1 / 307 .

(6) سورة المائدة : الآية (6)

(7) ينظر : شرح الكوكب المنير : ص 423 .

(8) المطلق عند الأصوليين : اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه من غير قيد يقلل من شيوعه 0 ينظر : أصول الأحكام للآمدي : 3 /5 ، شرح مختصر الروضة : 2 / 630 .

(9) المقيد عند الأصوليين : هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه مع تقييده بقيد يقلل من شيوعه . ينظر: أصول الأحكام للآمدي : 3 /5

10 / سورة النساء : الآية (24)

**(86)**

بتحريم ما زاد على الأربع(1) المستفاد من قوله تعالى :ﭽ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒﮓﭼ (2).

2- احتمال التأويل وصرفه عن ظاهره إلى معنى آخر .

3- قبول النسخ في عهد الرسالة (3).

**ثالثاً : معنى العام لغة واصطلاحاً :-**

**العام لغة :**

الشامل يقال : عمّ الشيء عموماً شمل الجماعة ، منه سميت العمامة ؛ لأنها تحيط الرأس والعم العمومة اسم لبعض القرابات سموا بذلك ؛ لأنهم يحيطون بالإنسان عند احتياجه للمساعدة  (4) .

**العام اصطلاحاّ :**

اختلفت عبارات علماء الأصول في بيان معنى العام ، بناءً على اختلافهم في أن العام من خصائص الألفاظ أو ليس من خصائصها ؛ بل يتعداها إلى المعاني .

فيرى فريق من علماء الأصول أن العام من خصائص الألفاظ والمعاني ، لذا يعرّفونه بقولهم : ما عمّ شيئين فصاعداً (5).

يتبين من تعريفهم للعام أنهم لا يستخدمون اللفظ له حتى يكون شاملا للفظ والمعنى ، ولا يقيدونه بالاستغراق ؛ بل يكتفون بشمولية ما ، لذا يطلقون اسم العام على المطلق وبالعكس(6).

ويرى فريق آخر أن العام من خصائص الألفاظ ،فعرفوه بعبارات مختلفة منها :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 414 .

(2) سورة النساء : الآية (3)

(3) ينظر : المحلى على جمع الجوامع : 2 / 53 ، شرح الكوكت المنير : ص 432 ، مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي : ص211 ، .

(4) ينظر : القاموس المحيط : 4 / 174 مادة عمّ ، المعجم الوسيط ، أعضاء مجمع اللغة العربية ، دار النشر مكتبة الشروق الدولية – مصر، الطبعة الرابعة ، 1425ھ – 2004م : ص 629 مادة عمّ .

(5) ينظر : ميزان الأصول للسمرقندي : 1/ 389 ، المحصول لابن العربي : ص73 ، المحصول في علم الأصول للرازي :2/ 310 ، العقد المنظوم في الخصوص والعموم ، شهاب الدين أبي العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المعروف بالقرافي ت (684ھ) ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1421ھ – 2001م : ص 78 ، شرح مختصر الروضة للطوفي : 2 / 456 .

(6) ينظر : اصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله : ص285 .

**(87)**

عرّفه أبو عبد الله البصري بقوله : ( كلام مستغرق لجميع ما يصلح له) (1).

وعرّفه الإمام الرازي بقوله :(اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد)(2)

وعرّفه ابن الحاجب : (ما دلّ على مسميات باعتبار أمر اشتركت فيه ضربة) (3).

وعرّفه عبد العزيز النجاري بقوله : (لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد دفعة واحدة من غير حصر) (4).

والذي يبدوأن أكثر الأصوليين الذين أتوا بعد الإمام الرازي كانوا تبعاً له في التعريف ، وهو قد أخذه من أبي عبد الله البصري وزاد فيه بعض القيود (5) ، لذا : التعريف المختار في نظري هو تعريف الإمام الرازي .

**شرح التعريف :-**

اللفظ أي جنس يشمل ما يتلفظ به الإنسان سواء كان اللفظ مهملاً أو مستعملاً ، عاماً أو خاصاً ، مطلقاً أو مقيداً (6).

المستغرق المتناول بحسب الدلالة فلا يشمل النكرة كرجل،والتثنية كرجلين والجمع كرجال، وألفاظ العدد كخمسة؛ لأن هذه الأمور لا تدل على الاستغراق (7).

لجميع ما يصلح له ما يدخل تحت اللفظ من جهة اللغة أو من جهة العرف (8).

بحسب وضع واحد قيد ليخرج به اللفظ المشترك والحقيقة والمجاز ، فإن عمومهم لا يقتضي التناول لمفهوميه معاً (9).

**رابعاً : ألفاظ العموم** :-

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المعتمد في أصول الفقه : 1 / 189 .

(2) المحصول للرازي : 2 / 309 .

(3) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 3 / 61 .

(4) كشف الأسرار : 1 / 531 .

**(5)** ينظر **:** العقد المنظوم للقرافي : ص 73 ، شرح التلويح على التوضيح : 1 / 72-73 ، شرح البدخشي مع نهاية السول على المنهاج : 2 / 56-57 ، شرح مختصر الروضة : 2 / 457 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 1 / 511 ،اصول الفقه للخضري : ص 147 .

(6) ينظر : المهذّب في علم أصول الفقه المقارن ، الأستاذ الدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، دار النشر مكتبة الرشد – الرياض – السعودية ، الطبعة الثالثة 1424ھ – 2004م : 4 / 1459

(7) العقد المنظوم للقرافي : ص73 .

(8) ينظر : حاشية البناني على شرح المحلّى على جمع الحوامع : 1 / 399.

(9) ينظر: العقد المنظوم للقرافي : ص 73 .

**(88)**

استقرأ علماء اللغة مفردات اللغة العربية وعباراتها، فوجدوا أن هناك ألفاظ للعموم تدل بوضعها اللغوي على الشمول والاستغراق لجميع الأفراد (1) ، بناءً على هذا الاستقراء قسّم علماء الأصول ألفاظ العموم إلى صيغ تدلّ على العموم بذاتها ، و صيغ تدل على العموم بغيرها ، فأما الصيغ التي على العموم بذاتها فهي :-

**1- لفظ ( كلّ- جميع ) :**

يدل لفظ كلّ وجميع على العموم فيما يضافان إليه ، غير أن لفظ كلّ يدلّ على العموم والاستغراق على سبيل الإنفراد ، فيكون الحكم فيه شاملاً لكل فرد بقطع النظر عن غيره ، أما لفظ جميع فيدلّ على العموم والاستغراق على سبيل الاجتماع فيكون الحكم فيه شاملاً للجميع(2) ، كقوله تعالى:ﭽ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﭼ(3) ، وقوله تعالى :ﭽ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﭼ(4)

**2- أسماء الشرط :-**

هي الأسماء الدالة على معنى الشرط ، وتنقسم إلى مبهم وظرف زمان ومكان(5) كقوله تعالى :ﭽ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩﮪﭼ(6)، وقوله تعالى : ﭽ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧﭨﭼ(7) وقوله تعالى :ﭽ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤﯥﭼ(8) .

فلفظ (مَن) اسم شرط وهو عاميوجب الصوم على كلّ من شهد الشهر من المسلمين ،ولفظ (ما) اسم شرط وهو عام يفيد أن كل ما يصدر عن الإنسان من الخير يعلمه الله ،ولفظ (أينما) اسم شرط عام يفيد أن الموت يدرك الإنسان في أيّ مكان كان(9).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : اللمع للشيرزاي : ص 26 ، المستصفى للغزالي : 2 / 110 ، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين ، عبد الوهاب عبد السلام طويلة،دار النشر دار السلام – القاهرة ، الطبعة الثانية 1420ھ - 2000م:ص 355

(2) ينظر : المحصول للرازي : 2 / 315 ،العقد المنظوم للقرافي : ص 437-438 ، شرح التلويح على التوضيح : 1 / 133 ،رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 3 / 72 .

(3) سورة الطور : الآية (21)

(4) سورة القمر : الآية (44)

(5)ينظر : البرهان للجويني : 1/ 128 ، قواطع الأدلة في الأصول ، الإمام منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ت (489ھ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1418 ﻫ – 1997م : 1 / 168 .

(6) سورة البقرة : الآية (185)

(7) سورة البقرة : الآية (197)

(8) سورة النساء : الآية (78)

(9) ينظر: شرح الكوكب المنير : ص337-338 ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء=

**(89)**

**3- أسماء الإستفهام :-**

وهي الأسماء الدالة على معنى الإستفهام مثل ماذا وأين وكيف ومتى وأينما وأنى وأيان (1)، فمن ذلك قوله تعالى : ﭽ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗﮘﭼ(2) وقوله تعالى : ﭽ ﯫ ﯬ ﯭﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﭼ(3) وقوله تعالى :ﭽ ﮊ ﮋ ﮌﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﭼ(4).

فهذه الألفاظ أسماء للإستفهام ، وكلها تدل على العموم بوضعها اللغوي (5).

**4 – الأسماء الموصولة :**

الأسماء الموصولة من الصيغ التي تدل على العموم سواء كانت بصيغة المفرد أو المثنى أو الجمع (6) ، فمن ذلك قوله تعالى :ﭽ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌﮍﭼ(7) ، وقوله تعالى :ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝﭞﭼ(8)، وقوله تعالى ﭽ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﭼ(9) .

فلفظ (ما) اسم موصول ، فهو عام يشمل كل طيبة ،(الذين) عام يشمل كل آكل للرّبا ، ولفظ (اللائي) في الآية الثالثة عام يشمل كل يائسة من المحيض (10).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=، د- مصطفى سعيد الخن ، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت– لبنان ، الطبعة العاشرة، 1427ھ – 2006م : ص175 ، مباحث أصولية في تقسيمات الألفاظ ، د- محمد عبد العاطي محمد علي ، دار النشر دار الحديث – القاهرة ، د-ط ، 1428ﻫ – 2007م : ص121 .

(1)ينظر : اللمع للشيرازي : ص26-27 ، العقد المنظوم للقرافي : ص431 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 3 / 72 ، كشف الأسرار : 2 / 8 ، إرشاد الفحول : 1 /524 .

(2) سورة البقرة : الآية (26)

(3) سورة البقرة : الآية (214)

(4) سورة النحل : الآية (65)

(5) ينظر : العقد المنظوم للقرافي : ص432 ، المحلّى على جمع الجوامع : 1 / 409 أثر اللغة في اختلاف المجتهدين : ص 356 .

(6) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 /237 ، كشف الأسرار : 2/ 17 ، المحلّى على جمع الجوامع : 1/ 409 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 1 / 540 .

(7) سورة طه : الآية (81) .

(8) سورة البقرة : الآية (275) .

(9) سورة الطلاق : الآية (4) .

(10) ينظر : كشف الأسرار : 2 / 17 ، المحلّى على جمع الجوامع : 1 / 411 ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية : ص 174 ، مباحث أصولية في تقسيمات الألفاظ : ص120

**(90)**

**وأمّا الصيغ التي تدل على العموم بغيرها فهي :-**

**1- المحلّى بأل التعريف التي تفيد الجنس والاستغراق :-**

المحلى بأل التعريف من الصيغ التي تدل على العموم بغيرها سواء كان مفرداً أو مثنى أو جمع سالم أو جمع تكسير(1) ، من ذلك قوله تعالى:ﭽ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭼ (2) وقوله-عليه الصلاة والسلام- (إذا تواجه المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار)(3)،وقوله تعالى :ﭽ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼﭽﭼ(4) وقوله تعالى : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭼ(5).

فلفظ السارق والسارقة مفرد محلى بأل التعريف ، فهو عام يشمل كلّ سارق وسارقة ، ولفظ المسلمان مثنى محلى بأل التعريف ،فهو عام يشمل كلّ مسلم ، ولفظ المطلقات جمع سالم محلى بأل التعريف ، فهو عام يشمل كلّ مطلقة ، ولفظ للرجال جمع تكسير محلّى بأل التعريف ، فهو عام يشمل كلّ رجل (6).

**2- المعرّف بالإضافة :**

من الصيغ التي تدل على العموم بغيرها المعرّف بالإضافة سواء كان مفرداً أوجمعاً (7) ، كقوله تعالى ﭽ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭼ(8) ، فمن ذلك قوله تعالى:ﭽ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢﮣﭼ(9)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر:المستصفى للغزالي : 2 / 112 ، العقد المنظوم للقرافي : ص441، شرح التلويح على التوضيح : 1 / 115 ، سلاسل الذهب في أصول الفقه ، ابن بهادر الزركشي تحقيق دكتورة صفية أحمد خليفة ، دار النشر الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة ، الطبعة الأولى السنة 2008م : ص245 .

(2) سورة المائدة : الآية (38)

(3)صحيح مسلم ، كتاب الفتن و أشراط الساعة ، باب إذا تواجه المسلمان بسيفهما : 1/ 2213 برقم 2888

(4) سورة البقرة : الآية (228)

(5) سورة النساء : الآية (7)

(6) ينظر : المستصفى للغزالي : 2 / 110 ، علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاّف ، خرج آياته وأحاديثه محمد بسير حلاوي، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، 1429ﻫ - 2008م: ص 144 .

(7) ينظر: قواطع الأدلة : 1/ 167 ، ميزان الأصول للسمرقندي : 1/392 – 408 ، العقد المنظوم للقرافي : ص 441 ، جمع الجوامع : 1 / 410 ، إرشاد الفحول : 1 / 536 .

(8) سورة إبراهيم : الآية (34)

(9) سورة التوبة : الآية (103)

**(91)**

فلفظ نعمت الله مفرد مضاف فهو عام شامل لكلّ نعمة ، ولفظ أموالهم جمع مضاف ، فهو عام شامل لكلّ مال (1).

**3- النكرة الواقعة في سياق النفي أو النهي أو الموصوفة بوصف عام :**

تدل النكرة على العموم إذا وقعت في السياقات المذكورة ، أما النكرة في سياق الإثبات فلا تدل على العموم (2).

كقوله تعالى : ﭽ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚﯛﭼ(3)، وقوله تعالى :ﭽ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌﮍﭼ(4) وقوله -عليه الصلاة والسلام- (إن الله أعطى كلّ ذي حقّ حقّه فلا وصية لوارث) (5)0

فلفظ (وصية) نكرة وقعت في سياق النفي ، فهو عام يشمل كلّ وصية ، ولفظ (عبد) نكرة وصفت بوصف عام وهو الإيمان فيشمل كلّ عبد مؤمن ، ولفظ (أحد) نكرة وقعت في سياق النهي ، فهو عام يشمل كلّ منافق (6).

**خامساً : تخصيص العام : -**

بما أن العام يدخله التخصيص ، حتى شاع عند علماء الأصول قولاً وهو ما من عام إلاّ وقد خصّ ، فمن هنا ناسب أن نبيّن معنى التخصيص لغةً واصطلاحاً :-

**معنى التخصيص لغةً :-**

مصدر خصص بمعنى (خصّ) ، يقال خصّ فلاناً بكذا ، أيّ أعطاه شيئا (7) .

**معنى التخصيص اصطلاحاً :-**

عرّف علماء الأصول التخصيص بتعريفات مختلفة الألفاظ ، ولكنها متقاربة المعنى تدور حول معنى واحد ، فمن تعريفاتهم :-

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**(1)**شرح مختصر الروضة للطوفي : 2 / 466 .

(2) ينظر : البرهان للجويني : 1 / 118، المسودّة : 1 / 93 ،قواطع الأدلة : 1 / 169 .

(3) سورة التوبة : الآية (84)

(4) سور ة البقرة : الآية (221)

(5)سنن أبي داود ، كتاب الوصايا ،باب ما جاء في الوصية للوارث : 2 / 127 برقم 2870 ، سنن ابن ماجه ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث : 2 / 905 برقم 2713 ، قال ابن حجر العسقلاني : (رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي أمامة باللفظ التام وهو حسن الإسناد) . التلخيص الحبير : 3 / 202 .

(6) ينظر : العقد المنظوم : ص 442 ، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين : ص 360 .

(7) ينظر : تاج العروس : 16 / 555 ، المعجم الوسيط : ص 238 .

**(92)**

عرّفه الحنفية بقولهم : ( قصر العام على بعض ما يتناوله بمستقل ) (1)، وزاد بعضهم (بكلام مستقل موصول) (2) 0

عرّفه الشافعية بقولهم : ( قصر العام على بعض أفراده ) (3) .

عرّفه المالكية بقولهم : (قصر العام على بعض مسمياته ) (4) .

عرّفه الحنابلة بقولهم : ( قصر العام على بعض أجزائه ) (5).

عرفه الإمام الشوكاني بقوله : (هو إخراج بعض ما كان داخلاً تحت العموم على تقدير عدم المخصص) (6) .

يتبيّن من هذه التعريفات أن جمهور علماء الأصول اتفقوا على أن التخصيص ، هو قصر العام على بعض أفراده ، وزاد الحنفية قيداً على تعريف الجمهور وهو كونه مستقلا مقارناً ، وهذه الزيادة مبنية على ما ذهب إليه الحنفية من إشتراط كون المخصص مستقلاً مقارناً ، بناءً على هذا الاختلاف في التعريف ينقسم الدليل المخصص إلى نوعين : الدليل المتصل والدليل المنفصل .

**النوع الأول : الدليل المتصل :-**

هو الدليل الذي لا يستقل بنفسه ؛ بل يكون مذكوراً مع العام ويتعلق معناه باللفظ الذي قبله ، ويكون جزءاً من الكلام الذي اشتمل على اللفظ العام (7) .

وقد قسّم جمهور علماء الأصول الدليل المتصل إلى أربعة أقسام :الاستثناء المتصلوالشرطوالصفة والغاية ، وزاد المالكية بدل البعض من الكل (8).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) شرح التلويح على التوضيح : 1 / 94 .

(2) كشف الأسرار : 1 / 448 .

(3) جمع الجوامع : 2 /2 .

(4) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 3 / 227 .

(5) شرح الكوكب المنير : ص 377 .

(6) إرشاد الفحول : 2 / 630 .

(7) ينظر : الموافقات في أصول الشريعة ، أبو إسحاق الشاطبي ، تحقيق محمد عبد القادر الفاضلي ، دار النشر المكتبة العصرية – بيروت – لبنان : 3 / 171 ، شرح التلويح على التوضيح : 1 /95 ، البحر المحيط للزركشي : 3 / 355 ، شرح الكوكب المنير : ص 380 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 639 .

(8) ينظر : المعتمد في أصول الفقه: 1 / 239 ، الإحكام في أصول الأحكام ، الحافظ أبي محمد علي بنحزم الأندلسي الظاهري ، تحقيق لجنة من العلماء ، دار النشر دار الحديث- القاهرة ، الطبعة الأولى 1404ﻫ – 1984م : 3/ 354 ، ميزان الأصول للسمرقندي : 1/ 451 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن=

**(93)**

يقول الإمام القرافي :(اعلم أن علماء الأصول مطبقون على أن من جملة ما يخصص العمومات: المخصصات المتصلة ، وهي عندهم أربعة الأستثناء والشرط والغاية والصفة)(1)

**النوع الثاني : الدليل المنفصل :-**

هو الدليل الذي يستقل بنفسه ، ولا يكون جزءاً من الكلام الذي اشتمل على اللفظ العام (2).

وقد قسّم جمهور علماء الأصول الدليل المنفصل إلى أربعة أقسام : النص المستقل المتصل بالعام والنص المنفصل المستقل بالعام والعقل والحس (3).

يقول الإمام الغزالي : (لا نعرف خلافاً بين القائلين بالعموم في جواز تخصيصه بالدليل : إما بدليل العقل أو السمع أو غيرهما) (4).

**ثمرة الاختلاف بين الحنفية والجمهور في الدليل المخصص :-**

تقدّم ممّا سبق أن الحنفية اشترطوا في الدليل المخصص أن يكون مستقلاً عن جملة العام ومقارناً له في الزمان .

بناءً على هذا فالدليل المتصل كالأستثناء والشرط والصفة والغاية ،لا يسمى صرف العام عن بعض أفراده تخصيصاً ؛ بل قصراً ، وعلّلوا ذلك أنه لابد للتخصيص من معنى المعارضة ، وليس للدليل المتصل من معنى المعارضة ،وكذلك إذا كان الدليل منفصلاً ولم يكن مقارناًللعام ، فلا يسمى قصر العام تخصيصاً ؛ بل نسخاً (5).

أما الجمهور فيرون أن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده تخصيصاً ،سواء كان الدليل متصلاً أو منفصلاً ، مقارناً مع العام أو منفصلاً عنهبشرط ألاّ يتأخر وروده عنوقت العمل به ، وإلاّ عدّ ناسخاً (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=الحاجب : 3 / 234 ، شرح البدخشي على المنهاج : 2 / 94 ، سلاسل الذهب للزركشي : ص 286 ، شرح مختصر الروضة للطوفي : 2 / 580 .

(1) العقد المنظوم للقرافي : ص 559 .

(2) ينظر : المحلّى على جمع الجوامع : 2 / 24 ، شرح الكوكب المنير: ص 379 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 639 .

(3) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 /267 ، المستصفى للغزالي : 2 / 153 ، العقد المنظوم للقرافي:ص667 ،شرح الكوكب المنير : 379-380 ، مذكرة للشنقيطي : ص 263 .

(4) المستصفى للغزالي : 2 / 152 .

(5) ينظر : كشف الأسرار : 1/ 448 ، مباحث أصولية في تقسيمات الألفاظ : ص 188 .

(6) ينظر: المحصول في علم الأصول للرازي : 3 / 25 ، العقد المنظوم للقرافي : ص 559 ، البحر المحيط للزركشي : 3 / 273 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 639 ،

**(94)**

**خامساً : دلالة العام :-**

إذا ورد لفظ عام في القرآن الكريم أو السنة النبوية ، فلا يخلو من حالات :-

**الحالة الأولى :** دلالة العام إذا قام دليل على تخصيصه :-

لا خلاف بين علماء الأصول أن دلالة العام على أفراده بعد التخصيص وإثبات الحكم لهم دلالة ظنية،وعللّوه بأن باب التخصيص قد فتح فيحتمل تخصيصاً آخر(1).

**الحالة الثانية :** دلالة العام إذا قام دليل على إنتفاء تخصيصه :-

لا خلاف بين علماء الأصول أن دلالة العام التي صاحبتها قرينة تنفي إحتمال تخصيصه ، تكون دلالة قطعية (2) .

**الحالة الثالثة :** دلالة العام الذي لم يخصص ، ولم يقم دليل على انتفاء تخصيصه:

اختلف علماء الأصول في هذه الحالة على قولين :

**القول الأول :**

ذهب جمهور علماء الأصول كالإمام والشافعي ومالك وأحمد وعامة أصحابهم إلى أن دلالته دلالة ظنية ، وهو قول بعض الحنفية (3) كأبي منصور الماتريدي (4) .

**القول الثاني :**

ذهب أكثر الحنفية ومنهم أبو الحسن الكرخي إلى أن دلالته دلالة قطعية (5).

**حجة الجمهور :**

بأنّ لفظ العام يحتمل التخصيص ، حتى شاع بين علماء الأصول " ما مِن عام إلاّ وقد خصّص" ، واشتهرت هذه المقولة حتى صارت بمنزلة المثل ، فالتخصيص حالة شائعة فيالعام فلا يخلو عن العام إلاّ قليلاً ، وهذه الحالة تورث الشبهة والاحتمال في دلالة العام على

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : شرح التلويح على التوضيح : 1 / 89 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 1 / 600 ، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين : ص361 .

(2) ينظر : المحلّى على جمع الجوامع : 1 / 407 – 408 ، شرح التلويح على التوضيح : 1 / 89 ، شرح الكوكب المنير : ص335 .

(3) ينظر : جمع الجوامع : 1 / 407 ، المسودة : 1 / 104 ، رفع الحاجب :3 / 110،شرح الكوكب المنير : ص336 ، أصول الفقه للزحيلي : 1 / 244 .

(4) هو محمد بن محمد بن محمود ، نسبة إلى ماتريد محلة بسمرقند ، توفي بسمرقند (333ﻫ) من تصانيفه: مآخذ الشرائع في اصول الفقه – كتاب التوحيد – كتاب المقالات .ينظر :الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية : 3 / 360-361 ، الأعلام للزركلي : 7/19 .

(5) كشف الأسرار :1 / 450 ، شرح التلويح على التوضيح : 1 / 89 .

**(95)**

كل فرد بخصوصه فتكون دلالته ظنية (1).

أجيب :-

بأن احتمال التخصيص هو مطلق الإحتمال، فهو لا ينافي القطع بعدم الاحتمال الناشئ عن الدليل ، فيجوز أن يكون العام قطعياً مع أنه يحتمل الخصوص احتمالاً غير ناشئ عن الدليل ، كما أن الخاص قطعي الدلالة مع أنه يحتمل المجاز(2).

**حجة الحنفية :**

بأن اللفظ إذا وضع لمعنى ، كان ذلك المعنى لازماً للفظ عند إطلاقه حتى يقوم دليل على خلافه ، والعموم مما وضع له اللفظ ، فيكون لازماً له حتى يقوم دليل الخصوص ، وإحتمال التخصيص هو احتمال غير ناشئ عن دليل ، وقد فهم الصحابة– رضي الله عنهم - العموم من النصوص القرآنية(3)، كقوله تعالى : ﭽ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢﭣﭼ(4).

والذي يبدو أن هذا الاختلاف اختلاف معنوي ؛ ولكن يؤدي إلى ثمرة وهي اختلافهم في تخصيص عموم القرآن والسنة المتواترة بخبر الآحاد والقياس(5).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى على جمع الجوامع : 1 / 407 ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية : ص 180 ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن : 4 / 1515 .

(2) ينظر: شرح التلويح على التوضيح : 1 / 90 .

(3) ينظر : شرح التلويح على التوضيح : 1 / 90 ، أصول الفقه للزحيلي : 1 / 245 .

(4) سورة النور : الآية (2)

(5) سأذكر كلام علماء الأصول عند ذكر الاحتجاج بالسنة .

**(96)**

**المطلب الرابع : ( الاحتجاج بالسنة النبوية )**

اتفق علماء المسلمين على أن السنة النبوية مصدر ثاني من مصادر التشريع الإسلامي ، وبحث علماء الأصول هذا المصدر من جميع الجوانب المتعلقة به ، بيد أننّا نذكر من الجوانب التي لها علاقة بموضوع الدراسة ، وموضع اختلاف بين جمهور علماء الأصول والمالكية ، وهذه الجوانب هي :

**أولاً : معنى السنة :-**

يختلف معنى السنة عند العلماء حسب اختلاف اختصاصاتهم وأغراضهم ، فهي عند أهل اللغة غيرها عند علماء الحديث والفقه وأصوله :-

**معنى السنة عند أهل اللغة :**

الطريقة المعتادة سواء كانت حسنة ً أو سيئة ً(1) ، ومن ذلك ما جاء في الحديث ( مَن سنّ في الإسلام سنةً حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء ، مَن سنّ في الإسلام سنةً سيئة فله وزرها و وزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء ) (2).

**معنى السنة عند علماء الحديث :-**

هي كلّ ما نقل عن النبي -صل الله عليه وسلم-من قول أو فعل أو تقرير أو صفة خلقية أو خلقية (3) .

**معنى السنة عند الفقهاء :**

المتتبع لكتب فروع الفقه ، يجد أن السنة تطلق عند أكثر الفقهاء على ما يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها (4) ، وتطلق عند بعضهم على ما يقابل البدعة ، فيقال: فلان من أهل السنة إذا ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : لسان العرب : 22 / 2124 ، تاج العروس : 35 / 230 .

(2)صحيح مسلم ، كتاب الزكاة ، باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار : 2 / 704 برقم 1017.

(3) ينظر : أصول الحديث علومه ومصطلحه ، الدكتور محمد عجاج الخطيب، دار النشر ، دار الفكر – يروت –لبنان ، 1428ﻫ -2009م ، د-ط : ص14 .

(4) ينظر : ردّ المحتار على الدر المختار المعروفبحاشية ابن عابدين، على شرح الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي لمتن " تنوير الأبصار" للشيخ شمس الدين التمرتاشي ، ومعه تقريرات الرافعي ، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي ، دار النشر دار المعرفة – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، 1428ﻫ – 2007م : 1 / 230.

**(97)**

عمل وفق عمل رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، وفلان من أهل البدعة إذا عمل خلاف عمله -صلى الله عليه وسلم-(1).

**معنى السنة عند علماء الأصول :**

هي كلّ ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلمغير القرآن من قول أو فعل أو تقرير ، ممّا يصلح أن يكون دليلاً لحكم شرعي (2).

**سبب الاختلاف بين المحدثين والفقهاء والأصوليين في معنى السنة :-**

يرجع سبب اختلافهم إلى اختلافهم في الاختصاص ، فعلماء الحديث بحثوا عن السنة بأن صاحبها -عليه الصلاة والسلام- مخبر عن الله وأسوة للمسلم ، فنقلوا كلّ ما يتصل بسيرته من خلق وشمائل وأخبار وأقوال وأفعال ، سواء كان دليلاً على حكم شرعي أو لا ، أما الفقهاء فبحثوا عن أقواله وأفعاله - صلى الله عليه وسلم- الدالة على حكم شرعي المتعلقة بأفعال العباد من وجوب وحرمة وندب وغيره ، أمّا علماء الأصول فبحثواأقواله وأفعاله وتقريراته - صلى الله عليه وسلم-من جهة أنه مشرع يضع القواعد للمجتهد ، لذا لم يدخلوا في تعريفهم ( صفة خلقية أو خلقية ) ؛ لأن صفاته التي ليست من فعله لا تكون دليلاً على الحكم الشرعي(3).

**ثانياً : أنواع السنة :-**

قسّم علماء الأصول السنة من حيث صدورها عن النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى ثلاثة أقسام هي :-

**1- السنة القولية :-**

هي أقوال الرسول-صلى الله عليه وسلم-التي قالها في مختلف الأغراض والمناسبات ، بصفته رسولاً خاضعاً للوحي الإلهي وتكون مصدراً للتشريع ، أمّا إذا كانت في الأمور الدنيوية لا علاقة لها بالتشريع ولا مبنية على الوحي ، فلا تكون مصدراً للتشريع (4).

**2 – السنة الفعلية : -**

هي أفعال صدرت عن الرسول-صلى الله عليه وسلم-في حياته ، وهذه الأفعال منها ما لا

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) شرح الكوكب المنير : ص 190 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 1 /186 .

(2) ينظر : الموافقات للشاطبي : 4 / 5 ، جمع الجوامع : 2 / 94 ، شرح التلويح على التوضيح : 2 /5 ، التقرير والتحبير لابن الحاج :2 /297 ، شرح مختصر الروضة للطوفي : 2 / 61 .

(3) ينظر : إتحاف ذوي البصائر : 3 / 15 ، أصول الحديث للعجاج : 3 / 15 .

(4) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 2 / 146، تيسير الوصول شرح المنهاج : 4 / 212 ،إرشاد الفحول للشوكاني : 1 / 186 ، علم أصول الفقه لخلاف : ص27 .

**(98)**

تكون مصدراً للتشريع ، ومنها ما تكون مصدراً للتشريع :-

**الأفعال التي ليست مصدراً للتشريع :-**

أ- الأفعال الجبلية : هي الأفعال التي صدرت عن الرسول-صلى الله عليه وسلم-بحسب الطبيعة البشرية وبصفته إنساناً كالأكل والشرب والمشي والقعود ، فهذه لا تدخل في باب التشريع إلاّ على إباحتها في حقّ المكلفين ، ويلحق بهذا النوع تنظيم الجيوش والقيام بما يقتضيه من تدبير الحرب وشؤون التجارة (1) 0

ب – الأفعال التي ثبت كونها من خصائص الرسول-صلى الله عليه وسلم-، كاختصاصه بالوصال في الصوم ، والزيادة على أربع في النكاح (2).

**الأفعال التي تكون مصدراً للتشريع :-**

أ- الأفعال التي فعلها بياناً لنص مجمل ورد في القرآن الكريم ، فبيانه تشريع للأمة وحكمه حكم النص الذي بينه الفعل من وجوب أو ندب أو إباحة ، مثل أدائه الصلوات الخمس بهيئاتها وأركانها (3).

ب – الأفعال التي فعلها ابتداءً وعرفت صفتها الشرعية من وجوب أو ندب أو إباحة ، فهذه تشريع للأمة ، فيثبت حكم الفعل في حقّ المكلّفين كقضائه بشاهد واحد ويمين المدعي(4)

ج - الأفعال التي فعلها ابتداءً ولم تعرف صفتها الشرعية ، ولكن قصد القربة في فعله كقيامه ببعض العبادات دون مواظبة عليها ، فيكون الفعل مستحباً في حق الأمة على رأي أكثر علماء الأصول(5) .

**3- السنة التقريرية :-**

هي ما أقره الرسول -صلى الله عليه وسلم- ممّا صدر عن بعض أصحابه من قول أو

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 2/ 146 ، المحصول لابن العربي : ص110 **،** كشف الأسرار : 3 / 298 **،** البحر المحيطللزركشي : 4 / 177 .

(2) ينظر : المستصفى للغزالي : 2 / 219 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2/ 104 -105 ، فواتح الرحموت : 2 / 340 ، شرح الكوكب المنير : ص 193 .

(3) ينظر :المحصول لابن العربي :ص110**،** نهاية السول شرح المنهاج : 2/12 ، كشف الأسرار : 3/ 298 ، البحر المحيطللزركشي : 4 / 180 .

(4) ينظر : البرهان للجويني : 1 / 183 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2 / 109 ، نهاية السول شرح المنهاج : 2 /12 ، شرح التلويح على التوضيح : 2 / 21 ، كشف الأسرار : 3 / 298 0

(5) ينظر : كشف الأسرار : 3 / 298 ، البحر المحيطللزركشي : 4 / 177 ، تيسير الوصول شرح المنهاج : 4 /220 ، شرح الكوكب المنير : ص 195 .

**(99)**

فعل في حضرته أو في غيابه ثم علم به وسكت ولمينكره، فيكون سكوته تقريراً ضمنياً لمشروعية القول أو الفعل ؛ لأن الرسول-صلى الله عليه وسلم-بحكم رسالته مسؤولاً عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فلا يسكت على ما يراه منكراً (1).

**ثالثاً: تخصيص عموم القرآن والسنة المتواترة بخبر الآحاد :-**

لا خلاف بين علماء الأصول على جواز تخصيص اللفظ العام الوارد في القرآن والسنة المتواترة بلفظ وارد في القرآن أو السنة المتواترة ، وعللّوا بأن دلالتهما قطعية وتخصيص القطعي بالقطعي جائز بالاتفاق (2)، واختلفوا في تخصيص عمومهما بخبر الآحاد ، وسبب اختلافهم مبنيّ على دلالة العام هل هي قطعية أو ظنية ؟ على قولين :

**القول الأول :**

ذهب الحنفية إلى عدم التخصيص ، بناءً على قولهم بأن عموم القرآن والسنة المتواترة قطعية الدلالة ، أما خبر الآحاد ظني الدلالة (3) .

**القول الثاني :**

ذهب جمهور الأصوليين من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى جواز التخصيص ، بناءً على قولهم بأن العموم ظنية الدلالة (4) ، وهذا قول أبي الحسن الكرخي إن خصّ العام بدليل منفصل (5) ، وقول عيسى بن أبان (6) إن خصّ العام بدليل قطعي سواء كان متصلاً أو منفصلاً(7) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحصول لابن العربي :ص 112 ، المحلّى على جمع الجوامع : 2 / 94 ، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر للدكتور النملة : 3 / 13 .

(2) ينظر : ميزان الأصول للسمرقندي : 1 / 472 ، العقد المنظوم للقرافي : ص 673 ، 680 ، المحلى على جمع الجوامع : 2 / 26 ، شرح الكوكب المنير : ص 397 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 633 .

(3) ينظر : ميزان الأصول للسمرقندي : 1 / 473 ، شرح التلويح على التوضيح : 1 / 89 .

(4) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1/268 ، قواطع الأدلة للسمعاني : 1/ 185 المستصفى للغزالي : 2/ 158 ، سلاسل الذهب للزكشي : ص261 ، شرح مختصر الروضة للطوفي: 2/ 563 .

(5) ينظر : جمع الجوامع : 2 / 28 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 686 .

(6) هو عيسى بن أبان ، أبو موسى من أهل بغداد ، فقيه أصولي حنفي ، كان حسن الحفظ ولي القضاء فلم يزل عليه حتى توفي سنة (221ﻫ) شهد له هلال بن يحيي بالفضل قائلا (ما ولي البصرة منذ كان الاسلام إلى وقتنا هذا قاض أفقه من عيسى )، من تصانيفه : كتاب العلل – كتاب الشهادات ، كتاب الحج ، اثبات القياسينظر : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص137 ، الجواهر المضية في تراجم الحنفية : 3/ 678-680 ، الاعلام : 5 / 100 .

(7) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 / 268 ، المستصفى للغزالي : 2 / 159 .

**(100)**

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة الحنفية :-**

1- استدلوا بقصة فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- عندما أتت إلى عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- لتخبره بأن المطلقة لا نفقة لها ولا سكنى فقال : (ما كنّا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت ذلك أم لا ؟) (1).

وجه الدلالة :-

لم يجعل لفاطمة بنت قيس سكنى ولا نفقة(2)،كما ثبت في الحديث الصحيح (3).

أجيب :-

بأنه تردد في صحة الخبر لا لردّ التخصيص ،فإنه لم يقل نخصص عموم كتاب ربنا بخبر آحادي ؛ بل قال كيف نترك كتاب ربنا لقول إمراة (4).

2- إن القرآن والسنة مقطوع به ، وخبر الواحد غير مقطوع به ، فلا يجوز ترك المقطوع به لغيره ؛ لأن التخصيص تغيير ومغير القطعي لا يكون ظنياً (5) .

أجيب :

وإن كان خبر الواحد يفيد الظن إلاّ أنه يفيد وجوب العمل به ، بدليل أنه يوجب العلم ، فكان حكمه حكم ما قطع بصحته سواء في وجوب العمل به (6) .

3- يدلّ تخصيص العموم بخبر الآحاد على اسقاط بعض ما يقتضيه القرآن بالسنة ، وهذا غير جائز كنسخ القرآن بالسنة (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)سنن أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس : 1/ 698 برقم 2291، سنن الترمذي ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة : 3 / 484 برقم 1180 ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح .

(2) ينظر : إرشاد الفحول للشوكاني : 2 / 687 .

(3) عن فاطمة أنه طلقها زوجها في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- وكان أنفق عليها نفقة دون ، فلما رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً قالت : فذكرت ذلك لرسول الله فقال : ( لا نفقة لك ولا سكنى ) .صحيح مسلم ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة لا نفقة لها : 2 / 1114 برقم 1480 .

(4) ينظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 3 / 322 .

(5) ينظر : قواطع الأدلة : 1 / 186 ، شرح التلويح على التوضيح : 1 / 90 .

(6) ينظر : إحكام الفصول للباجي: 1 / 269 ،شرح مختصر الروضة للطوفي: 2 / 564

(7) ينظر : المستصفى للغزالي : 2 / 160 .

**(101)**

أجيب :

بأن النسخ اسقاط لموجب القرآن ، فلا يجوز إلاّ بمثله والتخصيص بيان لمراد القرآن كتأويل ظاهر القرأن (1).

**أدلة الجمهور :-**

1- استدلوا بفعل الصحابة -رضي الله عنهم-بدليل أنهم خصوا آيات كثيرة بخبر الآحاد ، منها قوله تعالى :ﭽ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨﭩﭼ(2) خصوه بحديث ( لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها) (3) ، وخصّوا قوله تعالى :ﭽ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛﮜﭼ(4) ، بحديث (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) (5) ، وغيرها من الآيات ولم يوجد نكير فكان إجماعاً (6) .

أجيب :-

بما أنهم أجمعوا فيكون دليل التخصيص الإجماع الصادر من الصحابة لا خبر الآحاد (7) 0

2- إن خبر الآحاد نص في الحكم والعام ظاهر في الاستغراق ،واذا تقابل النص والظاهر قدّم النص ؛ لأنه يشمل الحكم من غير احتمال أما الظاهر فيشمله مع احتمال (8) .

**استدل أبو الحسن الكرخي** وعيسى بن أبان بدليل مفاده :( إذا خصّ العام يصير مجازاً على ما سبق من قوله وخرج أن يكون له ظاهر في قضيته ، فصار تخصيصه بمنزلة بيان المجمل ، أما إذا لم يخص منه شيء فهو باق على حقيقته وهومفيد للعلم ما يقتضيه ، فلا يجوز تخصيصه بخبر الواحد ؛ لأنه نوع ترك يكون ترك ما يفيد العلم بما يفيد الظن) (9) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 / 270 ، شرح الكوكب المنير : ص399 .

(2) سورة النساء : الآية (24)

(3) صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح : 2 / 1028 برقم 1408 .

(4) سورة النساء : الآية (11)

(5)صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم : 6/ 2484برقم 6383 .

(6) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1/ 268 ، البرهان للجويني : 1 / 157 ، قواطع الأدلة : 1/ 186

(7) ينظر : رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 3 / 320 .

(8) ينظر : اللمع للشيرازي : ص33.

(9)قواطع الأدلة : 1 / 186 .

**(102)**

**القول الراجح :**

والذي يظهرأن ما ذهب إليه جمهور علماء الأصول هو الراجح، وذلك لإجماعالصحابة- رضي الله عنهم - على تخصيص العمومات الواردة في القرآن والسنة المتواترة بخبر الآحاد ، ولا نسلّم بأن هذا التخصيص هو اجماع الصحابة لا خبرالآحاد كما قال الأحناف ؛ بل هو إجماع بخبر الآحاد وهم لا يجتمعون على باطل ، فدلّ على أن التخصيص به حقّ ما دام الخبر صحيحاً .

**رابعاً : المعارضة بين خبر الآحاد وعمل أهل المدينة :-**

لا أعلم خلافاّ بين العلماء في أن سنة الآحاد حجة على الجميع ، يلزم اتباعها وأنها من مصادر التشريع (1) ، إلاّ أنهم اختلفوا في مسائل كثيرة تتعلق بها منها : تقديم خبر الآحاد (2) على عمل أهل المدينة إذا حصل تعارض بينهما على قولين :

**القول الأول :-**

ذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية إلى تقديم خبر الآحاد على عمل أهل المدينة، إذا توفر في الراوي شروط قبول روايته حسب ما يشترط أصحاب هذا القول على اختلاف فيما بينهم في شروط الراوي وخبره (3) .

**القول الثاني :**

ذهب المالكية إلى تقديم عمل أهل المدينة على خبر الآحاد ، بناءً على شرطهم لقبول خبر الاحاد وهو ألاّ يخالف عمل أهل المدينة (4).

**الأدلة ومناقشتها :-**

سأذكر أدلة كلا الفريقين في مطلب الاحتجاج بعمل أهل المدينة (5) ؛ لأن هذه المسألة مبنية عليه، ومن خلال عرض الأدلة أذكر القول الراجح ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 1 /112 ، إحكام الفصول للباجي : 1 /335 ، اللمع للشيرازي : ص72 ، البرهان للجويني :1 / 223 ، شرح الكوكب المنير : ص191 ، فواتح الرحموت : 2 / 219 .

(2) معناه عند الأصوليين هو ما لم يقع العلم بخبره وإن كان الناقلون له جماعة 0 ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 /325 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 1 / 249 .

(3) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 1 /112 ، المستصفى للغزالي : 1 / 272 ، شرح التلويح على التوضيح : 2 / 8 ، المحلى على جمع الجوامع : 2 / 31 ، إرشاد الفحول للشوكاني : 1 / 257-258 0

(4) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 /488 ، ترتيب المدارك : 1 / 44 .

(5) من علماء الأصول مَن يعبر بعمل أهل المدينة ، ومنهم مَن يعبر بإجماع أهل المدينة ، ومنهم مَن يعبر بقول أهل المدينة 0 ينظر : رفع الحاجب: 2 / 193 .

**(103)**

**خامساً : حكم الحديث المرسل :-**

المرسل لغةً : مأخوذ من الإرسال بمعنى الإطلاق وعدم المنع ، ومنه قوله تعالى :ﭽ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﭼ(1) ،أي سلطان عليهم ولم نمنعهم منهم ، ويقال : أرسلت الطائر إذا أطلقه من غير قيد (2).

أما عند علماء الأصول : فهو قول عدل غير صحابي تابعياً كان أو غيره قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - كذا مسقطاً الواسطة بينهما، فإن أسقط منه راوياً فمنقطع ، وإن أسقط منه راويين فأكثر فمعضل (3).

لا أعلم خلافاً بين علماء الأصول في أنّ الحديث المرسل مقبول إن كان من صحابي ؛ لأن روايته محمولة على سماعه من النبي -صلى الله عليه وسلم- أو على سماعه من غيره والصحابة كلهم عدول بالاتفاق ، وممّا يدلّ على ذلك أن الأمة أجمعت على قبول رواية ابن عباس وابن عمر-رضي الله عنهما- ونظرائهما وهما من صغار الصحابة وأكثر روايتهما عن أكابر الصحابة ، فتارة يسميان الرواية وتارة يرسلا الرواية (4) ، ولكنهم اختلفوا في مرسل غير الصحابي على أقوال :-

**القول الأول :**

ذهب الإمام أبو حنيفة ومالك وأحمد في أشهر الروايتين إلى قبول الحديث المرسل واختاره الآمدي من الشافعية (5).

**القول الثاني :**

ذهب الشافعي إلى قبول الحديث المرسل إن كان من مراسيل كبار التابعين (6) أو يوافققول

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة مريم : الآية (83)

(2) ينظر : تاج العروس :29 /72 ، المعجم الوسيط : ص344 .

(3) ينظر : إحكام الفصول للباجي :1/ 355 ، جمع الجوامع :2 / 186 ، تيسير التحرير: 3 / 102 ، فواتح الرحموت : 2 / 327 .

(4) ينظر : المستصفى للغزالي : 1 / 319 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2 / 463 ، شرح التلويح على التوضيح : 2 / 19 ، شرح الروضة للطوفي : 2 / 229 .

(5) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 2/ 143 ،إحكام الفصول للباجي :1/ 355 ، البرهان للجويني : 1/ 243 ، قواطع الأدلة للسمعاني : 1/ 376 ، المحلّى على جمع الجوامع : 2/ 169 ، شرح الكوكب المنير : ص296 .

(6) المراد بالتابعي الكبيرهو مَن لقي كثيراً من الصحابة وجالسهم ،وأكثر رواياته عنهم كسعيد بن المسيب وعبيد الله بن عدي بن الخيار0 ينظر :حاشية البناني على المحلى : 2 / 170 .

**(104)**

الصحابي أو يسند من جهة أخرى أو يفتي بمقتضاه أكثر العلماء(1) .

**القول الثالث :**

ذهب ابن الحاجب المالكي وابن الهمام (2) إلى قبول المرسل إن كان من أئمة النقل الضابطين (3) ، وهو قول عيسى بن أبان إن كان من أهل القرون الثلاثة (4) .

**القول الرابع :**

ذهب الظاهرية وجماعة من الأصوليين كالامام الغزالي و الرازي والبيضاوي وابي بكر الباقلاني إلى عدم قبول الحديث المرسل وهو رواية عن الامام أحمد(5).

**الأدلة ومناقشتها :-**

**ادلة أصحاب القول الأول :**

1- اتفق الصحابة والتابعون على قبول مرسَل العدل ،فابن عباس-رضي الله عنهما- مع كثرة روايته ، لم يسمع من النبي -صلى الله عليه وسلم-إلاّ أربعة أحاديث لصغر سنه ، أما التابعون فقد كان من عادتهم إرسال الأخبار ، فقد روي عن النخعي أنه قال : إذا قلت حدثني فلان عن عبد الله فهو حدثني ، وإذا قلت قال : عبدالله فقد سمعته من غير واحد ، ولم يزل مشهوراً بينهم من غير نكير فكان إجماعاً (6) .

أجيب :بأنه لا نزاع في مرسل الصحابي ومرسل من علم من حاله أنه لا يرسل إلاّ بروايته عن عدل (7) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : اللمع للشيرازي : ص74 ، جمع الجوامع: 2 / 170 ، أصول الفقه للخضري : ص229 .

(2) هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الأصل ، ثم الاسكندري ، ثم القاهري ، ولد سنة (790ﻫ)العالم الحنفي المعروف بابن الهمام المشارك في عدد من العلوم كالفقه والأصول والتفسير والفرائض وغيرها ، توفي (861ﻫ) من تصانيفه : التحرير في أصول الفقه ، فتح القديرللعاجز الفقير ، المسايرفي أصول الدين . ينظر : شذرات الذهب :9/ 437 ،معجم المطبوعات : 1 / 278-279 ، معجم المؤلفين :3 /469 .

(3) المراد بهم الصحابة والتابعون وتابعوا التابعين 0 ينظر : فواتح الرحموت : 2 / 328 .

(4) ينظر :رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2 / 463، فواتح الرحموت : 2 / 328 أصول الفقه للزحيلي : 1 / 455 .

(5) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 2 / 143 ، إحكام الفصول للباجي :1/ 355 ، المستصفى للغزالي : 1 / 318 ، شرح الكوكب المنير: ص296 .

(6) ينظر : ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 / 356 ، المستصفى للغزالي : 1 / 319 .

(7) ينظر : شرح التلويح على التوضيح : 2 / 20 .

**(105)**

2- إن العدل الثقة إذا قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-كذا مظهراً للجزم بذلك فالظاهر من حاله ، أنه لا يستجيز إلاّ وهو عالم أو ظانّ من ذلك ، فإنه لو كان ظانّاً أن النبي -صلى الله عليه وسلم-لم يقله أو كان شاكاً فيه ، وهذا ينافي الأمانة ويطعن في عدالته (1) .

أجيب :

بأنه عورض مع قول محمد بن سيرين أنه قال :( لا نأخذ بمراسيل الحسن وأبي العالية ؛ لأنهما لا يباليان عمّن أخذا ) (2).

3- إذا كان الراوي عدلاً ثقة فروايته محمولة على القبول ، ولو عيّن مَن روى عنه وعدّله ، وكان من أهل التعديل لقبل تعديله كما قبلت روايته (3).

**دليل الإمام الشافعي :**

إن قبول خبر الراوي مشروط بعدالته ، ولم تعلم عدالة الأصل في المرسل ؛ لأن معرفة الراوي فرع عن معرفة اسمه فإذا لم يعلم تعيّن ردّه وعندما ينضم إليه أحد الشروط المذكورة يصبح ظناً راجحاً ويكون العمل به سائغاً (4).

أجيب :

بأن الجهل بصفات الراوي لا يضر ؛ لأن العدل لا يتهم بالغفلة عن حال الرواة ولا يجزم بنقل الحديث مالم يسمعه من عدل ؛ فإن لم يبين حاله كان غاشاً(5).

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

استدلوا بحديث النبي -صلى الله عليه وسلم-( خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته) (6).

وجه الدلالة من الحديث :-

أنه يثبت عدالة أكثر أهل القرون الثلاثة إن لم يكونوا جميعاً عدولاً ، فغالب الظن أن الراوي من هولاء إنما يروي عن العدل أو عمن سمع منه وبعدها فشا الكذب (7).

أجيب :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : تيسير التحرير : 3 / 102 ، فواتح الرحموت : 2 / 328-329 .

(2) فواتح الرحموت : 2 / 331 .

(3) ينظر : البرهان للجويني : 1 / 243 ، فواتح الرحموت : 2 / 332 .

(4) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 / 360 -361 ، البرهان للجويني : 1 / 244 .

(5) ينظر : شرح التلويح على التوضيح : 2 / 21 .

(6)صحيح البخاري ، كتاب الشهادت ، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد: 2 / 938 برقم 2506 .

(7) ينظر :فواتح الرحموت : 2 / 328 ، أصول الفقه للزحيلي : 1 / 457 .

**(106)**

بأنه لا وجه للتفرقة بين أئمة النقل وغيرهم ، فإذا تحققتت العدالة والثقة في الراوي يجب قبول روايته سواء كانت مسنداً أو مرسلاً (1) .

**أدلة أصحاب القول الرابع :-**

1- يكون مجهولاً إذا ذكر شيخه ولم يعدّله فإذا لم يسمّه فالجهل أولى ، ولاتعرف عدالته إن لم يعرف عينه ومجهول الحال لا تقبل روايته بالاتفاق (2).

أجيب :

بأنه لو كان المرسل مقبولاً لقبل في عصرنا للاشتراك في علة القبول (3).

2- لو كان المرسل مقبولاً لما كان للاسناد فائدة ولامعنى ، وبما أن العلماء تكلفوا بحفظ الأسناد في باب الأخبار وضبطها كلّ من أجل الأطلاع على عدالة الرواة ، وإذا قلنا بالإرسال لتساوى المسند والمرسل (4) .

أجيب :-

بأن الراوي يذكر من يخبرعنه ؛ لا لأنه شك في عدالته ؛ بل يذكره ليطلع السامع على ذلك الراوي ، فقد يكون عدلاً عند من ذكره بينما يكون مجروحاً عند غيره فيذكره احتياطاً(5) .

**القول الراجح :-**

والذي يظهر أن الاحتجاج بالمراسيل مقبولة إذا كان الراوي لا يرسل إلاّ عن الثقات ، وذلك لإجماع الصدر الأول ومن بعدهم من التابعين على قبول المرسل ، حتى قال محمد بن جريرالطبري : ( إنكار المرسل بدعة ظهرت بعد المائتين) (6) .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر :المهذب في أصول الفقه المقارن : 2/ 822 -823 .

(2) ينظر : البرهان للجويني : 1 / 244 ، المستصفى للغزالي : 1 / 318 .

(3) ينظر : فواتح الرحموت : 2 / 332 .

(4) ينظر : فواتح الرحموت : 2 / 332 .

(5) ينظر : المهذب في علم أصول الفقه المقارن : 2 / 826 .

(6) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 / 355 0

**(107)**

**المطلب الخامس:( الاحتجاج بالإجماع )**

بحث علماء الأصول الإجماع كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم والسنة ، وبيّنوا جميع المسائل المتعلقة به رغم اختلافهم في كثير من مسائله ، إلاّ أن أهم الجوانب التي لها علاقة بموضوع الرسالة هي :

**أوّلاً : الإجماع لغةً**:يطلق الإجماع على إطلاقين :-

1- العزم المؤكد ، يقال : أجمع أن يفعل كذا أي عزم عليه (1)، ومنه قوله تعالى :ﭽ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭼ(2).

2- الاتفاق ، يقال أجمعوا العلماء على كذا ، أي اتفقوا عليه (3) .

يتبين من هذين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الأول يمكن وقوعه من شخص واحد ، وبالمعنى الثاني لا يمكن وقوعه إلاّ من جماعة ، والمعنى الثاني هو الذي يناسب المعنى الإصطلاحي الآتي ذكره للإجماع (4) .

**الإجماع اصطلاحاً :-**

اختلفت عبارات علماء الأصول في تعريف الإجماع اختلافاً كثيراً تبعاً لاختلافهم في كثير من المسائل المتعلقة بأركانه وشروطه وأحكامه ، ولكنها تدور حول محور واحد وهو : اتفاق مجتهدي الأمة الإسلامية في عصر من العصور على حكم شرعي (5).

**شرح التعريف :** المراد بالاتفاق الأتحاد في الأقوال والأفعال والسكوت والتقرير(6).

مجتهدي : هو كلّ مَن أصبح أهلاً ليستنبط الحكم الشرعي من مصادره أي رتبة الاجتهاد وخرج بذلك العوام وطلاب العلم الذين لم يبلغوا رتبة الإجتهاد ، إذ لا عبرة باتفاقهم  (7) .

الأمة الإسلامية : قيد أخرج به اتفاق المجتهدين من اتباع الشرائع السابقة كاليهود والنصارى

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : مختار الصحاح : ص 72 .

(2) سورة يونس : الآية (71)

(3) ينظر : المصباح المنير : ص 69 .

(4) ينظر : كشف الأسرار : 3 / 337.

(5) ينظر : المستصفى للغزالي : 1/ 325 ، المحصول لابن العربي : ص121 ، شرح التلويح على التوضيح : 2 / 98، فواتح الرحموت : 2 / 394 ، إرشاد الفحول : 1 / 348

(6) ينظر : كشف الأسرار : 3 / 337، شرح مختصر الروضة للطوفي : 3 / 6 .

(7) ينظر :شرح التلويح : 2/ 98، شرح الكوكب المنير : ص201، أصول الفقه للزلمي : ص52 .

**(108)**

وغيرهما ، فلا يعتد باجماعهم ولا خلافهم (1).

في عصر من العصور: يؤخذ منه أن من شروط الإجماع أن يكون بعد وفاة النبي -صلى الله عليه وسلم-؛ لأنه لا إجماع في حياته (2) .

حكم شرعي : يؤخذ منه أن من شروط الإجماع أن يكون متعلقاً بحكم شرعي يهمّ المكلّف ، فإذا اتفق المجتهدون على بعض مسائل اللغة أو الحساب أو الأمور الدنيوية فلا يسمى اتفاقهم إجماعاً (3) .

**ثانياً : إمكان وقوع الإجماع :-**

من المسائل التي اختلف فيها علماء الأصول هي إمكان وقوع الإجماع بين مؤيد ومانع ، فالذين قالوا بإمكان الوقوع تمسكوا بأنّ الإجماع قد وقع في عصر الصحابة والتابعين على مسائل كثيرة كإجماعهم على أن شحم الخنزير كلحمه في التحريم وعلى حجب ابن الابن بالابن ، ويستمر هذا الأصل ويبقى لعدم وجود ما ينافيه ، والذين قالوا بمنع الوقوع تمسكوا بأن البلاد الاسلامية واسعة وعلماء الشريعة متباعدون في الأمصار هذا من جانب ، ومن الجانب الآخر صعوبة عرض المسألة على المجتهدين كافة ، مع عسر اتفاقهم على المسألة المعروضة (4).

هذا ما قاله كلا الفريقين في إمكان وقوع الإجماع ، والذي يبدو أن كلام القائلين بالمنع ، قيل في عصركان من الصعب جمع المجتهدين في مكان واحد وعرض المسألة عليهم بسبب قلة وسائل التنقل بين البلاد الإسلامية مع قلة التواصل بينهم ،أما في العصر الحاضر فيمكن وقوع الإجماع بين علماء الشريعة الإسلامية لتوافر وسائل النقل والأتصال بينهم،ومعرفة أعين المجتهدين واجتماعهم في مكان كموسم الحجّ أو عقد مؤتمر باسم قضية تتعلق بالمسلمين، وعرض المسائل عليهم التي يعاني منها المسلمون في هذا العصر، ويكون إجماعهم حجة على المسلمين سواء كان إجماعهم صريحاً أو ساكتاً أو ضمنيا (5) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: شرح الكوكب المنير: ص201،رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: 1 / 147 .

(2) ينظر : شرح مختصر الروضة للطوفي : 3 / 6 ، إرشاد الفحول : 1 / 349 .

(3) ينظر :شرح التلويح على التوضيح : 2 / 98 .

(4) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 4/541 ، المستصفى للغزالي : 1/ 325 ، المحصول في علم الأصول للرازي : 4 /21-22 ، إرشاد الفحول : 1 /350 ، فواتح الرحموت : 2 / 395 .

(5) الإجماع الصريح : هو ما صرح به كل مجتهد عن رأيه في المسألة المعروضة تعبيراً صريحاً إما بالكلام أو بالفعل 0 ينظر : أصول الفقه الإسلامي للزلمي : ص58 .

والذي يبدو أن هذا الإجماع لا يمكن وقوعه ؛ لأنه قليل الوقوع على مرّ التاريخ الإسلامي ، ففي هذا=

**(109)**

**ثالثاً** : **سند الإجماع :-**

إذا أجمع علماء الشريعة على حكم شرعي ، لا بد أن يكون لهم سند يعتمدون عليه ، وأشار الإمام الشوكاني إلى علة سند الإجماع فقال : (لأن أهل الإجماع ليس لهم الاستقلال باثبات الأحكام فوجب أن يكون عند مستند) (1).

عرّف بأنّه : هو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه (2).

**والأدلة التي يعتمد عليها المجتهدون هي :**

**1**- النص الشرعي : لا خلاف بين علماء الأصول أن النص الشرعي يكون سنداً لأهل الإجماع سواء كان النص وارداً في القرآن أو السنة متواتراً أو آحاداً (3) 0

وفائدة الإجماع إذا كان السند نصاً هي أن النص بواسطة الإجماع يكون دليلا قطعياً على حكمه ، وإن كان النص ظني الدلالة أو ظني الثبوت في أصله (4).

**2**- القياس :

ذهب جمهور الأصوليين خلافاً للظاهرية (5) إلى أن القياس يكون سنداً يعتمد عليه أهل الإجماع ، وتمسكوا بأن الصحابة -رضي الله عنهم-أجمعوا على خلافة أبي بكر الصديق-رضي الله عنه-على صلاته بهم في زمن النبي -صلى الله عليه وسلم-، وأجمعوا على أنّ حد الشرب ثمانون جلدة قياساً على حد القذف (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= العصرمن باب أولى ، وأمّاالإجماع السكوتي : فهو أن يصرح بعض المجتهدين رأيه حول المسألة المعروضة ويسكت الباقون عنه بعد العلم به شريطة أن تمضي فترة للتفكير والتأمل ، وأن يكون سكوتهم سكوت راض 0 ينظر : المحلى على جمع الجوامع : 2/ 187 ، فواتح الرحموت : 2 /428 .

وأمّا الإجماع الضمني : هو أن يتفق المجتهدون على قولين في المسألة لا أكثر، فيدل اتفاقهم على أن ما خرج عن القولين باطل 0 ينظر : أصول الفقه الذي لايسع الفقيه جهله : 126 .

والذي يبدو أن هذا الإجماع أكثر تصوراً في هذا العصر ، بسبب ما عليه العلماء من الاتجاهات المذهبية والسياسية والفكرية .

(1) إرشاد الفحول للشوكاني : 1 / 377 .

(2) ينظر : أصول الفقه الإسلامي للزحيلي : 1/ 532 .

(3) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 4 / 525 ، كشف الأسرار : 3 / 389 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2 / 226 ، المحلى على جمع الجوامع : 2 / 195 .

(4) ينظر : شرح التلويح على التوضيح : 2 / 121 ، فواتح الرحموت : 2 / 439 0

(5) قال ابن حزم : (ولا يمكن البتتة أن يكون إجماع من علماء الأمة على غير نص من قرآن أو سنة ) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 4 / 525 .

(6) ينظر : إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيّمالجوزية =

**(110)**

3- المصلحة العامة :

لم يذكر علماء الأصول القدامى هذا الدليل ، وإنما ذكره المعاصرون كالدكتور مصطفى الزلمي يقول : ( من وجهة نظري أن السند كما يكون نصاً وقياساً كذلك قد يكون مصلحة عامة ، ويدل ذلك أن الصحابة – رضي الله عنهم - أجمعوا على قضايا كثيرة لم يكن فيها ظاهر من النص أو القياس وإنما كان الدافع رعاية المصلحة العامة كأجماعهم على جمع القرآن الكريم ) (1).

**خامساً : إجماع أهل المدينة :-**

ذكرت كتب أصول الفقه احتجاج المالكية بإجماع أهل المدينة، والمراد بهذا الإجماع عمل أهل المدينة في عصر الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ، وليس عملهم في جميع العصور(2)، والدارس لكتب أصول الفقه المالكية يجد أنّهم يقسّمون عمل أهل المدينة على ضربين :-

**الضرب الأول :** عمل أهل المدينة الذي طريقه النقل والحكاية ، وهذا الضرب منقسم على أربعة أنواع :-

1. ما نقل عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- من الإقامة والأذان والصاع والمد .
2. ما نقل عنه من قوله وفعله كصفة صلاته وعدد ركعاتها وسجداتها 0
3. ما نقل عنه من إقراره على وقائع لما شاهده منهم ولم ينقل إنكاره عليهم .
4. ما نقل عنه من تركه لأمور وأحكام لم يلزمهم إياها مع شهرتها لديهم .

فهذه الأنواع من الإجماع عدّها المالكية حجةٌ يلزم المصير إليه ويترك ما خالفه من خبر واحد أو قياس ؛لأن هذا النقل متواتر موجب للعلم القطعي(3)، والذي يبدو أن هذا النوع حجة عند الجمهور في إثبات الأحكام .

**الضرب الثاني** : عمل أهل المدينة الذي طريقه الإجتهاد والاستدلال ، فهذا النوع اختلف فيهعلماء المالكية في حجيته على ثلاثة آراء :-

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= ت (571 ﻫ) ، تعليق طه عبد الرؤوف سعد ، دار النشر دار الجيل – بيروت –لبنان ، د-ط-ت: 1/ 211 ، نهاية السول للأسنوي : 2 / 113 .

(1) أصول الفقه الإسلامي للزلمي : ص56 .

(2) ينظر :أصول الأحكام لابن حزم : 4/ 584 ، المستصفى للغزالي : 1/ 351 ، شرح الروضة للطوفي:3 /104 ، التوضيح على التنقيح :2/ 109 ، ، إرشاد الفحول :1/378.

(3) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1/ 486-488 ، ترتيب المدارك : 1/ 46-47 .

**(111)**

1- ليس بحجة ، ولكن يرجح به على اجتهاد غيرهم ، وهو قول جماعة من مالكية المغاربة ،

وبه قال بعض الشافعية (1).

2- ليس بحجة ولا بمرجح ، إذ لا فرق بين علماء المدينة وغيرهم في أن المصير منه إلى ما يعضده ويرجحه من الدليل ، وهو قول الفقهاء و علماء الأصول (2) من البغداديين كالباقلاني وأبيبكر الأبهري (3) وأبي الحسن بن القصّار (4) ، وهو ما رجّحه الإمام الباجي ، وبه قال جمهور علماء الأصول من غير المالكية (5) .

3- ذهب البعض إلى أن هذا النوع حجة كالنوع الأول أي كالأذان والإقامة،وهذا ما رجّحه ابن الحاجب (6).

والذي يظهر أن هذا الرأي هو الراجح بالنسبة لقول مالك ، وممّا يؤيد ترجيحه رسالته إلى الليث بن سعد،قال فيها أنك تفتي الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا ، وممّا عرف عنه أنه كان يروي الخبر ثم يترك العمل به ويقول ليس على هذا العمل عندنا،ويتركون ما خالفه من خبر الواحد والقياس(7).

**الأدلة ومناقشنها :-**

سأذكرأدلة المالكيةومن خلال مناقشتها تتبيّن أدلة الجمهور ، والأدلة التي استدلوا بها لإثبات هذا الإجماع منها :-

1- استدلوا بأحاديث وردت عن النبي -صلى الله عليه وسلم-في فضل المدينة المنورة منها : (إن المدينة كالكير تخرج الخبيث لا تقوم الساعة حتى تنفي المدينة شرارها كما ينفي الكير

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : ترتيب المدارك : 1 / 49 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2 / 194 .

(2) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 /488 ، ترتيب المدارك : 1 / 48 .

(3) هو محمد بن عبد الله بن صالح بن تميم ، كان ثقة أميناً صالحاً ورعاً فقيهاً إمام أصحابه في وقته عارفاً بوجوه القراءات نشر مذهب مالك في بغداد توفي سنة (395ﻫ) . ينظر : ترتيب المدارك : 3/ 218 ، الديباج المذهب : 2 / 162 .

(4) هوعلي بن عمر بن أحمد ، من أهل بغداد وولي قضائها ، كان أصولياً نظاراً ثقة قليل الحديث ، من آثاره عيون الأدلة إيضاح الملة في الخلافيات قال الشيرازي : لا أعرف للمالكيين كتاباً في الخلاف أحسن منه ، توفي (398ﻫ) ينظر: ترتيب المدارك : 3 / 375 .

(5)ينظر : أصول الأحكام لان حزم : 4/ 585 ،المستصفى إلى علم الأصول للغزالي : 1/ 351 ، فواتح الرحموت : 2/ 427 ، إرشاد الفحول :1/ 391 .

(6) ينظر :ترتيب المدارك : 1 / 49 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2 / 194 .

(7) ينظر :ترتيب المدارك : 1 / 41 .

**(112)**

خبث الحديد) (1) .

وجه الدلالة :-

إن الخطأ من الخبث فيجب أن يكون منفياً عن أهل المدينة ، وإذا انتفى عنهم الخطأ وجب الأخذ بعملهم (2) .

أجيب :

فأن غاية ما لزم منه ألاّ فيها خبث وليس الخطأ خبثاً ، ربما يراد به ألاّ يموت بها إلاّ من كان مغفوراً في علمه تعالى ، ولا شك أن لأرض المدينة فضائل لا تعدّ ، لكن حجية الاتفاق لأهلها غير ظاهر (3) .

2- إن المدينة دار هجرة النبي-صلى الله عليه وسلم-ومهبط الوحي ومجمع صحابته وأبنائهم ،وأن ما اتفقوا عليه لابد أن يكون ظاهراً معلوماً عندهم وكذلك ما تركوه مع قيام الداعي إليه لا يتركونه إلاّ بحجة ، فوجب إلاّ يخرج الحقّ عن عملهم (4).

أجاب ابن حزم عن هذا الدليل بقوله :( يقال لهم هل اختلف عمل أهل المدينة أو لم يختلف ؟ فإن قالوا : لم يتخلف ردّهم الموطأ ، وإن قالوا : اختلف قيل لهم : فما الذي جعل اتباع عمل بعضهم أولى بالاتباع من عمل سائرهم ؟ وقد أبطل الله كل عمل عند الاختلاف حاشى الردّ إلى كتاب الله وكلام نبيه ) (5).

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور ومن وافقهم من علماء الأصول من المالكية أن إجماع أهل المدينة ليس بحجة ؛ لأن الأدلة الدالة على كون الإجماع حجة لم تفرق بين أهل المدينة وغيرهم هذا من جانب، والجانب الآخر أن العصمة لمجموع الأمة وليس أهل المدينة كلّ الأمة ، فيترتب عليه ألاّ يكون إجماعهم حجة ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح مسلم ، كتاب الحجّ ، باب المدينة تنفي شرارها : 2 / 1005 برقم 1381 .

(2) ينظر : رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2 / 195 ، كشف الأسرار: 3 / 357 .

(3) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 / 489 ، شرح مختصر الروضة للطوفي : 3 / 105 ، فواتح الرحموت : 2 / 428 .

(4) ينظر : المستصفى للغزالي : 1 / 351 ، كشف الأسرار : 3 / 357 .

(5) أصول الأحكام لابن حزم : 2 / 236 .

**(113)**

**المطلب السادس : ( الاحتجاج بقول الصحابي )**

عدّ المالكية قول الصحابي من الأدلة النقلية التي يستدل به المجتهد على بيان الحكم الشرعي ، و ممّا يدل على ما ذكر قول الإمام الشاطبي:( فعادة مالك في موطئه وغيره الإتيان بالآثار عن الصحابة مبيناً بها السنن وما يعمل به منها وما لا يعمل به وما يقيد به مطلقاتها وهو دأبه ومذهبه) (1) ، وبيّن علماء الأصول قول الصحابي من جوانب متعددة ، وأن أهم الجوانب التي لها علاقة بموضوع الرسالة هي :

**أوّلاً : معنى الصحابي عند علماء الحديث والأصول :-**

الصحابي عند المحدثين:هو مَن رأى النبي -صلى الله عليه وسلم- مؤمناً به ومات على الإيمان (2) .

الصحابي عند الاصوليين :هو مَن صحب النبي -صلى الله عليه وسلم- مدة تكفي لإطلاق الصحبة عليه مؤمناً به ومات على الإيمان (3) .

وسبب اختلاف علماء الحديث والأصول في تعريف الصحابي هو أن علماء الحديث يبحثون عن الصحابي كراوي للحديث ، وكلّ من رآه وكان مؤمناً ومات على ذلك وجب قبول روايته ؛ لأنهم عدول ، أما الأصوليون يبحثون عن الصحابي الذي له اجتهاد وفقه ومذهب ويمكن تقليده ، وهذا يحصل لمَن لزم النبي -صلى الله عليه وسلم- فترة طويلة وأخذ من علمه ، ومَن رآه مرّة لا يكتسب بهذه الرؤية فقهاً واجتهاداً (4).

فيمكن تعريف قول الصحابي : هو ما نقل إلى المسلمين عن أحدهم من فتوى أو اجتهاد أو مذهبأو قضاء في مسألة ولم يرد حكمها في نص .

**ثانياً :حجية قول الصحابي :-**

ينقسم قول الصحابي من حيث حجيته إلى قسمين : قسم متفق عليه بين علماء الأصول ، وقسم مختلف فيه ، فأما القسم المتفق عليه فيتنوع إلى ثلاثة أنواع :-

1- إذا رأى الصحابي رأياً في مسألة مخالفاً لرأي غيره من الصحابة ،فهذا الرأي ليس بحجّة

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الموافقات للشاطبي : 3 / 208 .

(2) ينظر : أصول الحديث للعجاج : ص255 .

(3) ينظر : شرح مختصر الروضة للطوفي : 2 / 185 ، جمع الجوامع : 2 / 165 ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 2 / 403 ، فواتح الرحموت:2 / 295 .

(4) ينظر : أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله : ص184 .

**(114)**

بالاتفاق ؛ لأنهم اختلفوا فيما بينهم ولم يلزم أحدهم الآخر بما رأى ، ويتخيّر المجتهد من أقوالهم ما هو أقرب إلى الدليل في ظنه شريطة ألاّ يخرج عن أقوالهم .

2- إذا رأى الصحابي رأياً في مسألة ،ثم ثبت أنه رجع عن قوله ، فليس بحجة .

3- إذا رأى الصحابي رأياً في مسألة ، ثم انتشر رأيه بين بقية الصحابة- رضي الله عنهم -ولم ينكره أحدٌ منهم ، فهذا حجة بالاتفاق ؛لأن اتفاقهم على حكم في واقعة مع قرب عهدهم بالرسالة يدلّ على استنادهم إلى دليل ثابت عندهم (1).

**وأمّا القسم المختلف فيه فنوع واحد وهو :-**

إذا رأى الصحابي رأياً في مسألة ولم ينتشر رأيه ولم يعرف له مخالف ، فهذا اختلف فيه علماء الأصول على أقوال :

**القول الأول :-**

قالوا بحجيّته ، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد في رواية والشافعي في قوله القديم (2).

**القول الثاني :-**

قالوا بعدم حجيّته ، وهو قول بعض الحنفية كأبي الحسن الكرخي و الشافعي في قوله الجديد ورواية عن أحمد ، وبه قالت الظاهرية (3).

**القول الثالث :-**

ذهب بعض العلماء إلى حجيته إن خالف القياس ، و ذهب الآخرون إلى حجية قول الخلفاء الراشدين (4).

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- قوله تعالى : ﭽ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : إحكام الفصول للباجي : 1 / 503 ، ، أصول الأحكام للآمدي: 4 / 385 ، شرح مختصر الروضة للطوفي : 3 / 185- 188 ، كشف الأسرار : 3 / 323 ، إعلام الموقعين : 1/ 31 ، التوضيح لمتن التنقيح : 2/ 45 ، الموافقات للشاطبي : 3 / 207 ، شرح البدخشي على المنهاج : 3 / 141 .

(2) ينظر: قواطع الأدلة : 2/ 4 ، المحصول للرازي : 6/ 129 ، شرح مختصر الروضة للطوفي : 3/ 186 كشف الأسرار : 3/ 323 ، نهاية السول شرح المنهاج : 2/ 250 .

(3) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم : 4 / 598 ، شرح مختصر الروضة للطوفي : 3 / 185 ، كشف الأسرار : 3 / 323 ، نهاية السول شرح المنهاج : 2/ 250 .

(4) ينظر : أصول الأحكام لابن حزم :4/ 599 ، المستصفى للغزالي : 1/ 400 ، المحلى على جمع الجوامع : 2/ 354 -355 ، إرشاد الفحول : 2/ 996 .

**(115)**

ﭨ ﭩﭪﭼ(1)  .

وجه الدلالة :

هذه الآية خطاب للصحابة بأن كل ما يأمرون به معروف ، وكلّ ما هو معروف ، يجب الأخذ به(2) .

2- قوله -عليه الصلاة والسلام-( خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته) (3).

وجه الدلالة :

هذا الحديث شهادة للصحابة – رضي الله عنهم - بالفضل على من سواهم ، وهذه تدل على تقديم اجتهادهم على اجتهاد غيرهم (4) .

أجيب :

بأن الخيرية لا توجب حجية قول كلّ واحد إذا انفرد ، بدليل أن التابعين مشهود لهم بالخيرية في الحديث ولم يقل أحد بحجيّة قولهم (5) .

3- إن الصحابة – رضي الله عنهم -شاهدوا الوقائع والنوازل وحضرو نزول الوحي ،فلابدّ من تقديم قولهم على قول غيرهم ؛ لأنهم أعلم الناس بالكتاب والسنة وأسباب التنزيل ويدركون ما لا يدركه غيرهم (6).

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1-قوله تعالى : ﭽ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍﰎﭼ(7) .

وجه الدلالة :

أمرت الآية بردّ القول إلى الله ورسوله -عليه الصلاة والسلام-عند الاختلاف ، فيكون الردّ إلى قول الصحابي تركاً للواجب ، وترك الواجب ممتنع (8).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة آل عمران : الآية (110) .

(2) ينظر : المهذب في علم أصول الفقه المقارن : 3 / 982 .

(3) سبق تخريخه : ص106 .

(4) ينظر :أصول الفقه الذي لايسع الفقيه جهله : ص187 .

(5) ينظر: المصدر نفسه : ص187 0

(6) ينظر : كشف الأسرار : 3 / 331 ، الموافقات للشاطبي : 3 / 207 .

(7) سورة النساء : الآية (59) .

(8) ينظر : أصول الأحكام للآمدي : 4 / 385 .

**(116)**

أجيب :-

وإن فرضنا أن الآية للوجوب ، ولكن الرد إلى قول الصحابي لا يكون تركاً للوجوب ، فيمكن الردّ إليه إذا كان الحكم المختلف فيه غير مبيّن في الكتاب والسنة ، أمّا إذا كان مبيناً فلا يمكن الردّ إليه ؛ لأن الحكم دلّ عليه الكتاب والسنة (1).

2- إن الصحابة – رضي الله عنهم -غير معصومين من الخطأ ، بدليل أنه كان يخالف بعضهم بعضاً ويرجع الواحد منهم عن فتواه إلى فتوى غيره ، ولو كان قول الصحابي حجة لما اختلفوا وكان يجب على واحد منهم اتباع الآخر وهو محال ، اضافة إلى ذلك أن حجج الله تكون مختلفة ومتناقضة (2).

أجيب :

إن قول الصحابي لا يكون حجة على غيره من الصحابة ، وإنما يكون حجة على مجتهد من بعدهم ، واختلافهم في الأقوال لا يخرجها عن حجيتها ، قياساً على أخبار الآحاد والنصوص الظاهرة ، ويكون العمل متوقفا على الترجيح (3) .

**واستدل** الذين قالوا بحجيته إذا خالف القياس؛ لأن القياس والتحكم في دين الله باطل ، فعلم أن قوله مستند إلى خبر (4).

أجيب:

بأن هذا إقرار منكم على عدم حجيته إلاّ أنكم أثبتم الخبر بالتوهم المجرد(5).

**واستدل** الذين قالوا بحجية قول الخلفاء الراشدين بحديث النبي -صلى الله عليه وسلم-(000 فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضّوا عليها بالنواجذ000) (6) ، قالوا أن هذا أمر باتباع سنة الخلفاء الراشدين ، والأمر المطلق للوجوب ، فدلّ أن أقوالهم حجة (7) .

أجيب :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : أصول الأحكامللآمدي : 4 / 386 .

(2) ينظر : المستصفى للغزالي : 1 / 402 ، كشف الأسرار : 3 / 328 .

(3) ينظر : المستصفى للغزالي : 1 /402 ، أصول الأحكام للآمدي : 4 / 386 .

(4) ينظر : نهاية السول على المنهاج : 2 / 250 ، إرشاد الفحول : 2 / 996 .

(5) ينظر : المستصفى للغزالي : 1 / 403 .

(6)سنن ابن ماجه ، كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم ، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين : 1 / 15 برقم 42 ، سنن الترمذي ، كتاب العلم ، باب الأخذ بالسنة واجتناب البدع : 5 / 44 برقم 2676 ، قال أبو عيسى : هذا حديث صحيح

(7) ينظر : المحصول للرازي : 6 / 131 .

**(117)**

إن تخصيص الخلفاء الراشدين–رضي الله عنهم -بالذكر يحتمل أنه أراد سيرتهم وصبرهم

على الدعوة وعدلهم وسياستهم للرعية ، فإذا احتمل ذلك فهم كغيرهم من الصحابة– رضي الله عنهم - (1).

**القول الراجح :**

والذي يبدو أن قول الصحابي ليس حجة مطلقاً ؛ لأنه لا يوجد نص صريح على حجيته لا يقبل النقاش ، لذا يبقى الأصل هو عدم الأخذ به ، وأميل إلى الأخذ به إذا لم يوجد دليل آخر لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية ولا في الإجماع ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المهذب في علم أصول الفقه المقارن : 3 / 985 .

**(118)**

**المطلب السادس : ( الاحتجاج بالقياس )**

القياس مصدر من مصادر التشريع الذي من خلاله يستنبط علل الأحكام الشرعية ، وبحث علماء الأصول هذا المصدر من جوانب متعددة ، ولإتمام الفائدة أذكر أهم الجوانب التي لها علاقة بموضوع الرسالة وهي :-

**أوّلاً : القياس لغةً :**

اصله من قوس يدلّ على تقدير شيء بشيء ، فيقال بيني وبينه قيس رمح ، أي قدر رمح ، ومنه القياس ، أي : تقدير الشيء بالشيء (1).

**اصطلاحاً :** اختلفت عبارات الأصوليين في بيان معنى القياس تبعاً لاختلافهم في جعل اسماً لدليل مستقل أو من فعل المجتهد ، فمَن ذهب إلى أن القياس دليل مستقل نصبه الشارع كبقية الأدلة وهو موجود قبل فعل المجتهد عبّر عنه بلفظ مساواة أو استواء أو أي لفظ يشعر بأنه ليس من فعل المجتهد ، ومَن ذهب إلى أن القياس من فعل المجتهد عبّر عنه بلفظ حمل أو إثبات أو تعدية أو ردّ أوأي لفظ يشعر بأنه من فعل المجتهد .

**الفريق الأول :** ذهبوا إلى أن القياس هو المساواة في العلة (2) ، لذا عرّفوه بعبارات مختلفة ومن أهمها :

1- قال ابن الحاجب : ( مساواة فرع لأصل في علة حكمه ) (3).

2- قال الآمدي : (عبارة عن الأستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل ) (4).

3- قال ابن الهمام الحنفي : ( مساواة محل لآخر في علة حكم له شرعي لا تدرك من نصّه بمجرّد فهم اللغة) (5).

**الفريق الثاني :** ذهبوا إلى أن القياس هو التسوية في الحكم (6)، عرفوه بعبارات مختلفة ومن أهمها :-

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : مقاييس اللغة لابن فارس : ص756 ، مختار الصحاح : ص301 .

(2) ينظر : إعلام الموقعين : 1 / 138 .

(3) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب : 4 / 137 .

(4) أصول الأحكام للآمدي : 3 / 170-171 .

(5) تيسير التحرير : 3 / 264 .

(6) ينظر : إعلام الموقعين : 1 / 130 .

**(119)**

1- عرّف بأنه:حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل (1) .

2- قال عبد العزيزالبخاري :( حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفي عنهما) (2).

3 – قال ابن النّجار : ( ردّ فرع إلى أصل بعلة جامعة ) (3) .

والذي يبدو أن تعريفات كلا الفريقين لم تسلّم من الأعتراضات ، ولكن لما كان المقصود من التعريفات بيان المعرّف عن غيره يكتفى بأي تعريف من الفريقين ، والله أعلم.

**ثانياً : تخصيص عموم القرآن والسنة المتواترة بالقياس :-**

سبق في الاحتجاج بالسنة النبوية مذاهب علماء الأصول في تخصيص عموم القرآن والسنة المتواترة بخبر الآحاد وسبب اختلافهم وأدلتهم وبيان الراجح من أقوالهم ، فييترتب على اختلافهم ، اختلافهم في تخصيص عموم القرآن والسنة المتواترة بالقياس ، لذا فلا داعي إلى إعادته .

**ثالثاً : المعارضة بين القياس وخبرالآحاد :-**

لا يجوز لإحد من الأئمة أن يقول بتقديم شيء على خبر الرسول -صلى الله عليه وسلم -غير القرآن إذاصح وكان خالياً من القوادح ، وممّا يدل عل ذلك سيرة الصحابة التابعين وكانوا يتركون اجتهادهم إذا صحّ الخبر عندهم (4).

ولو صدر عن مسلم قولاً بتقديم شيء كالقياس مثلاً لسقطت عدالته فضلاً أن يكون إماماً للناس هذا من الجانب ، ومن الجانب الآخر أن أئمة المسلمين بشر كسائر البشر يخطئون ويصيبون وما من إمام من الأئمة إلاّ وتوقف أو ترك بعض الأخبار لسبب من الأسباب كقدح أو شذوذ أو تأويل أو معارض بما يدل على ضعفه ممّا يجعل الخبر محل نظره (5).

وذهب جمع من المالكية خلافاً لجمهور الأصوليين إلى ترك بعض الأخبار بسبب تعارضها مع القياس ، منهم أبو بكر الأبهري وابن القصار وأبو الوليد الباجي (6) ، وابن رشد

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)ينظر : جمع الجوامع : 2 / 202 .

(2) كشف الأسرار : 3 / 397 .

(3) شرح الكوكب المنير : ص455

(4) ينظر : رفع الملام عن أئمة الأعلام ، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ت (728ﻫ) دار النشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – الرياض ، ، 1413ﻫ - 1993 د-ط: ص36-37 .

(5) ينظر : رفع الملام عن أئمة الأعلام : ص30-31 .

(6)ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي=

**(120)**

(الجد) حيث يقول:( وكذلك القياس عنده مقدم على خبر الآحاد إذا لم يمكن الجمع بينهما)(1) ، ومنهم الإمام القرافي حيث يقول وهو يتحدث عن القياس : ( وهو مقدم على خبر الواحد عند مالك) (2).

وتنقل كتب أصول الفقه لغير المالكية نسبة هذا القول إلى الإمام مالك ، ولكن بصيغة التمريض كقولهم حكي و نسب (3) ، ومن علماء الأصول مَن نسبه إلى أصحابه ولم ينسبه إلى الإمام مالك كالإمام الشيرازي والشوكاني (4).

ويتبين الرأي الراجح في المذهب المالكي ، بذكر شاهدين من الشواهد التي قدّم القياس على خبر الآحاد :-

**الشاهد الأول** :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-:( مَن نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه)(5) .

ذهب الإمام مالك إلى وجوب القضاء على من أكل ناسياً في شهر رمضان ، جاء في الموطأ قال مالك :( مَن أكل أو شرب في رمضان ساهياً أو ناسيأ أو ما كان من صيام واجب عليه أنّ عليه قضاء يوم مكانه) (6).

وسبب هذا الرأي هو معارضة ظاهر الأثر للقياس أنه قاس ناسي الصوم على ناسي الصلاة والجامع بينهما عبادة بدنية ، يقول ابن رشد الحفيد : ( وسبب اختلافهم في قضاء

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= ت (520ﻫ )، وضمنه المستخرجه من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي ت ( 255ﻫ )- تحقيق الأستاذ أحمد الجبابي، دار النشر دار الغرب الإسلامي –بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، 1408ﻫ- 1988م: 16 /102 ، إرشاد الفحول : 1 / 277 ، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، الدكتور فاديغا موسى ، دار النشر دار التدمرية – الرياض- السعودية ، الطبعة الثانية ، 1430ﻫ - 2009م: 1 / 262 .

(1) ينظر : البيان والتحصيل: 17 / 604 **.**

(2) نقلاً عن إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر**:** 3 / 421**.**

(3) ينظر : المحصول للرازي : 4 / 432 ، التنقيحلصدر الشريعة : 2 / 12 ، شرح البدخشي على المنهاج : 2 / 256 فواح الرحموت : 2 / 335 ، مذكرة للشنقيطي :ص175.

(4) ينظر : اللمع للشيرازي : ص73 ، إرشاد الفحول : 1 / 277- 278 0

(5)صحيح مسلم ، كتاب الصيام ، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر : 2/ 89 برقم 1155 .

6 / موطأ مالك ، كتاب الصيام ، باب ما جاء في قضاء رمضان: 3/ 437 .

**(121)**

الناسيمعارضة ظاهرالأثر في ذلك للقياس ، وأما القياس فهو تشبيه ناسي الصوم بناسي الصلاة ، فمَن شبهه بناسي الصلاة أوجب عليه القضاء كوجوبه بالنص على ناسي الصلاة)(1)

استدل الإمام القرافي في وجوب القضاء بنفس القياس فقال :( إذا أكل ناسياً في رمضان ، أو غير عالم بالفجر : فعليه القضاء ) (2) .

والذي يبدو أن ظاهر حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-يؤيده ظاهر القرآن في رفع الإثم عن الناسي ، قال تعالى :ﭽ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜﯝﭼ(3)، وظاهرقوله-عليه الصلاة والسلام-(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا)(4) .

فيؤخذ من الآية والحديث قاعدة عامة في رفع الإثم عن الناسي ، والذي يبدو أن الإمام مالك أوّل الحديث على الصائم المتطوع الذي يتناول ناسياً ؛ لأن مذهبه في النافلة تلزم بالشروع فيه ، فإذا قطع الصائم المتطوع صومه عمداً بدون عذر وجب عليه قضاؤه ، فإن كان ناسياً أتم صومه ولا قضاء عليه (5) ، جاء في الموطأ ( من أكل أو شرب ساهياً أو ناسياً في صيام تطوع فليس عليه قضاء ، وليتم يومه الذي أكل فيه أوشرب وهو متطوع ولا يفطره) (6).

**الشاهد الثاني :**

عن عمران بن حصين -رضي الله عنه-( أن رجلاً عضّ يد رجل فنزع يده في فيّه فوقعت ثنيتاه فاختصموا إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-فقال : يعضّ أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له ) (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي ت (595ﻫ) تحقيق الشيخ علي محمد معوّض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1428ﻫ - 2007م : ص 278 .

(2) الذخيرة للقرافي : 2 / 341 .

(3) سورة البقرة : الآية (286)

(4)سنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي : 1 / 659 برقم 2045 ، قال الزيلعي : رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ينظر : نصب الراية : 2/ 38 .

(5) ينظر:بداية المجتهد : ص 278 ، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية : 1 / 270- 271 .

(6) موطأ مالك ، كتاب الصيام ، باب قضاء التطوع : 3 / 439- 440 .

(7) أخرجه البخاري ، كتاب الديات ، باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه : 6 / 2526 برقم 6497.

**(122)**

لم يأخذ الإمام مالك بهذا الحديث وقال : إن على المعضوض عقل السن قياساً على الجاني المخطيء (1) ، وهذا معنى قوله : (إذا عضّ رجل إصبع رجل فجبذ إصبعه فطرح ثنية العاض أن على المعضوض عقل السن وهذا من الخطأ) (2).

وأشار ابن رشد (الجد) إلى الأعذار التي يعتذر للإمام مالك على تركه لمدلول الحديث بعدة أعذار:-

1- يحتمل أن يكون الحديث لم يبلغ مالكاً .

2- يحتمل أن يكون الحديث بمعنى ، فلا يصحّ أن يعدى حكمه إلى غير تلك العين .

3- يحتمل أن يكون الحديث بلغه ، ولكن رأى أن القياس يعارضه فقدّمه عليه على ما حكى ابن القصار من أن مذهب مالك أنه إذا اجتمع خبر الآحاد مع القياس ولم يمكن الجمع قدّم القياس (3) ، ثم بيّن وجه القياس فقال : (إن هذه جناية من عاقل حدث بفعله ما يجوز له فعله فوجب أن يكون خطأ ولا يكون هدراً أصله إذا رمى طائراً فأصاب إنساناً) (4).

هذان الشاهدان وأمثالهما في الفقه المالكي أدّيا ببعض الأصوليين إلى القول بأن الامام مالك أو أصحابه يقدّمون القياس على خبر الآحاد ، والذي أميل إليه أن الإمام مالك لم يترك الحديث لمجرد تعارضه مع القياس ؛ بل ربما لم يبلغه ، أو رأى أنّ فيه قادح ، أو أن اللفظ يحتمل التأويل أومعارضا للقواعد والأصول.

وممّا يؤيد ذلك أن ابن رشد (الحفيد) يقول : (الحقّ أن الأثر إذا كان نصاً ثابتاً ، فالواجب أن يغلب على القياس ،وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملاً للتأويل فهنا يتردد النظر، هل يجمع بينهما بأن يتأول اللفظ أو يغلب ظاهر على مقتضى القياس) (5) ،

يقول الإمام الشاطبي (6) : (وأما الثالث وهو الظني المعارض لأصل قطعي فمردود بل إشكال ،ومن الدليل على ذلك أمران : أحدهما أنه مخالف لأصول الشريعة ومخالف أصولها لايصح ؛لأنه ليس منها وماليس من الشريعة كيف منها ؟والثانية أنه ليس له ما يشهد بصحته

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل : 8 / 170 .

(2) البيان والتحصيل : 16 / 101 .

(3) ينظر : البيان والتحصيل : 16 / 102 .

(4) المصدر نفسه : 16/ 102 .

(5) بداية المجتهد : ص431 .

(6) هو ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ثم الغرناطي ، أبو إسحاق كان أصولياً مفسراً فقيهاً محدثاً لغوياً ت (709ﻫ) من تصانيفه : الموافقات ، الإعتصام ، ينظر : نيل الإبتهاج : 1/ 33 ، معجم المطبوعات : 1/ 1090-1091 .

**(123)**

وما هو كذلك ساقط الاعتبار)(1).

**رابعاً :المعارضة بين القياس وعمل أهل المدينة :-**

سبق ممّا ذكر أن المالكية يحتجون بعمل أهل المدينة ويقدمونه على خبر الآحاد خلافاً لجمهور علماء الأصول الذين لم يفرّق بين عمل أهل المدينة وغيرهم ، فمن باب أولى أن يقدّموا عمل أهل المدينة على القياس إذا حصل تعارض بينهما ؛ لأنه إذا قدّم على القوي وهو خبرالآحاد فأولى أن يقدّم على ما دونه وهو القياس ، وهناك شواهد في الفقه المالكي تدلّ على أن الإمام مالك أخذ بعمل أهل المدينة وترك القياس منها :-

**الشاهد الأول :-**

(عن مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان إذا رعف انصرف توضأ ثم رجع فبني ولم يتكلّم ، وحدثني عن مالك أنه بلغه أنّ عبد الله بن عباس كان يرعف فيخرج فيغسل الدّم عنه ثم يرجع فيبني على ما قد صلّى ) (2) .

أخذ الإمام مالك بمدلول الأثرين وهو جواز البناء للراعف الذي ينصرف من صلاته فيغسل الدم ، ثم يرجع فيبني صلاته ، وهذا الحكم مخالف للقياس ؛ لأن الصلاة تبطل بالعمل الكثير اتفاقاً ، فكان القياس أن تبطل صلاة الرعاف إذا خرج لغسل الدم ، ولكن الآثار تفيد عدم البطلان خلافاً للقياس (3).

قال ابن رشد (الحفيد) وهو يذكر حكم الحركة في الصلاة :(فأما الأفعال فجميع الأفعال المباحة التي من أفعال الصلاة ، إلاّ قتل العقرب والحية في الصلاة فإنهم أختلفوا في ذلك لمعارضة الأثر في ذلك القياس ) (4).

وعمدة الإمام مالك في قبول الأثر هو عمل أهل المدينة ، وممّا يدل على ذلك أن الإمام القرافي بعد أن ذكر حكم الرعاف فقال :( لنا ما يروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، وابن المسيب ، وجماعة من التابعين من غير نكير ؛ فكان إجماعاً ، وهو مذكور في الموطأ ،

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الموافقات للشاطبي : 3 / 11 .

(2) موطّأ مالك ، كتاب الطهارة ، باب (ما جاء في الرعاف) : 2 / 52 برقم(110- 111) 0

(3) ينظر: الذخيرة للقرافي : 1 / 513 ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة ، محمد بن محمد بن عبد الله بن جزّي الكلبي الغرناطي ، تحقيق الدكتور يحيى مراد ، دار النشر مؤسسة المختار- القاهرة ، الطبعة الأولى 1430ﻫ - 2009م : ص47 ، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية : 1 / 296

(4) بداية المجتهد : ص 113 .

**(124)**

وأيضاً : مثل هذا في مخالفة الأصول لا يقدم السلف عليه إلاّ بتوقيف ظاهر ) (1).

**الشاهد الثاني :**

(عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: سألت سعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة ؟فقال : عشرٌ من الإبل ،فقلت : كم في إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل ،فقلت: كم في ثلاث ؟ فقال : ثلاثون من الإبل ، فقلت كم في أربع ؟ قال:عشرون من الإبل، فقلت :حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها ، فقال سعيد :أعراقي أنت ؟ فقلت : بل عالم متثبت أو جاهل متعلّم ، فقال سعيد : هي السنّة يابن أخي ، قال مالك : الأمر عندنا في أصابع الكف إذا قطعت فقد تمّ عقلها وذلك أن خمس الأصابع إذا قطعت كان عقلها الكف خمسين من الإبل في كلّ إصبع عشرة من الإبل) (2) .

قال ابن رشد –الحفيد- :( القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفاً للقياس) (3).

فقد أخذ الإمام مالك بهذا الأثر مع أنه يعارض القياس ، و وجه المعارضة إذا كانت دية ثلاثة أصابع ثلاثون من الإبل ، فمن باب القياس أن دية أربعة أصابع لا تقل عن ديتها بحال ؛ لأنها مشتملة على ثلاثة أصابع وأكثر ، و قد استشكله ربيعة على ابن المسيب ، فأجابه بأن هذا هو السنة (4).

وعمدة الإمام مالك في قبول الأثر هو عمل أهل المدينة ، وممّا يدل على ذلك أن الإمام القرافي بعد أن ذكر الأثر فقال : ( وهذا يدل عل أنه أمر مشهور عندهم من السنة النبوية ، ويخرج من الثلث ؛ لأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-جعله غاية ، والغاية تخرج من المغيا ) (5) .

هذان الشاهدان وغيرهما من الشواهد التي تدلّ على أن المالكية وعلى رأسهم الإمام مالك كانوا يقدّمون عمل أهل المدينة على القياس في حالة التعارض ، والله أعلم .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الذخيرة للقرافي :1 / 456 .

(2)موطّأ مالك ، كتاب العقول ، باب ما جاء في عقل الأصابع : 5 / 1262 برقم 3196 .

(3) بداية المجتهد : ص 794 .

(4) ينظر : أصول فقه الامام مالك أدلته العقلية : 1 / 294.

(5) ينظر : الذخيرة للقرافي : 10 / 99 .

**(125)**

**الفصل الثاني:**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في العبادات وفيها أربعة مباحث)**

**المبحث الأول :**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الطهارة وفيها ثلاثة مطالب )**

**المطلب الأول : (المياه وفيه مسألة : حكم الماء إذا طرح فيه الملح)**

**المطلب الثاني : نواقض الوضوء وفيها مسألتان :**

**المسألة الأولى : (حكم الوضوء إذا مسّ المحارم بلذّة )**

**المسألة الثاني : (حكم وضوء المرأة الحامل إذا خرج منها الهادي )**

**المطلب الثالث : الغسل وفيه مسألة : ( حكم إغتسال المرأة إذا وضعت الولد بدون دم )**

**المطلب الأول : ( المياه وفيه مسألة : حكم الماء إذا طرح فيه الملح )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الماء يبقى طاهراً إذا طرح فيه الملح ولم يغير أحد أوصافه(1) سواءً كان قليلاً أو كثيراً (2) ، واستدلوا بأدلة منها :

1- قوله تعالى : ﭽ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭼ(3)، وقوله تعالى : ﭽ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﭼ (4) .

وجه الدلالة :

وصف الله تعالى الماء بالطهورية وامتنّ بإنزاله للتطهر به ، فيبقى طاهراً حتى يُطرَح فيه ما يغيّر أحد أوصافه (5).

2- عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنّه قال : ( جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلّم – فقال يا رسول الله : إنّا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا ، أفنتوضأ من ماء البحر ؟ فقالرسول الله – صلى الله عليه وسلّم – : هو الطهور ماؤه الحلّ ميتته ) (6).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن الأصل في المياه الطهارة والتطهير، سواءً كانت عذبة أو مالحة ،

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)أصاف الماء هي اللون والطعم والريح ، فاللون يدرك بالبصر والطعم بالفم والريح بالأنف . ينظر :المغني ، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ت (620ﻫ) ويليه الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ت (682ﻫ ) تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب – الدكتور السيد محمد السيد ، دار النشر دار الحديث – القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1425ﻫ- 2004م : 1 / 36 ، بحفة المختاج : 1 / 43 ، حاشية ابن عابدين : 1 / 372 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة: 1/ 30 ، المجموع شرح المهذب للشيرازي ، الإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، حققه وعلق عليه محمد نجيب المطيعي، دار النشر دار إحياء التراث العربي- بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ،1422ﻫ -2001م: 1 /16 ، الذخيرة للقرافي : 1 / 162 .

(3) سورة الأنفال : الآية (11)

(4) سورة الفرقان : الآية (48)

(5) ينظر: بداية المجتهد : ص 29

(6)سنن ابن ماجه ، كتاب الطهارة وسننها ، باب الوضوء بماء البحر : 1 / 136 برقم 386 ، سنن النسائي ، كتاب الطهارة ، باب ذكر ماء البحر والوضوء منه : 1 / 75 برقم 58 ، قال ابن الملقّن ( هذا حديث صحيح جليل مروي من طرق ) . المصباح المنير : 1 / 348

**(126)**

وسواء كانت على أصل ميوعتها أو ذابت بعد جمودها (1) .

واختلف الفقهاء فيما إذا غيّر الملح أحد أوصاف الماء على قولين :

**القول الأول :**

يبقى الماء طاهراً ، وهو قول جمهور المالكية كابن أبي زيد (2) وابن القصّار والقاضي عبد الوهاب البغدادي (3) والإمام القرافي وقول للشافعية ، وقول عامة الفقهاء من الحنفية والحنابلة والزيديةوالإمامية (4).

**القول الثاني :**

يفقد الماء طهوريته فيكون غير مطهّر، وهو قول أبي الحسن القابسي (5) وابن يونس والباجي من المالكية وقول للشافعية ، وبه قال الظاهرية إذا كان الملح معدنياً (6) ورأي الحنابلة والإمام المازري إذا طرح قصداً (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر :الفقه المالكي وأدلته ، الحبيب بن طاهر، دار النشر مؤسسة المعارف – بيروت – لبنان ، الطبعةالخامسة ، 1424ﻫ - 2007م : 1 / 13 .

(2) هو أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري القيرواني الإمام المشهور المقلب بمالك الصغير ، كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية ذا قلم فصيح لخص المذهب وضم نشره وذب عنه مع صلاح وورع وعقل وقصد بالرحلة إليه ت (386ﻫ) من تصانيفه : النوادر والزيادات على المدونة ، مختصر المدونة ، الرسالة ، تفسير أوقات الصلاة . ينظر : ترتيب المدارك : 3/ 247-248 ، الديباج المذهب : 1/371 .

(3) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، ولد سنة (349ﻫ) فقيه حافظ نظار متفنن أديب شاعر من أعيان علماء الإسلام ، نصّر مذهب مالك نصراً عجيباً في آخر عمره انتقل إلى مصرومات بها سنة (422ﻫ) من تصانيفه : التلقين ، التلخيص في أصول الفقه ، الاشراف على مسائل الخلاف . ينظر : ترتيب المدارك : 3 / 479 ، الديباج المذهب : 2/ 22-23 .

(4) ينظر : التلقين في الفقه المالكي ، الفقيه القاضي عبد الوهاب البغدادي ت (422ﻫ) الطبعة الأولى 1424ﻫ - 2003م : ص13 ، تهذيب الأحكام ، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ت(460ﻫ) تحقيقعلي أكبر الغفاري ، دار النشر مكتبة الصدوق – طهران – إيران ، الطبعة الأولى، 1418ﻫ - 1997م : 1/ 226 ، المغني لابن قدامة : 1/ 38 ، الذخيرة للقرافي : 1 / 162 ، تحفة المحتاج : 1 / 33 مواهب الجليل : 1/ 79-80 ، حاشية ابن عابدين : 1 / 359 .

(5) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي ، ولد سنة (324ﻫ) كان فقيهاً نظاراً أصولياً متكلّماً إماماً في الحديث مع ورع وزهد ت (403ﻫ) ، من تصانيفه : الممهد في الفقه ، أحكام التأويل ، تلخيص الموطأ . ينظر: ترتيب المدارك : 3 / 394، الفكر السامي : 2/ 475 .

(6) هناك نوعان من الملح أحدهما : الملح البحري وهو الملح الذي ينقد من الماء الذي يرسل على الأرض السباخ فيصير ملحاً، وثانيهما: الملح المعدني : وهو الملح الذي أصله ماء. ينظر:المغني لابن قدامة : 1/ 38

(7)ينظر : المحلّى شرح المجلى ، أبي محمد علي بن أحمد بن حزم ت ( 456ﻫ) تحقيق الأستاذ أحمد محمد=

(**127**)

والذي رجّحه سيدي خليل (1)  هو أن الماء طاهر إذا طرح فيه الملح وإن غيّر أحد أوصافه سواء كان بقصد أو بغير قصد (2).

**الأدلة ومناقشتها :**

**استدل أصحاب القول الأول بجملة أدلة هي :**

1- - قوله تعالى : ﭽ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭼ3)، وقوله تعالى : ﭽ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﭼ(4)  .

وجه الدلالة :

أن الماء المطلق يستعمل في الطهارة بالاتفاق ، وأنه باق على إطلاقه وإن تغيّر بعض أوصافه كالمياه التي تمرّ على المعادن كالملح ، إلحاقاً بأصل الماء ولعدم صيانة الماء عنها (5)

2- قوله تعالى :ﭽﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭼ(6)  .

وجه الدلالة :

دلّت على جواز التيمم عند عدم وجود ماء مطلق ؛ لأنه نكرة واقعة في سياق النفي ،وتعمُّ النكرة في سياق النفي ، وممّا يؤيد أن الصحابة كانوا يسافرونوغالبأسقيتهم الأدم(7)،

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= شاكر، دار النشردار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، الطبعة الرابعة، 1430ﻫ- 2009م : 1/217بداية المجتهد : ص 31 ، القوانين الفقهية : ص30 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الحنبلي ت (885ﻫ) تحقيق أبي عبدالله محمد حسن بن إسماعيل الشافقي، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1418ﻫ -1997م : 1/13 ، تحفة المحتاج : 1 / 33 ، حاشية الدسوقي: 1/ 64 .

(1) قال سيدي خليل : (يرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق وهوما صدق عليه اسم الماء بلا قيد وإن جمع من ندى أو ذاب بعد جمود أو سؤر بهيمة أو حائض أو جنب أو فضلة طهارتهما .... أو بمطروح فيه ولو قصداً من تراب أو ملح والأرجح السلب للطهورية بالملح) .مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص8

(2) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الإمام الحطاب؛ لأنه لمّا ذكرالمسألة أتبعها بترجيح ابن يونس فدلّ أن قوله مخالف لترجيح ابن يونس 0 ينظر: مواهب الجليل: 1 / 48 .

(3) سورة الأنفال : الآية (11)

(4) سورة الفرقان : الآية (48)

(5) ينظر : فقه العبادات وأدلته على مذهب السادة المالكية ، الدكتور أحسن زقّور، دار النشردار ابن حزم – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1425ﻫ - 2004م : ص 16 .

(6) سورة المائدة : الآية (6)

(7) الأدم : بفتحتين وضمتين جمع أديم وهو الجلد المدبوغ . ينظر : المصباح المنير : ص 11

**(128)**

والغالب أنها تغير الماء ، فلم ينقل عنهم تيمم مع وجود هذه المياه(1) .

3- عن أم عطية –رضي الله عنها- قالت :دخل علينا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ونحن نغسل ابنته فقال :( اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثرمن ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الأخيرة كافوراً ) (2) .

وجه الدلالة :

فهذا ماء اختلط فيه شيء من الطاهرات ؛ ولكنه لم يبلغ من الاختلاط بحيث يسلب اسم الماء المطلق (3)  .

4- قاسوا الملح على التراب إذا تغيّر الماء به ؛ فإنه لا يمنع الطهورية ولا فرق بين وقوع التراب في الماء بقصد أو بغير قصد (4)  .

أجيب :

بأن التراب يوافق الماء في الطهارة والتطهير ، بخلاف الملح فإنه يوافق الماء في الطهارة دون التطهير(5) .

والذي يبدو أن هذا قياس مع الفارق ؛ لأنّ التراب إذا استقر الماء انفصل عنه بخلاف الملح ؛ فإنّه يذوب في الماء ولا ينفصل بركود الماء واستقراره ، والله أعلم .

**أدلةأصحاب القول الثاني:**

1- قوله تعالى : ﭽ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﭼ (6)  .

وجه الدلالة :

إن الماء طهور ما دام بصفاته ، فإذا تغيّر عن شيء منها خرج عن الاسم بخروجه عن صفتها (7)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 1 / 36 ، الدراري المضيّة شرح الدرر البهية ، الفقيه المجتهد محمد بن

علي الشوكاني ، دار النشر دارإحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ، 1427ﻫ - 2006م : ص8 .

(2) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب ما يستحب أن يغسل وتراً : 1 / 423 برقم 1196، ومسلم في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب في غسل الميت : 2 / 646 برقم 939

(3) ينظر : بداية المجتهد : ص32 .

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 1 / 162 .

(5) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 3 / 386 .

(6) سورة الفرقان : الآية (48)

(7) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 3 / 387 .

**(129)**

2- عن راشد بن سعد قال : قالرسول الله- صلى الله عليه وسلم–: ( الماء لا ينجسه شيء إلاّ ماغلبريحه أوطعمه) (1) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن الماء القليل أوالكثير إذا وقع فيه من طاهر أو نجاسة ما غير أحد أوصافه فهو غير طاهر (2) .

أجيب :

بإن الخبر لا يصلح للإحتجاج م وإن صحّ فهو محمول على تغيير الماء بالنجاسة ،والخلاف في مخالطة مالا ينجسه ،فالماء إذا وقعت فيه نجاسة جاز استعماله مالم يتغيّر،وإذا تغيّر فلا يستعمل (3) .

2- إذا خالط شيء من الطاهرات الماء المطلق خرج عن إطلاقه ، فأصبح يضاف إلى الشيء الطاهر فيقال ماء كذا ، وإذا خرج عن اسمه فلا يجوز استعماله (4)  .

3- إذا خالط الملح المعدني الماء أخرجه عن طبعه ، وكلّ ما غلب الماء وأخرجه عن طبعه ، فيكون ملحقاً بالخلّ لزوال اسم الماء المطلق عنه (5) .

4- قاسوا الملح على الطعام ، كما أن الماء لايجوز التطهربه إذا تغيّر بمخالطة كماء الزعفران ممّا ليس بطهور ويمكن الأحتراز عنه ، فكذا إذا تغيّر بالملح (6).

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة ، وهو بقاء اسم الماء المطلق على الماء الذي

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)سنن الدارقطني ، كتاب الطهارة ، باب الماء المتغيّر : 1 / 29 برقم 5 ، قال ابن حجر : وأما الأستثناء فرواه الدار قطني وابن ماجه والطبراني والبيهقي ، وفيه رشد بن سعد وهو متروك ، وقال النووي : اتفق المحدثون على تضعيفه . ينظر : التلخيص الحبير : 1 / 130-131 .

(2) ينظر : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، الفقهه المجتهد محمد بن علي الشوكاني ، اعتنى به وخرّج أحاديثه رائد صبري لبن أبي علفة ، دار النشر ، بيت الأفكار الدولية – الرياض - السعودية ، الطبعة الأولى ،1425ﻫ - 2004م : ص26 .

(3) ينظر : الموسوعة الفقهية المقارنة التجريد ، أبو الحسين أحمد بن محمد جعفر البغدادي القدّوري ت (428ﻫ) دراسة وتحقيق د- محمد أحمد سراج ، د – علي جمعة محمد ، دار النشردار السلام – القاهرة – مصر، الطبعة الثانية ، 1427ﻫ - 2006م : 1 / 66 .

(3) ينظر : بداية المجتهد : ص32 .

(4) ينظر : المحلّى لابن حزم : 1 / 217 ، الإختيار لتعليل المختار ، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي ت (683ﻫ) حققه وخرج أحاديثه بشار بكري عرابي ، دار النشر دار تباء – دمشق – سوريا، الطبعة الأولى ، د-ط : 1 / 23 .

6 / ينظر : المغني لابن قدامة : 1 / 36 ، الذخيرة للقرافي : 1 / 163 .

**(130)**

خالطه ملح وغيّرأحد أوصافه ، فأصحاب القول الأول رأوا أن الماء المطلقباقٍعلى اسمه وإن خالطه ملح وغيّرأحد أوصافه ، وأما أصحاب القول الثاني رأوا أن الماءالمطلق لا يبقى على اسمه إذا خالطه ملح وغيّرأحد أوصافه(1).

**القول الراجح :-**

والذي يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الماء يبقى طاهراً إذا طرح فيه الملح بقصد أو بغير قصد ، و ممّا يدلّ على رجحانه أن عبدالله بن زيد –رضي الله عنه- قال : ( أتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأخرجنا له ماءً في تورمن صفر(2) فتوضأ) (3) ، ومن المعلوم أن الإناء يغيّر طعم الماء ، وكذلك ما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنّه قال : ( جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلّم – فقال يا رسول الله : إنّا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا ، أفنتوضأ من ماء البحر ؟ فقالرسول الله – صلى الله عليه وسلّم – : هو الطهور ماؤه الحلّ ميتته )(4)والأصل في المياه الطهارة والتطهير سواء كانت عذبة أو مالحة ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)ينظر : بداية المجتهد : ص32 .

(2) إناء يشبه الطست من نحاس أو حجارة ويتوضأ منه . ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، اعتنى به رائد بن صبري ابن أبي علفة ، دار النشر بيت الأفكار الدولية – رياض – السعودية ، د – ط – ت: ص 114 .

(3)سنن البخاري ، كتاب الوضوء ، باب الغسل والوضوء في المخضب والقدح والخشب والحجارة : 1 / 83 برقم 194.

(4) سبق تخريجه : ص 126 .

**(131 )**

**المطلب الثاني : ( نواقض الوضوء وفيهامسألتان )**

**المسألة الأولى : حكم الوضوء إذا مسّ ذوات المحارم** (1) **بلذة** :-

اختلف الفقهاء في حكم الوضوء إذا مسّ المتوضيء محارمه أو المتوضئة محارمها بلذة على مذهبين :-

**المذهب الأول :-**

ذهبوا إلى عدم نقض الوضوء ، وهو قول ابن الجلاّب (2) وابن الحاجب وابن عبد السلام من المالكية ، و به قالت الحنفية والإمامية والراجح عند الشافعية ، وهو رأي سيدنا علي وابن عباس – رضي الله عنهم -والإمام عطاء وطاووس والحسن البصري وسفيان الثوري- رحمهم الله -(3).

**المذهب الثاني :-**

ذهبوا إلى نقض الوضوء ، وهو مذهب الإمام مالك والقاضي عبد الوهاب و ابن رشد (الجد) وهو رأي مرجوح للشافعية وظاهر مذهب الحنابلة والظاهرية والزيدية ، وهو رأي سيدنا عمر وابن مسعود وابن عمر – رضي الله عنهم - والإمام الشعبي ومكحول والنخعي والزهري ورواية عن الأوزاعي (4).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ممّا تجدر الإشارة إليها أن المراد بالمحارم هي المحرمية بالنسب كالأم والبنت والأخت أو بالمصاهرة كأم الزوجة وبنتها أو الرضاعة كالأخت من الرضاعة أو المحرمية على التأبيد كاللعان أو بالجمع كأخت الزوجة وبنتها قبل الدخول أو المحرمية لمعنى فيها كالمرتدة 0 ينظر: المجموع للنووي : 2 / 24 .

(2) هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب من أهل العراق ، الإمام الفقيه الأصولي العالم الحافظ تفقه بالأبهري والقاضي عبد الوهاب ت (378ﻫ) من تصانيفه : مسائل الخلاف ، التفريع في المذهب المالكي ، وإذا قيل قال الجلاب ، المقصود به التفريع .ينظر: ترتيب المدارك :3/ 379-380 ، الديباج المذهب : 1 / 397 .

(3) ينظر: تهذيب الأحكام للطوسي : 1 / 23 ، بداية المجتهد : ص41 ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ، برهان الدين أبي المعالي محمود بن احمد بن عبد العزيز ابن مازة البخاري الحنفي ت (616ﻫ) ، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1424ﻫ -2004م : 1 / 74 ، المجموع للنووي : 2 / 26 ، التاج والإكليل لمختصر خليل : 1/ 433 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 370 ، نيل الأوطار : ص139 .

(4) ينظر : التلقين لعبد الوهاب المالكي : ص11 ، البيان والتحصيل : 1/ 99 ، المحلّى لابن حزم : 1/ 232 ، المغني لابن قدامة : 1 / 253 ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن=

**(132)**

والذي رجّحه سيدي خليل (1) هو عدم نقض الوضوء بمسّ ذوات المحارم إذا قصد لذة سواء وجدها أو لم يجدها (2) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب المذهب الأول :-**

1- قوله تعالى : ﭽ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭼ(3).

وجه الدلالة :

أن المراد باللمس حقيقة إلتقاء البشرتين؛ ولكن يصرف إلى معنى الجماع ؛ لأن اللمس إذا اقترن بالنساء يراد به الجماع ، يقال :لمست المرأة أي جامعتها ولوجود قرينة صارفة عن معناه (4)  وهي حديث عائشة–رضي الله عنها-سيأتي قريباً .

أجيب :

بأن اللمس يطلق على الجس باليد حقيقة ، لقوله تعالىﭽ ﯡ ﯢ ﭼ(5) وحمله على المعنى الحقيقي أولى من حمله على المعنى المجازي ؛ لأنه لو كان المراد به الجماع ، لكان مكرراً لغير فائدة ، لقوله تعالى: ﭽ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦﭧﭼ(6)، وكلام الله يتنزه عن التكرار بلا فائدة (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= الخطيب الشربيني ، على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، اعتنى به محمد خليل عيتاني ، دار النشر دار المعرفة – بيروت –لبنان، الطبعة الثالثة ، 1428ﻫ - 2007م: 1 / 68 ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، العلامة محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ت(1182ﻫ) تعليق الشيخ محيي الدين محمد بعيون ، دار النشر دار ابن زيدون – بيروت – لبنان ، د-ط -ت : 1/84 ، منح الجليل : 1 / 68 .

(1) قال سيدي خليل : (ولذّةٍ بَمَحْرَم على الأصح) . مختصر العلامة خليل : ص 16 .

(2)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الإمام الحطاب ، قال : ( وجعل الشيخ خليل الأصح عدم النقض ولو وجدت اللذة اعتماداً على ظاهر كلام ابن الحاجب و ابن عبد السلام) وعلى رأي الإمام الخرشي : ( وما مشى عليه المؤلف من عدم النقض بلذة المحرم خلاف المشهور) 0 مواهب الجليل : 1 / 433 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 1 / 307 .

(3) سورة النساء : الآية (43) ، سورة المائدة : الآية (6) 0

(4) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 477 ، تفسير القرطبي : 5 / 157 .

(5) سورة الأنعام : الآية (7)

(6) سورة المائدة : الآية (6)

(7) ينظر : المجموع للنووي : 2 / 27 ، الذخيرة للقرافي : 1 / 223 .

**(133)**

2- عن عائشة – رضي الله عنها- قالت : ( إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- ليصليوأنا لمعترضة بين يديه اعتراض الجنازة حتى إذا أراد أن يوترمسني برجله ) (1)، وعنها (كنت أنام بين يدي رسول الله – صلى الله عليه وسلم- ورجلاي في قبلته ،فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي ،فإذا قام بسطتهما ، قالت: والبيوت يومئذ ليس بها مصابيح ) (2) .

وجه الدلالة :

آية الوضوء عامة في كلّ لامس ، فخصّها الحديثان وبيّنا ألاّ وضوء على من لم يلتذ ولم يقصد أثناء اللمس ، فمَن لم يقصد اللذة حال اللمس ، ولم يجدها فلا ينتقض وضوؤه (3) .

أجيب:

أ- ما ذكره ابن حزم-رحمه الله- بأنه ليس في الخبر ما يدلّ أن – عليه الصلاة والسلام – كان في الصلاة ربما كان في سجود ، ولو صحّ أنه كان في الصلاة ، فليس في الخبر ما يدلّ أنّه – عليه الصلاة والسلام – لم ينتقض وضوؤه ولم يجدده ، فإذا كان الخبر موافقاً لما يقولون ، فإنه محمول على قبل نزول الآية (4) .

ب- بأن الحديث يحمل على الغمز فوق الحائل ، وهذا هو الظاهر من حال النائم فلا دلالة فيه على عدم النقض (5).

والذي يبدو أن هذه الاحتمالات بعيدة ومخالفة لظاهر الحديثين ، والله أعلم .

3- عن عروة عن عائشة – رضي الله عنها- أنها قالت : ( أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قبّل بعض نسائه ، ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ ، قال عروة قلت : مَن هي إلا أنتِ ، قال : فضحكت ) (6) .

وجه الدلالة :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) أخرجه الإمام أحمد في مسنده : 43/286 برفم 26234 ، والنسائي في سننه ، كتاب الطهارة ، باب ترك الوضوء من مسّ الرجل إمراته من غير شهوة : 1/ 101 برقم 166 ، قال الزيلعي : إسناد الحديث صحيح وقد اتفقوا على الاحتجاج به . ينظر: نصب الراية : 1 / 82 .

(2)صحيح البخاري ، كتاب الصلاة ، باب الصلاة على الفراش : 1/ 150 برقم 375 ، صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب الاعتراض بين المصلي : 1/366 برقم 512 .

(3) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 477 ، الفقه المالكي وأدلته : 1 / 89.

(4) ينظر : المحلى لابن حزم : 1 / 234 .

(5) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 4/ 229-230 .

(6)سنن الترمذي في سننه ، أبواب الطهارة ، باب ما جاء في ترك الوضوء من القبلة: 1 / 133 برقم(86) ، سنن ابن ماجه ،كتاب الطهارة وسننها ، باب الوضوء من القبلة : 1/ 168 برقم 502 ، سنن الدار =

**(134)**

يدلّ الحديث على أن لمس المرأة لاينقض الوضوء وإن كان بلذة ؛ لأن القبلة مظنة اللذة(1)  أجيب :

بأن هذا الخبر غير صحيح ، لو صحّ فهو محمول على ما كان عليه الأمر قبل نزول الوضوء من اللمس (2) .

4- احتجوا بالقياس على لمس الرجال ، كما لو لمس رجل رجلاً بلذة ؛ فإنه لا ينتقض ، كذلك لمس المحرم (3) .

أجيب:

بأن الرجل ليس محلاَ للشهوة بخلاف المرأة وهي تشتهى (4).

**أدلةأصحاب المذهب الثاني :**

1- قوله تعالى : ﭽ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭼ (5) 0

وجه الدلالة :

هذه الآية عامة في جميع النساء منها ذوات المحارم ، إضافة إلى أنّها عطفت الملامسة على المجيء من الغائط ، وما يفعل في الغائط يوجب الوضوء ، فتحمل الملامسة على وجوب الوضوء تسوية بين المعطوف والمعطوف عليه (6) .

2- احتجوابأن لفظ الملامسة في الآية حقيقة في اللمس باليد ومجاز في الجماع ، وحمل الكلام على الحقيقة أولى من المجاز (7) .

3- احتجوا بالجمع بين آية الملامسة والأحاديث التي سبقت في ذكر أدلة المذهب الأول ؛لأن اللمس ليس بحدث وإنما هو داع إلى الحدث ، فاعتبرت الحالة التي يتحقق فيها وهي الشهوة ،

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= قطني في سننه ، كتاب الطهارة ، باب صفة ما ينقض الوضوء وما روى في الملامسة والقبلة : 1/ 137 برقم 15. قال الزيلعي : ( قال الترمذي : سمعت محمد بن إسماعيل يضعف هذا الحديث ويقول لم يسمع حبيب بن ثابت من عروة شيئاً ، و قال الترمذي : ولايصح في هذا الباب عن النبي – صلى الله عليه وسلم- شيء ) نصب الراية : 1/ 82 .

(1) ينظر : سبل السلام : 1 / 84 ، نيل الأوطار : ص140 .

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 1 / 233 ، الفقه المالكي وأدلته : 1 / 88 .

(3) ينظر : المجموع للنووي : 2 / 24 .

(4) ينظر : الموسوعة الفقهية المقارنة التجريد للقدوري : 1 / 173 .

(5) سورة النساء : الآية (43) ، سورة المائدة : الآية (6) .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 1 / 253 ، الذخيرة للقرافي : 1/ 223 .

(7) ينظر: بداية المجتهد : ص42 .

**(135)**

فإذا كان اللمس مقترناً بالشهوة انتقض الوضوء ولا فرق بين ذوات المحرم وغيرها (1).

4- احتجوا بأقوال الصحابة –رضي الله عنهم- منها عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه قال: (قبلة الرجل امرأته وجسّها بيده من الملامسة ومنها الوضوء)(2) وعن ابن مسعود- رضي الله عنه- كان يقول :(من قبلة الرجل امرأته الوضوء)(3) .

ومن المعلوم أن القُبلة مظنة اللذة وخروج الماء ،فإذا حصل ذلك انتقض الوضوء ، ممّا يؤيد ذلك أن ابن عاشور(4)قال : ( وأرى مالكاً اعتمد في هذا على الآثار المروية عن أئمة السلف ، ولا أراه جعله المراد من الآية) (5).

أجيب :

بأنه لا حجة في قول الصحابي إذا كان مخالفاً لقول صحابي آخر؛ لأنه ورد عن ابن عباس-رضي الله عنهما – بأن اللمس في الآية هو الجماع (6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : العدة شرح العمدة في فقه إمام االسنة أحمد بن حنبل الشيباني ، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ، تعليق الشيخ إبراهيم محمد رمضان ، دار النشردار الأرقم بن أبي الأرقم- بيروت – لبنان، د-ط-ت : ص48 .

(2) موطأ مالك ، كتاب الطهارة ، باب الوضوء من قبلة الرجل امرأته : 2 / 60 برقم 134 ، والبيقهي في سننه ، كتاب الطهارة ، باب الوضوء من الملامسة : 1 / 124 برقم 603 ، قال ابن الملقّن ( قال ابن عبد البرّ : هذا عندهم ؛ لأن حفاظ أصحاب ابن شهاب يجعلونه عن ابن عمر لا عن عمر ، ورواه البيهقي عن ابن مسعود وفيه إرسال ؛ أبو عبيدة لم يسمع من أبيه ، قال : وقد رويناه بإسناد آخر صحيح موصول ) . البدر المنير : 2 / 511

(3) موطأ ملك ، كتاب الطهارة ، باب الوضوء من قبلة الرجل امرأته : 2 / 60 برقم 135، قال النووي ( صحيح رواه مالك وغيره )، خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام –أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت ( 676ﻫ) ، دار النشرمؤسسة الرسالة – بيروت -لينان ، الطبعة الأولى ، 1418ﻫ-1997م : 1 / 134 برقم 269

(4) هو محمد الطاهر بن عاشور ، ولد في تونس سنة (1296ﻫ- 1879م) أكمل دراسته بتونس ، أصبح رئيس المفتيين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس ، عيّن عام (1932م) شيخاً للإسلام مالكياً وهو من أعضاء المجمعين في دمشق والقاهرة ، ت (1392ﻫ - 1973م) من تصانيفه : مقاصد الشريعة الإسلامية ، الوقف وآثاره في الإسلام ، التحرير والتنوير في تفسير القرآن ، أصول الإنشاء والخطابة ، موجز البلاغة . ينظر: الأعلام للزركلي : 6 / 174 ، معجم المؤلفين : 3 / 363 .

(5) تفسير التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور ، الإمام الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور ، دار النشر مؤسسة التاريخ – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، د- ت : 4 / 139 .

(6) ينظر : نيل الأوطار : ص140 .

**(136)**

**القول الراجح :**

والذي يبدو أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني هوالراجح من نقض الوضوء إذا مسّ المتوضيء محارمهأوالمتوضئة محارمهابلذة ، ولايحصلذلكإلاّ من إنسان فاسق (2)؛ لأن الآية عامة في جميع النساء ومنها ذوات المحارم ، وخصّت السنة النبوية اللمس لغير لذة فبقي اللمس بلذة ؛ ولأن وجود اللذة سواء قصدها أو لم يقصدها سبب لوجود المهيج للذة المؤدي إلى خروج الماء، والله أعلم.

**المسألة الثانية : حكم وضوء المرأة إذا خرج منها الهادي**(3)**:-**

اختلف الفقهاء في حكم وضوء المرأة إذا خرج منها الهادي على قولين :-

**القول الأول :**

قالوا لا ينقض وضوء المرأة إذا خرج منها الهادي ، وهو قول الإماممالك وابن الجلاّب والقاضي عبد الوهاب البغدادي وابن رشد (الجد) من المالكية و قول الإمامية والظاهرية ، وبه قال قتادة وإبراهيم النخعي وحماد من التابعين(4) .

**القول الثاني :**

قالوا ينقض وضوء المرأة إذا خرج منها الهادي ، وهو قول جمهور المالكية وفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية عامة (5) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(2) المراد بالفاسق هنا مَن كان شأنه أن يلتذ بلمس محرمة لدناءة أخلاقه 0 ينظر: تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك ، الشيخ مبارك بن علي بن حمد التميمي نسباً الإحسائي بلداً المالكي مذهباً ت ( 1230ﻫ ) تحقيق الدكتور عبد الحميد بن مبارك آل الشيخ مبارك ، دار النشردار اين حزم – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ،1422ﻫ- 2001م: 2 / 168 .

(3) الهادي : وهو ماء أبيض يخرج من فرج المرأة عندما تكون حاملاً ، ولم تذكر كتب المالكية سبب تسمية هذا الماء بالهادي ، والذي يبدو أن سببه هو أن هذا الماء يسبق ولادة إنسان ، وكلّ شيء يتقدم يسمى هادياً ينظر: الذخيرة للقرافي: 1/ 208 .

(4) ينظر : التفريع ، أبوالقاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاّب البصري ت (378ﻫ ) دراسة وتخقيق الدكتور حسين ين سالم الدهماني ، دار النشر دار الغرب الإسلامي – بيروت –لبنان ، الطبعة الأولى ، 1408ﻫ - 1987ﻫ : 1/196 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 1/ 4 ، المحلّى لابن حزم : 1/ 239 ، البيان والتحصيل : 1 / 161 ، المجموع للنووي : 2 / 7 ، التاج والإكليل : 1 / 555

(5) ينظر :الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والأختصار ، أبو عمر يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبد البرّ النمري الأندلسي ت (463ﻫ) وثّق أصوله وخرجه الدكتور عبد المعطي أمين ملعجي ، دار النشر دار الوغى- =

**(137)**

والذي رجّحه سيدي خليل(1) هو نقض وضوء المرأة إذا خرج منها الهادي(2) .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- استدلوا بقوله تعالى: ﭽ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭼ (3)  .

وجه الدلالة :

أن الله تعالى ذكر نواقض الوضوء ومنها الغائط وهو المكان المنخفض الذي كان الناس يتبرزون فيه ، فجعل الإتيان منه كناية عما يخرج من الإنسان ، والخارج في ذلك المكان هو الحدث المعتاد (4) كالفضلة الخارجة من الدبروالبول والريح ، والهادي نوع من الأحداث غير المعتادة التي لا يقصد الغائط منه (5) .

أجيب :

بأن الوضوء ينتقض بخروج المذي والودي (6) من الإنسان وليسا من الأحداث المعتادة التي

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= حلب- سوريا ، الطبعة الأولى ، 1413ﻫ- 1993م : 2/91 ، المغني لابن قدامة : 1/ 214 مغني المحتاج :1/66، مواهب الجليل : 1 / 555 ، حاشية ابن عابدين : 1/ 284 ، السيل الجرار المتدفق علىحدائف الأزهار ، الإمام محمد بن على الشوكاني ت (1250ﻫ ) دار النشر دار ابن حزم –بيروت –لبنان ، الطبعة الأولى ، 1425 ﻫ-2004م : ص 61 ، نيل الأوطار : ص134 .

(1) قال سيدي خليل : ( ووجب وضوءُ بهادٍ والأظهر نفيه) 0 مختصر خليل في فقه مالك : ص 22.

(2) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الإمام الدرديرقال :( والأظهر عند ابن رشد نفيه أي نفي الوضوء منه ؛ لأنه ليس بمعتاد وفيه نظر والمعتمد الأول) وكلام عليش: ( نفيه اي عدم وجوب الوضوء بخروج الهادي بناءً على عدم اعتبار الأعتياد في بعض الأحوال ، والمعتمد الأول وهو وجوب الوضوء بالهادي) 0 ينظر: الشرح الكبير على سيدي خليل : 1/ 286 ، منح الجليل على مختصر العلامة خليل :1/ 105 .

(3) سورة النساء : الآية (43) ، سورة المائدة : الآية (6) .

(4) المعتاد : هو الحدث الذي يكثر وقوعه ويخرج على العادة كالبول والغائط ، أما غير المعتاد : هو الحدث الذي يقل وقوعه ويخرج على خلاف العادة كالدودة 0 ينظر : التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في فقه الإمام مالك ، الشيخ خليل بن إسحاق المالكي ت( 767ﻫ ) دار النشر دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ،1432ﻫ - 2011م : 1 / 139 .

(5) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبد الله مالك بن انس ، القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي ت(422ﻫ) تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1418ﻫ - 1998م : 1/ 45 ، الذخيرة للقرافي : 1 / 207 .

(6) المذي :ماء أبيض لزج يخرج عند التفكير في الجماع أو عند ملاعبة الرجل زوجته ويكون من الرجل=

**(138)**

يقصد الغائط لهما (1) .

2- عن عائشة – رضي الله عنها –قالت : ( اعتكفت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم- إمرأةٌ من أزواجه فكانت ترى الدم والصفرة والطست تحتها وهي تصلي ) (2).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن الخارج على غير المعتاد كالدم والصفرة لا ينقض الوضوء ، وما كان هذا سبيله ممّا يخرج من السبيلين فلا وضوء فيه (3).

أجيب :

بأن إطلاق غير المعتاد على الهادي غير مسلّم ، وإن كان لا يخرج على العادة المستمرة المتكررة كل وقت كالبول ، وهذه لا ينافي أن الهادي عادة للحامل (4).

3- عن أبي هريرة– رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: ( لا وضوء إلاّ من صوت أو ريح ) (5).

وعن صفوان بن عسال– رضي الله عنه – قال : ( كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم-يأمرنا إذا كنا على سفر أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلاّ من جنابة ، ولكن من غائط وبول ونوم ) (6).

وجه الدلالة :

بأن الأحداث المعتادة تنقض الوضوء وغيرها لا تنقض ؛لأنها غير معتادة (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= والمرأة ، أما الودي : فهو ماء ثخين يخرج بعد البول 0 ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير : ص 848 ، 954 .

(2) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ: 2 / 91 .

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأعتكاف ، باب الأعتكاف للمستحاضة : 1/ 118 برفم 304.

(3) ينظر : تفسير القرطبي : 5 / 157 .

(4) ينظر : حاشية العدوي على شرح الخرشي على سيدي حليل : 1 / 413 .

(5)مسندالإمام أحمد بن حنبل : 1/ 471 برقم 10095 ، سنن الترمذي ، أبواب الطهارة ، باب الوضوء من الريح : 1/ 109 برفم 74 ، سنن ابن ماجه ، كتاب الطهارة، باب لا وضوء إلا من حدث : 1/ 172 برقم 515 ، قال ابن الملقن : ( هذا الحديث صحيح رواه الأئمة أحمد والترمذي وابن ماجه) . البدر المنير: 2 / 419 .

(6)مسند الإمام أحمد بن حنبل : 30 / 19 برقم 18095، والترمذي في سننه ، أبواب الطهارة ، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم: 1 / 159 برقم 96 ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح .

(7) ينظر : المجموع للنووي : 2 / 8 .

**(139)**

أجيب :

بأن الحديث الأول ليس فيه حصر نواقض الوضوء في الصوت والريح؛ بل نفي وجوب الوضوء بالشك ، والحديث الثاني فيه بيان جواز المسح وبعض ما يمسح بسببه و لم يقصدبيان جميع النواقض (1).

4- استدل ابن حزم – رحمه الله-بأنه ( لم يأت قرآن ولا سنة ولا إجماع بإيجاب وضوء في شيء من ذلك – ذكر ماء تراه الحامل- ولا شرع الله تعالى على أحد من الأنس والجن إلا من أحد هذه الوجوه ، وما عداها فباطل) (2)  .

أجيب :

بأن ما يخرج من السبيلين من بول وغائط وريح ومذي ، فهذه أحداث ينقض بها الوضوء ، فيقاس على هذه الأحداث كل ما خرج من السبيلين فهو حدث (3) .

5- احتجوا بالقياس بأن الهادي حدث غير معتاد ،فأشبه الخارج من غير السبيل(4) .

**أجيب :**

بأن الهادي ماء يخرج من فرج الحامل قرب الولادة عادة ، وما خرج من الفرج عادة فهو حدث (5)  .

6- استدل الإمامية بحديث الإمام جعفر الصادق- رضي الله عنه- عندما سئل عن نواقض الوضوء فقال : ( ما يخرج من طرفيك الأسفلين من الدبر والذكر غائط أو بول أو مني أو ريح ، والنوم حتى يذهب العقل) (6)  .

أجيب :

يبدو أن هذا الكلام ليس فيه حصر نواقض الوضوء ، بدليل قوله ( ما يخرج ) أي الذي يخرج ، والذي اسم موصول يدل على العموم ، والأمثلة التي ذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، والله أعلم .

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر :المجموع للنووي: 2 / 8 .

(2) المحلّى لابن حزم : 1 / 239 .

(3) ينظر : بداية المجتهد : ص31 ، المغني لابن قدامة : 1/ 214 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 1/ 214 .

(5) ينظر : مواهب الجليل : 1 / 555 .

(6) تهذيب الأحكام للطوسي : 1 / 8 .

(**140)**

1- استدلوا بقوله تعالى: ﭽ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭼ (1)  .

وجه الدلالة :

هذه الآية عامة فتشمل الحدث المعتاد كالبول والغائط وغير المعتاد كالدودة والحصاة سواء كان قليلاً أو كثيراً (2).

2-عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة – رضي الله عنه- يقول : قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- : ( لا تقبل صلاة مَن أحدث حتى يتوضأ، قال رجل من حضر موت ما الحدث يا أبا هريرة ؟ قال : فساء أو ضراط) (3) .

وجه الدلالة :

قال الإمام الشوكاني : ( المراد بالحدث الخارج من أحد السبيلين ، ومعناه أعم ممّا فسره أبو هريرة – رضي الله عنه- ؛ ولكنه نبّه بالأخف على الأغلظ ) (4)  .

3- عن عدي بن ثابت أن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال في المستحاضة :( تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتتوضأ عند كلّ صلاة وتصوم وتصلي) (5) .

وجه الدلالة :

دم المستحاضة دم خارج غير معتاد من السبيل ، وبما أنه خارج فيكون نجساً فيكون حدثاً كالمعتاد (6) .

4- استدلوا بالقياس ، بما أن الهادي ماء يخرج من فرج المرأة فينقض الوضوء قياساً على

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة النساء : الآية (43) ، سورة المائدة : الآية (6) .

(2) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، الدكتور وهبة الزحيلي ، دار النشر دار الفكر- دمشق – سوريا ، الطبعة الرابعة ، 1418ﻫ -1997م : 1 / 418 .

(3)صحيح البخاري ، كتاب الوضوء ،باب لا تقبل صلاة بغير طهور :1/ 63برقم 135، مسند الإمام أحمد بن حنبل : 13 / 442 برقم 8078 .

(4) ينظر : نيل الأوطار : ص134 ، الدراري المضية : ص27 .

(5)سنن الترمذي ،أبواب الطهارة ، باب المستحاضة تتوضأ لكلّ صلاة : 1 / 220 برقم 126، سنن أبو داوود ، كتاب الطهارة ، باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر : 1 / 131 برقم 297 ، سنن ابن ماجه ، كتاب الطهارة وسننها ، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر : 1/ 204برفم 625 . قال ابن حجر : إسناد الحديث ضعيف ، وقال الشوكاني : لم يحسّنه الترمذي ؛ بل سكت عنه . ينظر : التلخيص الحبير : 1 / 437 ، نيل الأوطار : ص196 0

(6) ينظر : المحيط البرهاني :1 / 51 ، العدة شرح العمدة : ص45 .

**(141)**

سائر الخوارج (1) .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه أن الهادي ماء نجس ناقض للوضوء ؛ لأنه داخل ضمن مفهوم الغائطالذي كنّى الله به ما يخرج من الإنسان على سبيل المعتاد وغير المعتاد ، وقياساً على سائر الأحداث التي تخرج من فرج المرأة كدم الاستحاضة فيأخذ حكمه ، إن كان منقطعاً تنتظر انقطاعه ثم تتوضأ وتصلّي ، وإن كان مستمراً شدّت على فرجها خرقة ثم تتوضأ لكل صلاة كالمستحاضة ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 1 / 215 .

**(142)**

**المطلب الثالث - الغسل وفيهمسألة :**

**(حكم إغتسال المرأة إذا وضعت الولد بدون دم )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن النفساء إذا رأت الدم يوجب الغسل (1) ؛ ولكن اختلفوا في وجوب الغسل على المرأة إذا وضعت الولد ، ولم تر دماً على مذهبين :-

**المذهب الأول :**

يرى عدم وجوب الغسل ، ذهب إلى ذلك الإمام اللخمي من المالكية وابن أبي هريرة (2) من الشافعية وأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة والقول المرجوح للشافعية وقول الإمامية والظاهرية والزيدية (3) .

**المذهب الثاني :**

يرى وجوب الغسل ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك وابن الحاجب وأشهب(4) وابن عبد السلام ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: المحلّى لابن حزم : 2/ 20 ، بداية المجتهد: ص53 ، المغني لابن قدامة : 1/ 272 ، الذخيرة للقرافي : 1/ 263 ، الإختيار لتعليل المختار : 1/22 0

(2) هو الحسين بن الحسن بن أبي هريرة ، ابو علي البغدادي الشافعي المعروف بابن أبي هريرة ، فقيه درس ببغداد تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي ، تخرج عليه خلق كثير انتهت إليه رئاسة الشافعية وله أقوال خاصة في الفروع والأصول ، كان عظيم القدر مهيبا معظماً عند السلاطين ت (345ﻫ) من تصانيفه : شرح مختصر المزني في فروع الشافعية . ينظر: طبقات الشافعية للشيرازي :ص 112-113 ، الأعلام للزركلي : 2/188 .

(3) ينظر: المحلّى لابن حزم : 2/ 21 ، المحيط البرهاني:1/ 263 ، مغني المحتاج : 1/ 116 ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، الشيخ الفقيه منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق محمد أمين الضناوي ، دار النشر عالم الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1417ﻫ- 1997م :1/ 135 ، السيل الجرار للشوكاني : ص95 ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، الشيخ محمد حسن النجفي، تحقيق الشيخ عباس القوجاني ، دار النشر دار إحياء التراث العربي –بيروت – لبنان ، الطبعة السابعة ،1981م : 3/367 ، منح الجليل على مختصر خليل: 1 / 73 .

(4) هو أبو عمر أشهب بن عبد العويو بن داوود القيسي العامري المصري ، اسمه مسكين وأشهب لقب ولا يعرف إلاّ به ولد (140ﻫ) ، انتهت إليه الرئاسة بعد ابن القاسم مع أنه معه في الفقه كفرسي رهان ، قال الشافعي : ما رأيت أفقه من أشهب لو لا طيش فيه ، له المدونة برواية وله عليه استدلال ، ت (204ﻫ) 0 ينظر : ترتيب المدارك :1/583 .

**(143)**

والقاضي عبد الوهاب وأكثر المالكية ،وهو المختار عند الحنفية (1) والراجحعند الشافعية وقول للحنابلة (2) .

والذي رجّحه سيدي خليل (3)هو وجوب الغسل على المرأة إذا وضعت الولد ولم تر دماً (4).

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب المذهب الأول :-**

1- بأن النفاس هو الدم الخارج من فرج المرأة ، فيقال للمرأة :إذا رأت الدم عقيب الولد نفست،فإذا لم تر الدم لم تكن نفساء ولم يجب عليها الغسل في هذه الحالة(5) .

2- استدل ابن قدامة –رحمه الله- بقوله :( فإن الوجوب بالشرع لم يرد بالغسل ، ولا هو في معنى المنصوص، فإنه ليس بدم ولا منيّ ، وإنما ورد الشرع بهذين الشيئين) (6) .

3- سبب الغسل هو الدم لا الولد ، ولو اغتسلت المرأة لخروج الولد لا للدم ، لكان اغتسالها غير صحيح لعدم النية (7) .

4- عللوا بأن الولد الذي خرج من رحمها لا يسمى منياً ، واستحال ماءها عن هيئته التي يجب عليها الغسل (8)  .

**أدلةأصحاب المذهب الثاني :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ (1) ذكر ابن عابدين في حاشيته أن الراجح عند الأحناف هو وجوب الغسل احتياطاً: 2/338 .

(2) ينظر:النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ت (386ﻫ) تحقيق الدكتورعبد الفتاح محمد الحلو- الدكتور محمد حجي ، دار النشردار الغرب الإسلامي – بيروت- لبنان ، الطبعة الأولى ،1421ﻫ - 1999م : 1/ 138 ، المجموع للنووي : 2/ 119 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 1/ 233 ، التاج والإكليل لمختصر خليل :1/ 453 ، شرح الخرشي على سيدي خليل :1/ 325 ، حاشية ابن عابدين : 1/ 338 .

(3) قال سيدي خليل في فصل موجبات الغسل : (وبحيض ونفاس بدم واستُحْسِنَ وبغيره ) . مختصر خليل في فقه الإمام مالك : ص17 .

(4)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الخرشي قال : (روي عن مالك بالوجوب واستظهرها ابن عبد السلام والمؤلف لذا قال واستحسن عند ابن عبد السلام والمؤلف من روايتين عن مالك) ، وعلى رأي الدسوقي قال : (واستحسن عند ابن عبد السلام والمؤلف من روايتين عن مالك) . ينظر: شرح الخرشي على سيدي خليل : 1/ 324-325 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1 / 214 .

(5) ينظر : المحيط البرهاني : 1 / 263 .

(6) المغني لابن قدامة : 1 / 273 .

(7) ينظر: شرح الخرشي على سيدي خليل : 1/ 324 .

(8) ينظر: المجموع للنووي : 2/119 ، مواهب الجليل : 1 / 452 .

**(144)**

1- علّلوا بأن الولد مخلوق من ماءها ، وماءها إذا خرج وجب عليها الغسل والوضوء ،فكذلك النفساء (1)  .

أجيب :

بأنها اغتسلت لتلك الجنابة التي حملت بالولد هذا من جانب ، والجانب الآخر كما لا يجب عليها الغسل بخروج العلقة والمضغة(2) ، فكذلك إذا خلا من الولد (3) .

2-احتجوا بأن النفاس قد وجد بتنفس الرحم فيعطى الصورة النادرة وهي بلا دم للغالب وهو خروج الدم (4) .

3- علّلوا بأن عدم خروج الدم مظنة النفاس الموجب للغسل ، فتقوم مقامه في إيجاب الغسل كإلتقاء الختانين مظنة الإنزال ، فيقوم مقام الإنزال في إيجاب الغسل(5) .

أجيب :

إن المظانّ إنما تكون مظنة بنص من الشارع أو إجماع ، ولا نص ولا إجماع في هذا ، ويخالفه القياس ؛لأنهما يختلفان في أكثر الأحكام ، فليس تشبهه به في هذا الحكم أولى من مخالفته في سائر الأحكام (6) .

والذي يبدو أن سبب اختلاف الفقهاء مبنيّ على اختلافهم في اشتقاق النفاس ، هل هو مشتق من النفس بمعنى الولد أو هو نفس الولادة ؟ فمَن رأى أن النفاس مشتق من النفس بمعنى الولد ، قال بعدم وجوب الغسل إن لم تر المرأة دماً ، ومَن رأى أن النفاس هو نفس الولادة ، قال بوجوب الغسل وإن لم تر المرأة دماً (7) .

**القول الراجح :-**

والذي يظهرأن الراجح هو عدم وجوب الغسل على المرأة إذا خلت الولادة من دم النفاس سواء كانت الولادة من الفرج وهي الولادة الطبيعية أو من البطن - والتي تسمّى في

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الذخيرة للقرافي : 1 / 283 ، مغني المحتاج : 1/ 116 .

(2) العلقة :هي قطعة الدم الجامدة ، والمضغة : هي قطعة كالبضعة من اللحم لا شكل فيها ولا تخطيط . ينظر : تفسير الرازي : 23/ 8 ، تفسير ابن كثير : 3 / 246 .

(3) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 1/234 ، مواهب الجليل : 1 / 452 .

(4) ينظر: شرح الخرشي على سيدي خليل : 1/ 324 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 1 / 273 .

(6) ينظر : المصدر نفسه : 1 / 273 .

(7) ينظر : المحيط البرهاني : 1 / 263 ، المجموع للنووي : 2 / 369 ، الذخيرة للقرافي : 1 / 380 ، جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام للنجفي : 3 / 367 .

**(145)**

هذا العصر بالودلاة القيصرية - ؛ وذلك لعدم وجود نصّ فيه ولا هو في معنى المنصوص ولاإجماع فيه ، ولا يقال : إن الولد خلق من مني الرجل والمرأة ، وخروج المنيّ يوجب الغسل ، فيمكن الإجابة على هذا القول ، بأن المنيّ استحال عن هيئته الأصلية ، مع قولنا بعدم وجوب الغسل ؛ ولكن يستحب الغسل للمرأة إحتياطاً ؛ لأنه قد يكون مع الطفل دم ولا تراه المرأة وخروجاً من الخلاف ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**(146)**

**الفصل الثاني:**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في العبادات وفيها أربعة مباحث)**

**المبحث الثاني:**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الصلاة وفيها أربعة مطالب)**

**المطلب الأول : المكان المختار وفيه مسألة : (حكم الصلاة في المقبرة والمزبلة والمجزرة والمحجمة )**

**المطلب الثاني : فرائض الصلاة وفيها مسألتان :**

**المسألة الأولى : (كيفية السجود) .**

**المسألة الثاني : (حكم الاعتدال في الفصل بين فرائض الصلاة)**

**المطلب الثالث : سجود السهو وفيه مسألة ( حكم فتح المصلي على مَن ليس معه في الصلاة )**

**المطلب الرابع : صلاة السفر وفيها مسألة ( حكم صلاة المسافر إذا أتمّ عمداً أو سهواً )**

**المطلب الأول – المكان المختارفيهمسألة :**

**( حكم الصلاة في المقبرة والمزبلة والمجزرة ومحجة الطريق )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الصلاة باطلة فيالمقبرة والمزبلة ومحجة الطريق والمجزرة(1) إذا تيقن المصلي وجود النجاسة في المواطن المذكورة ؛ لأن طهارة المكان شرط في صحة الصلاة ، مع اتفاقهم على جواز الصلاة في محجة الطريق إذا صلّى فيها لضيق المسجد ، فإن الصلاة في هذه الحالة صحيحة(2)، واستدلوا بما روى أنس بن مالك – رضي الله عنه- قال : ( جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس ، فنهاهم النبي - صلى الله عليه وسلم- فلما قضى بوله أمر النبي -صلى الله عليه وسلم-بذَنُوب من ماء فأهريق عليه ) (3) ، وفي الحديث دلالة على أن الأرض تتنجّس ببول الإنسان ، وإذا تنجست فكانت الصلاة باطلة عليها (4) ؛ لكنهم اختلفوا في حكم الصلاة في هذه المواطن إذا لم يتيقن المصلي وجود النجاسة فيها على أقوال :

**القول الأول :**

يرى تحريم الصلاة في هذه المواطن ، ذهب إلى ذلك ابن حبيب (5) من المالكية والإمام أحمد في رواية عنه والإمامية (6) في قول لهم والزيدية وقول الظاهرية في المقبرة ، وروي ذلك

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المزبلة : بفتح الميم فيه وبفتح الباء وضمها وهي مكان طرح الزبل ، محجة الطريق : وسط الطريق أو الجادة المسلوكة التي تسلكها السابلة ، المجزرة : بكسر الزاي مكان تذكية الحيوان .ينظر :مغني المحتاج : 2 / 266 ، الشرح الكبير للدردير: 1/ 307-308 ، تسهيل المسالك إلى هداية السالك :2/247

(2) ينظر : النوادر والزيادات : 1 / 223 ، المغني لابن قدامة : 2 / 260 ، مواهب الجليل : 2 / 63 ، حاشية الدسوقي : 1/ 307 ، حاشية ابن عابدين : 2 / 92 ، الفقه الإسلامي للزحيلي : 2 / 978 .

(3)صحيح البخاري ، كتاب الوضوء، باب يهريق الماء على البول :1/89 برقم 219.

(4) ينظر : المجموع للنووي : 3 / 111 ، سبل السلام : 1 / 30 .

(5) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي ، ولد سنة (174ﻫ) فقيه أديب متفنن إمام في الحديث والفقه واللغة ، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى الليثي ت (238ﻫ)من تصانيفه : الواضحة في السنن والفقه ، الجامع ، فضائل الصحابة . ينظر: ترتيب المدارك : 2/ 88 ، الديباج المذهب : 2/ 7-8

(6) ممّا ينبغي ذكره أن الإمامية يفرقون بين قبور الأئمة و غيرهم بناءً على عقيدة العصمة تجاههم ، ممّا يؤيد ذلك أن أبي جعفر الطوسي ذكر في كتابه تهذيب الأحكام أنّه قال : ( لا بأس بالصلاة إلى قبة فيها قبر إمام ) : 2/ 244 .

**(147)**

عن سيدنا علي وابن عمر وابن عباس –رضي الله عنهم- وعطاء والنخعي وابن المنذر (1).  **القول الثاني:**

يرى كراهية الصلاة في هذه المواطن ، ذهب إلى ذلك ماك في رواية ابن القاسم وابن جزّي (2)من المالكية ، وهو قول الحنفية (3)والشافعية والإمامية في قول لهم، وبه قال سفيان الثوري الأوزاعي(4)

**القول الثالث :**

يرى جوازالصلاة في هذه المواطن ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك في رواية ابن بشير(5) والإمام الموّاق (6) من المالكية باستثناء مقبرة المشركين والإمام أحمد في رواية عنه ، وبه

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: تهذيب الأحكام للطوسي :2/243 ،الذخيرة للقرافي : 1/467 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 1/449 ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل :1/ 49-50 ، منح الجليل شرح مختصر خليل :1/116،السيل الجرار للشوكاني : ص 104، فقه السنة ، السيد سابق ، دار النشردار الفتح للإعلامالعربي – القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى ، 1423ﻫ -2003م : 1/ 299 .

(2) هو محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي أبو القاسم ، ذو مروءة وأخلاق فاضلة وديانة وعفة وطهارة ، و كان عالما مشاركاً في فنون مختلفة من عربية وفقه وأصول وأدب وحديث ، حافظا للتفسير ، مستوعباً للأقوال ، شهد له بالفضل والتقدم أقرانه ، ت (741ﻫ) من تصانيفه : القوانين الفقهية ، وسيلة مسلم في تهذيب صحيح مسلم ، الوصول إلى علم الأصول . ينظر : الديباج المذهب : 2 / 215- 216 ، نيل الإبتهاج : 2/ 50-51 .

(3) الكراهة عند الحنفية في هذه المسألة للتحريم . ينظر : حاشية ابن عابدين : 2 / 487 .

(4) ينظر:المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى 197ﻫ ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم ، ويليها مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام للإمام ابن الوليد محمد بن أحمد بن رشد ت ( 520ﻫ) ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1415ﻫ - 1994م: 1/ 183 ، المحلى لابن حزم : 4/54 ، تهذيب الأحكام للطوسي :2/244 ، القوانين الفقهية : ص46 ، مغني المحتاج :1/ 310-311 ، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة ، العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام ، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار النشر دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1421ﻫ - 2000م : 1/ 70 .

(5) هو محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل أبو عبد الله ، القاضي الفقيه ، تولى قضاء قرطبة وبعدله يضرب المثل ، لقي الإمام مالك وجالسه وسمع منه ، أخذ عنه محمد بن وضاح وخالد بن سعيد ، ت (198ﻫ).ينظر : ترتيب المدارك : 1/639 .

(6) هو محمد بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبدالله ، كان ضابطا لفروع المذهب المالكي قادراً على استخراجها من حبايا الزوايا ، خاتمة علماء الأندلس الإمام المفتي العالم العامل الخطيب النظار المحقق ، =

**(148)**

قال الظاهرية (1)  .

والذي رجّحه سيدي خليل (2) هو جواز الصلاة في هذه المواطن ومنها المقبرة سواء كانت عامرة أو دارسة أو كانت مقبرة للمؤمنين أو للمشركين (3) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- عن عبدالله بن عمر-رضي الله عنهما-قال : ( نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم-عن الصلاة في سبعة مواطن : المقبرة والمجزرة والمزبلة والحمام ومحجة الطريق وظهر بيت الله تعالى ومعاطن الإبل ) (4)  .

وجه الدلالة :

يدل الحديث على تحريم الصلاة في هذه المواطن ؛ لأن النهي يقتضي التحريم (5) .

أجيب :

بأن الحديث غير صحيح وقد تكلم المحدثون في إسناده ، و النهي لا يدل على التحريم فقط ، وإنما يدل على الكراهية أيضاً (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= من آثاره التاج والإكليل شرح مختصر خليل ت (897ﻫ) ينظر : توشيح الديباج لعمر القرافي :ص221-222 ، نيل الإبتهاج :2 /248-249 .

(1) ينظر :النوادر والزيادات : 1 / 233 ، المحلّى لابن حزم : 4/54 ، المغني لابن قدامة : 2 / 263 ،العدة شرح العمدة :ص71 ، التاج والإكليل :2/65 .

(2) قال سيدي خليل : (وجازت الصلاة بمربض بقر أو غنم كمقبرة ولو لمشرك ومزبلة ومحجّة ومجزرة إن أُمِنَت من النجس وإلاّ فلا إعادة على الأحسن إن لم تتحقق النجاسة ) ينظر: مخنصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص23-24 .

(3) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي محمد عليش قال : (على القول الأحسن عند بعض أهل المذهب غير ابن يونس واللخمي وابن رشد والمازري) وعلى رأي ابن عرفة الدسوقي : ( فقول المصنف على الأحسن خلافا لابن حبيب القائل بالإعادة أبداً ) . ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل : 1/ 116 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1/ 307 .

(4)سنن الترمذي ، أبواب الصلاة ، باب كراهية ما يصلي إليه وفيه: 2/177 برقم 346 ، وقال أبو عيسى : إسناده ليس بذاك القوي ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الصلاة ، باب النهي عن الصلاة على ظهر : 2/329 برقم 3959 .

(5) ينظر: شرح الكوكب المنير: ص323 ، نيل الأوطار : ص322 .

(6) ينظر :المحلّى لابن حزم : 4 /54 ، المحلّى على جمع الجوامع : 1/ 392 ، سبل السلام : 1/ 180

**(149)**

2-عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه- قال :( قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-الأرض كلّها مسجد إلاّ المقبرة والحمام ) (1) .

وجه الدلالة :

يدل الحديث على جواز الصلاة في أيّ مكان من الأرض بأستثناء المقبرة والحمام ، والمقبرة هي التي تدفن فيها الموتى ، وظاهر الحديث سواء كان على القبر أو بين القبور أو قبر مؤمن أو كافر (2) .

أجيب :

بأن الحديث فيه اضطراب ، وقد ضعّفه بعض المحدثين كالإمام النووي (3)  .

أجيب :

بأنه لا يضر تضعيف بعض المحدثين للحديث مع تصحيح بعضهم كابن حزم الظاهري –رحمه الله – ، وأحاديث النهي عن الصلاة إلى القبور والصلاة في المقبرة أحاديث متواترة لا يسع أحد تركها (4)  .

3- عن عائشة –رضي الله عنها- قالت : ( قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد ، قالت : فلولا ذلك أُبرز قبره غير أنه خُشي أن يتخذ مسجداً) (5)  .

وجه الدلالة :

بأن الحديث يدل على تحريم الصلاة في المقبرة ، وعلة التحريم أنها تؤدي إلى تعظيم الموتى والإفتنان بهم ؛ وربما أدى ذلك إلى الكفر كما جرى لكثير من الأمم الخالية (6)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)سنن ابن ماجه ، كتاب المساجد والجماعات ، باب المواضع التي تكره فيها الصلاة: 1/ 246 برقم 745 ، سنن الترمذي ، أبواب الصلاة ، باب الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام : 2/ 131 برقم 317، وقال أبو عيسى : هذا حديث فيه إضطراب . قال ابن الملقن بعد أن ذكر مَن روى هذا الحديث وأسانيده وجميع طرقه : (فظهر بهذا صحة الحديث وزوال الشك في رفعه) . البدر المنير: 4 / 124 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 264 ، سبل السلام : 1 / 179 .

(3) ينظر : البدر المنير : 4 / 126 .

(4) ينظر : المحلّى لابن حزم : 5 / 98 .

(5)صحيح البخاري ، كتاب الجنائز، باب ما جاء في قبر النبي- صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر :1/468 برقم 1324 ، صحيح مسلم ، كتاب المساجد، باب النهي عن بناء المساجد على القبورواتخاد الصور فيها :2 /67 برقم 1212 .

(6) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم : 5 / 13 .

**(150)**

أجيب :

بأن الحديث ورد في المرض الذي مات فيه-صلى الله عليه وسلم-بخمسة أيام ، ويحمل الوعيد على من كان في ذلك الزمان ؛ لأن زمانهم كان قريب العهد من عبادة الأوثان (1) .

والذي يبدو أن هذا التأويل بعيد ؛ لأن عبادة الأوثان غير مختصة بمكان ولا زمان ، كما نراها في هذا الزمان مع تطوره في جميع النواحي ، إضافة إلى أن التأويل حجة عليهم ؛لأن الحديث إذا كان واردا قبل موته بخمسة أيام فيكون ناسخاً للأحاديث الدالة على أن الأرض كلّها مسجد .

4- احتجوا بأن الغالب في هذه المواطن هو النجاسة ،فعلق حكم الصلاة بهذا الغالب ، كما علّق حكم نقض الوضوء بالنوم دون حقيقة النوم ؛لأن النوم هو الغالب (2).

**أدلةأصحاب القول الثاني :-**

احتجوا بدليل واحد وهو أنهم حمّلوا الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول على الكراهية ؛ لأن النهي يدل عليها (3).

**أدلة أصحاب القول الثالث :-**

1- عن جابر بن عبدالله –رضي الله عنه –قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - : (أعطيت خمساً لم يعطهنّ أحد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر،وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً وأيّما رجل أدركته الصلاة فليصلّ ) (4).

وجه الدلالة :

هذا الحديث عام لكل مواطن ، ومن فضائل الرسول–عليه الصلاة والسلام- وما كان من فضائله–عليه الصلاة والسلام- لا تقبل النسخ وإنّما تكون ناسخة لغيرها (5) .

أجيب :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: نيل الأوطار : ص320 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 265 ، حاشية العدوي على الخرشي : 1/443 ، المفصل د- عبد الكريم زيدان : 1 /183 .

(3) ينظر : بداية المجتهد : ص113 ، المغني لابن قدامة : 2 / 263 ، الذخيرة للقرافي : 1/ 468 ، مغني المحتاج : 1 /310-311 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 1/115 .

(4)صحيح البخاري ، أبواب المساجد ، باب قول النبي –صلى الله عليه وسلم- جعلت لي الأرص مسجداً وطهوراً : 1/ 168 برقم 1427 .

(5) ينظر : المحلى لابن حزم : 4 / 54 ، بداية المجتهد : ص113 ، المغني لابن قدامة : 2 /266

**(151)**

بأن الحديث مخصوص بالمواطن التي استثناها الشرع كالمقبرة والمجزرة وغيرها (1).

2- عن أبي هريرة –رضي الله عنه –قال : ( أن إمرأة سوداء كانت تقمّ المسجد ففقدها رسول الله – صلى الله عليه وسلم –فسأل عنها ، فقالوا ماتت ، قال : أفلا كنتم آذنتموني ، قال : فكأنهم صغّروا أمرها ، فقال : دلوني على قبرها فدلوه فصلّى عليها ثم قال : إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها ، وإن الله عز وجل ينوّرها لهم بصلاتي عليهم ) (2) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على مشروعية الصلاة على القبور(3) .

أجيب :

بأن الحديث من خصائص الرسول – عليه الصلاة والسلام- وممّا على ذلك قوله : ( إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها ، وإن الله عز وجل ينورها لهم بصلاتي عليهم ) (4) .

3- احتجوا بأن الأصل في هذه المواطن هو الطهارة ، وكل موضع طاهر تصح فيه الصلاة كالصحراء (5)  .

أجيب :

بأن هذا خاص بالمواطن التي لم يرد نصٌ بالنهي عن الصلاة فيها (6) .

4- احتجوا بأن مسجد الرسول –عليه الصلاة والسلام- كان مقبرة للمشركين ، فنبشها وجعل موضعها مسجده (7)  .

أجيب :

بأن القبور إذا نبشت ، ينتقل اسمها من المقبرة إلى الأرض ، و إذا أطلق عليها أرض

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 5/ 2 ، سبل السلام : 1/179 .

(2)صحيح البخاري ، أبواب المساجد ، باب كنس المسجد وإلتقاط الخرق والقذى والعيدان : 1/ 175 برقم 1446، صحيح مسلم ، كتاب الجنائز ، باب الصلاة على القبر : 2/ 659 برقم 956 .

(3) ينظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ت (179ﻫ) ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي (1122ﻫ) ، دار النشردار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، د-ت : 2/ 87 .

(4) ينظر: المصدر نفسه : 2 / 87 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 /263 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:1/308 .

(6) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 5 / 2 .

(7) ينظر : الذخيرة للقرافي : 1 / 468 .

**(152)**

جازت الصلاة عليها بشرط طهارتها (1)  .

**القول الراجح :**

والذي يظهر أن الراجح هو جواز الصلاة في المقبرة المزبلة والمجزرة ومحجة الطريق إلاّ إذا علم بوجود النجاسة ؛ لأنه لم يرد حديث صحيح يدلّ على تحريم الصلاة في المواطن المذكورة ، والحديث الذي استدل به مَن قال بتحريم الصلاة فيها ، لا ينهض أن يكون دليلاً للاحتجاج ، فلو صحّ لكان بقاء النهي على ظاهره هو الواجب ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 /265 .

**(153)**

**المطلب الثاني– فرائض الصلاة وفيهامسألتان:**

**المسألة الأولى : فرض السجود :-**

لا أعلم خلافاً بينالفقهاء في أن أفضل سجود ما كان على الجبهة واليدين والركبتين والقدمين (1) ، واستدلوا بحديث ابن عباس –رضي الله عنهما- أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم - قال : ( أمرتُ أن أسجد على سبعة أعظُم الجبهة وأشار بيده على أنفه واليدين والرجلين وأطراف القدمين ولا نكفِتَ(2) الثياب ولا الشعر) (2) ، واختلفوا في فرض هذه الأعضاء في السجود على مذهبين :-

**المذهب الأول :**

يرى أن السجود يتحقق بوضع الجبهة وبقية الأعضاء من سننه (3) ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك وسحنون وابن القصّار والقاضي عبد الوهاب وابن الحاجب من المالكية ، وهو مذهب الحنفية والقول المرجوح عند الشافعية (4) .

**المذهب الثاني :**

يرى أن السجود يتحقق بوضع الأعضاء كلّها ، ذهب إلى ذلك الإمام أحمد وطاووس وإسحاق وظاهر مذهب المالكية والقول الراجح عند الشافعية والزيدية والإمامية والظاهرية (5)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 66 ، المجموع للنووي : 3/ 274 ، نيل الأوطار :ص404 ، حاشية ابن عابدين : 2/211 .

(2) نكفت بفتح النون وكسر الفاء أي لا نضمها ولا نجمعها ، والكفت الجمع والضم . شرح النووي على صحيح مسلم : 4 / 208

(2)صحيح البخاري ، كتاب صفة الصلاة ، باب السجود على الأنف : 1/208 برقم (779) ، صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة : 1/354 برقم 490 .

(3) معناه يجوز ترك بعض أعضاء السجود على البدل ، فتارة يترك اليدين أو إحداهما وتارة يترك القدمين أو إحداهما وتارة يترك الركبتين أو إحداهما ولا يتصور ترك الجميع 0 ينظر : المجموع للنووي : 3 / 280 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 1/ 534-535 .

(4) ينظر: المدونة الكبرى :1 /167 ، المحيط البرهاني :1 / 364 ، الذخيرة للقرافي : 2/ 34 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 1 / 385 ، حاشية ابن عابدين : 2 / 167 .

(5) ينظر : تهذيب الأحكام للطوسي :2/323 ، المحلى لابن حزم :3/152 ، بداية المجتهد :ص132 ، العدة شرح العمدة :ص77 ، سبل السلام : 1/238 .

**(154)**

والذي رجّحه سيدي خليل (1) هو أن السجود يتحقق بوضع الجبهة والأنف وبقية الأعضاء من سننه (2) .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب المذهب الأول :**

1- قال تعالى : ﭽ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﭼ(3)  .

وجه الدلالة :

إن الله تعالى أمر بالسجود وهذا الأمر ينصرف على الجبهة ؛ لأن الساجد عليها يسمى ساجداً دون غيرها (4)  .

2- قال تعالى :ﭽ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫﭬﭼ(5)  .

وجه الدلالة :

أفردت الآية ذكر الوجه ، وإفراده دليل على مخالفته لغيره من الأعضاء (6) .

3- عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه- كان رسول الله –صلى الله عليه وسلم-إذا قام إلى الصلاة فقال : (000سجد وجهي للذي خلقه وصوره 000) (7).

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل على أن السجود على الوجه واجب ؛ لأن الساجد على الوجه يسمى ساجداً ووضع غيره على الأرض لا يسمى به ساجداً (8)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) قال سيدي خليل: (وسجود على جبهته وأعاد لترك أنفه بوقت وسنّ على أطراف قدميه وركبتيه كيديهعلى الأصح ) . مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص 29 .

(2) اعتمدت في هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الإمام الحطاب يقول : ( قال ابن القصار في السجود على الركبتين وأطراف القدمين الذي يقوي في نفسي أنه سنة وكذلك نقل عنه صاحب الجواهر وعليه عوّل الشيخ ، وقد عوّل ابن الحاجب على ما عوّل عليه المصنف ) وعلى رأي ابن عرفة الدسوقي يقول :( قال العلامة بهرام وعلى قول ابن القصار عوّل المصنف) . ينظر : مواهب الجليل : 2 /217 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :1/385 .

(3) سورة الحجّ : الآية (77) 0

(4) ينظر : حاشية ابن عابدين : 2 / 167 .

(5) سورة الفتح : الآية (29) .

(6) ينظر : مغني المحتاج : 1 / 260 .

(7)صحيح مسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ،باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه : 1/ 534 برقم 77

(8) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 67 .

**(155)**

أجيب عن هذه الأدلة :

بأن السجود على الوجه لا ينفي سجود غيره ؛ لأن الجبهة هي الأصل (1) .

4- عن خباب بن الأرت –رضي الله عنه –قال : ( شكونا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم-شدة الرمضاء في جباهنا وأكفنا) (2)  .

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل على وجوب مباشرة المصلي جبهته بالأرض ، فلو لم تجب لأرشدهم النبي –صلى الله عليه وسلم- إلى سترها (3) .

أجيب :

بأن الحديث رواه مسلم بدون زيادة جباهنا وأكفنا ، وحديثه مقدم على حديث البيهقي(4)  .

5- احتجوا بأنه لو وجب وضع غير الجبهة ، لوجب الإيماء به عند العجز (5) .

أجيب :

وإنما لم يجب الإيماء ببقية أعضاء السجود ؛ لتقريبها من الأرض ومعظم السجود وغايته بالجبهة لا بغيرها (6)  .

**أدلةأصحاب المذهب الثاني :**

1- عن ابن عباس –رضي الله عنهما- أنّ رسول الله –صلى الله عليه وسلم - قال : ( أمرتُ أن أسجد على سبعة أعظُم الجبهة وأشار بيده على أنفه واليدين والرجلين وأطراف القدمين ولا نكفِتَ الثياب ولا الشعر) (7)  .

وجه الدلالة :

هذا الحديث صريح في الأمر بوضع أعضاء السجود وتكون سبعة ، والأمر للوجوب وبيان للسجود المأمور به في القرآن (8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 68 .

(2) أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب الحيض، باب الكشف عن الجبهة في السجود:2/ 104 برقم 2489، قال ابن الملقن : (هذا الحديث رواه البيهقي بإسناد صحيح ) البدر المنير: 3 / 649-650 .

(3) ينظر : مغني المحتاج : 1/259 ، تحفة المحتاج : 1/ 203 .

(4) ينظر : البدر المنير: 3 / 650 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 67 ، تحفة المحتاج : 1/ 203 .

(6) ينظر : مغني المحتاج : 1 / 260 .

(7) سبق تخريجه : ص154 .

(8) شرح النووي على صحيح مسلم : 4 / 208 ، السيل الجرار : ص133 .

**(156)**

أجيب :

بأن الأمر في الحديث يحمل على الاستحباب ، لحديث الأعرابي المسيء صلاته : ( ثم يكبر فيمكن جبهته من الأرض حتى يطمئن) (1) ، فكان قرينة على صرف الأمر من الوجوب إلى الاستحباب (2) .

أجاب الإمام الصنعاني –رحمه الله- عن هذا الاعتراض بقوله : (بأن هذا لا يتم إلا بعد معرفة تقدم هذا على حديث المسيئ صلاته ليكون قرينة على حمل الأمر على الندب ، وأما لو فرض تأخره لكان في هذا زيادة شرع ويمكن أن تتأخر شرعيته ومع جهل التاريخ يرجع العمل بالموحب لزيادة الاحتياط) (3).

2- عن ابن عمر–رضي الله عنهما- مرفوعاً قال :( إن اليدين تسجدان كما يسجد الوجه ، فإذا وضع أحدكم وجهه فليضع يديه وإذا رفعه فليرفعهما) (4) .

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل على أن المصلي يضع يديه مع الوجه ، ولو لم يجب لما قال فليضعهما وليرفعهما مع الوجه (5) .

3- عن أبي حميد الساعدي –رضي الله عنه – :( أن النبي –صلى الله عليه وسلم- كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته من الأرض ونحّى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذو منكبيه ) (6).

وجه الدلالة :

هذا الحديث ذكر اليدين وكيفية وضعهما في السجود وهما من أعضاء السجود(7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

1 / المستدرك على الصحيحين ، كتاب الإمامة وصلاة الجماعة ، باب التأمين : 1/ 368 برقم 881 ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذه السياقة ، قال الذهبي في التلخيص : على شرطهما

2 / ينظر : المجموع للنووي : 3 / 279 ، سبل السلام : 1 / 238 .

3 / سبل السلام : 1 / 238 .

4 / أخرجه أحمد في مسنده :8/92 برقم 450 ، وأبو داوود في سننه ، كتاب الصلاة ، باب أعضاء السجود : 1/ 298برقم 892 ، والنسائي في سننه الكبرى ، كتاب التطبيق ، باب وضع اليدين مع الوجه في السجود ، والحاكم في المستدرك ، كتاب الإمامة وصلاة الجماعة ، باب التأمين : 1 / 249 برقم 823 وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه قال الذهبي في التلخيص : على شرطهما.

5 / ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 67 .

6 / أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب الصلاة ، باب السجود على الجبهة واليدين: 2/92 برقم 270 ، قال أبو عيسى حديث أبي حميد حديث حسن صحيح.

7 / ينظر: نيل الأوطار : ص404 .

**(157)**

4- فعل النبي –صلى الله عليه وسلم- في صلاته وكان يسجد على سبعة أعظم (1) .

**القول الراجح :**

والذي يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائلون بوجوب السجود على سبعة أعظم ؛ لأنّهورد فيه حديث صحيح وصريح يدل على وضع الأعضاء السبعة في السجود ،وهو قوله–صلى الله عليه وسلم -: ( أمرتُ أن أسجد على سبعة أعظُم الجبهة وأشار بيده على أنفه واليدين والرجلين وأطراف القدمين ولا نكفِتَ الثياب ولا الشعر) (2) ، ويكون بياناً لمجمل قوله تعالى : ﭽ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﭼ(3).

**المسألة الثانية :حكم الاعتدال في الفصل بين فرائض الصلاة :-**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الفصل بين فرائض الصلاة واجب كرفع الرأس من الركوع أو الجلوس بين السجدتين (4) ، واختلفوا في حكم الاعتدال (5) فيه على قولين :

**القول الأول :**

يرى الاعتدال من سنن الصلاة ، ذهب إلى ذلك أكثر المالكية منهم مالك وابن عبد الحكم (6)

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام :10/135 ، الفقه المالكي وأدلته : 1 / 202 .

(2) سبق تخريجه : ص154

(3) سورة الحجّ : الآية (77)

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 2/57 ، التاج والإكليل لمختصر خليل :2/221 ، مغني المحتاج : 1/ 254 ، حاشية ابن عابدين : 2 / 193 .

(5) عرّفه ابن جزي الكلبي : (الاعتدال وهو إكمال هيئة كلّ ركن ) ، القوانين الفقهية : ص55 ، و عرفه الآبي الأزهري : (اعتدال البدن بعد الرفع من الركوع والسجود بأن لا يكون منحنياً) ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : 1 / 69 .

ويعبر فقهاء المالكية عن الاعتدال بالطمأنينة وعن الطمأنينة بالاعتدال ، ومنهم من يقول أنهما لمسمّى واحد ، والذي يظهر من كلامهم أن بين الاعتدال والطمأنينة عموم وخصوص من وجه ؛ لأن المصلي قد يطمئن غير معتدل ، وقد يعتدل غيرمطمئن 0 ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل : 2 /221 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 1 / 388 ، تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب مالك : 2 / 308 .

وجعل سيدي خليل الطمأنينة ركناً والاعتدال ركناً ، حيث يقول وهو يتكلم عن فرائض الصلاة : ( وطمأنينته وترتيب أداء واعتدال على الأصح والأكثر على نفيه) 0 مختصر العلامة خليل : ص29 .

(6) هو عبد الله بن عبد الحكم بن أعين أبو محمد ، سمع من مالك الموطأ ، وروى عن ابن القاسم وأشهب وابن وهب كثيراً من أراء مالك الذي سمعوه منه ، كان رجلاً صالحاً ثقة متحققاُ بمذهب مالك فقهياً صدوقاً عاقلاً حليماً وإليه أقضت الرياسة بمصر ت (214ﻫ) من تصانيفه : المختصر الكبيرو الصغير ، الأهوال ، القضاء في البنيان ، ينظر : ترتيب المدارك : 1 / 674- 675 ، الديباج المذهب : 1 / 364-365 .

**(158)**

وابنالقاسم وابن رشد- الجدّ- من المالكية ، وهو قول الحنفية (1) .

**القول الثاني :**

يرى الاعتدال من فرائض الصلاة ، ذهب إلى ذلك الإمام أشهب وابن القصّار و القاضي عبد الوهاب البغدادي واللخمي من المالكية ، وهو قول أئمة الشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية وأبي يوسف وابن الهمام من الحنفية (2) .

والذي رجحه سيدي خليل (3) من هذين القولين هو أن الاعتدال من فرائض الصلاة (4).

**الأدلة ومناقشتها:-**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- قال تعالى : ﭽ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﭼ(5).

وجه الدلالة :

إن الله تعالى لم يأمرنا بالاعتدال ، وإنما أمرنا بالركوع والسجود ، والامر بالاعتدال أمر زائد على الآية (6) .

أجيب :

بأن السنة النبوية زادت الطمأنينة في الصلاة والفصل بين الركوع والسجود (7) .

2- استدلوا بحديث الأعرابي المسيء صلاته ، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم- ثلاث

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ: 5/374 ، البيان والتحصيل : 1 /354 ، المحيط البرهاني : 1 / 336 ، الذخيرة للقرافي : 2 /31 ، حاشية ابن عابدين : 2 / 193 .

(2) ينظر : التفريع : 1/ 296 ، المحلى لابن حزم : 3/ 152 ، بداية المجتهد : ص128، المجموع للنووي : 3 / 270 ، المغني لابن قدامة : 2 / 58 ، السيل الجرار: 1/ 96 ، حاشية ابن عابدين : 2 / 194 جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام : 10 / 199 .

(3) قال سيدي خليل في فصل فرائض الصلاة : ( واعتدال على الأصح والأكثر على نفيه) 0 مختصر خليل في فقه الإمام مالك : ص29 .

(4)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي أحمد العدوي يقول : (والاكثر على نفيه هو الراجح كما يستفاد من الحطاب إلا أن في شرح شب أنه ضعيف وهو ظاهر صنيع المصنف) 0 و على رأي محمد عليش يقول : ( والاكثر على نفي وجوب الاعتدال وأنه سنة ورجحه العدوي وضعفه شب ، وهذا ظاهر صنيع المصنف ) حاشية العدوي على شرح الخرشي : 1 / 538 ، . منح الجليل :1/ 152 .

(5) سورة الحجّ : الآية (77)

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 58 ، التاج والإكليل لمختصر خليل : 2 /221 .

(7) ينظر :تفسير القرطبي : 1/ 242 ، المجموع للنووي : 3 / 272 .

**(159)**

مرات: ( ارجع فصلّ فإنك لم تصلّ ) (1).

وجه الدلالة :

أ- قال ابن حجر: ( استدل بهذا الحديث على عدم فرضية الطمأنينة ؛لأنه سماه صلاة والباطلة ليست صلاة ، وأولى من هذا أن يقال :إنه وصفها بالنقص والباطلة توصف بالزوال) (2) .

ب - بأن الحديث محمول على نفي كمال الصلاة ؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم- لم يأمره بالإعادة بعد التعليم ، فدل على أن الصلاة مجزئة وإلاّ لزم تأخير البيان (3).

3- احتجوا على أن المراد به نفي الكمال بما ورد في بعض روايات الحديث ( فإن انتقصت منه شيئاً انتقصت من صلاتك) (4).

أجيب :

بأن الانتقاص من الصلاة بترك ركن من أركانها ، يجعل الصلاة تخرج عن صورتها المطلوبة التي أرادها الشارع للمسلم ، وقد قال – عليه الصلاة والسلام- لهذا المسيء ارجع فإنك لم تصلّ ، لذا وجب حمل الاتنقاص على الاسقاط المبطل للصلاة جمعاً بين الروايتين(5).

4- احتجوا بأنه لو اعتدل غير قائم ، أطلق على فعله اعتدال (6).

أجيب :

بأن اسم الاعتدال يطلق على الهيئة التي كان عليها المصلي قبل ركوعه وسجوده ، ويؤيد هذا ما في حديث المسيء صلاته حتى تعتدل قائماً(7) .

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1- استدلوا بحديث الأعرابي المسيء صلاته ، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم-: ( ثم

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح البخاري ، كتاب صفة الصلاة ، باب حدّ إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمانينة :1/274 برقم 760، صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها: 1/298 برقم 397 .

(2) نصب الراية : 1 / 279 .

(3) ينظر : البيان والتحصيل : 1 / 345 ، نيل الأوطار : ص408 .

(4) سنن أبي داوود ، كتاب الصلاة ، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود : 1/ 289 برقم861 ، سنن الترمذي ، أبواب الصلاة ، باب وصف الصلاة :2/ 100 برقم 302، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن .

(5) ينظر : السيل الجرار : ص 132 .

(6) ينظر : المجموع للنووي : 3 / 270-271 .

(7) ينظر : المصدر نفسه : 3 / 270 – 271 .

**(160)**

اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً )(1)  .

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدلّ على وجوب الاعتدال والاطمئنان فيه ؛ لأن الأمر للوجوب (2)  .

2-عن أبي مسعود الأنصاري-رضي الله عنه- قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: ( لا تجزيء صلاة لا يقيم فيها الرجل صلبه في الركوع والسجود ) (3) .

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدلّ على وجوب الاعتدال من الركوع والاعتدال بين السجدتين (4) .

أجيب :

قال ابن رشد –الجد- : (هذا ليس بدليل قاطع لاحتمال أن يريد لاصلاة له متكاملة الأجر ولا تجزيء الإجزاء الذي هو أعلى مراتب الإجزاء) (5)  .

والذي يبدو أن هذا الاحتمال بعيد ؛ لأن الاعتدال ركن مستحق مقصود ، فكان شرطه الطمأنينة كالقيام والجلسة الأخيرة .

3- استدلوا بحديث عائشة -رضي الله عنها-في صفة صلاة النبي– صلى الله عليه وسلم-قالت :( إذا رفع رأسه من الركوع لم يسجد حتى يستوي قائماً) (6).

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدلّ على وجوب الاعتدال من الركوع والإطمئنان فيه (7) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب صفة الصلاة ، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصوات كلها في الحضر والسفر وما يجهر فيها وما يخافت :1/263 برقم 724، ومسلم في صحيحه ، كتاب الصلاة ، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة وإنه إذا لم يحسن الفاتحة ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها : 1/298 برقم 397 .

(2) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 4 / 108 ، سبل السلام : 1 / 210 .

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب الركوع في الصلاة : 1/ 282 برقم 870 ، والنسائي في سننه الكبرى ، كتاب التطبيق ، باب إقامة الصلب في السجود :1/234برقم(699) ، قال البوصيري: ( إسناده صحيح ورجاله ثقات) 0 ينظر: مصباح الزجاجة : 1 / 137 .

(4) ينظر : نيل الأوطار : ص404 .

(5) البيان والتحصيل : 1 / 345 .

(6)صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتتح به وما يختتم به : 1/357 برقم 498.

(7) الاستذكار لابن عبد البر : 5 / 374 .

**(161)**

4-استدل ابن قدامة – رحمه الله- بعموم قوله – عليه الصلاة والسلام –( صلوا كما رأيتموني أصلي) (1) على وجوب الاعتدال ؛ لأنّ من ضمن صلاته كان يعتدل (2) .

**القول الراجح :**

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يظهر أن الراجح في حكم الاعتدال هو الوجوب ومن تركه كانت صلاته باطلة ، وذلك للأحاديث القولية والفعلية الصحيحة التي ذكرت بعضاً منها ، وأنها تدل على وجوب الإعتدال والطمأنينة فيه ، وهذه الأحاديث بيان لمجمل قوله جل وعلا ﭽ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﭼ(3) ، وهو أمر قرآني واجب وبيان مجمل الواجب واجب كما يقول علماء الأصول ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح البخاري ، كتاب الأدب ، باب رحمة الناس والبهائم:5/2338 برقم5662 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 58

(3) سورة البقرة : الآية (43)

**(162)**

**المطلب الثالث– مبطلات الصلاة وفيهامسألة :**

**( حكم الصلاة إذا فتح المصلي على مَن ليس معه في الصلاة )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء أنّه يجوز للمصلي أن يفتح (1) على إمامه إذا احتاج إليه كتذكيره بالآية التي نسيها (2) ، واستدلوا بحديث ابن عمر- رضي الله عنهما- أن النبي –صلى الله عليه وسلم- ( صلّى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه فلما انصرف ،قال لأبي : أصليتَ معنا ؟ قال : نعم ، قال : فما منعك) (3) .

يقول ابن عبد البرّ- رحمه الله - : ( وفي هذا الحديث دليل على جواز الفتح على الإمام إذا احتاج إلى ذكره) (4) .

يقول الشوكاني – رحمه الله - :( الفتح على الإمام بالآية التي نسيها وبالتسبيح إذا وقع منه السهو في الأركان سنة ثابتة وشريعة مقدرة) (5).

واحتلف الفقهاء في حكم الصلاة إذا فتح المصلي على غير إمامه ، كفتحه على شخص بجانب المصلي وهو يقرأ القرآن ويخطي فيه ، أو على شخص يصلي النافلة وجهر بالقراءة وسمعه الآخر ففتح عليه ، على أقوال :-

**القول الأول :**

يرى أن صلاة الفاتح باطلة مطلقاً ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك وابن القاسم وسحنون وابن الجلاّب من المالكية ، وهو الصحيح من مذهب الحنفية وقول للحنابلة ، و به قال الظاهرية والزيدية و الإمامية(6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) هو تلقين القراءة الصحيحة إذا رأى الإمام يقرأ ويتردد في قراءته إذا نسي أو اختلط عليه . ينظر: شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 /40 ، فقه العبادات وأدلته على مذهب السادة المالكية :ص230 .

(2) ينظر : المحلى لابن حزم : 3 /53 ، المغني لابن قدامة : 2/ 249 ، المجموع للنووي :4 /12 ، القوانين الفقهية :ص64 ، نيل الأوطار : ص452 ، الفتاوى الهندية : 1 / 110.

(3) سنن أبي داوود في سننه ، كتاب الصلاة ، باب الفتح على الإمام في الصلاة :1/301 برقم 907 ، قال الإمام النووي: ( رواه أبو داوود بإسناد صحيح ) ، خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام :1/ 503 برقم 1677.

(4) الاستذكار لابن عبد البرّ :6 / 241 .

(5) السيل الجرار : ص 148 .

(6) ينظر: التفريع : 1 /227 ، المحلى لابن حزم :3 /53 ،المبسوط في فقه الإمامية أبو جعفرمحمد بن الحسن بن علي الطوسي ت (460ﻫ)صححه وعلق عليه السيد محمد تقي الكشفي ، دار النشر ، دارالكتاب=

**(163)**

**القول الثاني :**

يرى صلاة الفاتح باطلة إذا كان الفتح كثيراً أو متكرراً ، وإن لم يكن كذلك لم تبطل ، وهو قول عند الحنفية (1).

**القول الثالث :**

يرى أن صلاة الفاتح باطلة إن نوى التعليم ، وصحيحة إن نوى القراءة ، وهو مذهب الشافعية وقول عند الحنفية ورواية عند الحنابلة (2) .

**القول الرابع :**

يرى أن صلاة الفاتح صحيحة ، وهو قول أشهب وابن حبيب واللخمي والمازري من المالكية وقول عند الحنفية والمشهور عند الحنابلة (3).

والذي رجّحه سيدي خليل هو بطلان صلاة الفاتح على غير إمامه مطلقاً (4) .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلةالقول الأول :-**

1- عن زيد بن أرقم – رضي الله عنه – قال : ( كنّا نتكلّم في الصلاة يكلّم أحدنا أخاه في حاجته حتى نزلت هذه الآية ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭼ(5) فأمرنا بالسكوت) (6)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=الإسلامي –بيروت – لبنان ، د –ط - ت :1/117، الذخيرة للقرافي : 2 /81 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: 2/ 98 ، جواهرالإكليل لمختصرخليل :1/91 ، السيل الجرار :ص148 ، حاشية ابن عابدين : 2/461 .

(1) ينظر: المحيط البرهاني : 1 /390 .

(2) ينظر: المحيط البرهاني : 1 /389 ، المجموع للنووي : 4/131 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: 2/ 98 ، مغني المحتاج : 1/ 303 .

(3) ينظر: المغني لابن قدامة : 2 / 254 ، التاج والإكليل : 2 / 318 ، الفتاوى الهندية : 1/110 ، حاشية ابن عابدين : 2 / 461 ، تسهيل المسالك : 2 / 408 .

(4) قال سيدي خليل : (وذكر قصد التفهيم به بمحله وإلاّ بطلت كفتح على مَن ليس معه في صلاة على الأصح )مختصر العلامة خليل : ص34 ، واعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي محمد عليش :( فتبطل صلاة الفاتح على القول الأصح من الخلاف عند بعض المتأحرين) 0 منح الجليل على مختصر خليل : 1/184 .

(5) سورة البقرة : الآية (238)

(6)صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، باب وقوموا لله قانتين: 4/1648برقم 4260 ، صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة :1/383 برقم 539 =

**(164)**

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث على تحريم الكلام أثناء الصلاة ، سواء كان الكلام من أجل مصلحة الصلاة أم لا (1) .

2-احتجوا بأن الفتح تعليم وتعلّم من غير حاجة ، فكان من جنس كلام الناس ، وليس هو من مصلحة الصلاة (2).

2- احتجوا بعدم وجود علاقة بين قراءة الفاتح وقراءة المفتوح عليه ، وإذا لم توجد علاقة بينهما فأصبحت قراءة الفاتح كالكلام مع المفتوح عليه (3) .

**أدلةالقول الثاني :**

احتجوا بأن الفتح ليس من أعمال الصلاة ؛ بل من أعمال الناس فيعفى عن القليل فيه كسائر الناس ويؤثر الكثير من العمل (4).

أجيب :

بأن الفتح يعد من الكلام الأجنبي عن الصلاة وهو مما لا يعفى فيه عن القليل (5).

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1- عن معاوية بن الحكم قال : بينا أنا أصلي مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم- إذ عطس رجل من القوم فقلت : يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم ، فقلت واثكل أمياه ما شأنكم ؟ تنظرون إليّ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتونني سكت ، فلما صلّى – صلى الله عليه وسلم- فبأبي وأمي ما رأيت معلّماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني قال : إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ) (6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= بزيادة (نهينا عن الكلام) .

(1) ينظر :شرح النووي على صحيح مسلم : 5 / 27 .

(2) ينظر : الإختيار لتعليل المختار :1/95 ، شرح الخرشي على سيدي خليل :2/54 .

(3) ينظر : شرح سنن أبي داوود ، الإمام أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني ت (855ﻫ ) تحقيق أبي المنذر خالد بن إبراهيم المصري ، دار النشر مكتبة الرشد – الرياض – السعودية ، الطبعة الأولى، 1420ﻫ - 1999م: 4 / 129 .

(4) ينظر : شرح سنن أبي داوود للعيني : 4 / 129 .

(5)ينظر : المصدر نفسه : 4 / 129 .

(6)صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة : 1 / 381 برقم 537.

**(165)**

وجه الدلالة :

يدل الحديث على أن كلام الناس ومخاطباتهم مبطل للصلاة هو ما سوى القرآن والذكر والدعاء ، فإذا نوى القراءة خرج أن يكون الفتح من كلام الناس (1) .

2- احتجوا بأنه إذا نوى التعليم أدخل في الصلاة ما ليس في الصلاة يوجب فساد الصلاة ؛ لأنه يشبه كلام الناس ، أما إذا نوى القراءة فلا تفسد صلاته ؛ لأنه ليس من كلام الناس (2).

أجيب :

بأنه لا وجه للتفريق بين القراءة والتعليم ؛ لأنه إذا لم يخطيء لم يقرأ الفاتح وقراءته ليست مجردة ؛ بل تتضمن تعليما وتنبيهاً للمفتوح عليه (3).

**أدلةأصحاب القول الرابع :**

1- عن علقمة عن عبدالله –رضي الله عنه- قال: ( كنّا نسلم على النبي –صلى الله عليه وسلم –وهو يصلي فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشي سلّمنا عليه فلم يردّ علينا فقلنا يارسول الله إنا كنا نسلم عليك قال : إن في الصلاة شغلاً ، فقلتُ لإبراهيم : كيف تصنع أنت ؟ قال : أرد في نفسي ) (4) .

وجه الدلالة :

يدل الحديث على أن الكلام يشغل المصلي عن الصلاة (5) .

2- عن عامر بن سعد قال : ( كنت قاعداً بمكة فإذا رجل عند المقام طيب الريح يصلي و إذا رجل قاعد خلفه يلقنه فإذا هو عثمان بن عفان –رضي الله عنه- )(6).

3- احتجوا بالقياس على فتح المصلي على إمامه (7) .

أجيب :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: المجموع للنووي : 4 / 13 .

(2) ينظر : المحيط البرهاني : 1 / 389 .

(3) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدائق ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ت( 970ﻫ) ، دار النشر دار المعرفة – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، د – ت : 2 / 7 .

(4) صحيح البخاري ، كتاب فضائل الصحابة ، باب هجرة الحبشة : 3/1407برقم 3662 ، صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة : 1/ 382 برقم 538 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 254 .

(6) أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب الجمعة ، باب إذا حصر الإمام لقن : 3 / 212 برقم 5577.

(7) ينظر : السيل الجرار : ص 147 .

(166)

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأنه إذا فتح على الإمام فقد تلا القرآن لإصلاح الصلاة وصلاته مرتبطة بصلاة الإمام ، أما إذا فتح على غير الإمام فلم يقصد إصلاح الصلاة فصار مَن تلا بخاطب ، وإن كان الفتح قرآناً ؛ لكن قراءة القرآن ليست مشروعة في كل حال (1) .

4- إن الفتح في هذه الحالة كالتسبيح بالمفتوح لتشبيهه ، فلا تبطل به الصلاة (2).

أجيب :

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن التسبيح إنما يكون لضرورة وحاجة ، أما الفتح على غير الإمام فلا حاجة ولا ضرورة تدعو للفتح (3) .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه هو ما ذهب أصحاب القول الأول من بطلان صلاة الفاتح وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة الآخرين ،إضافة إلى أن الفتح على غير الإمام يكون من باب التكلّم والمخاطبة مع الناس، والكلام مبطل للصلاة باتفاق الفقهاء ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : البحر الرائق : 2 / 8 .

(2)ينظر : النوادر والزيادات : 1 / 233 .

(3) ينظر : شرح سنن أبي داوود للعيني : 4 / 129 .

**(167)**

**المطلب الرابع– صلاة السفر وفيهامسألة :**

**( حكم صلاة المسافر إذا نوى إتمام الصلاة سهواً)**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن السفر له تأثير في قصر الصلاة الرباعبة (1) ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﭽ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﭼ(2) ، واختلفوا في مسائل تتعلق بصلاة السفر منهاإذا نوى المسافر إتمام الصلاة سهواً ، على أقوال :-

**القول الأول :**

يرى أن الصلاة صحيحة ، وهو قول الشافعية والحنابلة وقول للمالكية ، وممّن روي عنه سعد بن أبي وقاص وابن مسعود وابن عمر وعائشة – رضي الله عنهم-،وبه قال الإمام الأوزاعي (3) .

**القول الثاني :**

يرى أن الصلاة صحيحة وعليه سجود السهو ،وهو قول الظاهرية وبعض المالكية ومنهم ابن الجلاّب (4).

**القول الثالث :**

يرى أن الصلاة باطلة إن لم يقعد في الركعة الثانية وصحيحة إن قعد فيها ، وهو قول الحنفية (5).

**القول الرابع :**

يرى أن الصلاة باطلة وعليه الإعادة ، وهو قول الإمام مالك وابن القاسم وسحنون وابن

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 4/ 172 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 2/ 13 ، بداية المجتهد : ص157 ، المغني لابن قدامة : 2 / 474 ، الإختيار لتعليل المختار : 1 /120 ، تحفة المحتاج : 1/ 316 ، السيل الجرار: ص187

(2) سورة النساء : الآية (101)

(3) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 1/524 ، المغني لابن قدامة:2/ 493 ،المجموع للنووي : 4/156 ، القوانين الفقهية : ص71 ، مغني المحتاج : 1 / 405 .

(4) ينظر : التفريع لابن الجلاّب : 1/ 259 ، المحلّى لابن حزم : 4/ 173 ، الذخيرة للقرافي : 2/195 ، التاج والإكليل لمختصر خليل : 2 / 508 .

(5) ينظر : المحيط البرهاني : 2 / 21 ، حاشية ابن عابدين : 2 / 773 .

**(168)**

الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة (1) ، وهو قول الإمامية والزيدية ، وممن قال به حماد بن أبي سلمة والثوري وعمر بن عبد العزيز (2) .

والذي رجحه سيدي خليل (3) هو أن صلاة المسافر باطلة إذا نوى إتمامها سهواً (4).

**الأدلة ومناقشتها:**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- قال تعالى :ﭽ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﭼ(5)**.**

وجه الدلالة :

هذه الآية تدل على أن المسافر مخير بين الإتمام والقصر؛ لأن القصر رخصة كسائر الرخص (6) ، لذا قال يعلى بن أمية : ( قلت لعمر بن الخطاب –رضي الله عنه –يقول تعالى -فليس عليكم جُناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم - فقد أمن الناس فقال : عجبتُ مما عجبتَ منه فسألتُ رسول الله – صلى الله عليه وسلم-عن ذلك فقال : صدقة تصدق الله بها

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي ، الشهير بابن عرفة أبوعبدالله ولد سنة (716ﻫ) شيخ الشيوخ بها علامة زمانه ، له مختصرات في الفقه والكلام والمنطق وغير ذلك وهو صاحب الحدود المشهورة وله تصانيف أخرى مفيدة ، ت (899ﻫ) . ينظر :توشيح الديباج لعمر القرافي : ص239 ، نيل الإبتهاج : 2 / 127-128 .

(2) ينظر : النوادر والزيادات : 1/ 432 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 2/13 ، البيان والتحصيل : 1/ 233 ، المغني لابن قدامة : 2 / 493 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1 / 581 ، سبل السلام : 2 / 326 ، الدراري المضيّة للشوكاني : ص68 .

(3) قال سيدي خليل : (وإن نوى الإتمام سهواً سجد بعد السلام والأصحّ إعادته كمأمومه بوقت)0 مختصر العلامة خليل : ص44 .

(4)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الدسوقي : (والأصح إعادته هذه إحدى الروايتين عن مالك ورجع إليه ابن القاسم واختاره سحنون ، ولعل المصنف أشار بالأصح لكلام سحنون) على رأي محمد عليش (وإن نوى الإتمام سهوا عن كونه مسافرا أو عن القصر وأتمها سهوا أو عمدا سجد بعد السلام نظرا لسهوه في النية في الصورة الثانية ولا يعيدها وهذا ضعيف والقول الأصح إعادته بوقت وشبه في الإعادة كمأمومه تبعا له) 0 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1 / 581 ، منح الجليل على مختصرخليل : 1 / 581 .

(5) سورة النساء : الآية (101)

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 493 .

**(169)**

عليكم فاقبلوا صدقته) (1) .

2- عن عائشة –رضي الله عنها –قالت : (اعتمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم-وأنا معه فقصر وأتممتُ الصلاة وأفطر وصمتُ ، فلما دفعت إلى مكة قلتُ : بأبي أنت وأمي يا رسول الله قصرتَ وأتممتُ وأفطرتَ وصمتُ قال : أحسنتِ يا عائشة وما عابه عليّ ) (2) .

وجه الدلالة :

هذا إقرار من النبي– صلى الله عليه وسلم- لعائشة –رضي الله عنها –على جواز إتمامها للصلاة (3).

3- استدلوا بإجماع العلماء على أن المسافر إذا اقتدى بمقيم لزمه الإتمام ، ولو كان الواجب ركعتين حتماً لما جاز فعلها خلف مقيم (4).

4- استدلوا بفعل الصحابة –رضي الله عنهم-أنهم كانوا يسافرون مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم-فمنهم القاصر ومنهم المتم ولا يعيب بعضهم بعضاً (5).

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

لم أعثر على دليل لهم غير أنهم يحتجون بأن إتمام الصلاة في معنى الزيادة ، بناءً على أن قصر الصلاة واجبٌ على المسافر ، والذي يزيد في الصلاة يسجد للسهو بسبب الزيادة (6).

أجيب :

لو كان عليه سجود السهو ، لكان عليه أن يعيد الصلاة إذا نوى الإتمام عمداً (7) .

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1- عن عائشة –رضي الله عنها – زوج النبي– صلى الله عليه وسلم-قالت :( فرضت

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح مسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب صلاة المسافرين وقصرها: 1/ 478 برقم 686

(2) سنن النسائي ، كتاب قصر الصلاة في السفر ، باب المقام الذي تقصر منه الصلاة : 1/588 برقم 1914 ، وسنن الدارقطني ، كتاب الصيام ، باب القبلة للصائم : 2 /188 برقم 40 ، والبيهقي ، كتاب الحيض ، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنة : 3/ 142 برقم 5213، قال الإمام النووي : (رواه النسائي والدارقطني والبيهقي بإسناد حسن أو صحيح ، وقال البيهقي : هو إسناد صحيح) 0 خلاصة الأحكام : 2/727 .

(3) ينظر : المجموع للنووي : 4 / 156 0

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 494 ، المجموع للنووي : 4 / 156 .

(5) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم : 5 / 194 .

(6) ينظر: شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل : 2 / 232 .

(7) ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل : 2 / 508 .

**(170)**

الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر ، فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر)(1)

وجه الدلالة :

هذا دليل على وجوب قصر الصلاة في السفر؛ لأن الصلاة إذا كانت مفروضة ركعتين لم تجز الزيادة عليها ، كما أنه لا يجوز الزيادة على أربع في الحضر(2) .

أجيب :

بأنها أرادت إبتداء فرض الصلاة كان ركعتين ثم أتمت بعد الهجرة ، أو لمن أراد الإقتصار عليهما ، ويؤيده أنها روته وكانت تتم الصلاة (3) .

2-عن ابن عباس –رضي الله عنهما –قال : ( فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعاً وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة ) (4) .

وجه الدلالة :

فهذا الصحابي الجليل يحكي عن الله أنه فرض على المسافر أن يصلي ركعتين ، وهو أتقى لله وأخشى من أن يحكي أن الله فرض ذلك بلا دليل (5) .

أجيب :

بأنّه لا يبعد أنه أخذ هذا القول من عائشة –رضي الله عنها –؛ لأنه كان في زمن فرض الصلاة في سنّ من لا يعقل الأحكام ولا يعرف حقائقها ، إضافة إلى أن في حديثه ما يدل على تركه وهو قوله والخوف ركعة (6) .

3- احتجوا بأنها صلاة يسقط فرضها بركعتين ، فلم يجز فيها الزيادة كالجمعة (7) .

أجيب :

بأن صلاة الجمعة شرعت ركعتين فلا تقبل الزيادة ، بخلاف صلاة السفر أنها تقبل الزيادة كما لو اقتدى بمقيم (8) .

4- احتجوا بأنه إذا قعد تمت صلاته ؛ لكنه مسيء لخروجه عن الفرض ودخوله في النفل

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) صحيح مسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب صلاة المسافرين وقصرها : 1/ 478 برقم 675

(2) ينظر : نيل الأوطار للشوكاني : ص593 .

(3) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 494 ، المجموع للنووي : 4 / 156 – 157 .

(4)صحيح مسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب صلاة المسافرين وقصرها : 1/ 479 برقم 687

(5) ينظر : نيل الأوطار للشوكاني : ص593 ، حاشية ابن عابدين : 2 / 726.

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 494 .

(7) ينظر : المجموع للنووي : 4 / 156 .

(8) ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 495 .

**(171)**

ليس على وجه المسنون ، وإن لم يقعد فسدت صلاته لإنشغاله بالنفل قبل إكمال الفرض (1) .

**أدلة أصحاب القول الرابع :**

إضافة إلى الأدلة التي ذكرناها ضمن أدلة القول الثالث ، استدلوا بما يأتي :-

1- احتجوا بأن سهو المسافر وافق فعلاً صحيحاً بمنزلة مَن صلّى خمس ركعات ساهياً ثم ذكر سجدة من أول ركعة من صلاته فعليه الإعادة (2) .

2- احتجوا بأنه زاد في صلاته مثل نصفها ساهياً ، ومَن زاد مثل نصفها فعليه الإعادة (3).

3- استدل الإمامية بما روي عن أبي عبدالله جعفر الصادق –رحمه الله – عندما سأله رجل أنه صلّى الظهر أربع ركعات وهو في السفر ، قال : أعدّ (4).

قبل ذكر الراجح ينبغي أن يذكر أن سبب اختلاف الفقهاء في المسألة مبني على اختلافهم في حكم قصر الصلاة للمسافر، فمَن رأى الوجوب قال ببطلان صلاة المسافر إذا أتمّ ، ومن قال أنه سنة قال بالتخير بين الإتمام والقصر .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه بعد عرض الأدلة ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن صلاة المسافر صحيحة إذا نوى الإتمام سهواً ؛ لأن الله تعالى نفى الجُناح عن المسافر ونفي الجُناح لايستعمل إلاّ في المباح ، كقوله تعالى : ﭽ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺﭻﭼ(5) ، ولثبوت القصر و الإتمام عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- وإن كان القصر أكثر ، وإقراره على صحابته في إتمامهم وقصرهم للصلاة ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحيط البرهاني : 2 / 21 .

(2) ينظر : المصدر نفسه : 2 / 233 .

(3)ينظر : المصدر نفسه : 2 / 233 .

(4) ينظر : تهذيب الأحكام للطوسي : 2 / 14 .

(5) سورة البقرة : الآية (198) .

**(172)**

**الفصل الثاني:**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في العبادات وفيها أربعة مباحث)**

**المبحث الثالث :**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في صلاة الجمعة والخوف والعيد والجنائز وفيها أربعة مطالب )**

**المطلب الأول : صلاة الجمعة وفيها مسألتان:**

**المسألة الأولى : (آخر وقت لصلاة الجمعة )**

**المسألة الثانية : (حكم انتظار الإمام إذا حصل له عذر بعد الشروع في الخطبة )**

**المطلب الثاني : صلاة الخوف وفيها مسألة : ( حكم صلاة الخوف إذا قسّم الإمام المصلين إلى ثلاث أو أربع طوائف )**

**المطلب الثالث : صلاة العيد وفيها مسألة : ( متى يبدأ بالشروع في تكبيرات العيد التي لا تقع عقب الصلوات )**

**المطلب الرابع : الجنائز وفيها مسألتان :**

**المسألة الأولى : حكم الدعاء بعد التكبيرة الرابعة في صلاة الجنازة 0**

**المسألة الثانية : كيفيةصلاة النساء على الجنازة في حالة عدم وجود الرجال**

**المطلب الأول– صلاة الجمعة وفيهامسألتان :**

**المسألة الأولى : آخر وقت لصلاة الجمعة :-**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يبدأ وقت صلاة الجمعة بعد زوال الشمس ، واستدلوا على ذلك بفعل النبي -صلى الله عليه وسلم- (1) ، واختلفوا في آخر وقتها(2) على أقوال :-

**القول الأول :**

يرى أن آخر وقت لصلاة الجمعة مالم تبق للعصر إلاّ ركعة ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك في رواية ، وبه قال ابن القاسم (3) والقاضي عياض (4) .

**القول الثاني :**

يرى أن آخر وقتها ما لم تصفر الشمس(5) ، وهو قول عند المالكية (6) 0 وبه قال ابن الموّاز (7) .

**القول الثالث :**

يرى أن آخر وقت لصلاة الجمعة الغروب و إن لم يدرك من العصر ركعة ، ذهب إلى

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 5 / 32 ، بداية المجتهد : ص 151 ، المغني لابن قدامة : 3/ 6 ، المجموع للنووي : 4 / 265 ، المحيط البرهاني : 2/ 70 ، شرح الزرقاني على الموطأ : 1 / 67 .

(2) ممّا ينبغي أن يعلم أن هذه المسألة مبنية على حكم تأخير صلاة الجمعة من قبل إمام المسلمين أو ما ينوب عنه لعذر ، أو اتفق الإمام مع المسلمين على تأخيرها لغير عذر . ينظر : مواهب الجليل : 2 / 518 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 / 248 .

(3)ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ : 1 / 252 ، مواهب الجليل : 2 / 520 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1 / 593 .

(4) هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي أبو الفضل ، ولد سنة (496ﻫ) كان إماماً في الحديث وعلومه ، عالماً بالتفسير فقيهاً أصولياً نحوياً لغوياً حافظا لمذهب مالك ، وكان صبورا حليماً جواداً سمحا كثير الصدقة ، ت (544ﻫ) من تصانيفه : إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم ، الشفا بتعريف حقوق المصطفى ، مشارق الأنوار في تفسيرغريب حديث الموطأ 0 ينظر : الديباج المذهب : 2 / 37-40

(5) معناه أن يصلوا صلاة الجمعة ويبقى مقدار أربع ركعات لصلاة العصر . ينظر : النوادر والزيادات : 1 / 454 .

(6) ينظر : النوادر والزيادات : 1 / 454 ، القوانين الفقهية : ص69 .

(7) محمد بن إبراهيم الاسكندراني ، أبو عبدالله المعروف بابن الموّاز ، ولد سنة (269ﻫ) كان إماماً فقيهاً حافظاً نظاراً صاحب الموازية إحدى أمهات المذهب والمعوّل على قوله بمصروانتهت إليه الرياسة ، ت بدمشق (281ﻫ) . ينظر :ترتيب المدارك : 2 / 136 .

**(173)**

ذلك ابن الماجشون (1) و مطرّف (2) وابن عتاب (3) من المالكية (4).

**القول الرابع :**

يرى أن آخروقت لصلاة الجمعة هو آخر وقت لصلاة الظهر ،وهو قول جمهور الفقهاء من المذاهب كافة (5) وبه قال اشهب وأصبغ (6) من المالكية (7) .

والذي رجّحه سيدي خليل (8) هو بقاء وقت صلاة الجمعة مالم تغرب الشمس وإن لم يدرك

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) هو عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون أبو مروان ، ولد سنة (147ﻫ) تفقه بالمدينة على علمائها وعلى رأسهم مالك يكاد يكون أفضل تلاميذ مالك ، كان فصيحاً فقيهاً دارت عليه الفتوى في أيامه إلى أن مات ، وكان ضرير البصر ويقال أنه عمي آخر عمره وبيته بيت علم ، ت (212ﻫ) من تصانيفه : كتاب سماعات في الفقه ، رسالة في الإيمان والقدر ، الردّ على من قال بخلق القرآن .ينظر : ترتيب المدارك : 1/ 480 – 481 ، الديباج المذهب : 2/ 5-6 .

(2) هو مُطرّف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي ، أبو مصعب مولى ميمونة زوج النبي -صلى الله عليه وسلم- وابن أخت الإمام مالك ، كان أصماً وكان من الفقهاء من أصحاب مالك المدنيين ، وكان ثقة روى عنه أبو زرعة والبخاري ، ولد سنة (139ﻫ) ت (214ﻫ) . ينظر : ترتيب المدارك : 1/ 478 – 479 ، الديباج المذهب : 2/ 271-272 .

(3) هو محمد بن عبدالله بن عتاب القرطبي ، أبو عبدالله شيخ المفتين كان متواضعاً يتصرف راجلاً ويحمل الخبز إلى الفرن بنفسه ويتولى شراء حوائجه بنفسه ، تفقه بابن النجار وابن أبي الأصبغ وابن بشير ، له فهرسة توفي سنة (462ﻫ) 0 ينظر : ترتيب المدارك : 3 / 391، الديباج المذهب : 2/ 189-190 .

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 2 / 159 ، التاج والإكليل : 2 / 519 ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : 1 / 131 .

(5) ينظر : المحلى لابن حزم : 5 / 32 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 3 / 25 ، المغني لابن قدامة : 3/ 30 ، المحيط البرهاني :2/ 70 ، تحفة المحتاج : 1 / 334 0

(6) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري أبو عبدالله ، ولد سنة (150ﻫ) كان محدّثاً نظاراً من فقهاء مصر، وكان كاتباً لابن وهب رحل إلى المدينة لمالك فوصل يوم وفاته ، وكان يستفتى بمصر مع اشهب وغيره ، توفي سنة (225ﻫ) من تصانيفه : كتاب في الأصول ، تفسير حديث المؤطأ ، الردّ على أهل الأهواء 0ينظر : ترتيب المدارك : 1 / 718 ، الديباج المذهب : 1/ 267-268 0

7 / ينظر : النوادر والزيادات : 1 / 456 ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، القاضي الإمام أبو الوليد سليمان الباجي الأندلسي ت (463ﻫ )، دار النشر دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – مصر ، الطبعة الثانية ، د – ت : 1 / 235 .

(8) قال سيدي خليل : (شرط الجمعة وقوع كلها بالخطبة وقت الظهر للغروب ، وهل إن أدرك ركعة من العصر وصححّ أو لا ؟ ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه مالك : ص45 .

**(174)**

من صلاة العصر ركعة (1).

**الأدلة ومناقشتها :-**

**استدل أصحاب الأقوال الثلاثة بأدلة منها :**

1- عن أبي هريرة –رضي الله عنه –أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال : ( مَن أدرك ركعةً من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ، و مَن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ) (2) .

2- عن أبي هريرة –رضي الله عنه –قال : ( قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته ، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته) (3)  .

وجه الدلالة من الحديثين :

يدل الحديثان على أن المصلّي إذا أدرك ركعةً من الصلاة ، فقد أدرك الصلاة ، وبما أن صلاة الجمعة من شرائطها الجماعة وهي لا تقضى ومبنية على الإختيار والفضيلة ، فيجوز أن يؤتى بها ما دام يدرك ركعة من العصر ، أو سجدة من العصر كما قال أصحاب القول الثالث (4)  .

أجيب :

بأن الحديث ليس على ظاهره ؛ بل هو متأول وتقديره فقد أدرك حكم الصلاة أو وجوبها أو فضلها ، ولايكون مدركاً لكل الصلاة بالركعة ، وإنما تحصل براءته من الصلاة بهذه الركعة قبل خروج وقت الصلاة ، فإذا خرج الوقت يصليها قضاءً ، وبما أن الجمعة بدل عن

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الخرشي قال : ( وقد اختلف في آخر وقتها ولم يختلف أن أوله زوال الشمس والمشهور أنه ممتد للغروب كما قال المؤلف ) وعلى رأي الدسوقي ، ذكر أثناء تعليقه على الشرح الكبيرللدردير قال :( ثم اعلم أن المصنف صدر بهذا القول لكونه هو المعتمد في المسالة ثم حكى ما فيها من الخلاف ) وعلى كلام محمد عليش ( وصدر به المؤلف لكونه المعتمد ثم حكى الخلاف كما هو اصطلاحه ) 0 شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 / 248 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 1 /593 ، منح الجليل على مختصر خليل : 1 / 255 .

(2) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب مَن أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة : 1 / 424 برقم 608 .

(3)صحيح البخاري ، كتاب مواقيت الصلاة ، باب من أدرك ركعة من صلاة العصر قبل الغروب : 1 / 204 برقم 531 .

(4) ينظر : النوادر والزيادات : 1 / 456 ، المنتقى شرح الموطأ : 1 / 235 .

**(175)**

الظهر ، فإذا خرج وقتها صلّوا ظهراً (1) .

3- احتجوا بأن هناك فرق بين آخر وقت لصلاة الظهر وبين آخروقت لصلاة الجمعة ؛ لأن الجمعة فرض يومها وليست بدلاً عن الظهر (2)  .

أجيب :

بأن هذا القول لا يستند على دليل ؛ بل الجمعة ظهر يومها فوجب أن يكون وقتها وقت الظهر ، لذا لا يجوز التفريق بين أخر الوقت من أجل أختلاف الأيام (3)  .

**أدلة الجمهور :-**

1-عن سلمة بن الأكوع قال : حدثني أبي –رضي الله عنهم-قال : ( كنّا نصلّي مع رسول الله –صلى الله عليه وسلم – الجمعة ، ثمّ ننصرف وليس للحيطان ظلّ نستظل فيه ) (4) .

وجه الدلالة :

من المعلوم أن الفيء لا يكون إلاّ بعد الزوال ، ويدل الحديث أنه كان يصلّي حين تزول الشمس من غير تاخير ، وكانت حيطانهم قصيرة ولا يظهر لها فيء إلاّ بعد زمن من الزوال(5)  .

2- احتجوا بفعل النبي–صلى الله عليه وسلم – والخلفاء الراشدين- رضي الله عنهم - ، فكلّهم كانوا يصلون الجمعة في وقت صلاة الظهر،ولم يرد عنهم صلّوها في وقت العصر(6).

3- احتجوا بأن صلاة الجمعة بدل عن صلاة الظهر أو واقعة موقعها، فوجب أن يكون وقتها وقت الظهر لما بينهما من المشابهة (7) .

**القول الراجح :-**

والذي أميل إليه أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن آخروقت لصلاة الجمعة هو آخر وقت لصلاة الظهر ، وذلك لقوّة أدلتهم وللأحاديث الصحيحة الدالة على أن صلاة الجمعة بدل عن صلاة الظهر ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 5/ 105 ، الدراري المضيّة : ص61-62

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 5 / 34 ، شرح حدود ابن عرفة : ص136 .

(3) ينظر : المحلى لابن حزم : 5 / 34 ، المنتقى شرح الموطأ : 1 / 235 .

(4)صحيح البخاري ، كتاب المغازي ، باب غزوة الحديبية : 4 / 1529 برقم 3935 .

(5) ينظر : شرح سنن ابي داوود للعيني : 4 / 424 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 6 ، نيل الأوطار : ص629 .

(7) ينظر : بداية المجتهد : ص 105 ، العدة شرح العمدة : ص104 ، الفقه الإسلاميللزحيلي : 2/1293

**(176)**

**المسألة الثانية : حكم انتظار الإمام إذا حصل له عذر بعد الشروع في الخطبة :**

اختلف الفقهاء في حكم انتظار الإمام إذا حصل له عذر كمرض أو رعاف أو جنون بعد شروعه في خطبة الجمعة ، على قولين :-

**القول الأول :-**

يرى وجوب انتظار الإمام ، وهو قول ابن أبي حازم (1) وابن كنانة (2) وابن الجلاب من المالكية إذا زال العذر لقرب (3) ، وعزاه ابن يونس للإمام سحنون ، وهو القول المرجوح للشافعية ورواية عن الإمام أحمد وقول الظاهرية إن أشار الإمام إليهم أن ينتظروه (4).

**القول الثاني :**

يرى عدم وجوب انتظار الإمام ، وإنما يستخلف (5) مَن يتم بهم الخطبة والصلاة ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك وابن القاسم ، وهو قول الحنفية والزيدية والإمامية ومذهب الحنابلة والراجح عند الشافعية ، والظاهرية إذا لم يستخلف (6)  .

والذي رجّحه سيدي خليل (7)  من هذين القولين هو وجوب انتظار الإمام إذا حصل عذر بعد

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) هو عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار ، أبو تمام المدني ولد سنة (107ﻫ) ، فقيه محدّث قال ابن حنبل : ( لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من ابن أبي حازم) روي عن أبيه وسهيل وهشام بن عروة وغيرهم ، وعنه ابن مهدي وابن وهب وسعيد بن ابي مريم واسماعيل بن أبي أويس وغيرهم ت (184ﻫ) 0 ينظر : ترتيب المدارك : 1 / 382 ، الديباج المذهب : 2 / 19 .

(2) هو عثمان بن عيسى بن كنانة أبو عمرو ، كان من خاصة تلاميذ مالك وقد جلس في حلقته بعد وفاته ، وكان مالك يحضره عند الرشيد لمناظرة أبي يوسف ، قال ابن عبد البرّ : ليس له في الحديث ذكر ، ت (105ﻫ) ينظر : ترتيب المدارك : 1 / 391 .

(3) قُدِّرَهذا القدر بقدر الركعتين في الصلاة الرباعية والقراءة فيهما 0 ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :1/ 600 ، تسهيل المسالك : 3 / 572 .

(4) ينظر : التفريع لابن الجلاّب : 1/ 231 ، المحلّى لابن حزم : 4 / 143 ، المغني لابن قدامة : 3/ 20 ، المجموع للنووي : 4 /311 ، التاج والإكليل لمختصر خليل: 2/528 ، مواهب الجليل :2 / 528

(5) الاستخلاف : هو استنابة الإمام غيره من المأمومين لتكميل الصلاة بهم لعذر قام به 0 ينظر : فقه العبادات وأدلته على مذهب السادة المالكية : ص283 .

(6) ينظر : المدونة الكبرى : 1/ 235 ، المحلّى لابن حزم : 4/ 143 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 3 / 44 ، البيان والتحصيل :1/ 284 ، المغني لابن قدامة : 3 / 19، المحيط البرهاني : 2 / 78 ، تحفة المحتاج :1/ 355 ، نيل الاوطار :ص578 .

(7) قال سيدي خليل وهو يتحدث عن شرط الجمعة : ( وبكونه الخاطب إلاّ لعذر ، ووجب انتظاره لعذر قرب زواله على الأصح ) 0 مختصر العلامة خليل : ص46 .

**(177)**

شروعه في خطبة الجمعة إذا قرب زواله (1)  .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- عن أبي بكرة –رضي الله عنه –( أن النبي – صلى الله عليه وسلم –استفتح الصلاة فكبّرثمّ أومأ إليهم أن مكانكم ثم دخل ثم خرج ورأسه يقطر فصلّى بهم ، فلما قضى الصلاة قال : إنما أنا بشر مثلكم وإنّي كنت جنباً ) (2) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على وجوب انتظار الإمام إذا عرض له عذر ؛ لأن النبي –صلى الله عليه - لم يستخلف أحداًمن المأمؤمين (3) .

أجيب:-

أ- بأن هذا الحديث من خواص النبيّ – صلى الله عليه وسلم –(4)  .

ب- بأن هذا الحديث اختلف في وصله وإرساله ، والصحيح ليس فيه أنه كان بعد الدخول في الصلاة (5)، فروى البخاري-رحمه الله- في صحيحه عن أبي هريرة -رضي الله عنه –أنّه قال : ( أقيمت الصلاة وعدلت الصفوف قياماً ، فخرج إلينا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال لنا : مكانكم ثم رجع فاغتسل ، ثم خرج إلينا ورأسه يقطر ) (6)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الإمام الحطاب قال بعد ذكر الأقوال : (فذلك والله أعلم صححه المصنف وبه جزم ابن الكدوف ) ، وعلى رأي الخرشي قال : (إن الإمام إذا حصل له عذر يزول عن قرب فإن الجماعة يجب عليهم انتظاره على الأصح وهو قول ابن كنانة وابن أبي حازم ، والقول الآخر أنه يستخلف من بتم بهم فإن لم يستخلف استخلفوا من بتم بهم ولا ينتظروه ، وهذا القول هو ظاهر المدونة ، وإنما اقتصر المؤلف على ما صححه هنا ) ، وعلى رأي الآبي الأزهري قال : (ووجب انتظاره لعذر قرب زواله بالعرف كسبق حدث أو رعاف بناء مع قرب الماء على القول الأصح عند المصنف) 0 مواهب الجليل : 2 /528 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 / 258 ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : 1 / 133 .

(2) مسند الإمام أحمد بن حنبل : 34 / 63 برقم 20420 ، قال ابن الملقن ( قال البزاز : هذا الحديث لا يحفظ ولا يروى عن رسول الله إلاّ من هذا الوجه بهذا الإسناد ، قلتُ : وفي إسناده عبد الله بن لهيعة وحالته مشهورة وهو ضعيف) البدر المنير : 4 / 437 .

(3) ينظر : نيل الاوطار : ص577 .

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 2/ 113 ، شرح سنن أبي داوود للعيني : 4 /205 .

(5) ينظر : نيل الاوطار : ص577 .

(6)صحيح البخاري ،كتاب الغسل ، ذكر في المسجد أنه جنب يخرج كما هو ولا يتمم : 1/ 106 برقم 271

**(178)**

قال ابن حجر:( يحمل قوله – فكبّر- في رواية أحمد وغيره على أنه أراد أن يكبّر) (1) .

2- استدلوا بأن استخلاف الإمام غيره بعد الشروع في الخطبة ، لم ينقل عن النبيّ – صلى الله عليه وسلم –ولا عن خلفائه (2)  .

أجيب :

بأن هذا يخالف عموم قوله –عليه الصلاة والسلام- للصحابة – رضوان الله عليهم - في مرضه الذي مات فيه ( مرّوا أبا بكر فليصلّ بالناس ) (3)  .

3- احتجوا بأن الخطبتين كالركعتين ، فكما لايجوز الاستخلاف في أثناء الصلاة ، كذلك لايجوز بينها وبين الخطبة (4)  .

أجيب :-

بأنه إذا جاز الاستخلاف في الصلاة الواحدة ، ففي الخطبة مع الصلاة أولى(5) .

4- قاسوا الاستخلاف في الخطبة على الاقتداء بإمامين في الصلاة (6)  .

أجيب :

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الصلاة بإمامين على التعاقب جائزة ، ويؤيد ذلك فعل أبي بكر – رضى الله عنه- ثم النبي –صلى الله عليه وسلم- في مرضه الذي مات فيه (7) .

**أدلةأصحاب القول الثاني :-**

1-عن سهل بن سعد الساعدي –رضي الله عنه- ( أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة ، فجاء المؤذن إلى أبي بكر الصديق – رضى الله عنه- ، فقال : أتصلي للناس فأقيم ؟ قال : نعم ، فصلّى أبو بكر ، فجاء رسول الله –صلى الله عليه وسلم- ، وكان ابو بكر لا يلتفت في صلاته ، فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر فرأى رسول الله–صلى الله عليه وسلم- فاشار إليه أن امكث مكانك ! فرفع أبو بكر يديه فحمد الله على ما أمره به رسول الله –صلى الله عليه وسلم- من ذلك ، ثم

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) فتح الباري : 1 / 384 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 20 .

(3)صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض أوسفروغيرهما : 1/ 311 برقم 418 .

(4) ينظر : المجموع للنووي : 4 / 311 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 19 .

(6) ينظر : المصدر نفسه : 3 / 19 .

(7) ينظر : تحفة المحتاج : 1 / 355 .

**(179)**

استأخر حتى استوى الصف ، وتقدم رسول الله–صلى الله عليه وسلم- فصلّى ثم انصرف ، فقال : يا أبا بكر ما منعكأن تثبت إذ أمرتك ، فقال أبو بكر: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله–صلى الله عليه وسلم- ) (1).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على جواز الاستخلاف في الصلاة إذا أحدث الإمام أو منعه من تمام صلاته مانع ، وكذلك دلّ على جواز الصلاة بإمامين ؛ لأن النبي–صلى الله عليه وسلم- لما وقف عن يسار أبي بكر– رضى الله عنه-علم أبو بكر– رضى الله عنه-أنه نوى الإمامة فعندها نوى أبو بكر الاتمام (2)  .

2- احتج ابن رشد (الجد) على جواز الاستحلاف بقوله : ( لأن الركعتين إنما حطت من صلاة الظهر ، لأجل الخطبة فصارت الخطبة والصلاة كشيء واحد فإذا أصاب الإمام حدث يمنعه من التمادي على الخطبة أو من الصلاة بعد أن أكمل الخطبة ، كان له أن يستخلف على ما بقي من الخطبة وعلى الصلاة ) (3)  .

3- قاسوا الاستخلاف على ولاية القضاء بجامع المصلحة ورفع المنازعة (4)  .

**القول الراجح :**

والذي يظهر أن الراجح هو الاستخلاف وعدم وجوب انتظار الإمام إذا حصل له عذر بعد شروعه في خطبة الجمعة ؛ لأن الأحاديث الصحيحة الدالة على جواز الاستخلاف لم تفرق بين خطبة الجمعة وبقية الصلوات ، وممّا يدلّ على رجحانه فعل الصحابة – رضى الله عنهم-، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح البخاري ، كتاب الجماعة والإمامة ، باب مَن دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول فتأخر الآخر أو لم يتأخر جازت الصلاة : 1/ 243 برقم 652 ، صحيح مسلم ، كتاب الصلاة ، باب تقديم الجماعة مَن يصلي بهم إذا تأخر الإمام ولم يحافوا مفسدة بالتقديم : 1 / 316 برقم 421 .

(2) ينظر : الاستذكار لابن عند البرّ : 6/ 237 ، شرح النووي على صحيح مسلم :4/145، الذخيرة للقرافي : 2 / 112 ، شرح سنن أبي داوود للعيني : 4 / 205 .

(3) البيان والتحصيل : 1 / 284 0

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 2 /112 .

**(180)**

**المطلب الثاني– صلاة الخوف وفيهامسألة:**

**( حكم صلاة الخوف إذا قسّم الامام المصلين إلى ثلاث أو أربع طوائف )**

لاأعلم خلافاً بين الفقهاء في أن أفضل هيئة لصلاة الخوف هي أن يقسّم الإمام المصلين إلى طائفتين ، فيصلّي بالطائفة الأولى ركعة إن كانوا سفراً وركعتين إن كانوا حضراً ، ثم تتمّ هذه الطائفة فرادى ويقوم بعد التشهد ويطيل في القراءة حتى تأتي الطائفة الثانية التي كانت في جهة العدوّ ويصلون خلف الإمام مابقي له ، فإذا سلّم أتموا لأنفسهم ، وأستدلوا على قولهم بفعل النبي -صلى الله عليه وسلم-وأصحابه في غزوات كثيرة (1)  ، واختلفوا في حكم صلاة الخوف إذا قسّمهم الإمام إلى ثلاث أو أربع طوائف سواء عمداً أو جهلاً على أقوال :-

**القول الأول :**

يرى أن صلاة الإمام والطوائف باطلة ، ذهب إلى ذلك سحنون وابن يونس وسند (2) من المالكية وقول للشافعية ، وبه قالت الإمامية و الظاهرية (3) .

**القول الثاني :**

يرى بطلان صلاة الطائفة الأولى في الثلاثية وكذلك الطائفة الأولى والثالثة في الرباعية ، ذهب إلى ذلك ابن حبيب والأخوين (4) وأصبغ وابن الحاجب من المالكية ، وهو قول الحنفية والحنابلة (5) .

**القول الثالث :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي : 1/ 525 ، تحفة المحتاج : 1/ 360 ، كشاف القناع : 1 / 493 ، السيل الجرار : ص191، حاشية ابن عابدين :3 / 87 .

(2) هو أبو علي سند بن عنان بن ابراهيم الأزدي ، مصري فقيه فاضل من زهاد العلماء وكبار الصالحين ، نظار جلس للتدريس بعد وفاة شيخه الطرطوشي ، ألف كتاباً سماه الطرازشرح به المدونة ، وله تأليف في الجدل وغيره ، توفي بالإسكندرية سنة (541ﻫ) 0 ينظر : الديباج المذهب : 1 /347-348 .

(3) ينظر : النوادر والزيادات :1/487 ، المحلّى لابن حزم : 5/ 31 ، المبسوط في فقه الإمامية : 1/ 145 ، المجموع للنووي : 4 / 212 ، الذخيرة للقرافي : 2 /261 ، مغني المحتاج : 1 / 453 .

(4)المراد بالأخوين عند المالكية ابن الماجشون ومُطرِّف . ينظر: الفتح المبين في تعريف الفقهاء والأصوليين للحفناوي : ص96 .

(5) ينظر : المحيط البرهاني : 2/ 130-131 ، المغني لابن قدامة : 3/ 143 ، الذخيرة للقرافي : 2/261 ، التاج والاكليل : 2/ 567 ، شرح الخرشي على سيدي خليل :2/ 296 ، كشاف القناع : 1/496 ، الفتاوى الهندية : 1/ 171 .

**(181)**

يرى صحة صلاة الإمام والطائفة الأخيرة من الثلاثية أو الرباعية ، وهو قول للمالكية والشافعية ، وبطلان صلاة الإمام وحده ، وهو قول للحنابلة (1).

**القول الرابع :**

يرى صحة صلاة الكلّ ، وهو قول للشافعية والزيدية (2)  .

والذي رجّحه سيدي خليل (3) هو بطلان صلاة الإمام والطائفة الأولى والثالثة في الرباعية ، سواء قسّمهم الامام عمداً أو جهلاً (4) .

**الأدلة ومناقشتها :**

**استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها :**

1- احتجوا بأن تقسيم الإمام إلى ثلاث أو أربع طوائف مخالف للسنة النبوية ، وإذا كانت الصلاة مخالفة لصلاته –عليه الصلاة والسلام – فتكون باطلة (5)  .

2- احتج ابن حزم بقوله : (ولم يصلّ–عليه الصلاة والسلام –بثلاث طوائف ؛ ولو كانت صلاته –عليه الصلاة والسلام –بطائفتين لما جازذلك ؛ لأنه عمل في الصلاة ولا يجوز عمل في الصلاة إلاّ ما أباحه النص) (6)  .

**استدلأصحاب القول الثاني بأدلة منها :**

1- احتجوا بأن الطائفة الأولى في الثلاثية والطائفة الثالثة في الرباعية فارقت الإمام في غيرموضع الإمام ؛ لأنهم كانوا في الركعة الأولى مأمومين فصاروا يصلونها فرادى (7)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: المجموع للنووي : 4 / 212 ، الذخيرة للقرافي : 2 /261 ، كشاف القناع : 1 /496.

(2) ينظر : مغني المحتاج : 1 / 453 ، السيل الجرار : ص 191 .

(3) قال سيدي خليل : ( وإن صلّى الإمام في ثلاثية أو رباعية من الطوائف الثالثة أو الأربعة ركعة بطلت صلاة الطائفة الأولى والثالثة في الرباعية كغيرهما على الأرجح وصُحِّحَ خلافه ) مختصر خليل : ص48 .

(4) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال : ( وعادة المصنف إذا قدّم قولاً ثم قال صُحِّحَ خلافه يكون الأول أقوى عند المصنف ) وعلى رأي محمد عليش قال : (وصحح بعض المتأخرين غير الاربعة وهو ابن الحاجب ونائب فاعل صُحِّحَ خلافه أي بطلانها على غيرهما وهو القول الأول وهو الراجح كما أشار له بتقديمه ) وعلى رأي الأزهري بعد أن ذكر الخلاف قال : ( وإلى رجحانه أشار المصنف له بالتقديم ) 0شرح الخرشي على سيدي خليل :4 / 537 ، منح الجليل شرح مختصر خليل :1 /275 ، جواهرالاكليل :1 / 142 .

(5) ينظر : النوادر والزيادات :1 / 487 ، التاج والاكليل : 2 / 567.

(6)المحلّى لابن حزم : 5 / 32.

(7) ينظر : المحيط البرهاني : 2 / 129 ، الذخيرة للقرافي : 2 /261 ، مغني المحتاج : 1 / 453 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :1 / 627 .

**(182)**

2- احتج الموّاق لهم بقوله :(أن السنة يصلّي بالطائفة الأولى ركعتين، فلما صلّى بهم ركعتين فقد خالف السنة ووجب أن لا تجزئهم،وأيضاً يصلون الركعة الثانية أفذاذاً وقد كان الواجب أن يصلوها مأمومين ، وأمّا الطائفة الثانية فهم كمن فاتتهم ركعة من الطائفة الأولى وأدرك الثانية فوجب أن يصلّي ركعة البناء وركعة فذاً وكذلك فعلوا وأمّا الطائفة الثالثة فقد وافقوا السنة)(1) .

3- احتجوا بصحة صلاة الطائفة الثانية والرابعة في الرباعية ؛لأنهم مسبوقون فيهما ، فيصلّون ما بقي عليهم من الركعات فرادى (2) .

**استدلأصحاب القول الثالث بأدلة منها :**

1- احتجوا بأن الطائفة الأخيرة كمَن فاتته ركعة وأدرك الثانية ، فوجب أن يصلّي ركعة البناء ثمّ ركعة القضاء ، وقد فعل (3) 0

2- احتج الحنابلة على بطلان صلاة الإمام ؛ لأنه زاد انتظاراً ثالثاً في الصلاة ، لم يرد الشرع به ، فوجب بطلانها أشبه ما لو فعله من غير خوف ، ولا فرق بين حاجة وغيرها(4).

**استدلأصحاب القول الرابع**:

بأن الحاجة تدعوا إلى ذلك ، فأشبه ما لو فرّقهم فرقتين ، إضافة أنهم أتوا ببعض الصلاة جماعة وبعضها فرادى وهذا لا يقتضي الفساد(5) 0

أجيب :

بأن الرخص تؤخذ من الشارع ، ولم يرد في الشرع تقسيم المأمؤمين إلى أكثر من طائفتين (6)

**القول الرجح :-**

والذي يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من بطلان صلاة الطائفة الأولى في الثلاثية ، وكذلك الطائفة الأولى والثالثة في الرباعية ؛ لأنهم يفارقون الإمام في غير محل المفارقة ، والمصلّي إذا فارق إمامه بطلت صلاته ، أما صلاة الإمام فصحيحة مع الكراهة ؛ لأنه خالف السنة النبوية ، وأما صلاة الطائفة الثانية والرابعة فصحيحة ؛ لأن حالهم كحال المسبوق فيصلّون ركعة البناء مع الإمام وركعة القضاء فذّاً بعد تسليمه ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) التاج والاكليل : 2 / 567.

(2) ينظر : المحيط البرهاني : 2 / 131 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 / 296

(3) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :1 / 627 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 143 -144 ، كشاف القناع : 1 / 496 .

(5) ينظر : مغني المحتاج : 1 / 453 ، السيل الجرار : ص 191 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 144 .

**(183)**

**المطلب الثالث– صلاة العيد وفيهامسألة:**

**( متى يبدأ بالشروع في تكبيرات العيد التي لا تقع عقب الصلوات؟ )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن التكبير مستحب في العيدين إذا غدا المصلّي إلى صلاة العيد وفي أدبار الصلوات من ليلة عيد الفطر ويوم عرفة وأيام التشريق(1)، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﭽ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﭼ(2)، وبقوله تعالى :ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖﭗﭼ(3) .

يقول ابن العربي المالكي : ( قال علماؤنا : معناه تكبّروا إذا رأيتم الهلال، ولا يزال التكبير مشروعاً حتى تصلّى صلاة العيد ) (4) ، ويقول في تفسير الآية الثانية ( لا خلاف أنّ المراد بالذكر هاهنا التكبير) (5).

واختلفوا في الشروع بتكبيرات العيد التي لا تقع عقب الصلوات ،على أقوال :-

**القول الأول :**

يرى أن وقتها يبدأ بعد طلوع الشمس إذا خرج إلى المصلّى ، ذهب إلى ذلك ابن القاسم واللخمي من المالكية وقول للحنابلة ، وهو رأي الإمام النووي من الشافعية ، وبه قال أبو ثور وإسحاق والأوزاعي (6).

**القول الثاني :**

يرى أن وقتها يبدأ بعد صلاة الفجر ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك وابن حبيب و ابن عبد السلام من المالكية (7).

**القول الثالث :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التلقين لعبد الوهاب المالكي : ص39 ، المحيط البرهاني :2 / 115 ، بداية المجتهد :ص205 ، المغني لابن قدامة : 3 / 100، المجموع للنووي : 5 / 28 .

(2) سورة البقرة : الآية (185)

(3) سورة البقرة : الآية (203)

(4) أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 94 .

(5) المصدر نفسه : 1 / 154 .

(6) ينظر : النوادر والزيادات : 1/ 500 ، المغني لابن قدامة : 3/ 100 ، المجموع للنووي : 5/ 35 ، مواهب الجليل : 2 / 577 ، تسهيل المسالك : 3 / 602 .

(7) ينظر : شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 / 305 ، جواهر الاكليل : 1 / 144 .

**(184)**

يرى أن وقتها يبدأ عند الخروج إلى المصلّى سواء خرج قبل طلوع الشمس أو بعده ، وهوقول الحنفية (1) والزيدية وابن أبي زيد القيرواني من المالكية(2) .

**القول الربع :**

يرى أن وقتها يبدأ في ليلة العيد (3) ، وهو قول الشافعية والحنابلة والإمامية والظاهرية ، ومن الزيدية (4) الامام الناصر (5)  .

والذي رجّحه سيدي خليل (6) هو الاستحباب في الشروع بتكبيرات العيد إذا خرج إلى المصلّى في عيد الفطر والأضحى بعد طلوع الشمس (7).

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) عند أبي حنيفة يندب التكبير سراً في عيد الفطر وجهراً في عيد الأضحى ، أما عند الصاحبين يندب التكبير جهراً في عيد الفطر والأضحى 0 ينظر : المحيط البرهاني : 2/ 124 ، الإختيار لتعليل المختار : 1/ 132 ، حاشية ابن عابدين : 3 / 57-58 .

(2) ينظر : الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، جمعه الاستاذ المحقق الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، تحقيق الشيخ طه عبد الرؤوف سعد ، من علماء الأزهر ، دار النشرمكتبة الثقافة الدينية- القاهرة – مصر، د-ط-ت :ص294 ، السيل الجرار : ص 196 ، نيل الاوطار: ص648 .

(3) يرى الامام الناصر والظاهرية في عيد الفطر أن التكبير يكون على سبيل الوجوب ، أما الفقهاء الباقون فيرون أن التكبير يكون على سبيل الاستحباب . ينظر : المحلّى لابن حزم : 5/ 63 ، سبل السلام : 2/ 372 ، نيل الاوطار : ص648 0

(4) ينظر : المحلّى لابن حزم : 5/ 63 ، تهذيب الأحكام للطوسي: 3/ 150 ، العدة شرح العمدة : ص110 ، مغني المحتاج : 1 / 468 ، سبل السلام : 2 / 372 0

(5) هو الحسن بن علي بن الحسن بن عمر العلوي الهاشمي أبو محمد ، ولد بالمدينة (225ﻫ) ،ثالث ملوك الدولة العلوية بطبرستان ، كان شيخ الطالبين وعالمهم وكان شاعراً مفلقاً علامة إماماً في الفقه والدين ، ولي الإمامة بعد مقتل محمد بن زيد (287ﻫ) فلم يستطع الإقامة بطبرستان ، فخرج إلى بلاد الديلم فأقام وكان أهلها مجوساً فأسلم منهم عدد وافر ثم ألف جيشاً وزحف به إلى طبرستان فاستوى عليها (301ﻫ) ولقب بالناصر ، توفي (305ﻫ) من تصانيفه : كتاب في التفسير مجلدين . ينظر: الأعلام للزكلي :2 / 200 .

(6) قال سيدي خليل : (وندب إحياء ليلته وغسل وبعد الصبح وتطيب وتزين 000وخروج بعد الشمس وتكبير فيه حينئذٍ لا قبله وصُحِّحَ خلافَه ) 0 مختصر العلامة خليل : ص49 .

(7)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على كلام الشيخ أحمد العدوي قال : ( وعادة المصنف إذا قدّم قولاً ثم قال صحح خلافه يكون الأول أقوى عند المصنف ) 0 شرح الخرشي على سيدي خليل :4 / 537 .

**(185)**

1-عن عبدالله بن عمر- رضي الله عنهما-( أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم-كان يكبّر يوم الفطر من حين يخرج من بيته حتى يأتي المصلّى) (1) .

وجه الدلالة :

يدلّ الحديث على مشروعية التكبير حال المشي إلى المصلّى ، وغالباً أنه كان يخرج بعد طلوع الشمس إلى المصلّى (2) .

2- احتجوا بأن التكبير من تعلّقات صلاة العيد ،فلا يؤتى به قبل الوقت كالأذان (3) .

3- احتجوا بعمل أهل المدينة خلفاً عن سلف ، أنهم كانوا يكبّرون بعد طلوع الشمس إذا خرجوا إلى الصلاة (4) .

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

استدلوا بقوله تعالى:ﭽ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﭼ(5).

وجه الدلالة :

بأن العدة كملت بغروب الشمس ويكبّر بعد الفجر؛ لأنه أوّل أيام العيد (6) .

**أدلةأصحاب القول الثالث :**

1-عن أم عطية –رضي الله عنها –قالت :( كنّا نؤمر بالخروج في العيدين والمخبأة والبكر والحيّض يخرجْنَ فيكن خلف الناس فيكبّرنَ مع الناس ) (7)  .

وجه الدلالة :

يدلّ الحديث على استحباب التكبير لكل أحد ، فهو مطلق غير مقيد بوقت ؛ لأن قولها كنّا نؤمر بالخروج شامل للوقت الذي قبل الطلوع وبعده (8).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)المستدرك على الصحيحين ، كتاب صلاة العيدين :1/ 437 برقم 1105، وقال : هذا حديث غريب الإسناد والمتن غير أن الشيخين لم يحتجا بالوليد بن محمد الموقري ولا موسى بن عطاء البلقاري ، قال الذهبي في التلخيص : هما متروكان.

(2) ينظر : نيل الاوطار : 648

(3) ينظر : شرح الخرشي على سيدي خليل :2 / 305 ، حاشية الدسوقي : 1 / 633 .

(4) ينظر : الرسالة للقيرواني : ص294 ، الذخيرة للقرافي : 2 / 240

(5) سورة البقرة : الآية (185)

(6) ينظر : الذخيرة للقرافي : 2 / 240.

(7)صحيحالإمام مسلم ، كتاب صلاة العيدين ، باب ذكر إباحة خروج النساء في العيدين إلى المصلّى وشهود الخطبة : 2 / 605 برقم 809 .

(8) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم :6 / 179 ، السيل الجرار : ص 196 .

**(186)**

2- احتجوا بمطلق فعل الصحابة – رضي الله عنهم- روي عن علي بن أبي طالب– رضيالله عنه- أنّه كبّر يوم الأضحى حتى أتى الجبانة ، وروي عن ابن عمر– رضي الله عنهما- أنّه كان يكبّر في العيد حتى يبلغ المصلّى (1) .

**أدلة أصحاب القول الرابع :**

1- قوله تعالى:ﭽ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﭼ(2) .

وجه الدلالة :

يدلّ ظاهر الآية على الشروع في التكبير ليلاً ؛ لأن إكمال العدة يكون بغروب الشمس ،إضافة إلى أن الواو في الآية تقتضي الترتيب(3) ، لذا قال الإمام الشافعي( سمعت من أرضاه من العلماء بالقرآن يقول : المراد بالعدّة عدة الصوم ، وبالتكبير عند الإكمال) (4) ، وقيس عيد الأضحى على عيد الفطر (5) .

2- احتج الذين قالوا بوجوب التكبير ، بأن الأمر في الآية للوجوب ، أما عيد الأضحى فلم يأت به أمر ؛ ولكن التكبير فعل خير وأجر (6).

أجيب :

بأنه تكبير في عيد فيشبه تكبير الأضحى ؛ ولأن الأصل عدم الوجوب فيبقى على أصله حتى يأتي دليل من الشارع ، والآية ليس فيها أمر وإنما إخبار عن إرادة الله تعالى (7) .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه بعد عرض الأدلة ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية ومَن وافقه إلى أن وقت الشروع للتكبيرات التي لا تقع عقب الصلوات يبدأ من ليلتي العيدين ، ويدلّ على رجحانه ظاهر قوله تعالى :ﭽ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﭼ(8)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : شرح صحيح البخاري ، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، دار النشر دار مكتبة الرشد – الرياض- السعودية ، الطبعة الثانية ، 1423ﻫ - 2003م : 2 / 564 .

(2) سورة البقرة : الآية (185)

(3) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 100 ، المجموع للنووي : 5 / 36 .

(4) مغني المحتاج : 1 / 468 .

(5) ينظر : تحفة المحتاج : 1 / 378 .

(6) ينظر : المحلّى لابن حزم : 5 / 63 .

(7) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 99 .

(8) سورة البقرة : الآية (185) .

**(187)**

يدلّ على أن التكبير يبدأ بعد إكمال العدة ، وإكمالها يكون بغروب الشمسوأيضاًلم يثبت عن النبي –صلى الله عليه وسلم- وأصحابه أنهم كانوا يكبرون في وقت محدد ؛ وإنما ورد عنهم بالإطلاق (1) ، لذا قال الحاكم في مستدركه : (هذه سنة تداولها أئمة الحديث وقد صحت به الرواية عن ابن عمر وغيره من الصحابة) (2) ، إضافة إلى أن التكبير إظهار لشعائر الاسلام وتذكير غير المسلم بعظمة الدين ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : فقه السنة للسيد سابق : 1 / 386 .

(2) المستدرك على الصحيحين : 1 / 437 .

**(188)**

**المطلب الرابع– الجنائز وفيهامسألتان:**

**المسألة الأولى : حكم الدعاء بعد التكبيرة الرابعة في صلاة الجنازة :**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الدعاء ركن من أركان صلاة الجنازة بعد التكبيرة الثالثة ، واستدلوا بما ورد عن النبي – صلى الله عليه وسلم- أنه قال : (إذا صلّيتم على الميت فأخلصوا له الدعاء) (1) **؛** لأن المقصود من الصلاة هو الدعاء للميت فلا يجوز الإخلال به (2) **،**واختلفوافي حكمه بعد التكبيرة الرابعة ، على أقوال :-

**القول الأول :-**

يرى استحباب الدعاء بعد التكبيرة الرابعة ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك وأكثر أصحابه ، واختاره بعض مشايخ الحنفية ورواية عن أحمد والراجح عند الشافعية ، وبه قالت الإمامية والظاهرية (3) .

**القول الثاني :**

يرى وجوب الدعاء بعد التكبيرة الرابعة ، ذهب إلى ذلك سحنون والقاضي عبد الوهاب واللخمي والدرديرمن المالكية ، وبه قالت الزيدية (4)  .

**القول الثالث :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)سنن ابن ماجه ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنائز : 1 / 480 برقم 1497 ، سنن أبو داود ، كتاب الجنائز ، باب الدعاء للميت : 2 / 228 برقم 3199 ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الجنائز ، باب الدعاء في صلاة الجنازة : 4/ 40 برقم 6755 ، قال النووي ( رواه أبو داود بإسناد فيه محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم ولم يضعفه أبو داوود ، فلعله ثبت عنده سماع ابن إسحاق منه ) خلاصة الأحكام للنووي : 2 / 979 .

(2) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 1 / 198 ، روضة الطالبين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ت(676ﻫ) ، تحقيق الدكتور خليل مأمون شيخا ، دار النشردار المعرفة – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى، 1427ﻫ -2006م : 1/ 364 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 2/ 495 ، الشرح الكبير للدردير : 1 / 653 .

(3) ينظر : المحلّى لابن حزم : 5/ 90 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 3/ 209 ، المحيط البرهاني : 2/ 179 ، بداية المجتهد : 219 ، المجموع للنووي : 5 / 142 ، كشاف القناع : 1 / 598 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 / 335 .

(4) ينظر :التلقين لعبد الوهاب البغدادي : ص42 ، الشرح الكبير للدردير : 1/ 654 ، السيل الجرار : ص215 ، جواهر الإكليل لمختصر خليل : 1 / 151 .

**(189)**

يرى عدم استحباب الدعاء بعد التكبيرة الرابعة ، وهو ظاهر مذهب الحنفية و قول للشافعية والحنابلة ، وظاهرقول ابن أبي زيد القيرواني من المالكية (1) .

والذي رجّحه سيدي خليل (2) هو وجوب الدعاء بعد التكبيرة الرابعة في صلاة الجنازة (3) .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- عن أبي أمامة بن سهل أنّه أخبره رجل من أصحاب النبي –صلى الله عليه وسلم -:( أن السنة في الصلاة على الجنازة أن يكبّر الإمام ثمّ يقرأ بفاتحة الكتاب بعد تكبيرة الأولى سراً في نفسه ، ثمّ يصلّي على النبي –صلى الله عليه وسلم -ويخلص للجنازة في التكبيرات لا يقرأ في شيئ منهنّ ثمّ يسلّم سراّ في نفسه ) (4) .

2- عن عبد الله بن أبي أوفى قال : ( أنّه ماتت ابنة له فكبّر عليها أربعاً ثم قام بعد الرابعة قدر ما بين التكبيرتين يدعو ، ثمّ قال : كان رسول الله –صلى الله عليه وسلم -يصنع في الجنازة هكذا) (5).

وجه الدلالة من الحديثين :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 248 ، روضة الطالبين : 1 / 364 ، البناية في شرح الهداية ،أبو محمد محمود بن أحمد العيني الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، دار النشردار الفكر – بيروت – لينان، الطبعة الثانية ،1411ﻫ - 1990م: 3 / 253 ، حاشية ابن عابدين : 3 / 130 ، الثمر الداني للأزهري : ص325 .

(2) قال سيدي خليل : (وركنها - أي صلاة الجنازة - النية وأربع تكبيرات وإن زاد لم ينتظر والدعاء ، ودعا بعد الرابعة على المختار) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الامام مالك : ص51 .

(3)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ ابن عرفة الدسوقي قال : (وقرر أن المعتمد كلام اللخمي كما صرح بذلك الأفاضل وكلام غيره ضعيف ، وأن المصنف إنما ذكر مختار اللخمي لكونه هو المعتمد في الواقع لا للتنبيه على قوته في الجملة ) ، وعلى رأي الشيخ محمد عليش قال :( أن المعتمد كلام اللخمي صرح به الأفاضل واقتصرعليه المصنف لإعتماده ) 0 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 1 / 654 ، منح الجليل على مختصر خليل : 1 / 291.

(4) مسند الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، د- ط- ت ، كتاب الجنائز والحدود : 1 / 359 برقم 1644 ، والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الجنائز ، باب القراءة في صلاة الجنازة : 4 / 39 برقم 6750 .

(5)مسند الإمام أحمد بن حنبل: 32 / 159 برقم 19417 ، سنن ابن ماجه ، كتاب الجنائز ، ما جاء في التكبير على الجنازة أربعاً : 1 / 482 برقم 1503، المستدرك على الصحيحين ، كتاب الجنائز : 1 / 512 برقم 1330 ، وقال : هذا حديث صحيح ولم يخرجاه .

**(190)**

دلّ الحديثان على استحباب الدعاء بعد التكبيرة الرابعة وقبل السلام (1) .

3-احتجوا بأن المصلّي على الجنازة يكون قائماً في صلاة ، فيشرع فيه ذكر مشروع كالذي قبل التكبيرة الرابعة (2).

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1- عن أبي هريرة –رضي الله عنه- قال : سمعت رسول الله– صلى الله عليه وسلم- يقول : (إذا صليتم على الميت فأخلّصوا له الدعاء) (3).

وجه الدلالة :

بأن الحديث لم يذكر إلاّ الدعاء الذي قصدت فيه الصلاة على الجنازة (4)  .

أجيب :

بأن الأمر في الحديث محمول على الدعاء بعد التكبيرة الثالثة ، وليس فيه إنكار غيرالدعاء في الصلاة على الجنازة ؛ لأن الشرع سمّاها صلاةً ، ولا صلاة إلا بفاتحة الكتاب (5).

2- احتجوا بأنه روي عن بعض الصحابة كابن عمر- رضي الله عنهم - أنهم كانوا يقولون بعد التكبيرة الرابعة ربّنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنةً (6) .

أجيب :

والذي يبدو أنه يمكن أن يقال : إن مجرد فعل الصحابة - رضي الله عنهم –لا يدلّ على الوجوب .

3- قاسوا الدعاء بعد التكبيرة الرابعة على سائر تكبيرات الجنازة (7) .

أجيب :

بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن المصلّي لا يدعو بعد التكبيرات جميعاً ؛ وإنما يقرأ الفاتحة بعد

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : نيل الاوطار : 719 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 248 .

(3) سبق تخريجه : ص189.

(4) ينظر : فقه العبادات على مذهب السادة المالكية : ص318 .

(5) ينظر : المحلّى لابن حزم : 5 / 90 .

(6) ينظر: النودار والزيادات : 1 / 592 ، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ علي محمد المعوض، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1414ﻫ - 1994م : 3 / 57 .

(7) ينظر : المنتقى شرح المؤطأ : 2 / 486 ، الثمر الداني للأزهري:ص325 .

**(191)**

الأولى ويصلّي على النبي بعد الثانية (1).

4- احتجوا بأن المقصود الرئيسي من صلاة الجنازة هو الدعاء ، لذا يجب بعد التكبيرات جميعاً (2).

أجيب :

بأن هذا لا ينفي وجود غير الدعاء في صلاة الجنازة كما في الأحاديث السابقة .

**أدلةأصحاب القول الثالث :**

1- قاسوا الدعاء بعد التكبيرة الرابعة على عدم القراءة بعد الركعة الرابعة ، فكما لا يقرأ بعد الركعة الرابعة ، كذلك فلا يدعو بعد التكبيرة الرابعة ؛ لأن التكبيرات الأربع أقيمت مقام الركعات الأربع (3) .

أجيب :

بأنه لو كان كلّ تكبيرة بمنزلة ركعة في الصلوات للزم عدم مشروعية الدعاء بعد التكبيرة الثالثة ، وهذا مخالف للسنة النبوية (4) .

2- احتجوا بأنه لو كان فيه دعاء مشروع لنقله الصحابة- رضي الله عنهم - ، والتكبيرة الرابعة آخر فعل في الصلاة على الجنازة ، فلم يبق عليه سوى السلام عن يمينه وشماله (5) .

أجيب :

بأنه نقل عن الصحابة- رضي الله عنهم -أنهم كانوا يدعون بعد التكبيرة الرابعة بأدعية مختلفة (6).

**القول الراجح :**

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يظهر أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من استحباب الدعاء بعد التكبيرة الرابعة ، وذلك لقوّة أدلتهم وفعل الصحابة - رضي الله عنهم – بما كانوا يدعونه بعدها ، ومزيد التحقيق من الغرض الرئيسي الذي شرعت من أجله صلاة الجنازة هو الدعاء من الأحياء للميت ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المجموع للنووي : 5 / 142 .

(2) ينظر : السيل الجرار للشوكاني : 1 / 358 .

(3) ينظر : المنتقى شرح المؤطأ : 2 / 487 ، تسهيل المسالك : 3 / 630 .

(4)ينظر : الثمر الداني للأزهري:ص325 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 3 / 248 ، الإختيار لتعليل المختار : 1 / 142 .

(6) ينظر : الحاوي للماوردي : 3 / 57 ، المجموع للنووي : 5 / 142 .

**(192)**

**المسألة الثانية : كيفية صلاة النساء على الجنازةفي حالة عدم وجود الرجال :**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن صلاة الجنازة تجب على النساء إذا لم تحضر للصلاة إلاّ النساء ويسقط الفرض بصلاتهنّ (1) ؛ لأنهنّ من أهل التكليف والجماعة ، ويؤيد ما ذُكِرَ أن الصحابة-رضي الله عنهم- لمّا صلّوا على النبي –صلى الله عليه وسلم - فرادى أدخلوا النساء حتى إذا فرغن أدخلوا الصبيان ولم يؤمهم أحدٌ (2) ، واختلفوا في كيفية صلاتهنّ للجنازة في حالة عدم وجود الرجال على أقوال :-

**القول الأول :**

يصلين فرادى في آن واحد ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك وابن القاسم وابن لبابة (3) وابن كنانة من المالكية ، وهو قول للشافعية والحنابلة ، وبه قال سفيان الثوري (4)  .

**القول الثاني :**

يصلين فرادى على الترتيب ،وهوقول لبعض المالكية ومنهم ابن الحاجب (5)  .

**القول الثالث :**

يصلين جماعة ، ذهب إلى ذلك الإمام أشهب واللخمي من المالكية ، وهو قول الحنفية والحنابلة والإمامية والزيدية والراجح عند الشافعية (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المدونة الكبرى : 1 / 263 ، الحاوي للماوردي : 3 / 58 ، المغني لابن قدامة : 3 / 242 ، تحفة المحتاج : 1 / 412 ، الشرح الكبير للدردير : 1 / 679 ، حاشية ابن عابدين : 3 / 123 .

(2) ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 2 / 490 ، السيل الجرار: ص216 .

(3) هو محمد بن يحيى بن لبابة ، أبو عبدالله يلقب بالبرجون ،كان من أحفظ زمانه بالمذهب عالماً بعقد الشروط بصيراً بعللها وله اختيارات في الفتوى والفقه خارجة عن المذهب ، ولم يكن له علم بالحديث ، سمع من عمه محمد بن عمر بن لبابة ، وسمع بالقيروان من حماس بن مروان ، ولي قضاء البيرة والشورى بقرطبة ثمّ عزل عن البيرة ، وعزل بعدها عن الشورى لأشياء نقمت عليه ، توفي سنة (336ﻫ) من تصانيفه (المنتخب ، كتاب في الوثائق) ينظر: ترتيب المدارك : 3 / 129 – 130 ، الديباج المذهب : 2 / 156.

(4) ينظر :المدونة الكبرى : 1/ 263 ،المجموع للنووي : 5 / 121،الأنصاف في معرفة الراجح : 2/513 ، شرح الخرشي على سيدي خليل :2 /384 ،تسهيل السالك :3 / 632 .

(5) منح الجليل شرح مختصر خليل : 1 / 318 ، جواهر الإكليل لمختصر خليل :1 /164.

(6) ينظر : تهذيب الأحكام للطوسي : 3 / 226 ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاءالدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ت(587ﻫ ) تحقيق ، الشيخ علي محمد معوّض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لينان ، الطبعة الثانية ، 1406ﻫ - 1986م : 1/ 314 ، المغني لابن قدامة : 3 / 242 ، المجموع للنووي : 5/ 123 ، مغني المحتاج : 1/ 513 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 / 384 ، السيل الجرار : ص 216 .

**(193)**

والذي رجّحه سيدي خليل(1) هوأن النساء يصلين صلاة الجنازة عند عدم وجود الرجال فرادى دفعة واحدة (2).

**الأدلة ومناقشتها :**

أدلة أصحاب القول الأول :-

1- احتجوا بأن النساء لايسبق بعضهنّ بعضاً في صلاة الجنازة (3) .

أجيب:

بأنه لايصار إلى الحكم الشرعي إلاّ بنصّ أو إجماع ، ولم يرد نصٌ ولا إجماع بأنه ليس للنساء سبق بعضهنّ بعضاً في صلاة الجنازة(4).

2- احتجوا بأنه لايجوز للنساء أن يتقدمنَ على الرجال إذا كان الميت رجلاً(5).

أجيب :

بأنّه تسنّ لهنّ الجماعة كجماعتهنّ في غير صلاة الجنازة ؛ لأنهنّ من أهل الجماعة ، ولافرق بينهنّ وبين الرجال إلاّ مااختصهنّ الشرع ببعض الأحكام (6)0

3- استدلوا بصفة صلاة الصحابيات –رضي الله عنهنّ- على النبي –صلى الله عليه وسلم –وهنّ صلينَ فرادى (7).

أجيب :

بأن الصحابة -رضي الله عنهم-عامة لم يصلّوا جماعة وإنما صلّوا أفذاذاً على النبي –صلى الله عليه وسلم –وليس النساء فقط ، إحتراماً له وتعظيماً كما قال ابن عبد البرّ(8) .

**أدلةأصحاب القول الثاني :-**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) قال سيدي خليل : ( وصلّى النساء دفعة واحدة أفذاذاً وصُحِّحَ تَرَتُّبُهُنَّ ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الامام مالك : ص55 .

(2) اعتمدت في هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال : ( وعادة المصنف إذا قدّم قولاً ثم قال صحح خلافه يكون الأول أقوى عند المصنف ) 0 شرح الخرشي على سيدي خليل :4 / 537 .

(3) ينظر:تسهيل المسالك إلى مذهب مالك : 3 / 632 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة: 3 / 242 .

(5) ينظر : الحاوي للماوردي : 3 / 58 .

(6) ينظر : المجموع للنووي : 5 / 123 .

(7) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 2 / 490 ، السيل الجرار: ص216 .

(8) ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 2 / 490 .

**(194)**

لم أجد دليلاً لهم في المصادر الفقهية وغيرها ، غير أن فقهاء المذهب المالكيأجابوا عن قولهم بصحة الترتيب ، بأن ذلك يؤدي إلى تكرار الصلاة وتأخيرالميت والسنة تعجيله(1).

**أدلة أصحاب القول الثالث :-**

1-عن عائشة -رضي الله عنها- لما توفي سعد بن أبي وقاص-رضي الله عنه- قالت :( أدخلوا به المسجد حتى أصلّي عليه ، فأنكروا ذلك عليها ، فقالت والله لقد صلّى رسول الله –صلى الله عليه وسلم –على ابني بيضاء في المسجد سهيل وأخيه )(2) .

وجه الدلالة :

بأنه أرادت أزواج النبي-صلى الله عليه وسلم –أن يصلين على الجنازة ، وإن كانت عائشة-رضي الله عنها-هي التي تكلّمت ، وهذا لا يمنع وجود غيرها معها ، وإنكر الصحابةعليها لا من أجل الصلاة وإنما من أجل دخول الجنازة إلى المسجد ، فأجابت بأن النبي-صلى الله عليه وسلم –صلّى على ابني بيضاء في المسجد سهيل وأخيه (3) .

2- عن أبي إسحاق أنّ عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-انتظر أم عبدالله أخت شداد بن أوس الانصارية حتى صلّت على عتبة (4) .

3- احتجوا بأن النساء من أهل الجماعة ، فيصلين جماعة كالرجال وجماعتهنّ كجماعتهم في غير صلاة الجنازة (5) .

**القول الراجح :-**

والذي أميل إليه بعد عرض الأدلة ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث أن النساء يصلين جماعة في حالة عدم وجود الرجال على الميت سواء كان رجلاً أو إمرأةً ،وذلك لضعف أدلة المخالفين وعدم ورود نصّ بمنعهنّ جماعة ،ويؤيد رجحان قولهم أن المقاصد العامة للإسلام قاضية بعدم التفريق بين الرجال والنساء في العبادات،إضافة إلى أن الدعاء الجماعي أقرب إلى القبول من الدعاء الفردي،والغاية من الصلاة هي الدعاء والله أعلم

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: الشرح الكبير للدردير : 1 / 679 ، منح الجليل على مختصر خليل : 1 / 318 .

(2) أخرجه مسلم ، كتاب الجنائز ، باب الصلاة على الجنازة في المسجد : 2 / 668 برقم 973.

(3) ينظر : المغني لابن قدامة: 3 / 242 ، شرح النووي على صحيح مسلم : 7 / 40

(4) المعجم الكبير ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، تحقيق حمدي بن عبد المجيد ، دار النشر مكتبة العلوم والحكم – الموصل ، الطبعة الثانية ، 1404ﻫ - 1983م : 25 / 174 برقم 427 ، قال الهيثمي( رواه الطبراني بإسناد حسن ) مجمع الزوائد : 3 / 52

(6) ينظر : المغني لابن قدامة: 3 / 242 ، المجموع للنووي : 5 / 123

**(195)**

**الفصل الثاني:**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في العبادات وفيها أربعة مباحث)**

**المبحث الرابع**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الزكاة والحجّ والذكاة والجهاد وفيها أربعة مطالب)**

**المطلب الأول : مصرف الزكاة وفيه مسألة: حكم إعطاء الزكاة للغارم إذا كان غرمه بسبب فساد أو مِن أجل أخذ الزكاة .**

**المطلب الثاني : محرمات الإحرام وفيها مسألة : ( حكم إذا فزع المُحرِمُ صيداً عند فزعه )**

**المطلب الثالث : الذكاة وفيها مسألة : ( حكم قطع الحلقوم والمريء الودجين )**

**المطلب الرابع : الجهاد وفيه مسألتان :**

**المسألة الأولى : حكم الغنيمة التي يأخذها أحد أو جماعة من الغزاة دون الجيش الإسلامي .**

**المسألة الثانية : مَن فدى شيئاً مِن أيدي اللصوص ، هل يأخذه صاحبه من الفادي بغير شيء أو لا ؟**

**المطلب الأول– مصرف الزكاة وفيه مسألة :**

**(حكم إعطاء الزكاة للغارم إذا كان غرمه بسبب فساد أو من أجل أخذ الزكاة )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن إعطاء الزكاة للغارم جائز إذا كان غرمه من أجل احتياجاته الضرورية كبناء بيت ، أو كان غرمه لإصلاح ذات البيّن كأن يخاف فتنة بين طائفتين أو عشيرتين أو مذهبين أو شخصين ، فهذا المصلِح يعطى له من سهم الغارمين وإن كان غنياً (1) ، واستدلوا بحديث قبيصة بن مخارق الهلالي-رضي الله عنه- أنه قال:( تحملت حمالة ، فأتيت رسول الله– صلى الله عليه وسلم -أسأله فيها ، فقال :أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ، ثم قال : يا قبيصة إن المسألة لا تحلّ إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال: سداداً من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه،لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قِواماً من عيش ،أو قال : سداداً من عيش فما سواهنّ من المسألة يا قبيصة فسحت يأكلها صاحبها سحتاً )(2).

يقول الإمام الشوكاني :( حمالة وهو ما يتحمّله الانسان ويلتزمه في ذمته بالاستدانة ليدفعه في إصلاح ذات البين ، وإنما تحلّ له المسألة بسببه ويعطى من الزكاة بشرط أن يستدين لغير معصية) (3).

واختلفوا فيمن إذا كان غرمه بسبب فساد كشرب خمر ولعب قمار أو غرم نفسه من أجل أن يأخذ الزكاة كأن يسرف في الانفاق ، على أقوال :-

**القول الأول :**

لا يعطى الغارم من سهم الغارمين إذا كان غرمه بسبب فساد ، ذهب إلى ذلك القاضي عبد الوهاب وأبو الطاهر التنوخي (4) والإمام القرافي وابن جزي الكلبي من المالكية ، وهو مذهب

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: المبسوط في فقه الإمامية : 1/ 254 ، تفسير القرطبي : 8 / 149 ، المجموع للنووي : 6/ 124 ، الشرح الكبيرلابن قدامة : 4 / 96 ، الذخيرة للقرافي : 2 / 521 ، حاشية ابن عابدين : 3 / 339 ، المفصل د-عبد الكريم زيدان : 1 / 435 .

(2)صحيح مسلم ، كتاب الزكاة – باب مَن تحلّ له المسألة : 2 /722 برقم 1044

(3) نيل الاوطار للشوكاني : ص782 .

(4) هو إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير أبو الطاهر التنوخي المالكي ، كان إماما ً عالماً مفتياً فاضلاً ضابطا متقناً حافظاً للمذهب ، إماماً في أصول الفقه والحديث والعربية ، ترفع عن درجة التقليد إلى رتبة الإختيار=

**(196)**

الحنفية والزيدية والظاهرية وقول مرجوح للشافعية والحنابلة والإمامية (1).

**القول الثاني :**

يعطى الغارم من سهم الغارمين إذا كان غرمه بسبب فساد بشرط أن يظهر التوبة ، وهو قول أكثرالمالكية منهم ابن عبد الحكم وابن عبد السلام وسند بن عنان ، وهو الراجح عند الشافعية والحنابلة (2) .

**القول الثالث :**

يعطى له من سهم الفقراء إن أظهر التوبة ، وهو الراجح عند الإمامية (3).

والذي رجّحه سيدي خليل (4) هو إعطاء الزكاة للغارم من سهم الغارمين إذا كان غرمه بسبب فساد شريطة أن يظهر التوبة (5) .

**الأدلةومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- احتجوا بأن الزكاة لاتصرف في معاصي الله ، ولا يتقوى بها على إنتهاك محارم الله (6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= والترجيح ، كان بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة وتعقبه في كثير من المسائل ، قال ابن فرحون : لم أقف على تاريخ وفاته غير أنه ذكر في تأليفه المختصر أنه أكمله في سنة (526ﻫ) من تصانيفه ( الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة ، التنبه على مبادئ التوجيه ، جامع الامهات ، التذهيب على التهذيب ) . ينظر : الديباج المذهب : 1 / 241 .

(1) ينظر:التلقين لعبد الوهاب المالكي : ص50 ، المحلّى لابن حزم : 6/ 101، المجموع للنووي : 6/ 125 ، الشرح الكبير لابن قدامة : 4 / 103 ، الذخيرة للقرافي : 2 / 521 ، البناية شرح الهداية : 3 / 534 ، السيل الجرار : ص235 ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام : 15 / 255 .

(2) ينظر : المجموع للنووي : 6 / 125 ، الذخيرة للقرافي : 2 / 521 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 3 / 224 ، كشاف القناع : 2 / 106 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 2 / 107 .

(3) ينظر: المبسوط في فقه الإمامية : 1 / 255 ، جواهر الكلام شرح الشرائع : 15/ 255 .

(4) قال سيدي خليل : (ومدين ولو مات يحبس فيه لا في فساد ولا لأخذها إلاّ أن يتوب على الأحسن ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الامام مالك : ص64 .

(5)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الدسوقي قال : ( على الأحسن هو قول ابن عبد الحكم واستحسنه ابن عبد السلام وتبعه أي المؤلف في التوضيح ) وعلى كلام الشيخ محمد عليش قال : (على الأحسن عند ابن عبد السلام والمصنف وهو قول ابن عبد الحكم ) وعلى رأي الشيخ الآبي الأزهري قال : (على الأحسن عند ابن عبد السلام والمصنف ) 0 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 2 / 107 ، منح الجليل : 1 / 374 ، جواهر الإكليل لمختصر خليل : 1 / 196 .

(6) ينظر : السيل الجرار : ص 253 .

**(197)**

2- احتجوا بأن إعطاء الزكاة للعاصي إعانة له ولغيره على المعصية (1) .

3- قاسوا حال التائب على غير التائب ؛ لأنه لا يؤمن أن يرجع إلى المعصية ثقة منه بأن دَينَه يُقضَى (2) .

4- احتجوا بأن قصده ذميم وتحايل على شرع الله تعالى فيعامل بنقيض قصده (3).

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1-قال تعالى : ﭽ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰﮱ ﯓ ﯔ ﯕﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﭼ(4).

وجه الدلالة :

هذه الآية بيان لمصارف الزكاة ومنها الغارم الذي ركّبه الدين بسبب فساد ولا وفاء عنده ، وبما أن التوبة تجبّ ما قبلها لذا فمن باب تشجيعه على التوبة يعطى له من مال الزكاة (5) .

2- احتجوا بأن الغارم إذا أخذ الزكاة قبل التوبة عاد إلى المعصية أو أكبر منها ، أما بعد التوبة فلا يعود إلى المعصية ؛ لأنه تاب إلى الله تعالى (6)  .

3- احتجوا بأن بقاء الدين في الذمة ليس معصية للغارم ؛ بل يجب تفريقها والاعانة على الواجب قربة لا معصية ، فحاله كحال مَن أتلف ماله في المعاصي حتى افتقر ، فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء (7).

**أدلةأصحاب القول الثالث :-**

1- قال تعالى :ﭽ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰﮱ ﯓ ﯔ ﯕﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﭼ(8).

وجه الدلالة :

جعلت الآية الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ظرفاً للزكاة ، ولم يجعلهممستحقين

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المجموع للنووي : 6 / 125 .

(2) ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : 4 / 103 .

(3) ينظر : تسهيل المسالك إلى مذهب مالك : 3 / 754 .

(4) سورة التوبة : الآية (60)

(5) ينظر : تفسير القرطبي : 8 / 148 ، المجموع للنووي : 6 / 125 .

(6) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 2 / 469 .

(7) ينظر : ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : 4 / 103 .

(8) سورة التوبة : الآية (60)

**(198)**

كما جعلت الاصناف الأربعة المتقدمة فإنهم أصناف بلام الملك ، فإذا ثبت ذلك فإنه يراعى(1)

أجيب :

بأن هذا تأويل بعيد ، وإنما شملت الآية ثلاثة أصناف وهم الفقراء والعاملون عليها وفي سبيل الله ، والصنف الأخير يشمل أصنافاً (2) .

2-عن جعفر الصادق-رضي الله عنه- قال : قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم –( أيما مؤمن أو مسلم مات وترك ديناً لم يكن في فساد ولا إسراف فعلى الإمام أن يقضيه ، فإن لم يقضيه فعليه إثم ذلك) (3) .

3-روي عن علي بن أبي طالب-رضي الله عنه- أنّه كان يقول :( يعطى المستدينون من الصدقة والزكاة دَينهم كلّه إذا استدانوا في غير سرف) (4).

4-أحتجوا بأن الغارمين في آية الصدقة معناه قوم قد وقعت عليهم ديون أنفقوها في طاعة الله بغير إسراف،فيجب على الإمام أن يقضي ديونهم من الصدقات(5).

**أجيب عن أدلتهم:**

والذي يبدو أنه من الممكن أن يقال: إن فرضنا صحة هذه الأقوال فلا منافاة بينها وبين إعطاء الزكاة للغارم الذي غرم في فساد إذا تاب إلى الله ؛ لأن التوبة تجبّ ما قبلها .

**القول الراجح :**

بعد عرض الأدلة ومناقشتها فالذي ظهر لي هو عدم إعطاء الزكاة للغارم إذا كان غرمه بسبب فساد أو قصد الأخذ من مال الزكاة ، والذي دفعه إلى الترجيح هو عدم الاعانة على المعصية مع كثرتها في هذا الزمان عن طريق الزكاة ؛ لأن الدفع إليه يديمه على عادته السيئة ، وألاّ تكون ذريعة إلى الاستخفاف بالديون ، إضافة إلى قلة الوازع الديني وعدم الثقة بالعاصين ، وهذا ما ثبت استقراءً أنهم يظهرون التوبة ثم يعودون، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 1 / 254 .

(2) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 2 / 460 .

(3) ينظر : جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام : 15 / 359 .

(4) ينظر : المصدر نفسه : 15 / 358 .

(5) ينظر : تهذيب الأحكام للطوسي : 4 / 66 .

**(199)**

**المطلب الثاني– محرمات الإحرام وفيها مسألة :**

**( إذا فزع المُحرِمُ صيداً فمات عند فزعه )**

لا أعلم خلافاً بينالفقهاء فيأنّ الجزاء(1) واجب على المُحرِم إذا قتل صيدا ً(2) بريّاً متعمّداً(3) ، لقوله تعالى :ﭽ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﭼ(ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭼ(4).

قال ابن العربي – رحمه الله -: ( لمّا نهى الله سبحانه المُحْرِم عن قتل الصيد على كلّ وجه وقع عاماً) (5) .

واختلفوا فيما إذا أفزع المُحْرِمُ (6) في الحرم صيداً بقصد أو بغير قصد فمات عند فزعه على قولين :

**القول الأول :**

يترتب على المحرم جزاءٌ مثل ما مات من الصيد إذا كان بقصد ، وهو قول ابن القاسم والقرافي وهو المشهور عند المالكية ، وبه قال جمهورالفقهاء (7) .

**القول الثاني :**

لا يترتب على المحرم جزاء ، وهو قول أشهب وابن الموّاز وابن يونس وابن عبد السلام

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) هو المقابل للشيء أي فعلى المحرم جزاء في مقابل ما أتلف وبدل منه 0 ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 2 / 157 .

(2) هو الحيوان المتوحش الممتنع عن الناس في أصل الخلقة إما بقوائمه أو بجناحه0 ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 3 / 427 ، الفتاوى الهندية : 1 / 273 .

(3) ينظر:المعونة على مذهب مالك : 1/ 341 ، المبسوط في فقه الإمامية : 1/336 بداية المجتهد : ص329 ، المغني لابن قدامة :4 / 483، المحيط البرهاني : 2 / 442 .

(4) سورة المائدة : الآية (95) (96) .

(5) أحكام القرآن لابن العربي : 2 / 152 .

(6)والذي يبدو أنه يمكن يضرب مثالاً لمثل هذا وقع طائر على ثوب المحرم ، وأراد المحرم أن يأخذ ثوبه لتلبسه فطار هذا الطائر فمات عند طيرانه .

(7) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 1/336 المغني لابن قدامة : 4/ 483 ، المجموع للنووي : 7/ 275 ، الذخيرة للقرافي :3 / 151 ، مواهب الجليل :4/258 ، البحرالرائق:3 / 42 ، السيل الجرار : ص 320

**(200)**

وابن فرحون من المالكية (1) .

والذي رجّحه سيدي خليل(2) هو عدم ترتب الجزاء على المحرم إذا فزع صيداً فمات عند فزعه سواء كان بقصد أو غير قصد (3) .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- عن مجاهد أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- قام يوم الفتح فقال : (إن الله حرّم مكة يوم خلق السماوات والأرض فهي حرام بحرام الله إلى يوم القيامة لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ، ولم تحلل لي إلاّ ساعة من الدهر لا يُنفَّر صيدها ولا يعضد شوكها ولا يختلى خلالها ولا تحلّ لقطتها إلاّ لمنشد ) (4) 0

وجه الدلالة :

قال النووي – رحمه الله : (هذا تصريح بتحريم التنفير وهو الإزعاج وتنحيته من موضعه ، فإن نفره عصى سواء تلف أم لا ؛ لكن إن تلف في نفاره قبل سكون نفاره ضمنه المنفّر وإلاّ فلا ضمان ) (5) .

قال الشوكاني : ( دلّ الحديث على تحريم الصيد ؛ لأنه إذا حرم مجرد تنفيره كان تحريم قتله ثابتاً بفحوى الخطاب ) (6) .

2-روي عن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- (أنّه وقعت على ردائه حمامة فأطارها ،

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : النوادر والزيادات : 2/468 ، التفريع لابن الجلاب : 1/ 330 ، الشرح الكبير للدردير :2/ 217 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 1/ 532 .

(2) قال سيدي خليل بعد أن ذكر مسائل تتعلق بالجزاء : ( وبسبب ولو اتفق كفزعه فمات ، والأظهر والأصحّ خلافهُ ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الامام مالك : ص85 .

(3)اعتمدت في هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الخرشي قال:( والأظهر عند ابن عبد السلام والمؤلف وابن فرحون لا ابن رشد كما يوهمه كلامه ،والأصح عند التونسي وابن المواز خلاف قول ابن القاسم وأنه لا جزاء على المحرم ) ، وعلى رأي الشيخ الدردير قال :(والأظهر عند ابن عبد السلام والمصنف لا ابن رشد خلافاً لما يوهمه كلامه ، والأصح عند التونسي وابن المواز خلاف قول ابن القاسم) وعلى كلام الشيخ محمد عليش قال : (والأظهر عند ابن عبد السلام والمصنف لا ابن رشد كما أوهمه كلامه ) . شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 / 271 ، الشرح الكبير للدردير :2 / 217 منح الجليل شرح مختصر خليل : 1 / 532 .

(4) صحيح البخاري ،كتاب المغازي ،باب مَن شهد الفتح:4/1567 ، برقم4059.

(5) شرح النووي على صحيح مسلم : 9 / 126 .

(6) السيل الجرار : ص 320 .

**(201)**

فوقعت على واقف فنهزتها حيّة ، فاستشار في ذلك عثمان ونافع بن عبد الحارث -رضي الله عنهما- فحكما عليه بشاة )(1)  .

وجه الدلالة :

بأنّ الصحابة حكموا بالجزاء بعد سكون الحمام ، فقبل سكونه من باب أولى (2) .

3- احتجوا بأنه كان سبباً في إتلاف الصيد ،فأشبه ما لو أتلفه بشركة أو شبكة (3) .

4- احتجوا بأن فعل المحرم قارن الإتلاف ؛ لأن تنفير الصيد كان بسبب رؤيته كما لو فتح شخص بابه مستنداً عليه جرة فانكسرت ، بخلاف مالو أطلق رصاصاً في مكان فأحرق شيئاً(4)

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1-احتجوا بأن ذلك من فعل الصيد ، كما لو نصب المحرم خيمة فتعلق بأحد اطنابها صيد فمات ، أو حفر بئراً فهلك فيها صيد (5) .

أجيب :

بأن رؤيته للمحرم جعلته يهرب من مكانه بخلاف نصب الخيمة وحفر البئر(6) .

2- فرّقوا بين فعل المحرم وبين السبب الإتفاقي ، ففي الفعل عليه الجزاء وفي التسبب الإتفاقي ليس عليه الجزاء والتنفير من السبب الإتفاقي (7) .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه بعد عرض الأدلة ومناقشتها هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من الجزاء على المحرم إذا فزع صيداً فمات بسبب الفزع ؛ وذلك لقوّة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين القائلين بالتفريق بين الفعل والسبب الإتفافي ، وهذا التفريق لايستند إلى دليل ، وممّا يؤيد رجحان قولهم فعل سيدنا عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- وحكم الصحابة–رضي الله عنهم- على الجزاء دليل على خلافه ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)مسند الشافعي ، كتاب المناسك : 1 / 135 برقم 644 ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الحجّ ، باب ما جاء في جزاء الحمام وما في معناه: 5 / 205 برقم 9782 ، قال ابن الملقن : قال الحافظ المنذري : إسناد حسن . ينظر: البدرالمنير:6/402 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 4 / 483 .

(3) ينظر : الحاوي للماوردي : 4 / 308 ، المغني لابن قدامة : 4 / 483 .

(4) ينظر : التاج والإكليل : 4 / 258 ، حاشية العدوي على شرح الخرشي : 3 / 271 .

(5) ينظر : التاج والإكليل : 4 / 258 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 2 / 271 .

(6) ينظر : الذخيرة للقرافي : 3 / 151 .

(7) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 2 / 317 .

**(202)**

**المطلب الثالث– الذكاة وفيها مسألة :(حكم قطع الحلقوم والمريء والودجين)**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الذابح في حالة المقدور عليه إذا قطع الحلقوم والمريء والودجين(1)؛لأن الغاية التي من أجلها تحلّ الذبيحة تحققت وهي إنهيارالدم بقطعهم(2)، واختلفوا في قطع كلّها أو بعضها ، هل الواجب في المقطوع منها قطع الكل أو الأكثر ؟ على أقوال :-

**القول الأول :**

وجوب قطع الحلقوم والودجين جمعياً ، وهو المشهور عن الإمام مالك و ذهب إلى ذلك سحنون والقاضي عبد الوهاب وابن رشد-الجد-من المالكية ، وبه قال الإمام الليث بن سعد (3)

**القول الثاني :**

وجوب قطع نصف الحلقوم والودجين ، ذهب إلى ذلك ابن القاسم وابن عبد السلام من المالكية ، وبه قال ابن حبيب إن قطع جميع الودجين (4).

**القول الثالث :**

قطع ثلاثة من الأعضاء بدون تحديد ، هذا مذهب أكثر الحنفية ، وقال محمد بن الحسن : يقطع من كلّ واحد من الأربعة أكثره ، وقال أبو يوسف : لابد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين (5)  .

**القول الرابع :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)الحلقوم : هو القصبة البارزة أمام الرقبة التي يجري فيها النفس . المريء : وهو عرق أحمر بين الحلقوم والرقبة متصل بالفمّ ورأس المعدة يجري منه الطعام والشراب ويسمى البلعوم 0 الودجان : هما العرقان في جانبي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ 0 ينظر : القوانين الفقهية : ص146 ، مغني المحتاج : 4 / 240 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 3 / 326 ، منح الجليل على مختصر خليل : 1 / 565 0

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 78 ، الحاوي للماوردي : 5 / 26 ، بداية المجتهد : ص404 ، المحيط البرهاني : 6/79 ، المغني لابن قدامة :13 / 54 ، المجموع للنووي :9/ 64 ، شرح النووي على صحيح مسلم : 13 / 124 ، الذخيرة للقرافي : 3 /418 0

(3) ينظر : التلقين لعبد الوهاب المالكي : ص80 ، المنتقى شرح المؤطأ :3/ 108 ،بداية المجتهد: ص404 ، المجموع للنووي : 9 / 64 ، الذخيرة للقرافي : 3 / 417 .

(4) ينظر : النوادر والزيادات : 4 / 361 ، القوانين الفقهية : ص146 ، الشرح الكبير للدردير : 2 / 353 ، منح الجليل على مختصر خليل : 1 / 567 .

(5)ينظر :المحيط البرهاني : 6 / 79 ، الإختيار لتعليل المختار : 2 / 428 ، حاشية ابن عابدين :9/ 493

**(203)**

قطع الحلقوم والمريء والودجين جميعاً، وهو رواية عن الإمام مالك وأحمد ، وبه قال الإمام الليث بن سعد وداوود الظاهري وبعض أصحاب الظاهر (1) .

**القول الخامس :**

وجوب قطع الحلقوم والمريء ، وهومذهب الشافعية والحنابلة والإمامية ، وبه قال الإمام الشوكاني (2).

**القول السادس :**

قطع الودجين ، وهو قول الإمام سفيان الثوري والنخعي والشعبي وجابر بن زيد ويحيى بن يعمر ، وبه قالت الزيدية (3) .

والذي رجّحه سيدي خليل (4)  هو وجوب قطع الحلقوم والودجين جميعاً ، فإن قطع خلاف ذلك فالذبيحة تكون حراماً (5) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة اصحاب القول الأول :**

1-عن رافع بن خديج-رضي الله عنه - قال : ( قلت يا رسول الله –صلى الله عليه وسلم -إنالاقوا العدوّ غداً وليست معنا مدى ؟ فقال : أعجل أو أرن ما أنهر الدم ، واذكر اسماللهعليه فكلّ ليس السن ولا الظفر وسأحدثك ، أمّا السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة ) (6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 78 ، بداية المجتهد : ص 404 ، المغني لابن قدامة :13 / 54 ، المجموع للنووي :9 / 64 ، الذخيرة للقرافي : 3 /418 .

(2) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 6 / 262 ، المغني لابن قدامة :13 / 54 ، العدة شرح العمدة : ص425 ، معني المحتاج : 4 / 359 ، تحفة المحتاج : 4 / 240 ، السيل الجرار : ص 712 .

(3) ينظر :المحلّى لابن حزم : 8/ 78 ، فتح الباري : 11/ 71، الأزهار في فقه الائمة الأطهار: 4/ 63 ، سبل السلام : 4 / 463 .

(4) قال سيدي خليل : ( الذكاة قطع مميّز يناكح تمام الحُلقوم والودجين من المقدّم بلا رفع قبل التمام وشُهِرَ الإكتفاء بنصف الحلقوم والودجين ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص 89 .

(5)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخالدرديرقال :( فلو قطع اقل من النصف مع تمام الودجين لم يكتف به على هذا القول كما أنما زاد على النصف ولم يبلغ التمام لم يكتف به على القول الأول المعتمد) ، وعلى كلام الشيخ الدسوقي قال : ( لما قدّم القول المعتمد عليه من أنه لابد من قطع الحلقوم والودجين ) وعلى رأي الشيخ محمد عليش قال : (كتشهير قطع نصف الحلقوم وجميع الودجين وهذا وإن كان قولاً ضعيفاً أيضاً والمعتمد ما صدّر به بقوله تمام الحلقوم والودجين ) 0 الشرح الكبير للدردير : 2 / 355 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 2/ 355 ،منح الجليل:1 /567 .

(6)صحيح البخاري ، كتاب الذبائح والصيد ، باب ما ندّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش : 5/ 2098 =

**(204)**

وجه الدلالة :

أ-أن إنهار الدم لايكون إلاّ بقطع الأوداج ؛ لأنها مجرى الدم ، أما المريء فهو مجرى الطعام فلا يحصل به إنهار الدم بقطعه (1)  .

ب- يقول الإمام القرافي : ( ومن ضرورة قطع الودجين قطع الحلقوم غالباً ؛ لأنه قبلهما فيدل اللفظ على الودجين مطابقة وعلى الحلقوم إلتزاماً ) (2).

2-عن أبي أمامةالباهلي -رضي الله عنه -أن النبي–صلى الله عليه وسلم -قال : ( كلّ ما أفرى الأوداج ما لم يكن قرض ناب أو حزّ ظفر) (3).

وجه الدلالة :

يدلّ الحديث على قطع الأوداج جميعا ً (4) .

3- روى الإمام مالك أنه قال : بلغني عن عبدالله بن عباس -رضي الله عنهما -أنه قال : ما فرى الأوداج فكلوه ، ولا مخالف له (5) .

4- احتجوا على وجوب قطع الحقلوم ، بأنه لايمكن قطع الودجين إلاّ بعد قطع الحلقوم وذلك لأحاطتهما به (6) .

5- احتجوا بأن الذكاة مبنية على فري ما كان عليه الموت معه بأسهل الطرق على الحيوان ويتحقق معه سفح الدم ، وهذا لا يتحقق في قطع المريء ، وإنما يتحقق في قطع الحلقوم والودجين (7) .

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1- عن رافع بن خديج-رضي الله عنه - قال : ( قلت يا رسول الله –صلى الله عليه وسلم -

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= برقم 5190 ، صحيح مسلم ، كتاب الأضاحي ، باب جواز الذبح بكل ما انهر الدم : 2 / 1558 برقم 1968 .

(1) ينظر : فتح الباري : 11 / 71 ، سبل السلام : 4 / 463 .

(2) الذخيرة للقرافي : 3 / 418 .

(3) أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب الضحايا ، باب الذكاة في المقدور عليه : 9/ 278 برقم 1960 ، وقال الإمام الزيلعي : ( وفي هذا الإسناد ضعف، وعزاه إلى الطبراني في معجمه الكبير) ينظر: نصب الراية : 4/ 251

(4) ينظر : بداية المجتهد : ص 405

(5) موطّأ مالك ، الذبائح ، باب ما يجوز الذكاة في حال الضرورة : 3 / 699 برقم 1787 .

(6) ينظر : القوانين الفقهية : ص146 ، فقه العبادات وأدلته على مذهب المالكية :ص621 .

(7) ينظر : المنتقى شرح الموطأ : 3 / 108 ، الذخيرة للقرافي : 3 / 418 .

**(205)**

إنا لاقوا العدوّ غداً وليست معنا مدى ؟ فقال : أعجل أوأرن ما انهر الدم ، واذكر اسم الله عليه فكلّ ) (1).

وجه الدلالة :

يدلّ الحديث على قطع بعض الأوداج ؛ لأن إنهار الدم يتحقق بذلك (2) .

2- احتجوا بأن الذكاة محلّها الودجان والحلقوم تبع لهما ، فإذا قطع أكثره مع استيعاب الودجين فقد تحققت الذكاة (3) .

**أدلةأصحاب القول الثالث :**

1- روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم - أنه قال :( أفرّ الأوداج بما شئت ) (4) .

وجه الدلالة :

بأن الأوداج اسم جمع وأقله ثلاثة وهو المريء والودجان ، ولايمكن قطع هذه الثلاثة إلاّ بقطع الحلقوم ، فثبت الحلقوم اقتضاءً (5) .

2- احتجوا بأن قطع الثلاث من الأربعة يقوم مقام الكل في الأصول ؛ إنهار الدم وإزهاق الروح يحصل بقطع الثلاث ، ولا يحيى بعد قطع المريء والحلقوم وأحد الودجين ، فيكتفي به تحرزاً عن زيادة التعذيب (6) .

3- احتج أبو يوسف-رحمه الله - بأن كلّ واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصد به الآخر ؛ لأن الحلقوم مجرى النفس ، والمريء مجرى الطعام ، والودجين مجرى الدم ، فإذا قطع أحد الودجين حصل المقصود بقطهما ، وإذا ترك الحلقوم أو المريء لا يحصل المقصود من قطعه بقطع ما سواه (7).

4- احتج محمد بن الحسن-رحمه الله –بأن الأمر ورد بفري العروق وكل واحد منفصل عن الباقين أصل بفسه فلا يقوم غيره مقامه ، إلاّ أنه إذا قطع الأكثر من كل واحد من الأربعة ،

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سبق تخريجه : ص 204.

(2) ينظر : بداية المجتهد : ص405 ، فقه العبادات وأدلته على مذهب المالكية :ص621 .

(3) ينظر : المنتقى شرح المؤطأ : 3 / 109 .

(4) قال الزيلعي عن الحديث : فلت : غريب ولفظه المؤيد له : ما رواه أبو داوود والنسائي وابن ماجه عن عدي بن حاتم – أمرر الدم بما شئت واذكر اسم الله – و روى ابن أبي شيبة عن رافع بن خديج – كلّ ما أفرى الأوداج إلاّ سناً أو ظفراً . نصب الراية : 4 / 251 .

(5) ينظر : الإختيار لتعليل المختار : 2 / 428 ، حاشية ابن عابدين : 9 / 493 .

(6) ينظر : المحيط البرهاني : 6 / 79 ، الإختيار لتعليل المحتار : 2 / 429 .

(7) ينظر : الإختيار لتعليل المحتار : 2 / 428 .

**(206)**

فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم (1).

**أدلةأصحاب القول الرابع :**

1-عن أبي أمامةالباهلي -رضي الله عنه -أن النبي–صلى الله عليه وسلم -قال : ( كلّ ما أفرى الأوداج ما لم يكن قرض ناب أو حزّ ظفر) (2) .

وجه الدلالة :

يقتضي الحديث قطع الأوداج جميعاً ، ولا يمكن قطع الأوداج إلا بعد قطع الحلقوم ؛ لأنه محيط بهما (3).

أجيب :

بأنه قد يقطع الودجان من الحيوان مع بقاء الروح فيه (4) .

2-عن ابن عباس وأبي هريرة -رضي الله عنهم -قالا :( نهى رسول الله–صلى الله عليه وسلم- عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فيقطع الجلد ولا تُفْرَى الأوداج)(5) .

وجه الدلالة :

يقتضي الحديث النهي عن قطع العروق المحيطة بالعنق التي تقطع حالة الذبح وحدها ويتركونها حتى تموت؛لأن ذلك يشقّ عليه حتى يخرج ما فيها من الدم(6) .

أجيب :

بأن الحديث على فرض صحته محمول على مَن لم يقطع المريء (7).

3- احتجوا بأن الحيوان حرام حياً قبل أن يذكى، وقطع المريء والحلقوم والودجين يجعل الذكاة صحيحة مجتمع على تحليله ،وما عدا ذلك مختلف فيه فلا يخرجه من التحريم (8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)ينظر : الإختيار لتعليل المحتار: 2 / 428 .

(2) سبق تخريجه : ص204.

(3) ينظر : بداية المجتهد : ص405 ، فقه العبادات وأدلته على مذهب المالكية :ص621 .

(4) ينظر : مغني المحتاج : 4 / 359 .

(5)سنن أبي داوود ، كتاب الذبائح ، باب المبالغة في الذبح : 2/ 113 برقم 2826 ، قال الإمام الشوكاني : قال المنذري : في إسناده عمرو بن عبد الله الصنعاني ، وقد تكلم فيه غير واحد . ينظر : نيل الأوطار : ص1624 .

(6) ينظر : عون المعبود شرح سنن أبي داوود ، محمد شمس الدين العظيم آبادي أبو الطيب، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، 1415ﻫ - 1995م : 8 / 18 .

(7) ينظر : العدة شرح العمدة : ص426 .

(8) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 81 .

**(207)**

أجيب

بأن الأحاديث نصت على الأوداج دون المريء ، فدلّ على أن قطع المريء غير مطلوب بالذكاة ؛ لأنه لايدخل في نهر الدم من الودجين ؛ لأن قطعهما قد يتم بدون قطعه بخلاف الحلقوم من وجوب قطعه ؛ لأنه واقع بين الودجين (1) .

**أدلةأصحاب القول الخامس :**

1- احتجوا بأن المقصود من الذكاة هو إزهاق الروح بسرعة وبدون تعذيب ، ويتحقق هذا المقصد بقطع الحلقوم والمريء (2) .

2- احتجوا بأن قطع الحلقوم والمريء أسرع لخروج الروح فيخفف عليه ؛ ولأنه قطع في محل الذبح ما لاتبقى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الأربعة (3).

3- احتجوا بأن قطع الودجين لا يؤدي إلى فقدان الحياة غالباً (4) .

**أدلة أصحاب القول السادس :**

1-أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم-سألته إمرأة ذبحت شاة ، فقال لها : أفريتِ الأوداج ؟ قالت: نعم،قال:( كلّ ما أفرى الأوداج ما لم يكن قرض سن أو ظفر)(5).

وجه الدلالة :

بأن الحديث نصّ على قطع الودجين ؛ لأن مقصد الذبح يتحقق بهما 0

2-عن عدي بن حاتم -رضي الله عنه- قال : (قلت : يارسول الله–صلى الله عليه وسلم- إنا نصيد الصيد فلا نجد سكيناً إلاّ الظرار وشقة العصا (6) ، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- : أَمَرَّ الدمَ بما شئتَ واذكر اسم الله ) (7) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الفقه المالكي وأدلته : 3 / 25 ، فقه العبادات وأدلته على مذهب السادة المالكية : ص622

(2) ينظر : المجموع للنووي : 9 / 61 .

(3) ينظر : المهذب للشيرازي : 9 / 59 ، المغني لابن قدامة : 13 / 54 .

(4) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 79 ، مغني المحتاج : 4 / 359 .

(5) المعجم الكبير للطبراني ، باب الصاد صدى بن العجلان أبو أمامة الباهلي دخل الشام ومات بها ومن أخباره : 8 / 211 برقم 7851 ، قال الهيثهي في الزوائد : فيه علي بن يزيد وهوضعيف وقد وثق . مجمع الزوائد : 4 / 42 .

(6) السكين : بكسرالسين أي بما يشق منها ويكون محدداً ، الظرار جمع ظرر وهو حجر محدد صلب 0 ينظر : البد المنير : 9 / 253 .

(7) مسند الإمام أحمد بن حنبل : 30/ 185 برقم 1825 ، المستدرك على الصحيحين ، كتاب الذبائح : 4/ 267 برقم 7600 ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه ، وسكت عنه الذهبي .

**(208)**

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على جواز الذبح بشقة العصا ، ومن المعلوم أن شقة العصا لا تفرى كلّ الأوداج (1) .

أجيب :

بأن عموم الحديث مخصوص بالنهي الوارد في حديث رافع بن خديج –رضي الله عنه -(2).

**القولالراجح :**

والذي أراه بعد عرض الأدلة ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من وجوب قطع الحلقوم والودجين جميعاً ؛ لأن الأحاديث الواردة نصت على قطع الودجين ، ولا يوصل إلى قطعهما إلاّ بعد قطع الحلقوم ، أما قطع المريء فلا يدخل في إنهار الدم ؛ لأنه مجرى الطعام وليس فيه من الدم إلاّ اليسير الذي لا يحصل به الإنهار ، إضافة إلى هذا لم يرد عن أحد الصحابة –رضي الله عنهم –القول بوجوب قطعه ، والله أعلم 0

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : السيل الجرار : ص713 .

(2) ينظر : فتح الباري : 11 / 71 .

**(209)**

**المطلب الرابع – الجهاد وفيه مسألتان :**

**المسألة الأولى : حكم الغنيمة التي يأخذها أحد أو جماعة من الغزاة دون الجيش**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن أحداً أو جماعة من الغزاة **إ**ذا خرجوا لملاقاة العدوّ بأذن الإمام فغنموا (1)أموال الكفار ، فإن هذه الأموال تخمّس سواءً كانوا أحراراً أم عبيداً ؛ لأن النبي –صلى الله عليه وسلم- لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس(2) فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش (2) ، و يجب على إمام المسلمين أن ينصرهم ؛ لأنهم خرجوا بإذنه فنصرهم نصرٌ للمسلمين وخذلهم خذل لهم (3) ، واختلفوا فيما إذا خرجوا لوحدهم دون الجيش بغير إذن الإمام وغنموا أموالاً ، على أقوال :-

**القول الأول :**

تخمّس الأموال سواء كانوا أحراراً أو عبيداً ، ذهب إلى ذلك ابن القاسم وأشهب من المالكية ، وبه قال الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والظاهرية (4) .

**القول الثاني :**

لا تخمّس وإنها لهم إن كانوا عبيداً ، ذهب إلى ذلك سحنون وأصبغ والقاضي عبد الوهاب والقرافي وابن جزي الكلبي من المالكية ، وهو مذهب الحنفية (5).

**القول الثالث :**

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الغنيمة : اسم لما يؤخذ من أموال الكفار بقوّة الغزاة وقهر الكفرة . ينظر : المجموع للنووي : 21/ 237 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 218 ، الفقه المالكي وأدلته : 7 / 448 .

(2) أوطاس بفتح أوله وادٍ في الطائف وهو موضع حرب يوم حنين . ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 9 / 184

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المغازي ، باب غزوة أوطاس :4 / 1571 برقم4068 .

(3) ينظر: المبسوط في فقه الإمامية : 2 / 29 ، بداية المجتهد : ص358 ، المحيط البرهاني : 5/ 122 ، المغني لابن قدامة : 12/565 ، المجموع للنووي : 21 / 252 ، الذخيرة للقرافي : 3 / 243 ، الشرح الكبير للدردير : 2 / 507 ، الدراري المضيّة : ص303 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 241 .

(4) ينظر :النوادر والزيادات : 3/ 199 ، المحلّى لابن حزم : 7/ 260 ، المبسوط في فقه الإمامية : 2/ 29 ، العدة شرح العمدة : ص558 ، المجموع للنووي : 21/ 245 ، سبل السلام : 4/ 418 .

(5) ينظر : التلقين لعبد الوهاب المالكي : ص72 ،البيان والتحصيل لابن رشد : 3 / 16 ، أحكام القرآن لابن العربي : 2 / 363 ، الإختيار لتعليل المختار 2 / 359 ، التاج والإكليل : 4 / 583 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 241 .

**(210)**

هذه الأموال تكون فيئاً (1) لا حقّ للجماعة التي خرجت بغير إذن الإمام ، ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء ، وبه قال الحسن البصري والأوزاعي (2) .

والذي رجّحه سيدي خليل (3) هو أن أموال الكفار التي تحصل عليها طائفة من الغزاة دون الجيش سواء كانوا أحراراً أو عبيداً تكون غنيمة وتخمّس على الجيش كافةً (4).

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلةأصحاب القول الأول :**

1-قال تعالى :ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭼ(5) .

وجه الدلالة :-

أن العبيد إذا لم يكونوا من جملة العسكر فإنهم من المؤمنين ، لذا هم داخلون تحت خطاب الأحرار (6) .

2-قال تعالى :ﭽ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁﰂ ﰃ ﰄﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﭼ(7) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الفيء :هو المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بغير وقوع قتال بينهم. ينظر : تكملة المجموع: 21/ 263 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 218 .

(2) ينظر :الإشراف على مذاهب العلماء ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت ( 318ﻫ) تحقيق د- أبو حماد صغير أحمد الأنصاري ، دار النشر مكتبة مكة الثقافة – رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى ، 1425ﻫ - 2004م : 4/ 98 ، بداية المجتهد : ص 358 ، المجموع للنووي : 21 / 238 ، العدة شرح العمدة : ص558 .

(3) قال سيدي خليل : ( والمشترك للمقاتل ، ودفع أجر شريكه والمستند للجيش كهو وإلاّ فله ، كمتلصِّصِ وخمّس مسلم ولو عبداً على الأصحِّ ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص104 0

(4)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الحطاب قال : ( قال في التوضيح : قال اللخمي وأختلف الناس فيما غنمه النساء والصبيان إذا انفرد بالغنيمة هل يخمّس أو لا ؟ وكأنه أشار إلى تخريجه على ما انفرد العبد) ، وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال : (وردّ بلو قول مَن قال إن المسلم لا يخمس ما أخذه من الحربيين على وجه التلصص إلاّ إذا كان حراً لا إن كان عبداً ، قوله على الأصحّ ، قال ابن عاشر لم أر مَن صححه ولعل الذي صححه المؤلف ) ، وعلى رأي الشيخ عليش قال : ( ولو كان المسلم عبدا على الصحيح ابن عاشر لم أر مَن صححه ولعل الذي صححه المصنف ) 0 مواهب الجليل : 4 / 583 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 2 / 507 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 1 /745

(5) سورة الأنفال : الآية (41)

(6) ينظر : البيان والتحصيل : 3 / 16 ، بداية المجتهد : ص358 ،التاج والإكليل :4 /583 .

(7) سورة الأنفال : الآية (69)

**(211)**

وجه الدلالة :

هذه الآية عامة في كلّ مَن دخل من المسلمين فغنم في أرض العدوّ سواء كان وحده أو مع جماعة بإذن الإمام وبغير إذنه (1) .

3- احتجوا بالقياس على دخولهم في أرض الحرب بإذن الإمام (2) .

4- احتجوا بأنه يجوز أن يأذن للعبد سيده في القتال ، ويقاتل من أجل نصرة الدين (3).

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1- قال تعالى : ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭼ(4) .

وجه الدلالة :

أن الخطاب في الآية للأحرار دون العبيد ؛ لأنهم لا حقّ لهم مع الأحرار في الغنيمة إذا غزوا معهم في عسكرهم ،فوجب أن يكونوا كالنصارى بحيث لا يخمس عليهم فيما غنموه إذا لم يغزوا في جملة عسكر المسلمين لخروجهم من الآية (5) .

أجيب :

بأنه هناك فرق بين المتلصّص خفية وبين الذي يغزوا علناً ، فيخمس في التلصص ولا يخمس في العلن (6) .

2- احتجوا بأنه اكتساب مباح من غير جهاد ؛ لأنه تلصص على العدوّ والجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعة (7).

3- استدلوا بأنه لم تؤخذ غنيمتهم بقوّة المسلمين ، ولا يلزم على إمام المسلمين نصرتهم ؛ لأنه لم يأمرهم بالخروج ولا وهن على الإسلام في ترك نصرتهم (8).

**أدلةأصحاب القول الثالث :**

1- استدلوا بأن جميع السرايا في زمن النبي –صلى الله عليه وسلم- كانت تخرج عن إذنه ،

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 7 / 260 .

(2) ينظر : العدة شرح العمدة : ص 557 .

(3) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 2 / 363 ، تفسير القرطبي : 8 / 44 .

(4) سورة الأنفال : الآية (41)

(5) ينظر : البيان والتحصيل : 3 / 16 .

(6) ينظر : النوادر والزيادات : 3 / 199 .

(7) ينظر : العدة شرح العمدة : ص557-558 .

(8) ينظر : الإختيار لتعليل المختار: 2 / 360 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 241 .

**(212)**

ورأوا أن إذن الإمام شرط في خروجهم (1) .

2- احتجوا بأنهم عصاة بفعلهم ؛ لأنهم خرجوا بغير إذن الإمام ، فليس لهم في الأموال التي حصلوا عليها حقّ (2)  .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه بعد عرض الأدلة ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول من تخميس الأموال التي حصلت عليها جماعة من الغزاة إذا خرجوا بغيرإذن الإمام سواء كانوا أحراراً أو عبيداً ، ممّا يدلّ على رجحان قولهم عموم آية الغنائم التي لم تفرق بين أن يغزوا بإذن الإمام أو بغير إذنه ، والله أعلم .

**المسألة الثانية : مَن فدى شيئاً من أيدي اللصوص ، هل يأخذه صاحبه من الفادي بغير شئ أو لا ؟**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الفادي يأخذ حقّه من صاحب المال إذا أخذ الحاجة من اللصوص مقابل شيئ وكان بإذنه ؛ لأنه إذا أذن فيه كان نائبه في التصرف كالوكيل (3) .

واختلفوا في الرجوع إلى صاحب المال إذا أخذ الحاجة من اللصوص بغير إذنه ، على قولين :-

**القول الأول :**

لا يرجع الفادي إلى صاحب المال ، وهو مذهب الإمامية وبه قال ابن عرفة وابن عبد السلام في أحد قوليه من المالكية، وبه قال الإمام الثوري وابن المنذر (4).

**القول الثاني :**

يرجع الفادي إلى صاحب المال ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك وسحنون وابن يونس من المالكية ، وهو مذهب الحنابلة والظاهرية ، وبه قال الإمام الحسن البصري والنخعي والزهري والأوزاعي والإمام الليث في قول (5).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : بداية المجتهد : ص358 .

(2) ينظر : العدة شرح العمدة : ص558 .

(3) ينظر : المحلى لابن حزم : 7 / 225 ، المغني لابن قدامة : 12 / 567 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 71 .

(4) ينظر:المبسوط في فقه الإمامية : 2/ 26 ، المغني لابن قدامة : 12/ 567 ، التاج والإكليل : 4/ 590- 591 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 2 / 515 .

(5) ينظر : النوادر والزيادات : 3 / 303 ، المحلى لابن حزم : 7/ 225 ، المغني لابن قدامة : 12/ 568 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 71 0

**(213)**

والذي رجّحه سيدي خليل (1) هو أن الفادي يرجع إلى صاحب المال الذي أخذ ماله بغير رضاه سواء أخذه محارب أو ظالم أو غاصب أو لصّ أو غيرهم (2) .

**الأدلةومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1-عن عمران بن حصين - رضي الله عنه - قال : ( أسرت إمرأة من الأنصار وأصيبت العضباء(3) فكانت المرأة في الوثاق وكان القوم يريحون نعمهم بين يدي بيوتهم ، فانفلت ذات ليلة من الوثاق ، فأتت الإبل فجعلت إذا دنت من البعير رغا ، فتتركه حتى تنتهي إلى العضباء فلم ترغ ، قال : وهي ناقة منوّقة فقعدت في عجزها ثمّ زجرتها فانطلقت ونذروا بها فأعجزتهم قال : ونذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنّها ، فلما قدمت المدينة رآها الناس ، فقالوا الغضباء ناقة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –فقالت : إنها نذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، فأتوا رسول الله – صلى الله عليه وسلم –فذكروا ذلك ، فقال : سبحان الله بئسما جزتها إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، لا وفاء لنذر في معصية ، ولا فيما لا يملك العبد) (3) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن المسلم إذا حاز الكافر أو غيره ماله ، ثمّ ظفر به المسلمون فإنه يردّ إلى صاحبه ولا يغنمه أحد (4).

2-عن ابن عمر – رضي الله عنهما- ( أنه ذهب فرس له ، فأخذه العدوّ فظهر عليهم المسلمون فردّ عليه في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأبق عبد له فلحق بأرض الروم ، وظهر عليهم المسلمون فردّه عليه خالد بن الوليد بعد النبي – صلى الله عليه وسلم )(5) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) قال سيدي خليل :(ولمالكه الثمن أو الزائد ، والأحسن في المفديّ من لصّ أخْذُهُ بالفداء) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص105 0

(2)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال : (والأحسن اي والقول الأحسن أي الأرجح) والشيخ الدردير قال : (والأحسن اي الأرجح في المال المفدي بفتح الميم وكسر الدال ) ، وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال : (والأحسن اي القول الأرجح بمعنى الأرجح من القولين عن ابن عبد السلام) 0 حاشية أحمد العدوي : 4 / 70 ، حاشية الدسوقي : 2 / 515 .

(3) العضباء هي اسم لناقة النبيّ –صلى الله عليه وسلم - . ينظر : شرح النووي صحيح مسلم : 8 / 173

(3) صحيح مسلم،كتاب النذر،باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد: 3/ 1262برقم 1641

(4) ينظر : عون المعبود شرح سنن أبي داوود : 9 / 105-106 .

(5)صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم : 3 / 1116 برقم 2902 .

**(214)**

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أنّه ردّ الصحابة–رضي الله عنهم- مال المسلم بدون أن يأخذوا منه شيئاً .

3- احتجوا بأنه تبرع بما لا يلزم الفادي ، ولم يأذن له صاحب المال فيه فأشبه ما لو عمّر داره (1) .

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1-قال تعالى :ﭽ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﭼ(2) .

وجه الدلالة :

أكل مال المسلم الذي فدى غيره وأخلصه من أرض الكفر أبطل الباطل (3) .

2- استدلوا بقصة رويت عن الإمام الشعبي – رحمه الله- قال : ( أغار أهل جولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ، فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –: أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحقّ به من غيره وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم فلا سبيل إليه ، وأيما حرّ اشتراه التجار فإنه يردّ إليهم رؤوس أموالهم فإن الحرّ لايباع ولا يشترى ) (4) .

وجه الدلالة :

أن سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – حكم بردّ رؤوس الأموال للتجار ، ولم ينكر عليه أحد (5) .

3- قاسوا على ما فدى من دار الحرب ؛ لأنّه لو أخذه صاحبه ممّن فداه وخلّصه بغير شيء مع كثرة اللصوص وقطاع الطريق والظالمين لسدّ هذا الباب مع احتياج الناس إليه كثيراً (6).

4- قاسوا على الأسير ؛ لأنه يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 12 / 568 .

(2) سورة البقرة : الآية (188)

(3) ينظر : المحلّى لابن حزم : 7 / 225 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 12 / 568 ، العدّة شرح العمدة : ص546 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 12 / 568 .

(6) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 2 / 515 ، منح الجليل: 1 / 753 .

**(215)**

أيديهم ، فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب على الأسير قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه حقّاً امتنع من أدائه (1) .

**القولالراجح :**

والذي يظهر بعد عرض الأدلة ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن الفادي يرجع إلى صاحب المال ليأخذ حقّه منه ؛ لقوّة أدلتهم ولحاجة الناس إليه في هذا الزمان الذي كثرت فيه الإستهانة بحقوق الآخرين من ظلم أو نهب أو غصب ، وأمّاما استدل به أصحاب القول الأول من حديث عمران بن حصين وابن عمر – رضي الله عنهم - ليس فيهما استدال ؛ لأن المال رجع إلى صاحبهما بإمر من إمام المسلمين و قائد الجيش ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 12 / 568 .

**(216)**

**المطلب الأول– النكاح وفيه ثلاث مسائل :**

**المسألة الأولى : حكم اليتيمة إذا زوّجها الوليّ غير المجبر :**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الأب له ولاية على تزويج ابنته الصغيرة بدون رضاها(1) **،** واستدلوا بقوله تعالى : ﭽ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﭼ**(2).**

يقول الإمام النووي : (فدلّ على أن الصغيرة التي لم تحض يصح نكاحها ، ولا جهة يصح نكاحها معها إلاّ أن يزوّجها أبوها )**(3).**

واستدلوا بقول عائشة -رضي الله عنها-:( أن النبي - صلّى الله عليه وسلم-تزوّجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعاً) (4).

فدلّ الحديث على أن هذا الزواج لم يكن بإذن السيدة عائشة -رضي الله عنها-، و إنما زوّجها أبوها بغير إذنها ؛ لأن الأب أدرى بمصلحة الصغيرة و لوفرة شفقته عليها لا يختار لها إلاّ ما فيه مصلحة لها (5) .

واختلفوا في اليتيمة إذا زوّجها الوليّ غير المجبر(6) ، على أقوال :-

**القول الأول :**

يزوّج الولي غير المجبر اليتيمة الصغيرة بشروط (7) ، ذهب إلى ذلك أصبغ وابن بشير

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11/ 20 ، تهذيب الأحكام للطوسي: 7 / 441 ، بدائع الصنائع : 2/ 241 ، المغني لابن قدامة : 9 / 172 ، تكملة المجموع : 17/ 178 ، فتح الباري : 10/ 157 ، مواهب الجليل : 5/ 56 ، حاشية ابن عابدين : 4 / 166 .

(2) سورة الطلاق : الآية (4)

(3) تكملة المجموع : 17 / 179 .

(4)صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب إنكاح الأب ولده الصغير : 5 /1973 برقم 4840 ، صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تزويج الأب البكر الصغيرة : 2/ 1038 برقم 1422 .

(5) ينظر : المحلى لابن حزم : 11/ 20 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 7 / 441 ، مواهب الجليل : 5/ 56 ، حاشية ابن عابدين : 4 / 166 .

(6) المراد باليتيمة هي الصغيرة التي مات أبوها ، وأما الولي غير المجبر عند المالكية فهوغير الأب من العصبة كالابن والأخ والجد والعم وابن العم وغيرهم 0 ينظر : التلقين للقاضي عبد الوهاب : ص84 ، القوانين الفقهية : ص158 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 146 ، منح الجليل: 2 / 16 .

(7) الشروط التي اشترطها فقهاء المالكية هي : بلوغ اليتيمة عشر سنوات ومشاورة القاضي والخوف من=

**(217)**

وابنعبد السلام و المتيطي (1) من المالكية ، وهو قول الحنفيّة والزيدية والإمامية ، وبه قال سيدنا عمر وعليّ وابن مسعود وابن عمر وأبو هريرة – رضي الله عنهم – والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وابن شبرمة والأوزاعي – رحمهم الله –(2) .

**القول الثاني :**

لا يزوّج الولي غير المجبر اليتيمة الصغيرة أبداً ، ذهب إلى ذلك الإمام مالك في رواية ابن حبيب ، وقال به أبو الحسن الصُّغَيِّر(3) من المالكية ، وهو قول الشافعية (4) والحنابلة والظاهرية ، و به قال أبو عبيد وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وأبو ثور– رحمهم الله –(5) .

**القول الثالث :**

يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده إذا زوّجها الوليّ غير المجبر إلاّ إذا دخل بها وطال الزمن

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= فساد حالها من فقر وضياع ، أمّا الفقهاء الباقون فاشترطوا لها الخيار إذا بلغت بإستثناء أبي يوسف من الحنفية لم يشترط لها الخيار 0 ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 4 / 155 ، الإختيار لتعليل المختار : 2 / 111 ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، الإمام أحمد يحيى المرتضى ت (840ﻫ) مع جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة محمد بن يحيى بهران الصعدي ت(957ﻫ) ، دار النشردار الحكمة اليمانية – صنعاء ، الطبعة الثانية ، 1409ﻫ - 1988م :3 / 56 ، مواهب الجليل : 5 / 56 ، حاشية ابن عابدين : 4/170جواهر الإكليل : 1 / 391 .

(1) هو القاضي أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأنصاري المالكي ، المعروف بالمتيطي ، ومتيطة قرية من أحواز الجزيرة الخضراء بالأندلس ، كان فقيهاً عارفاً بالشروط ، ولي قضاء شريش وتوفي بها سنة (570ﻫ) من تصانيفه : النهاية والتمام في معرفة الوثائق . ينظر : نيل الإبتهاج : 1 / 352 ، معجم المؤلفين : 2 / 462 .

(2) ينظر : تهذيب الأحكام للطوسي : 7 / 446 ، بداية المجتهد : ص440 ، بدائع الصنائع : 3/ 357 ، المغني لابن قدامة : 9 /172 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 36 ، البحر الزخار : 3 / 56 ، الشرح الكبير للدردير : 3 /18 – 19 .

(3) هو علي بن محمد بن عبد الحق الزروالي المعروف بأبي الحسن الصُّغَيِّر ، كان قاضياً حافظاً فقيهاً مشاركاً في شيء من أصول الفقه وله صوت حسن ، وكان من كبار المفتين في المغرب ولّاه السلطان أبو الربيع القضاء بفاس فحسنت سيرته ، وكان مدرساً بجامع الأصدع فيها قوراً فيه سكون متثبتاُ صابراً على مشقة الطلبة وسوء طريقتهم في المناظرة والبحث ، توفي سنة (719ﻫ) من تصانيفه : شرح تهذيب المدونة في فقه المالكية . ينظر : الديباج المذهب : 2 / 93 -94 ، الأعلام للزركلي : 4 / 334 .

5 / ممّا ينبغي ذكره أن الشافعية جعلوا الجدّ كالأب في ولاية الإجبار على اليتيمة الصغيرة . ينظر: تكملة المجموع : 17 / 179 ، مغني المحتاج : 3 / 201 .

(4) ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء : 5/ 19 ، الحاوي للماوردي : 9/ 54 ، المحلّى لابن حزم : 11/ 20 ، المغني لابن قدامة : 9 / 172 ، التاج والإكليل : 5 / 56 ، جواهر الإكليل : 1/ 391 .

**(218)**

بعد الدخول (1) ، قال به بعض المالكية وعزاه ابن حبيب إلى الإمام مالك وابن القاسم و رجّحه أبو الحسن الصُّغَيِّر (2).

**القول الرابع :**

لا يفسخ النكاح قبل الدخول إذا زوّجها الوليّ غير المجبر وبعده وإن لم يطل بعد الدخول ، قال به بعض المالكية ورجّحه المتيطي (3) .

والذي رجّحه سيدي خليل(4) هو أن الوليّ غير المجبر يزوّج اليتيمة الصغيرة بشرط بلوغها عشر سنين ، أو الخوف عليها من الفساد ، ويشاور القاضي في زواجها ، ولا يُفْسَخُ النكاح إن دخل الزوج بها وطال الدخول (5) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- قوله تعالى :ﭽ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒﮓﭼ(6) .

وجه الدلالة :

دلّ ظاهر الآية على تزويج اليتيمة قبل البلوغ ، إذ اليتيم لا يطلق إلاّ على غير البالغة ، إذالبالغة لا يقال لها يتيمة (7) .

أجيب :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) قدّر زمن الطول بثلاث سنين بعد دخولها وبلوغها ، وكذلك إذا ولدت الأولاد كاثنين في بطنين 0 ينظر : منح الجليل : 2 / 17 ، الفقه المالكي وأدلته : 3 / 218 0

(2) ينظر : البيان والتحصيل : 4 / 283 ، الذخيرة : 4 / 36 ، مواهب الجليل :5/56

(3) ينظر : النوادر والزيادات : 4 / 398 ، البيان والتحصيل : 4 / 283 .

(4) قال سيدي خليل بعد أن ذكر حكم ولاية الأب على الصغيرة : ( ثمّ لا جبر فالبالغ إلاّ اليتيمة خِيف فسادها وبلغت عشراّ وشُووِرَ القاضي والأصحّ إن دخل وطال ) 0 مختصر العلامة خليل : ص110 .

(5)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الإمام الحطاب قال : ( والأصحّ إن دخل وطال ، هذا ما مشى عليه المصنف من أنه إذا زوّجت اليتيمة ولم يخف عليها الفساد أولم تبلغ عشر سنين أو لم يشاور القاضي فسخ قبل البناء وبعده ما لم يطل بعد الدخول ) وعلى رأي الشيخ محمد عليش قال : (000فإن لم يدخل الزوج بها أو لم يطل فسخ على المشهور وعمدة المصنف في هذا تشهير المتيطي له ) و على رأي الشيخ الآبي الزهري قال : (ومذهب المدونة أنها لا تزوّج إلاّ إذا بلغت ، لكن العمل بما في المتن وهو مقدّم على المشهور، ولذا اقتصر عليه المصنف ) 0 ينظر : مواهب الجليل : 5 / 56 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 2 / 17 ، جواهر الإكليل : 1 / 391 .

(6) سورة النساء : الآية (3)

(7) ينظر : بداية المجتهد : ص440 ، التوضيح لسيدي خليل : 3 / 354

**(219)**

بأن الآية محمولة على البالغة ؛ لأن اسم اليتيمة قد يطلق على البالغة (1)،وممّا يدلّ على ذلك أن الله تعالى يقول : ﭽ ﮱ ﯓ ﯔﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﭼ(2) ، إنما يدفع المال إلى الكبيرة وقد سمّاها الله يتيمة (3) .

وأجيب من قبل الإمام الماوردي بقوله : ( أمّا الآية فتحمل على إنكاحها قبل اليُتْمِ أو على إنكاح الجدّ ؛ لأن اليُتْمَ بموت الأب وإن كان الجدّ باقياً ) (4) .

2- قوله تعالى :ﭽ ﮱ ﯓ ﯔﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﭼ(5).

وجه الدلالة :

ما روي عن عائشة **–رضي الله عنها-** أنها قالت : ( هي اليتيمة تكون في حجر وليها ، فيرغب في نكاحها ولا يقسط لها سنة الصداق ، فنهوا عن نكاحهنّ إلاّ أن يقسطوا لهنّ سنة صداقهنّ ) وإذا جاز للأولياء جاز لغيرهم ، إذ لم تفرّق بين أحد من الأولياء (6) .

أجيب :

يحمل قولعائشة **–رضي الله عنها-** على اليتيمة بعد البلوغ استصحاباً لاسمها قبل البلوغ ؛ لأنه ورد اسم اليتيم في السنة وأريدت منه بعد البلوغ (7) .

3- قوله تعالى :ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭼ(8) .

وجه الدلالة :

هذه الآية خطاب للمؤمنين كافة ؛ لأنه بني على خطاب الله تعالى وتوبوا إلى الله جميعاأيها المؤمنون لعلكم تفلحون ، ثمّ خصّ منه الأجانب فبقي الأقارب تحت الخطاب إلاّ من خصّ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : بداية المجتهد : ص440 ، المغني لابن قدامة : 9 / 173 .

(2) سورة النساء : الآية (127)

(3) ينظر : المغني لابن قدامة : 9 / 173 .

(4) الحاوي للماوردي : 9 / 54 .

(5) سورة النساء : الآية (127)

(6) ينظر : فتح الباري : 10 / 248 ، البحر الزخار : 3 / 56 ، سبل السلام : 3 / 158 .

(7) ينظر : تكملة المجموع : 17 / 179 .

(8) سورة النور : الآية (32)

**(220)**

بدليل(1) .

3-احتجوا بأن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-زوّج أمامة بنت عمه حمزة من عمر بن أبي سلمة وكانت صغيرة (2) .

وجه الدلالة :

دلّت القصة على أن النبي-صلى الله عليه وسلم- زوّجها لقربه منها وولايته عليها ولم يزوّجها بصفته نبيّاً ، إذ لو زوّجها بصفته نبيّاً لم يكن لها حقّ الخيار إذا بلغت (3) ، لقوله تعالى : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠﭡﭼ(4).

أجيب :

بأنه زوّجها بولاية النبوة لا بولاية القرابة ، بدليل أن عمّه عباس بن عبد المطلب- رضي الله عنه-أقرب منه إليها ؛ لأنه عمّ ولا ولاية لابن العمّ مع وجود العمّ ، والرجل المتزوّج سلمة بن أبي سلمة لا عمر، فقد غلط من قال عمر(5)  .

4- احتجوا بأن شفقة غير الأب قاصرة تجاه اليتيمة الصغيرة ، وهذا القصور مظنة وقوع الخلل في المقصود من النكاح مع صحته ،إذ عقد عليها في حال لا يعرف فيه رشدها ، فجعل العقد موقوفاً على خيارها عند البلوغ لدفع الخلل الحاصل في نكاحها (6) .

5- قاسوا زواج اليتيمة الصغيرة على الأمة إذا أعتقت وهي متزوجة فإنها تخيّر ، والعلة الجامعة هي التصرف في ملك الغير(7) .

أجيب :

بأن هذا القياس ضعيف ، وذلك لجواز فسخ النكاح في اليتيمة بخلاف الأمة (8).

**أدلة أصحاب القول الثاني:-**

1-عن أبي هريرة–رضي الله عنه-قال : قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم- :( تستأمر

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : بدائع الصنائع : 3 / 365 .

(2) ينظر: تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ، محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ت( 744ﻫ) تحقيق أيمن صالح ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت ، 1419ﻫ - 1998م ، د- ط : 3 / 157 .

(3) ينظر : البحر الزخار : 3 / 56 .

(4) سورة الأحزاب : الآية (36) .

(5) ينظر : تنقيح تحقيق أحاديث التعليق : 3 / 158 .

(6) ينظر : البيان والتحصيل : 4 / 283 ، الإختيار لتعليل المختار : 3 / 111 .

(7) ينظر : سبل السلام : 3 / 158 .

(8) ينظر : المصدر نفسه : 3 / 158 .

**(221)**

اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها ) (1)  .

وجه الدلالة :-

دلّ الحديث على أن اليتيمة الصغيرة ليست من أهل الأستئمار إذ لا فائدة لإستئمار ها ، لذا فهو محمول على اليتيمة بعد البلوغ (2) 0

2-عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-قال:( توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقصى ، قال : وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون ، قال : عبد الله : وهما خالاي ، قال : فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون ، فزوّجنيها ، ودخل المغيرة بن شعبة فأرغبها في المال ، فحطّت إليه ، وحطّت الجارية إلى هوى أمّها ، فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ، فقال قدامة : يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إليّ فزوّجتها بن عمتها عبد الله بن عمر ، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة ، ولكنها إمرأة ، وإنما حطّت إلى هوى أمّها ،قال : فقال رسول الله-صلى الله عليه وسلم- : هي يتيمة ولا تنكح إلاّ بإذنها فانتزعت والله منّي بعد أن ملكتها ، فزوّجوها المغيرة بن شعبة –رضي الله عنهم- (3) ) .

وجه الدلالة :

أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ناط عدم جواز جبر العمّ لابنة أخيه باليتم ، وفسخ نكاحها ، فدلّ على أن الجبر ليس بيد أحد سوى الأب(4) .

3- احتجوا بأن غير الأب ليس له التصرف في مال اليتيمة الصغيرة بنفسه ، لذا لا يملكإجبارها على النكاح كالأجنبي (5).

4- احتجوا بأن كلّ من لم يملك قبض صداقها لم يملك عقد نكاحها كالعمّ مع الثيّب ؛ لأن

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)مسند الإمام أحمد بن حنبل : 12 / 496 ، برقم 7527 ، سنن أبي داوود ، كتاب النكاح ، باب في الإستئمار : 1/ 637 برقم 2093 ، سنن النسائي ، كتاب النكاح ، باب البكر يزوّجها أبوها وهي كارهة : 3/ 282 برقم 5381 ، قال ابن الملقن : ( هذا حديث رواه الترمذي وقال : حديث حسن ، والحاكم في مستدركه وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ) . البدر المنير : 7 / 574 .

(2) ينظر : بداية المجتهد : ص440 ، بدائع الصنائع : 3 / 360 ، سبل السلام : 3 / 157 .

(3)مسند الإمام أحمد بن حنبل : 10/ 284-285 برقم 6136 ، سنن الدار قطني ، كتاب النكاح : 3 / 230 برقم 37 ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب النكاح ، باب لا ولاية لوصيّ في نكاح : 7/ 113 برقم 14027 ، قال الهيثمي:(روى ابن ماجه طرفاً منه ورواه أحمد و رجاله ثقات) مجمع الزوائد : 4/ 324

(4) ينظر : الفقه المالكي وأدلته : 3 / 210 .

(5) ينظر: الاستذكار : 16 / 58 ، المغني لابن قدامة : 9 / 173 ، تكملة المجموع : 17 / 179 .

**(222)**

قبض الصداق للأب في الصغيرة من غير توليه ، فوجب أن يختص بها من بين العصبات كولاية المال (1)  .

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

والذي تبيّن لي من خلال البحث عن الأدلة أنهم يحتجون بأن العقد وقع في غير موضعه ، لذا قالوا إن النكاح فاسد بسبب عقده (2) .

أجيب:

لا يسلّم بأن العقد وقع في غير موضعه ؛ لأنه عقد حضره الوليّ غير أنه لم يكن مجبراً ، والعقد الواقع في غير موضعه هو العقد الذي لا يحضره الوليّ .

**أدلة أصحاب القول الرابع :**

1- احتجوا بتزويج عروة بن الزبير ابنة أخيه وهي صبيّة ، ابنه والناس متوافرون ولم ينكر عليه أحد ٌ(3) .

2- احتجوا بالإستحسان مع مراعاة الخلاف لقول مَن يرى أن للوليّ إنكاح وليّته اليتيمة قبل بلوغها (4) .

**القول الراجح :**

والذي يظهر بعد عرض الأدلة ومناقشتها لأراء الفقهاء أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بأنه ليس لغير الأب أن يزوّج اليتيمة الصغيرة ، وذلك لقوّة الأدلة التي استدلوا بها ، ولقصور شفقة غير الأب تجاهها ، ولأنّ بعض الأولياء يجعل من غير ابنته سلعة تباع للخاطب المتقدم حتى ولو كان كبيراً فيعطيها ، أو إذا كانت ذو مال كثير فيمنعها من الزواج حتى تكون له السيطرة على مالها ، وما ورد عن بعض الصحابة – رضي الله عنهم - من تزويج اليتيمة فمحمول على بعد البلوغ ؛ لأنه يطلق على اليتيمة بعد البلوغ استصحاباً لاسمها قبل البلوغ ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الحاوي للماوردي : 9 / 54 .

(2) ينظر : البيان والتحصيل : 4 / 283 .

(3) ينظر : الاستذكار لابن عبد البر : 16 / 59 ، الفقه المالكي وأدلته : 3 / 218

(4) ينظر : البيان والتحصيل : 4 / 284 .

**(223)**

**المسألة الثانية : حكم ولاية الكافل في النكاح :-**

لا أعلم خلافاً بين فقهاء المالكية في أن الكفالة سبب من أسباب الولاية في النكاح (1)، وأن الكافل (2)  له ولاية علىالمرأة الدنيئة (3) ، واختلفوا في ولايته على المرأة الشريفة (4) على أقوال :-

**القول الأول :**

لا ولاية للكافل على المرأة الشريفة ، ذهب إلى ذلك جمهور المالكية منهم الإمام مالك وظاهر كلام ابن أبي زيد القيرواني وابن عبد السلام والدردير(5) .

**القول الثاني :**

لا ولاية للكافل لا على المرأة الشريفة ولا على المرأة الدنيئة ، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من غير المالكية (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الذخيرة للقرافي : 4/ 44 ، التوضيح لسيدي خليل : 3 / 382 ، الشرح الكبير للدردير : 3/ 21 ، تسهيل المسالك إلى مذهب مالك : 4 / 1166 .

(2) هو الذي قام بكفالة إمرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها ، وقام بتربيتها زمناً فيكون عليها حق الولاية في تزويجها ، واشترطوا لثبوت هذه الولاية أن تكون الكفالة مدةً تحصل فيها الشفقة والحنان عليها بالفعل عادة ، ولا يقدّر بأربعة سنين ولا بعشر سنين على الأظهر عند فقهاء المالكية 0 ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 3/ 383 ، الشرح الكبير للدردير :3/ 21 ، جواهر الإكليل : 1/ 392 ، تسهيل المسالك إلى مذهب الإمام مالك : 4 / 1166 .

(3) المرأة الدنيئة عند المالكية : هي التي لا يرغب فيها لكونها ليست ذات جمال ولا مال ولا منصب أو خالية من النسب كبنت الزنا . ينظر : التمهيد لما في الموطّأ من المعاني والأسانيد ، الإمام يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر إبن عاصم أبي عمر الأويسي المالكي القرطبي ت(463ﻫ) تحقيق عبد الرزاق المهديدار النشر دار إحياء التراث العربي –بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى د-ت: 7/ 70 ، الثمر الداني للآبي الأزهري : ص 509 .

(4) المرأة الشريفة عند المالكية : هي التي اتصفت بجمال أو مال أو جاه أو ما يعدّ مفخرة بين الناس كالنسب والحسب وكرم الآباء 0 ينظر : التمهيد لابن عبد البر : 7/ 70 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 4/ 150 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 3 / 22 0

(5) ينظر : رسالة أبي زيد : ص509 ، بداية المجتهد : ص440 ، التوضيح لسيدي خليل : 3 / 283-284 ، التاج والإكليل : 5 / 57 ، منح الجليل : 2 /18 0

(6) ينظر : الحاوي للماوردي : 9 / 92 ، المحلّى لابن حزم : 11/ 18 ، المحيط البرهاني :3 / 43 المغني لابن قدامة : 9 / 130 ، تكملة المجموع : 17 / 179 ، البحر الزخار : 3 / 48 ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ،1416ﻫ - 1995م : ص 213 ، الروض المربع شرح زاد المستقنع على=

**(224)**

**القول الثالث :**

الكافل له ولاية على المرأة الشريفة ، ذهب إلى ذلك بعض المالكية منهم ابنالعطار(1)والإمام اللقاني (2) .

والذي رجّحه سيدي خليل (3) هو أن الكافل له ولاية على المرأة الشريفة (4)  .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

استدلوا على قولهم في إجازة نكاح الكافل قياساً على البيع ، كما أنه لا يجوز بيعها كذلك لا يجوز إنكاحها (5) .

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1-عن عائشة- رضي الله عنها- قالت : قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- : ( أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها مهرها بما أصابها وإن تشاجروا فالسلطان وليّ مَن لا وليّ له ) (6)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= مذهب الإمام أحمد ، منصور بن يونس البهوتي ت(1051ﻫ) ، تعليق عبد الرحمن ناصرالسعدي – محمد

بن صالح العثيمين، خرّج أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني ، دار النشردار ابن الجوزي - القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1431ﻫ - 2010م : ص 359-360 .

(1)علي بن إبراهيم بن داوود بن سلمان بن سليمان أبو الحسن علاء الدين ابن العطار ، فاضل من أهل دمشق كان أبوه عطاراً وجده طبيباً ، باشر مشيخة المدرسة النورية مدة 30 سنة توفي سنة (724ﻫ) له مصنفات منها الوثائق المجموعة والاعتقاد الخالص من الشك والإنتقاد وغيرهما . ينظر : الأعلام للزركلي : 4 / 251 .

(2) ينظر : التلقين لعبد الوهاب المالكي:ص 85 ، التاج والإكليل : 5/ 57 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 150 ، جواهر الإكليل : 1 / 392 .

(3) قال سيدي خليل بعد أن ذكر ترتيب الأولياء في النكاح :( فكافل وهل إن كفل عشراً أو أربعاً أو ما يشفق تردّد وظاهرها شرط الدناءة ) 0 ينظر : مختصر العلامة خليل : ص 110

(4) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على كلام الشيخ أحمد العدوي قال : ( ورجّح اللقاني الأول وهو أن الكافل يزوّج الشريفة أيضاً وهو ظاهر المصنف لتقديمه الإطلاق وهو يؤذن بأرجحيته ) 0 حاشية العدوي على شرح الخرشي : 4 / 150

(5) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 3 / 384 .

(6)سنن أبي داوود ، كتاب النكاح ، باب في الوليّ : 1/ 634 برقم 2706 ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلاّ بوليّ ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن ، المستدرك على الصحيحين : 2 / 182 برقم 2706 ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، سكت عنه الذهبي في التلخيص .

**(225)**

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن الأولياء إذا انعدموا انتقلت الولاية إلى القاضي ؛ لأنه منصّب لتحقيقمصالح المسلمين وفي تزويج من لا وليّ لها ، فانتفى أن تكون لغيره ولاية مع وجوده (1) .

قال ابن حزم في شرح الحديث : ( قوله –صلى الله عليه وسلم-فالسلطان وليّ مَن لا وليّ له ، إذ لو أراد كلّ مسلم لكان قوله–صلى الله عليه وسلم- من لا ولي له لكان محالاً وباطلاً ، فصحّ أن المراد به العصبة الذين يوجدون لبعض النساء ولا يوجد لبعضهنّ ) (2) .

قال الإمام الصنعاني : ( ودلّ على أن السلطان وليّ من لا وليّ لها لعدمه أو منعه ومثلهما غيبة الوليّ ) (3) .

والذي يظهر من الحديث ومن كلام شرّاحه أن الكافل لو كان له ولاية على المرأة في النكاح لأشار إليه – عليه الصلاة والسلام -قبل ذكر ولاية السلطان لمّن لا وليّ لها .

2- احتجوا بأن الولاية مبنيّة على التعصيب في الإرث ، ولا توارث بين مسلم وكافل ؛ لأن الولاية لدفع العار عن النسب والنسب في العصبات وقدّم الأقرب على الأقرب في النسب (4).

**أدلةأصحاب القول الثالث :**

1- احتجوا بأنه لوحصل عقد النكاح بولاية الكافل على وجه لو عقده الوليّ الخاص لم يزد عليه لم يكن في فسخه فائدة اعتباراً بتقديم بعض العصبة على بعض (5).

2- احتجوا بأنّ الكفالة تتضمن حسن النظر (6)  .

3- احتجوا بأنه لا توجد امرأة لا تستطيع رفع أمرها إلى السلطان (7) .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من غير المالكية أن الكافل ليس له ولاية لا على المرأة الشريفة ولا علىالمرأة الدنيئة

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر :المعونة على مذهب عالم المدينة : 1 / 481 ، حاشية ابن عابدين :4 / 181

(2) ينظر : المحلى لابن حزم : 11 / 18-19 0

(3) سبل السلام : 3 / 156 0

(4) ينظر : الكافي ، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ت(620ﻫ ) تحقيقعبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية ، دار النشردار هجر، الطبعة الأولى ، 1417ﻫ - 1997م : 4 / 226 .

(5) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة : 1 / 482 .

(6) ينظر : الذخيرة للقرافي : 4 / 44 .

(7) ينظر : النوادر والزيادات : 4 / 404 .

**(226)**

، وذلك لقوّة أدلتهم ولعدم وجود نصّ لا من القرآن الكريم ولا من السنة النبوية ولا قياس صحيح يستدل به على ولاية الكافل ، إلاّ في حالة عدم وجود وليّ أو قاضي ، فإن المرأة المكفولة توكّل الكافل ليكون وليّاً عليها بصفته مسلماً لا بصفته كافلاً ، استدلالاً بقوله تعالى :ﭽﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢﮣ ﮤ ﮥ ﮦﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﭼ(1) ، وهذه الآية دالة على أن اتفاق الدين سبب من أسباب ولاية النكاح (2) ، والله أعلم .

**المسألة الثالثة : حكم نكاح المريض :-**

لا أعلم خلافاً بينالفقهاء في أنّ نكاح المريض في مرض لا يخاف على صاحبه الموت عادة كألم في الرأس أو البطن أو كسر في الرجل أو غيره صحيح، واحتجوا بعموم الأدلة الواردة في القرآن والسنة الدالة على مشروعية النكاح من حيث أنها لم تفرّق بين الصحيح والمريض(3)، واختلفوا في نكاح المريض إذا كان مرضه مرضاً مُخَوِّفاً (4) على أقوال :-

**القول الأول :**

ذهبوا إلى عدم صحة نكاح المريض ، قال به الإمام مالك في المشهور عنه ، وبه قال ابن القاسم وابن حبيب وابن بشير وأبي زيد القيرواني وابن محرز(5) وابن الحاجب والأصح عند بعض فقهاء البغداديين من المالكية (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة التوبة : الآية (71)

(2) ينظر : الكافي لابن قدامة : 4 / 230 .

(3) ينظر : الحاوي للماوردي : 8 / 279 ، المغني لابن قدامة : 8 / 552 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 19 ، مجموعة الفتاوى ،الشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني ت ( 728ﻫ ) ، اعتنى بها وخرّج أحاديثها عامر الجزار – أنور الباز، دار النشر دار الوفاء – المنصورة ، الطبعة الثالثة ، 1426ﻫ - 2005م :32 / 17،التوضيح لسيدي خليل : 3/ 514 ، البحر الرائق : 4/ 83 ، مغني المحتاج : 3 / 350

(4) المرض المخوّف هو المرض الذي من شأنه أن ينتهي بصاحبه إلى الموت إذا اشتدّ ثم برح به ، و وصل هذا المرض بصاحبه إلى درجة جعلت أصحاب الخبرة كالطبيب يحذرونه من الموت . ينظر : روضة الطالبين : 3 / 25 ، الفقه المالكي وأدلته : 5 / 236 .

(5) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني ، تفقه بأبي أحمد بن عبد الرحمن ورحل إلى أبي عمران الفاسي والقابسي وأبي حفص العطار ، كان فقيهاً نظاراً نبيلاً ذا مروءة تامة ، وابتلى آخر عمره بالجذام ت (450ﻫ) من تصانيفه : التبصرة – كتابه الكبير سماه بالقصد والإيجاز.ينظر :ترتيب المدارك : 3 / 582 (6) ينظر: المدونة الكبرى : 2 / 170 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 19 ، التوضيح لسيدي خليل : 3/ 514 ، التاج والإكليل : 5 / 143-144 ، حاشية الدسوقي : 3/ 102 .

**(227)**

**القول الثاني :**

ذهبوا إلى صحة نكاح المريض ، قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة (1) والزيدية والظاهرية ، وبه قال مطرّف والإمام اللخمي والمتيطي من المالكية ورواية عن الإمام مالك ، وهو قول الإمام الثوري والأوزاعي والزهري وإسحاق وأبو عبيد (2).

**القول الثالث :**

إن ظهر منه الإضرار في تزويجه لم يجز ، وإن لم يظهر منه الإضرار جاز، قال به مالك في رواية عنه والحسن البصري وابن المنذر والقاسم بن محمد وأبو الحسن الصغير(3)

والذي رجّحه سيدي خليل (4) هو القول الأول القائل بعدم صحة نكاح المريض المخوّف الذي يؤدي إلى موت صاحبه عادة (5) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1-قاسوا نكاح المريض على طلاق الزوج زوجته في حالة المرض ، بعلة عدم جواز إخراج الوارث من الميراث في حالة المرض، كما أن الطلاق يؤدي إلى إخراج الزوجة ، كذلك نكاح المريض يؤدي إلى إخراج الوارث من بعض الميراث أو كله (6) .

أجيب :

قال ابن حزم:( قستم الخطأ على الخطأ،ثم أخطأتم في القياس ؛ لأنكم أجزتم طلاقالمريض

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ممّا ينبغي ذكره أن جمهور الفقهاء قالوا بشرط أن يكون المهر مهر المثل . ينظر : المغني لابن قدامة : 8 / 552 ، روضة الطالبين : 3 / 25 ، البحر الرائق : 4 / 83 .

(2) ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء : 5 / 106 ، الحاوي للماوردي : 8 / 279 ، المحلّى لابن حزم :11/101 ، المغني لابن قدامة : 8/ 552 ، روضة الطالبين : 3 / 25 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 19 ، التوضيح لسيدي خليل : 3 / 515 ، التاج والإكليل : 5 / 144 ، حدائق الأزهار :ص922 ، البناية شرح الهداية : 5 / 303 .

(3) ينظر : المغني لابن قدامة : 8 / 552 ، التوضيح لسيدي خليل : 3 / 514 .

(4) قال سيدي خليل بعد أن ذكر بعض الأحكام التي تتعلق بالمريض :( ومنع نكاحه النصرانيّة والأمة على الأصحّ ، والمختار خلافه )0 مختصر العلامة خليل : ص117 .

(5) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ احمد العدوي قال : ( ومنع نكاحه النصرانيّة هذا هو الراجح ) وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال : (والمختار خلافه أي والذي اختاره اللخمي القول بجواز ذلك وهو ضعيف ) . حاشية العدوي على شرح الخرشي : 4 / 253، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 3 / 102 .

(6) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 1 / 526 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 19 .

**(228)**

و ورثتموه بعد ذلك ، فإن أردتم إصابة القياس فأجيزوا نكاحه) (1) .

2- قاسوا نكاح المريض على هبته (2)  .

أجيب :-

بأن قياس النكاح على الهبة غير صحيح ؛ لأن الهبة إذا كانت من الثلث فجائزة بالإتفاق ، أما النكاح بالثلث فغير جائز(3) .

3- احتجوا بوجود التهمة في نكاح المريض ، وهي إدخال الضرر على الورثة ، فصار كالمتلف للمال في حالة المرض (4) .

أجيب :

بأن وجود التهمة بعيدة في نكاح المريض ؛ لأنه غالباً يقصد وجه الله تعالى اضافة إلى أن وجود الضرر لا يمنع من جواز العقود كالبيع ، وإن كان ضرراً لورثته فهو منفعة لنفسه ، والمريض أحق بمنفعة نفسه من منفعة ورثته (5).

4- احتجوا بأن المريض محجور عليه بأن يخرج ماله على غير معاوضة فيما لا حاجة به لحق الورثة (6) .

أجيب :

بأنّ ما لم تمنع حالة الصحة منه لم يمنع المرض منه كالإقرار بوارث (7) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1-قال تعالى :ﭽ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒﮓﭼ(8) .

وجه الدلالة :

دلّ عموم الآية على مشروعية النكاح ، ولم تفرّق بين الصحيح والمريض (9) .

2- استدلوا بآثار وردت عن الصحابة – رضي الله عنهم - منها : عن معاذ بن جبل– رضي

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المحلى لابن حزم : 11 / 103 .

(2) ينظر : بداية المجتهد : ص471 .

(3) المصدر نفسه : ص471 .

(4) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 1 / 526 .

(5) ينظر : الحاوي للماوردي : 8 / 280 .

(6) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 1 / 526 ، الفقه المالكي وأدلته : 3 / 228

(7) ينظر : الحاوي للماوردي :8 / 280 ، تكملة المجموع : 16 / 420 .

(8) سورة النساء : الآية (3)

(9) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 102 ، المجموع للنووي : 16 / 420 .

**(229)**

الله عنه- أنه قال في مرض موته : ( زوّجوني حتى لا ألقى الله عزباً ) (1) ، وعن ابن مسعود– رضي الله عنه-قال : ( لو علمت أنه لم يبق من أجلي إلاّ عشر ليالي لأحببت أن لا تفارقني فيهنّ امرأة ) (2).

3-عن نافع مولى بن عمر- رضي الله عنهما- أنه قال : ( كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة فطلّقها تطليقة ثم إن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه-تزوجها فحدّث أنها عاقر لا تلد قبل أن يجامعها ، فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان- رضي الله عنهما، ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة وهو مريض لتشرك نساءه في الميراث ، وكانت بينه وبينها قرابة ) (3) .

4- قاسوا نكاح المريض على البيع والشراء ؛ لأن العقد لا يخلومن أن يكون لحاجة أو لشهوة ، فإن كان لحاجة لم يجز منعه وإن كان لشهوة فهي مباحة ، كما يباح له أن يلتزم بما شاء من أكل وشرب (4) .

5- احتجوا بأن النكاح يعتبر من الحوائج الأصلية ولا حجر على تصرفات المريض المتعلقة بحوائجه الأصلية كطعامه وشرابه (5) .

6- احتجوا بأن عقد النكاح وقع من أهله في محله مع توفر شروطه لذا يكون صحيحاً كحالة الصحة (6).

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

**1**-احتجوا بأن نكاح المريض فيه إضرار بحق الورثة ، فبناءً على مصلحتهم والإضرار بهم من خلال إدخال وارث فغير جائز ، وإذا انتفى الضرر فجاز (7) .

أجيب :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الوصايا ، باب نكاح المريض : 6 / 276 برقم 12395 ، قال ابن الملقن : ( هذا الأثر رواه الشافعي بلاغاً ونقله عنه البيهقي في سننه) . البدر المنير : 7 / 289-290 .

(2) رواه الطبراني في معجمه الكبير :9/ 239 برقم 9172، قال الهيثمي في الزوائد : ( رواه الطبراني وفيه عبد الرحمن بن عبد الله المسعودي وهو ثقة ولكنه اختلط وبقية رجاله رجال الصحيح ) . مجمع الزوائد : 4 / 290 .

(3)سنن البيهقي الكبرى ، كتاب النكاح ، باب نكاح المريض : 6 / 276 برقم 12394 .

(4) ينظر : الحاوي للماوردي : 8 / 280 ، المغني لابن قدامة : 8 / 552 .

(5) ينظر : حاشية ابن عابدين : 9 / 250 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 8 / 552

(7) ينظر : الذخيرة للقرافي : 4 / 19 ، الفقه المالكي وأدلته : 3 / 228

**(230)**

بأن إدخال وارث قياس مصلحي(1) ، والقياس المصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء ، وكونه يوجب مصالح للورثة لم يعتبرها الشرع (2) .

**القول الراجح :**

والذي يظهر بعد عرض الأقوال ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز نكاح المريض ، لعدم وجود نص دالّ على منعه ؛ ولأن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان ولا حجر على المريض فيما هو من حوائجه الأصلية ، والله أعلم

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) القياس المصلحي قياس ذكره ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ويسمى عند علماء الأصول بالقياس المرسل لذا يعرف بأنّه الذي لا يستند إلى أصل منصوص عليه في الشرع إلاّ ما يعقل من المصلحة الشرعية فيه . ينظر : بداية المجتهد : ص471

(2)ينظر : المصدر نفسه : ص471

**(231)**

**المطلب الثاني – الخيار لأحد الزوجين وفيه مسألة :**

**( حكم نفقة الزوجة إذا كان زوجها مُعْتَرَضاً )**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الاعتراض (1) من عيوب النكاح ، وإذا ظهر هذا العيب في الزوج يضرب له سنة لمعرفة حاله ، فإن استطاع وطء زوجته بعد المدة التي يضرب له فتبقى الزوجة في عصمته ، وإن لم تعد فمن حقّها أن تطالب الزوج بالطلاق (2) ، واستدلوا بآثار وردت عن الصحابة – رضي الله عنهم - منها قول سيدنا عمر– رضي الله عنه-أنه قال : ( يؤجل سنة وإلاّ فرّق بينهما )(3) .

يقول ابن عبد البرّ في بيان الحكمة من التأجيل :(وإنما أجله سنة فيما ذكر والله أعلم لتكمل له المداواة والعلاج في أزمان السنة كلها لاختلاف أعراض العلل في أزمة العام وفصوله فإن لم يبرأ في السنة يئسوا منه وفرق بينه وبين إمراته) (4) .

واختلف الفقهاء في مسائل تتعلق بالزوج المعترض وزوجته ، منها نفقة الزوجة في مدّة التأجيل التي يضرب للزوج من أجل معرفة حاله ، على قولين :

**القول الأول :**

لا يجب عليه نفقة زوجته في مدّة التأجيل ، قال به بعض المالكية كابن رشد (5) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)الاعتراض عند المالكية : هو عدم قدرة الزوج على وطء زوجته لعلة كسحر أو خوف أو مرض ، أمّا العنّة عندهم : فهي صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع ولا يتأتى منه انتشار يولج به لصغره ، أما عند جمهور الفقهاء لا فرق بين الإعتراض والعنّة فيطلقون على الزوج في الحالتين العنين ، ويعرفونه بقولهم هو العاجز عن وطء زوجته . ينظر: المحيط البرهاني :3 / 173 ، المغني لابن قدامة : 9 / 428 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 205 ، التوضيح لسيدي خليل : 3 / 522 ، حدود ابن عرفة : ص 254 ، تحفة المحتاج : 3 / 256 ، السيل الجرار : ص375 .

(2) ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء : 5 / 80 ، المبسوط في فقه الإمامية : 4 / 255 ، تكملة المجموع : 17 / 261 ، الذخيرة للقرافي :4 /205 ، رحمة الأمة : ص220 ، البحر الزخار : 3 / 66 ، الروض المربع : ص366 ، كشاف القناع : 4 / 95 .

(3)سنن البيهقي الكبرى ، كتاب النكاح ، باب أجل العنين : 7 / 226 برقم 14683 ، قال الزيلعي : ( أما الرواية عن عمر فلها طرق : منها رواه عبد الرزاق في مصنفه ، والدار قطني في سننه ، وابن أبي شيبة في مصنفه : نصب الراية : 3 / 255 .

(4) الاستذكار لابن عبد البرّ : 18 / 133- 134 .

(5)ينظر : شرح الخرشي : 4 / 264 ، حاشية الدسوقي : 3 / 111 ، جواهر الإكليل : 1 / 422 .

**(232)**

**القول الثاني :**

يجب عليه نفقة زوجته في مدّة التأجيل ، وهو قول الإمام مالك وبه قال فقهاء الحنفية والشافعية الحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية (1) .

والذي رجّحه سيدي خليل (2) هو عدم وجوب نفقة الزوجة على زوجها المعترض في المدة التي يضرب له (3).

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلةأصحاب القول الأول :**

1- قاسوا امرأة المعترض على امرأة المجنون إذا عزل عنها ؛ لأنها منعت نفسها بما لا قدرة له على رفعه (4) .

أجيب :

بأنه قياس مع الفارق لعدم وجود علة جامعة بين المقيس والمقيس عليه ؛ لأن زوجة المجنون إذا أجل لرجاء البر لها النفقة إن كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها على المذهب الصحيح ، وكذلك امرأة المعترض (5) .

2- احتجوا بأن نفقة الزوجة تكون واجبة مقابل الأستمتاع بها ، وبما أن الزوج المعترض لا يستمتع بها فلا نفقة لها (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11/ 154 ، المبسوط في فقه الإمامية : 6 / 25 ، بدائع الصنائع : 4 / 19 ، تكملة المجموع : 20 / 97 ، الإختيار لتعليل المختار : 4 / 220 ، البحر الزخار : 3 / 66 ، مواهب الجليل : 5 / 153 .

(2) قال سيدي خليل : ( وأُجّل المُعْتَرَضُ سنة بعد الصحة من يوم الحكم ، وإن مرض ؛ والعبد نصفها ، والظاهر لا نفقة لها فيها ) . مختصر العلامة خليل : ص118

(3)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الخرشي قال : ( والظاهر عند المؤلف لا نفقة لامرأة المعترض في السنة ) ، وعلى رأي الشيخ الدردير قال : (والظاهر عند المصنف لا نفقة لامرأة المعترض في مدة التأجيل ) على رأي الشيخ الدسوقي قال : ( وأما زوجة المعترض إذا أجل لرجاء البرء فاستظهر المصنف أنه لا نفقة لها ) 0 ينظر : شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 264 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3 / 111 -112 .

يقول الشيخ أحمد العدوي : ( كون المستظهر المصنف خلافاً لاصطلاحه أوّل الكتاب من أنه يشير لغير المشايخ الأربعة وهو داخل فيه بصحح أو أستحسن ) . حاشية العدوي على الخرشي : 4 / 264 -265 .

(4) ينظر : شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 264 .

(5) ينظر : مواهب الجليل : 5 / 153 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3 / 112 .

(6) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3 / 111 ، الفتاوى الهندية : 1 / 569 .

**(233)**

أجيب :

بأن التسليم والتمكين وجد من الزوجة وسلمت نفسها للزوج ؛ ولكن تعذر الأستمتاع من جهة الزوج لا من جهتها (1) .

3- احتجوا بأن زوجة المعترض تمنع نفسها بسبب ما عليه الزوج من عدم القدرة على رفعه(2) .

أجيب :

بأن هذا غير صحيح ؛ بل إن الزوجة في نظير الأستمتاع وهي ممكنة له (3).

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1-قال تعالى :ﭽ ﯢ ﯣﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﭼ(4)**.**

وجه الدلالة :

دلّّ عموم على وجوب المعاشرة بالمعروف بين الزوجين ، ومن معاشرة الزوج للزوجة الإنفاق عليها (5).

2-قال تعالى :ﭽ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﭼ (6) .

وجه الدلالة :

دلّ عموم الآية على وجوب نفقة الزوجة على زوجها ، ويكون على قدر وسعه حتى يوسع الله عليهما (7) .

3- استدلوا بخطبة النبي-صلى الله عليه وسلم-في حجة الوادع ، فذكر فيها (فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهنّ بأمانة الله واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله ولكم عليهنّ أن لا يوطئن فراشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهنّ ضرباً غير مبرّح ولهنّ عليكم رزقهنّ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 6 / 11، الكافي لابن قدامة : 5 / 78 ، تكملة المجموع : 20 / 97

(2) ينظر : التاج والإكليل : 5 / 153 .

(3) ينظر : الفقه المالكي وأدلته : 3 / 310 .

(4) سورة النساء : الآية (19)

(5)ينظر : البحر الزخار : 3 / 273 .

(6) سورة الطلاق : الآية (6)

(7) ينظر : تفسير القرطبي : 18 / 110

**(234)**

وكسوتهنّ بالمعروف) (1).

وجه الدلالة :-

قال الإمام النووي :( قوله- صلى الله عليه وسلم- ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف ، فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها وذلك ثابت بالإجماع )(2)  .

والذي يظهر أن زوجة المعترض داخلة في عموم الآيتين والحديث ؛ لأن اسم الزوجة غير منفك عنها ويقال : لها زوجة فلان .

3- قاسوا زوجة المعترض على زوجة المعسر بالصداق إذا منعت نفسها حتى تؤدي صداقها ؛ لأنه ربما لديه مال ويكتمه ، فزوجة المعترض من باب أولى في وجوب النفقة لها لإرساله عليها (3) .

4-احتجوا بأن الزوجة صالحة للجماع والاستمتاع إلاّ إذا كانت مانعة ؛ ولكن الزوج لا يطيق الجماع بشرط أن تكون غير مانعة ، اضافة إلى أنها محبوسة من أجله وفاتت منفعة الزوج لسبب من جهته (4) .

**القول الراجح :**

والذي يبدو بعد عرض الأقوال ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب نفقة زوجة المُعْتَرَض على زوجها ، لأن النفقة تكون مقابل الاستمتاع ، والزوجة سلمت نفسها للزوج والاستمتاع ممكن بها ولا تفريط من جهتها وإنما تعذر الاستمتاع بها من جهة الزوج ، و ممّا يدلّ على رجحان قولهم قوّة الأدلة التي استدلوا بها ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح مسلم ، كتاب الحجّ ، باب حجة النبي -صلى الله عليه وسلم- : 2 / 886 برقم 1218 ، وابن ماجه في سننه ، كتاب المناسك ، باب حجة رسول الله : 2 / 1022 برقم 3074 .

(2) شرح النووي على صحيح مسلم : 8 / 184 0

(3) ينظر : التاج والإكليل : 5 / 153 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 264

(4) ينظر : بدائع الصنائع :5/ 113 ، المحيط البرهاني : 3 / 520 ، المغني لابن قدامة : 11/ 240 ، تكملة المجموع : 20/ 97 ، البحر الزخار : 3/ 274 .

**(235)**

**المطلب الثالث – الصداق وفيه مسألة :( حكم النكاح بلفظ الهبة وبلا صداق )**

لا أعلم خلافاً بينالفقهاء في أنّ عقد النكاح صحيح بلفظ التزويج والإنكاح سواء ذكر الصداق مع العقد أو لم يذكر، واستدلوا بأن لفظ الإنكاح والتزويج هما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن(1) ، وهو قوله تعالى :ﭽ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺﭻﭼ(2) ، و قوله تعالى : ﭽ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﭼ(3) ، واستدلوا أيضاً أن الله تعالى أباح الطلاق في نكاح لم يُذكَر فيه الصداق ، و لا يكون الطلاق واقعاً إلاّ إذا كان النكاح صحيحاً (4) ، وهو قوله تعالى : ﭽ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭﮮﭼ(5) .

واختلف الفقهاء في وقوع عقد النكاح بلفظ الهبة وبلا صداق كأن يقول الرجل للآخر قد وهبتُ لك ابنتي ، على أقوال :-

**القول الأول :**

لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة ، وهو قول الشافعية والحنابلة والإمامية والظاهرية ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة وأبو ثور وأبي داود ، وهو قول للإمام مالك (6) .

**القول الثاني :**

ينعقد النكاح بلفظ الهبة ولها صداق المثل قبل الدخول وبعده ، وهو قول الحنفية والزيدية وابن القاسم من المالكية ، وبه قال الأوزاعي والثوري وابن تيمية (7) .

**القول الثالث :**

يفسخ قبل الدخول ولها صداق المثل إن دخل بها ، وهو قول للإمام مالك ، وقال به ابن

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ :7/ 439 ، المغني لابن قدامة : 9/ 227 ، روضة الطالبين 3 / 194 ، الإختيار لتعليل المختار : 2 / 97 ، القوانين الفقهية : ص 159 ، السيل الجرار : ص360 .

(2) سورة النساء : الآية (22)

(3) سورة الأحزاب : الآية (37)

(4) ينظر : التحرير والتنوير لابن عاشور : 2 / 435 ، روائع البيان للصابوني : 1 / 379 .

(5) سورة البقرة : الآية (236)

(6) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 25 ، المبسوط في فقه الإمامية للطوسي : 4 / 193 ، التمهيد لابن عبد البر : 7 / 439 تكملة المجموع: 17 / 209، فتح الباري : 10 / 205 ، كشاف القناع : 4 / 35.

(7) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 7 / 439 ، المحيط البرهاني : 3 / 9 ، السيل الجرار : ص360 ، =

**(236)**

وهب وابن حبيب و ابن أبي زيد وابن عبد السلام من المالكية (1) .

**القول الرابع :**

يفسخ قبل الدخول وبعده ، وهو قول الإمام أشهب وسحنون وأصبغ وابن عبد الحكم والباجي (2) ورواية عن الإمام مالك (3).

والذي رجّحه سيدي خليل (4) هو أن حكم النكاح بلفظ الهبة وبلا صداق يفسخ قبل الدخول ولها صداق المثل إن دخل بها(5) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- قوله تعالى :ﭽ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢﯣﭼ(6) .

وجه الدلالة :

دلّت الآية على أن النكاح الذي حصل بين سيدنا موسى وابنة شعيب– صلى الله عليه وسلّم -،كان بلفظ الإنكاح وشرع مَن قلبنا شرع لنا ما لم يرد دليل على تخصيصه (7).

أجيب :

بأن الآية شرع من قبلنا والجمهور لا يرونه حجة في كلّ شيء (8).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= 370 ، الفتاوى لابن تيمية : 32/ 15 ، فتح الباري : 10 / 205 ، حاشية ابن عابدين : 4 / 89 .

(1) ينظر: التلقين لعبد الوهاب المالكي : ص86 ، الرسالة للقيرواني : ص514 ، المنتقى شرح الموطأ :3/ 275 ، التوضيح لسيدي خليل : 3 / 596 ، التاج والإكليل :5 / 198 ، مواهب الجليل : 5 / 199 .

(2) ذهب الإمام الباجي إلى أن النكاح بلفظ الهبة مع عدم ذكر الصداق حكمه حكم الزنا ويحدّان ولا يلحق به الولد 0 ينظر : المنتقى شرح الموطأ : 3 / 275 .

(3) ينظر : الذخيرة للقرافي : 4 / 138 ، التوضيح لسيدي خليل : 3 / 597 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3 / 162 .

(4) قال سيدي خليل :( وفسخ إن وهبت نفسها قبله وصُحِّح أنّه زنا) 0مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص123

(5) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال : (إن التصحيح ضعيف والمعتمد الأول) ، وعلى رأي الشيخ الدردير قال(صُحِّحَ أي الباجي أنه أي إن هبة ذاتها ليست من النكاح في شيء ؛ بل هو زنا يفرق بينهما ولو بعد الدخول ويحدان ولا يلحق به الولد وهو ضعيف والمعتمد الأول ) 0 حاشية العدوي على شرح الخرشي : 4 / 328 ، الشرح الكبير للدردير : 3 / 162 .

(6) سورة القصص : الآية (27)

(7)ينظر: أحكام القرآن لابن العربي : 3 /436، تكملة المجموع : 17 / 209، تفسير القرطبي: 13/ 177

(8) ينظر : تفسير القرطبي : 13 / 177 .

**(237)**

2- قوله تعالى : ﭽ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤﯥﭼ (1) .

وجه الدلالة :

فدلّت الآية على النكاح بلفظ الهبة مخصوص بالنبيّ –صلى الله عليه وسلم - وأن غيره لا يساويه ؛ لأنه لفظ ينعقد به غير النكاح ، فلم ينعقد به النكاح كالإباحة (2) .

أجيب :

بأن المراد من الآية أن الواهبة تختصّ به لا مطلق الهبة أو المراد بها من غير صداق فالخلوص يرجع إلى الصداق لا إلى الهبة التي وهبت نفسها للنبيّ– صلى الله عليه وسلم (3).

3- استدلوا بحديث النبيّ –صلى الله عليه وسلم -( فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهنّ بأمانة الله واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله ) (4) .

وجه الدلالة :

كلمة الله هي القرآن ، وليس في القرآن عقد النكاح بلفظ الهبة ، وإنما بلفظ التزويج والإنكاح وفي إجازة النكاح بلفظ الهبة إبطال لبعض خصوصية النبيّ صلى الله عليه وسلم(5)

أجيب :

بأنه يمكن القول بأن كلمة الله هي حكم الله ، كما ورد في القرآن ، قال تعالى : ﭽ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﭼ(6) أي حكم الله (7) .

4- احتجوا بأن لفظ الهبة ليس بصريح في دلالتها على النكاح ،فهي من قبيل الكنايات فلا يصح بها الإيجاب والقبول ولا ينعقد بها النكاح ؛ لأن الشهادة شرط في عقد النكاح والكنايةإنما تعلم بالنية ، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم إطلاع الشهود عليه وبهذا فارق النكاح بقيةالعقود والطلاق (8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة الأحزاب : الآية ( 50 )

(2)ينظر: أحكام القرآن لابن العربي : 3 / 524 ، المغني لابن قدامة : 9/ 227 ، فتح الباري : 10 / 205

(3) ينظر : بدائع الصنائع : 3 / 319 ، فتح الباري :10 / 205 .

(4) سبق تخريجه : ص234 .

(5) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 7 / 440 ، مغني المحتاج : 3 /190.

(6) سورة يونس : الآية (33)

(7) ينظر : تفسير القرطبي : 8 / 247 .

(8)ينظر:المغني لابن قدامة : 9/ 228، مغني المحتاج : 3 /190 ، المفصل د-عبد الكريم زيدان : 5/ 82

**(238)**

أجيب :

بأن الكناية تفتقر إلى النيّة مطلقاً ؛ بل إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة (1) .

5-احتجوا بما أنه لا يجوز عقد الهبة بلفظ النكاح ، فوجب ألاّ يجوز عقد النكاح بلفظ الهبة(2)

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1- قوله تعالى :ﭽ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤﯥﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﭼ(3) .

وجه الدلالة :

دلّت الآية على انعقاد نكاح النبيّ –صلى الله عليه وسلم –بلفظ الهبة ، فكذلك ينعقد به نكاح غيره (4) .

أجيب :

بأنّ الآية خاصة بالنبيّ –صلى الله عليه وسلم –(5)  .

2- استدلوا بحديث الواهبة نفسها للنبيّ –صلى الله عليه وسلم –و قال–صلى الله عليه وسلم –لمّن زوّجه بها : ( ملكتكها بما معك من القرآن ) (6) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أنه لا يجزيء في عقد النكاح لفظ أو ألفاظ مخصوصة ، وإنما يجزيء كلّ لفظ دلّ على التفاهم بين العاقدين (7) .

أجيب :

بأن الحديث ورد بعدّة روايات منها (فقد أنكحتكها بما معك من القرآن) (8)، و منها ( فقد

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الفتاوى لابن تيمية : 32 / 15 .

(2) ينظر : الاستذكار لابن عبد البر : 16 / 69 .

(3) سورة الأحزاب : الآية ( 50 )

(4) ينظر: بدائع الصنائع : 2 / 230 ، فقه السنة للسيد سابق : 2 / 172 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 9 / 227 ، مغني المحتاج : 3 /190 .

(6)موطّأ مالك ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الصداق والحياء : 3 / 752 برقم 1921 ، و البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب التزويج على القرآن وبغير صداق : 5/ 1977 برقم 4854 .

(7) ينظر : السيل الجرار : ص360 .

(8) صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب تزويج المعسر:5/1976 برقم 4854 .

**(239)**

زوجتكها بما معك من القرآن )(1) ، وهذه الروايات كلها قصة واحدة والظاهر أن الراوي روى بالمعنى ظنّاً منه أن المعنى واحد ، وإن قيل أن النبيّ –صلى الله عليه وسلم–جمع بين الألفاظ ، فيقال : لا حجة لهذا الجمع ؛ لأن النكاح انعقد بأحدها والباقي فضلة(2) .

3- قاسوا النكاح على الطلاق بعلة الصريح والكناية ، بما أن الطلاق يقع بالتصريح والكناية فكذلك النكاح ، والذي خصّ به رسول الله –صلى الله عليه وسلم -تعري البضع من العوض لا النكاح بلفظ الهبة (3) .

أجيب :

قال ابن عبد البرّ :( إن النكاح مفتقر إلى التصريح ، لتقع الشهادة عليه وهو ضد الطلاق ، فكيف يقاس عليه ؟ وقد أجمعوا أن النكاح لا ينعقد بقوله : وقد أحللت لك ، فكذلك الهبة )(4) .

4- احتجوا بأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ حتى في النكاح ، ومن هذه الألفاظ لفظ الهبة ؛ لأنه تؤدي معنى النكاح (5) .

**أدلةأصحاب القول الثالث :**

1- قوله تعالى :ﭽ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤﯥﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﭼ (6) .

وجه الدلالة :

يقول الإمام القرطبي : ( قوله – خالصة لك – أي هبة النساء أنفسهنّ ومزيّة لا تجوز ، فلا يجوز أن تهب المرأة نفسها لرجل ، ووجه الخاصيّة أنها لو طلبت فرض المهر قبل الدخول لم يكن لها ذلك ، فأما فيما بيننا فللمفوّضة طلب المهر قبل الدخول ، ومهر المثل بعد الدخول) (7)

أجيب :

اضافة إلى ما تقدّم بأن الآية خاصة بالنبيّ –صلى الله عليه وسلم -، أن المهر مغاير لعقد

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح البخاري ، كتاب فضائل القرآن ، بابخيركم من تعلم القرآن وعلمه : 4/ 1919 برقم 4741

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 9 / 227 ، كشاف القناع : 4 /36 ، سبل السلام : 3 / 153

(3) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 7 / 440 ، فتح الباري : 10 / 205 .

(4) ينظر : المصدر نفسه : 7 / 440 .

(5) ينظر : حاشية ابن عابدين : 4 / 90 .

(6) سورة الأحزاب : الآية (50)

(7) ينظر : تفسير القرطبي : 14 / 138 .

**(240)**

النكاح ولا دليل على اشتراط ذكره (1) .

2- استدلوا بحديث الواهبة نفسها للنبيّ –صلى الله عليه وسلم –و قال–صلى الله عليه وسلم –لمّن زوّجه بها : ( ملكتكها بما معك من القرآن ) (2) .

وجه الدلالة :

بأن النبيّ –صلى الله عليه وسلم –زوّج الرجل إياها بلفظ التمليك (3) .

أجيب :

سبقت الإجابة على هذا الدليل من خلال مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني (4).

3- قاسوا النكاح على البيع الفاسد لفساد العوض ، بأنه يفسخ قبل العقد وقبل فوات السلعة ولا يفسخ بعد الفوات (5) .

أجيب :

بأنه ليس من شرط النكاح صحة الصداق بدليل أن ذكر الصداق ليس شرطاً في صحة العقد بخلاف البيع (6)  .

4- قاسوا النكاح على الطلاق ؛لأن الطلاق يقع بالصريح والكناية فكذلك النكاح (7).

أجيب :

بأنه لا يجوز النكاح مع الكناية ؛ لأن الشهادة شرط في النكاح ولعدم اطلاع الشاهد على ما في النية بخلاف الطلاق ، فكيف يقاس عليه ؟ (8).

5 - استدلوا على وجه الفسخ قبل الدخول هو التغليظ والردع (9) .

**أدلةأصحاب القول الرابع :**

استدلوا على بطلان النكاح بلفظ الهبة ثم قالوا بفسخ النكاح ولو بعد الدخول بأدلة منها :-

1-قوله تعالى : ﭽ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : البحر الزخار : 3 / 18 ، تحفة المحتاج : 3 / 189 .

(2) سبق تخريجه : ص239

(3) ينظر : المنتقى شرح الموطأ : 3 / 276 .

(4) ينظر : ص 239 من متن الدراسة .

(5) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 7 / 440 ، الفقه المالكي وأدلته : 3 / 284 .

(6) ينظر : بداية المجتهد : ص456 .

(7) ينظر : تفسير القرطبي : 13 / 177 .

(8) ينظر: تفسير القرطبي : 13 / 177.

(9) ينظر : المنتقى شرح الموطأ : 3 / 275 0

**(241)**

ﯣ ﯤﯥﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﭼ(1) .

وجه الدلالة :

إنّ الله تعالى أخبر أن النكاح بدون الصداق للتي وهبت نفسها أمر خاصّ بالنبيّ –صلى الله عليه وسلم– دون سائر المؤمنين ، فلا يحل لغيره وإذا لم يحل له كان النكاح باطلاً (2) .

2- استدلوا بحديث النبيّ –صلى الله عليه وسلم -( فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهنّ بأمانة الله واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله ) (3) .

وجه الدلالة :

بأن كلمة الله هي القرآن وليس في القرآن عقد النكاح بلفظ الهبة (4) .

أجيب :

بأنه يمكن القول بأن معنى كلمة الله أي حكم الله كما سبق (5).

3- احتجوا بأنه لا تنعقد هبة شيء من الأموال بلفظ النكاح ، فكذلك لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة (6).

**القول الراجح :**

والذي يظهر بعد عرض الأقوال ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بعدم صحة النكاح بلفظ الهبة وبلا صداق ، وذلك لقوّة أدلتهم ولعدم ورود عقد النكاح بلفظ الهبة لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية لغير النبيّ صلى الله عليه وسلم – ، وفي جواز عقد النكاح بلفظ الهبة إبطال لخصوصية النبيّ – صلى الله عليه وسلم – والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة الأحزاب : الآية (50)

(2) ينظر : المنتقى شرح الموطأ : 3 /275 ، أحكام القرآن لابن العربي : 3 / 524 .

(3) سبق تخريجه : ص234.

(4) ينظر : تفسير القرطبي : 13 / 177

(5) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 7 / 440 ، مغني المحتاج : 3 /190 0

(6) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ : 16 / 69 ، تفسير القرطبي : 13 / 177

**(242)**

**المطلب الأول– الطلاق وفيه مسألتان :**

**المسالة الأولى : حكم مراجعة المرأة إذا طُلِّقَت وهي حائض :-**

لا أعلم خلافاً بين جمهور الفقهاء (1) في وقوع طلاق الرجل إذا طلّق امرأته وهي حائض(2) ، واستدلوا بحديث سيدنا ابن عمر- رضي الله عنهما - أنّه طلّق زوجته وهي حائض في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم -، فسأل عمر بن الخطاب- رضي الله عنه-رسول الله–صلى الله عليه وسلم -عن ذلك ، فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: ( مُرْهُ فَلْيُرَاجعْها ثمّ ليتركها حتى تطهر ثمّ تحيض ثمّ تطهر ثمّ إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء ) (3).

وجه الدلالة :

يقول ابن عبد البرّ: ( وفيه – أي الحديث – أن الطلاق في الحيض لازم لمن أوقعه وإن كان فاعله قد فعل ما كره له إذ ترك وجه الطلاق وسنته ، وعلى هذا جمهور علماء المسلمين ولا مخالف في ذلك إلاّ أهل البدع والضلال والجهل فإنهم يقولون : إن الطلاق لغير السنة غير واقع ولا لازم ) (4).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) باستثناء فقهاء الظاهرية والإمامية القائلين بعدم وقوع طلاق المرأة في الحيض ،

يقول ابن حزم الظاهري : ( من أراد طلاق امرأة له قد وطئها لم يحل له أن يطلّقها في حيضتها ولا في طهر وطئها فيه ، فإن طلقها طلقة أو طلقتين في طهر وطئها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق ) . المحلى لابن حزم : 11 / 214 .

يقول الطوسي : ( والطلاق على أربعة أضرب : واجب ومحظور ومندوب ومكروه، والمحظور طلاق الحائض بعد الدخول أو في طهر قربها فيه قبل أن يظهر بها حمل ) وقال : ( كلّ طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان لا يقع عندنا وعند المخالف يقع وقد بيّنا أن طلاق المحظور لا يقع ، وأن عندهم يقع ؛ لكنه يستحب فيه المراجعة وقال بعضهم يجب فيه المراجعة ) 0 المبسوط في فقه الإمامية للطوسي : 5 / 2-4 0

(2) ينظر : الحاوي للماوردي : 10/ 116 ، المغني لابن قدامة : 10/ 87 ، التوضيح لسيدي خليل : 4/ 44 ، البحر الزخار: 3 / 154 ، مواهب الجليل : 5 / 302، الشرح الكبير للدردير: 3 / 241 ، الفتاوى الهندية : 1 / 383 .

(3) مسند الإمام أحمد بن حنبل : 9/ 221 برقم 5299 ، صحيح مسلم: كتاب الطلاق ، باب تحريم الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها : 2/ 1093 برقم 1471 ،سنن أبي داوود ، كتاب الطلاق ، باب في طلاق السنة : 1 / 662 برقم 2179 .

(4) التمهيد لابن عبد البرّ : 5 / 431 .

**(243)**

واختلف الفقهاء في إجبار الزوج على مراجعة زوجته المطلقة وهي حائض على قولين :

**القول الأول :**

لا يجبر الزوج على الرجعة ؛ بل يستحب له ، وهو قول الإمام الباجي والموّاق من المالكية والقول المرجوح للحنفية ، وبه قال الشافعية والحنابلة والزيدية والإمام الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى (1) .

**القول الثاني :**

يجبر الزوج على الرجعة ، وهو قول مالك أشهب وأبي عمران الفاسي(2) وابن أبي زيد القيرواني واللخمي وابن يونس وابن الحاجب وابن جزّي من المالكية والقول الأصح عند الحنفية والإمام أحمد في رواية و داوود الظاهري (3).

والذي رجّحه سيدي خليل (4) هو أن الزوج يجبر على رجعة زوجته إذا طلّقها في الحيض وإن كان في أيام انقطاع الدم قبل تمام أكثر حيضها وأقلّ طهرها (5).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الحاوي للماوردي : 10/ 123 ، بداية المجتهد : ص 488 ، بدائع الصنائع :3/ 94 ، روضة الطالبين : 3/ 420 ، البحر الزخار : 3/ 145 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : 8/ 449 التاج والإكليل : 5 / 302 ، الروض المربع : ص389 ، جواهر الإكليل : 1 / 474 .

(2) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني ، أصله من فاس و استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم ، تفقه بالفاسي وبقرطبة عند أبي محمد الأصيلي وأحمد بن قاسم وبالعراق بأبي الفتح بن أبي الفوارس ، وبمصر عند أبي الحسن ابن أبي جدار وأخذ الأصول عن الباقلاني وأخذ عنه ابن محرز وابن عتيق السوسي ، توفي سنة (430ﻫ) من تصانيفه (كتاب التعليق على المدونة ولم يكمله خرج من عوالي حديثه نحو مائة ورقة) . ينظر : ترتيب المدارك : 3 / 395-396 ، الديباج المذهب : 2 / 269 .

(3) ينظر : المدونة الكبرى : 2/ 6 ، بدائع الصنائع : 3/ 94 ، مجموعة الفتاوى لابن تيمية : 33/ 58 ، التوضيح لسيدي خليل : 4/ 44 ، القوانين الفقهية : ص179 ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 3/ 241 ، نيل الأوطار : ص1260 ، حاشية ابن عابدين : 4 / 424 .

(4) قال سيدي خليل : ( وأجبر على الرجعة ولو لمعتادة الدّم لما يضاف فيه للأوّل على الأرجح والأحسن عدمه) 0 مختصر العلامة خليل : ص132 .

(5)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال : (الأحسن عدمه ضعيف والمعتمد الأول ) وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال في تعليقه على رأي الشيخ الدردير : ( قوله وهو المعتمد ومقابله ما قاله بعض أشياخ عبد الحقّ من أنه لا يجبر على الرجعة واستحسنه الباجي وإليه أشار المصنف بقوله و الأحسن عدمه وهو ضعيف وقد أشار المصنف لردّه بلو في قوله ولو لمعادة الدم ) . حاشية العدوي على شرح الخرشي : 4 / 436 ، حاشية الدسوقي : 3 / 241 .

**(244)**

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلةأصحاب القول الأول :-**

1- قال تعالى :ﭽ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖﮗﭼ(1)  .

وجه الدلالة :

دلّت الآية على عدم وجوب الرجعة ؛ لأنّ الآية جعلتها حقّاً للأزواج و بإرادة الإصلاح (2) .

2- قال تعالى :ﭽ ﮦ ﮧﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭﮮﭼ(3) .

وجه الدلالة :

أنّ الله تعالى خيّر الزوج بين الرجعة والترك ، والإختيارلا يدلّ على الوجوب(4).

3-استدلوا بحديث سيدنا ابن عمر- رضي الله عنهما -أنّه طلّق زوجته وهي حائض في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم -، فسأل عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- رسول الله–صلى الله عليه وسلم -عن ذلك ، فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: ( مره فليراجعها ثمّ ليتركها حتى تطهر ثمّ تحيض ثمّ تطهر ثمّ إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء ) (5).

وجه الدلالة :

أ- بأن الأمر في قوله– صلى الله عليه وسلم -مره فليراجعها للندب قياساً على ابتداء النكاح ، كما أن ابتداؤه لا يجب فكذلك استدامته (6).

أجيب :

بأن الطلاق لما كان محرّما في الحيض كانت استدامة النكاح فيه واجبة ، اضافة إلى أن ظاهر الأمر للوجوب (7) .

يقول ابن حجر الهيتمي ت (974ﻫ) في وجه الدلالة من الحديث : ( ولم تجب الرجعة ؛ لأن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً بذلك الشيء ، وليس في – فليراجعها – أمر لابن عمر-

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة البقرة : الآية (228)

(2) ينظر : الحاوي للماوردي : 10 / 123 ، تفسير ابن كثير : 1 / 282 .

(3) سورة البقرة : الآية (229)

(4) ينظر : تفسير ابن كثير : 1 / 283 ، التحرير والتنوير لابن عاشور: 2 / 287 .

(5) سبق تخريجه : ص 243 .

(6) ينظر : التمهيد لابن عبد البر : 5 / 435 ، البحر الزخار : 3 / 153-154.

(7) ينظر : المغني لابن قدامة : 10/ 78 ،فتح الباري :10/439 ، نيل الأوطار : ص1260

**(245)**

رضي الله عنهما - ؛ لأنه تفريع على أمر عمر ، فالمعنى فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده ) (1) .

أجيب :

بأنه يعتبر فعل النائب فعل المنوب ، فكأن النبي أمره بذلك فثبت الوجوب اضافة إلى أن عمر بن الخطاباستفتى النبي– صلى الله عليه وسلم- ليمتثل ما يأمره به ويلزم ابنه به (2).

4- احتجوا بأن الطلاق وقع في زمن يجوز فيه الوطء والصوم وهو زمن الطهر ، و لم يتعد الزوج حدود الله بوقوعه الطلاق في زمن الطهر (3) .

5- احتجوا بأنه إذا راجعها أمكنه أن يطلّقه للسنة ، فتبين منه بطلاق مع زوال الضرر الذي يلحق بالمرأة (4)  .

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1- احتجوا بأن ظاهر الأمر الوارد في حديث سيدنا ابن عمر- رضي الله عنهما – هو الوجوب على ما هو عليه عند الجمهور (5) .

2 -عن عائشة –رضي الله عنها-عن النبيّ –صلى الله عليه وسلم - قال:(لا ضرر ولا ضرار)(6).

وجه الدلالة :

أن النبيّ–صلى الله عليه وسلم -أمر بإزالة الضرر ، وطلاق المرأة في الحيض إضرار بها إنما كان لما فيه من الإضرار بالمرأة في تطويل عدتها، لذا وجب إزالته ولا طريق لإزالة الضرر إلاّ بالارتجاع (7) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) تحفة المحتاج : 3 / 384 .

(3) ينظر : فتح الباري : 10 / 438 .

(4) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 44 ، التاج والإكليل : 5 / 302 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 436 ، منح الجليل : 2 / 203 .

(5) ينظر : بدائع الصنائع : 3 / 94 ، روضة الطالبين : 3 / 420.

(6) ينظر : التمهيد لابن عبد البر : 5 / 435 ، بداية المجتهد : ص489

(7)سنن الدار قطني ، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت: 4 / 227 برقم 83 ،المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع : 2 / 66 برقم 2345 ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وقال الذهبي : على شرط مسلم .

(8) ينظر: عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ، الحافظ أبي بكر بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي، وضع حواشيه جمال مرعشلي ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ، 1418ﻫ - 1997م : 5 / 103 .

**(246)**

أجيب :

بأنّ قوله ثمّ إن شاء طلّق وإن شاء أمسك ترجع المشيئة إلى الرجعة والطلاق وما ردّ إلى مشيئة فاعله لم يجب عليه (1).

3 –احتجوا بأن طلاقها يؤول في المستقبل إلى ضرر المرأة وهو تطويل العدة ، إذ قد ظهر أنه مطلق في وقت يضاف إلى ما بعده من الدم إلى ما قبله ، فتعدّ ذلك كلّه حيضة واحدة كالذي طلّق حال الحيض (2) .

4 –احتجوا بأن الرجعة تجري مجرى استبقاء النكاح ، واستبقاؤه واجب ؛ لأن الرجعة إمساك للزوجة كأمساكها قبل الطلاق (3) .

أجيب :

بأن هذا الدليل ينقض من حيث المعنى والصورة التي ذكرها الفقهاء وهي أن الطلاق لا يرتفع بالرجعة ، لذا لا يجب على الزوج مراجعة زوجته كما يجب عليه مراجعتها إذا طلّقها في طهر مسّها (4).

5 –احتجوا بأن الدم العائد بعد ذلك الطهر يضاف للدم قبله لعوده قبل تمام الطهر ، فنزل منزلة دم واحد ونزل الطهر بينهما كلا طهر(5).

**القول الراجح :**

والذي يبدو بعد ذكر الأدلة ومناقشتها أن الراجح هو ما قاله أصحاب القول الثاني القائلون بجبر الزوج على مراجعة زوجته ،لأن الرجعة ترفع الضرر الواقع على المرأة وذلك بعدم تطويل عدتها ، اضافة إلى أن ظاهر الأمر للوجوب حتى جاء في بعض روايات الحديث أن النبي – صلى الله عليه سلم - قال : ( مرّ عبد الله فليراجعها ، فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها حتى يطلقها ، وإن شاء أن يمسكها فليمسكها فإنها العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ) (6) ، والله أعلم.

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الحاوي للماوردي : 10 / 124 .

(2) ينظر : التاج والإكليل : 5 / 302 .

(3) ينظر : المغني لابن قدامة : 10 / 78 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 10 / 78 .

(5) ينظر:التوضيح لسيدي خليل : 4 / 44 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 3 / 241 .

(6) سنن النسائي الكبرى ، كتاب الطلاق ، باب ما يفعل إذا طلقها تطليقة وهي حائض : 3 / 342 برقم 5589 ، والدار قطني ، كتاب الطلاق والخلع والإبلاء وغيره : 4 / 7 برقم 15 ، قال ابن الملقن : ( وهذا إسناد صحيح ) . البدر المنير : 8 / 72

**(247)**

**المسألة الثانية : إذا قال الرجل لامرأته أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً :-**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرجل إذا أراد أن يطلق امرأته فهو مخيّر بين أن يطلقها بنفسه أو يوكّل غيره ليطلقها أو يفوّضه إلى امرأته ويجعله إلى اختيارها، ويقول لها أمرك بيدك (1) ، واستدلوا بأن عائشة –رضي الله عنها- زوج النبي -صلى الله عليه و سلم -قالت :( لما أُمِرَ رسول الله -صلى الله عليه و سلم - بتخيير أزواجهبدأ بي فقال : إني ذاكرٌ لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ، قالت : وقد علم أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه قالت: ثم قال إن الله جل ثناؤه قال : ﭽ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﭼ(2) قالت : فقلت ففي أي هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ،قالت :ثم فعل أزواج النبي صلى اله عليه وسلم مثل ما فعلت)(3).

وجه الدلالة :

يقول ابن حجر:( قال القرطبي : إن الزوجة إذا خيّرها زوجها فاختارت نفسها ، إن نفس ذلك الاختيار يكون طلاقاً من غير احتياج إلى نطق بلفظ يدل على الطلاق ؛ لكن ظاهر الآية أن ذلك بمجرده لا يكون طلاقاً ؛ بل لابد من إنشاء الزوج الطلاق ) (4) .

واختلف الفقهاء فيماإذا قال الرجل لامرأته أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً ، أيقبل من الرجل قوله أردت واحدة وليس ثلاثاً ؟ على أقوال :

**القول الأول :**

يقبل من الرجل إذا قال أردت واحدة ، وهو قول ابن القاسم وابن رشد (الجد) وابن الحاجب من المالكية والحنفية إن كان التفويض مطلقاً و الشافعية والزيدية ، وبه قال عمر وابن مسعود – رضي الله عنهما - وعطاء ومجاهد وربيعة والأوزاعي (5) .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المدونة الكبرى : 2 / 279 ، الحاوي للماوردي : 10 / 172 ، المحيط البرهاني : 3 / 241 ، المغني لابن قدامة : 10 / 148 ، تكملة المجموع : 18 / 253 ، البحر الزخار : 3 / 164 ، رحمة الأمة : ص231 ، البناية شرح الهداية :5 / 134 0

(2) سورة الأحزاب : الآية (28-29)

(3) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التفسير ، سورة الأحزاب : 4 / 1796 برقم 4508 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب بيان أن تخيير امرأة لا يكون طلاقاً إلاّ بالنيّة : 2/ 1103 برقم 1475 .

(4) فتح الباري :10 / 463 0

(5) ينظر : بدائع الصنائع : 3 / 117 ، روضة الطالبين : 3 / 447 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 143، ، التاج والإكليل : 5 / 392 ، السيل الجرار : ص413 ، حاشية ابن عابدين : 4/ 555

**(248)**

**القول الثاني :**

لا تطلق لا واحدة ولا ثلاثاً، وهو قول الإمامية والظاهرية وروي عن ابن عباس و طاووس (1).

**القول الثالث :**

لا يقبل من الرجل إذا قال أردت واحدة وإنما يقع ثلاثاً ، وهو قول أصبغ من المالكية والحنابلة ، وبه قال عثمان وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب والزهري (2) 0

والذي رجّحه سيدي خليل (3) هو قبول قول الرجل إذا قال لامرأته أمرك بيدك وطلقت نفسها ثلاثاً أردت واحدة(4).

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلةأصحاب القول الأول :**

1- قال تعالى : ﭽ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﭼ(5) .

وجه الدلالة :

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر :الاستذكار لابن عبد البرّ : 17/ 57 ، المحلّى لابن حزم : 11/ 177 ، تهذيب الاحكام للطوسي : 8 / 156 .

جاء في فقه الظاهرية :( ومن خيّر امرأته فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئا ً ، فكل ذلك لا شيء وكل ذلك سواء ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه ولا لشيء من ذلك حكم ولو كرر التخيير وكررت هي اختيار نفسها أو اختيار الطلاق ألف مرة ، وكذلك إن ملكها أمر نفسها أو جعل أمرها بيدها ولا فرق) .

جاء في فقه الإمامية : ( و من جعل أمر امرأته إليها فاختارت الطلاق في الحال أو بعده قبل قيامها من مكانها أو بعده وعلى جميع الأحوال لم يكن ذلك شيء ) . المحلّى لابن حزم : 11/ 177 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 8 / 156 .

(2) ينظر : الاستذكار لابن عبد البر :17 /56 ، المغني لابن قدامة : 10 / 151 شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 522 ، عون المعبود : 6 / 207 .

(3) قال سيدي خليل : ( وقُبِلَ إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقاً والأصحّ خلافه ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص143 .

(4) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال : (قوله – سيدي خليل - والأصح خلافه ضعيف) ، وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال : ( قوله والأصح خلافه ضعيف والمعتمد ما قبله ) . حاشية العدوي على الخرشي : 4 / 522 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 3 / 317 .

(5) سورة الأحزاب : الآية (28-29)

**(249**)

هذه الآية أمر للنبيّ –صلى الله عليه وسلم –ّبأن يخيّر أزواجه ، ولا تدلّ على أن هذا الأمر خاصّ به وإنّما عامة المسلمين جميعاً (1).

2- عن ابن مسعود- رضي الله عنه -أنه جاءه رجل فقال كان بيني وبين إمرأتي بعض ما يكون بين الناس، فقالت :لو أن الذي بيدك من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع ؟ فقال إن الذي بيدي من أمرك بيدك ، قالت : فأنت طالق ثلاثاً ، قال : آراها واحدة أنت أحق بها ما دامت في عدتها وسألقى أمير المؤمنين عمر لقيه فقصّ عليه القصة ،فقال فعل الله بالرجال وفعل يعمدون إلى ما جعل الله في أيديهم فيجعلون في أيدي النساء بفيها التراب ، ماذا قلت فيها ؟ قال : قلت : آراها واحدة وهو أحق بها ،قال :وأنا أرى ذلك ولو رأيت غير ذلك لرأيت أنك لم تصب)(2).

3- احتجوا بأن لفظه يحتمل العموم والخصوص ، واحتاج قوله إلى نيّة الواحدة في الأمر باليد ، والمطلق ينصرف إلى ذلك ويصدق بالواحدة الرجعية (3) .

أجيب :

بأن اللفظ من الكنايات الظاهرة ، والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثا (4) .

4- احتجوا بأن لفظ التمليك يقتضي الواحدة ، لأن ظاهره تمليك نفسها وذلك لا يكون إلاّ بالطلاق ، فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها (5) .

5-احتجوا بأنّ الطلاق بيد الزوج فلا يخرج عنه إلاّ ما أقرّ أنّه أراد تمليكها ويحتمل ما قاله (5)

**أدلةأصحاب القول الثاني :-**

1-قال تعالى : ﭽ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﭼ(7) .

يقول ابن حزم – رحمه الله - :( فإنّما نصّ الله تعالى أنه – عليه الصلاة والسلام –إن

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : تكملة المجموع : 18 / 253 .

(2)المعجم الكبير للطبراني : 9 / 322 برقم ( 9649) ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق باب ما جاء في التمليك : 7 / 347 برقم 14815 .

(3) ينظر :المحيط البرهاني : 3 / 260،البحر الزخار : 3 / 163، السيل الجرار للشوكاني : ص 413 البناية شرح الهداية : 5 / 136 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 10 / 151 .

(5) ينظر : عارضة الأحوذي :5 / 110 .

(6) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 1 / 595 .

(7) سورة الأحزاب : الآية (28)

**(250)**

أردن الدنيا ، ولم يردن الآخرة طلقهنّ حينئذ من قبل نفسه مختاراً للطلاق لا أنهنّ طوالق بنفساختيارهن الدنيا) (1) .

2- عن مجاهد أنّه قال : ( جاء رجل إلى ابن عباس – رضي الله عنهما- فقال : ملّكت إمرأتي أمرها فطلّقتني ثلاثاً ، قال ابن عباس – رضي الله عنهما-: خطّأ الله نوءها(2) إنّما الطلاق لك عليها وليس لها عليك ) (3) .

أجيب :

بأنّه روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما- على غير ما ذهب إليه طاووس (4).

3- احتج ابن حزم بأنه لم يأت نصٌّ لا في القرآن ولا في السنة النبوية أن قول الرجل لامرأته أمرك بيدك يوجب طلاقاً ، أو أن لها أن تطلق نفسها أو أن تختار طلاقاً ، فلا يجوز أن يحرم على الرجل فرج أباحه الله تعالى له (5) .

4- استدل الإمامية بما روي عن الإمام جعفر الصادق – رحمه الله - أنّه سئل عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها بانت منه ، قال : ( لا إنما هذا شيء كان لرسول الله – عليه الصلاة والسلام –خاصة أُمِرَ بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهنَ لطلّقهنّ ) (6).

أ**دلةأصحاب القول الثالث :**

1-روى عن عثمان بن عفان- رضي الله عنه -أن القضاء ما قضت (7).

2- عن نافع أن عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما - كان يقول : ( إذا ملك الرجل امرأتهأمرها ، فالقضاء ما قضت إلاّ أن ينكر عليها فيقول : لم أرد إلاّ واحدةفيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت في عدتها ) (8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 182 .

(2) قال ابن الأثير في معنى نوءها : ( لو طلقت نفسها لوقع طلاقها ، فحيث طلقت زوجها لم يقع فكانت كمن يخطئه النوء فلا يمطر) . النهاية في غريب الحديث والأثر : ص 932 .

(3)مصنف عبد الرزاق ، كتاب الطلاق،باب المرأة تملك أمرها فردته هل تستحلف : 6/ 521 برقم 11918

(4) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ : 17 / 60 .

(5)ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 183 .

(6) ينظر : تهذيب الأحكام للطوسي : 8 / 157 .

(7)سنن الترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في أمرك بيدك : 3 / 481 برقم 1178 .

(8)مسند الشافعي ، كتاب اختلاف مالك والشافعي : 1 / 229 برقم 1130 ،موطّأ مالك ، كتاب الطلاق ، باب ما يبين من التمليك : 4/ 794 برقم 2034 ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق باب ما جاء في التمليك : 7 / 348 برقم 15438 .

**(251)**

3- روى عن علي بن أبي طالب- رضي الله عنه –إذا جعل أمرها بيدها فالقضاء ما قضت

هي و غيرها (1) .

4- احتجوا بأن اللفظ يقتضي العموم في جميع أمرها ؛ لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث ، كما قال لها : طلقي نفسك ما شئت (2) .

أجيب :

والذييبدو أن هذه أقوال الصحابة – رضي الله عنهم- ، ولا حجّة في قول الصحابي إذا كان مخالفاً لقول صحابي آخر كما يقول علماء أصول الفقه (3).

**القول الراجح :**

والذي أراه بعد عرض الأقوال ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من قبول قول الرجل إذا قال لامرأته أمرك بيدك وطلقت نفسها ثلاثاً أردت واحدة ، بدلالة الآثار الواردة عن الصحابة الكرام – رضي الله عنهم - ؛ لأن اللفظ يدخل من باب الكنايات ، وما كان من الكنايات احتاج إلى النية ، اضافة إلى أن المراد بعموم اللفظ واحدة ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ : 17 / 57 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 10 / 151 .

(3) ينظر : ص 250-251 من الأطروحة .

**(252)**

**المطلب الثاني – الرجعة وفيها ثلاث مسائل :**

**المسألة الأول : حكم الرجعة إذا كانت بالنيّة :-**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الرجعة تكون صحيحة إذا كانت بالنيّة (1) مع القول ، كقول الرجل لامرأته المطلقة راجعتُك أو أمسكتك أو ارتجعتك وغيرها من الأقوال (2) ، واستدلوا بقوله تعالى :ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚﭛﭼ(3) وقوله تعالى :ﭽ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﭼ(4).

وجه الدلالة :

ظاهر الآية في القول إذ الإمساك يكون به عادة وشرعاً (5) ، ويقول ابن قدامة : ( إن الله شرع للأزواج الرجعة ، وليس المراد بها إلاّ أن يرجعها إلى نكاحه بأن يقول : قد راجعتك أو راجعت فلانة أو يؤذنها بأنها تعود إلى ما كانت عليه أو يأمرها بأن تدخل إلى المكان الذي كانا عليه يجتمعان فيه ) (6) .

واختلفوا في حكم الرجعة (7) إذا كانت بالنيّة دون القول ،على قولين :-

**القول الأول :**

تصح الرجعة بمجرد النيّة ، وهو قول الإمام مالك واللخمي وابن عبد السلام وابن رشد الجد من المالكيّة (8) .

**القول الثاني :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المراد بالنيّة : هي الكلام النفسي الواقع في القلب بأن يقول في نفسه راجعت إمرأتي لا مجرد القصد . ينظر : الشرح الكبير للدردير : 3 / 328 ، جواهر الإكليل : 1 / 511 .

(2)ينظر : المحلّى لابن حزم : 11/ 291 ، بداية المجتهد : ص504 ، المغني لابن قدامة : 10/ 345 ، مغني المحتاج : 3 / 440 ، السيل الجرار : ص438 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 537 0

(3) سورة البقرة : الآية : ( 231 )

(4) سورة الطلاق : الآية (2)

(5) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 4 / 251 .

(6) المغني لابن قدامة : 10 / 345 0

(7) عرّف ابن عرفة الرجعة بقوله : ( بأنها رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها) . حدود ابن عرفة : ص287 .

(8) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 171- 172 ، مواهب الجليل : 5 / 405

**(253)**

تصح الرجعة بالنيّة مع القول(1) ، وهو قول للإمام مالك و ابن الموّاز وابن بشير وابن جزي من المالكية ، وبه قال جمهور الفقهاء (2) .

والذي رجّحه سيدي خليل (3) هو أن الرجعة لا تصح بمجرد النيّة إلاّ مع القول (4) .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلةأصحاب القول الأول :**

1-قال تعالى:ﭽﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﭼ(5)

وجه الدلالة :

إن الله أمر بالإمساك عند مقاربة بلوغ الأجل ، والإمساك اعتزام المراجعة وعبر عنه بالإمساك للإيماء إلى أن المطلقة الرجعية لها حكم الزوجة عدا الاستمتاع(6).

أجيب :

بأن هذا إخبار عن الله تعالى بأنه أراد ما لم يخبرنا بأنه أراده ولا أخبرنا به رسول الله –صلى الله عليه وسلم –(7) .

2- عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه - قال : سمعت النبي – صلى الله عليه وسلم – على المنبر يقول : ( إنما الأعمال بالنيّات وإنما لكلّ إمرئ ما نوى ) (8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) إن كان القول صريحا ً فلا يحتاج إلى النيّة بمعنى الكلام النفسي ؛ بل يحتاج إلى القصد وإن كان غير صريح فيحتاج إلى النيّة كقوله أنت إمرأتي – رفعت تحريمك . ينظر : بدائع الصنائع : 3 / 183 ، المحيط البرهاني : 3 / 422 ، روضة الطالبين : 3 / 544 0

(2) ينظر: المحلّى لابن حزم :11/ 29 ، المبسوط في فقه الإمامية : 5/ 102 ، روضة الطالبين : 3/ 544 ، القوانين الفقهية : ص185 ، البحر الزخار : 3/ 207 ، كشاف القناع : 4/ 298 ، البناية شرح الهداية : 5 / 227 ، منح الجليل : 2 / 297 0

(3) قال سيدي خليل:(يرتجع مَن ينكح طالقاً غير بائن في عدة نكاح صحيح حلّ وطؤه بقول مع نيّة كرجعت وأمسكتها أو نيّة على الأظهر وصُحِّحَ خلافه) مختصرخليل : ص 144

(4) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على كلام الشيخ أحمد العدوي قال : ( وعادة المصنف إذا قدّم قولاً ثمّ قال : " وصُحِّحَ خلافه " يكون الأول أقوى عند المصنف فالظاهر اعتماده ) 0 حاشية العدوي على شرح الخرشي : 4 / 537 0

(5) سورة الطلاق : الآية (2)

(6) ينظر : التحرير والتنوير : 28 / 276 .

(7) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 291 .

(8)صحيح البخاري ، بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ؟ : 1 / 3 برقم 1 .

**(254)**

وجه الدلالة :

يدلّ الحديث على أن العمل غير مقبول بدون نيّة (1) .

أجيب :

بأن الحديث مخصوص ،بقوله تعالى :ﭽ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﭼ(2) ، أو بحديث ابن عمر– رضي الله عنهما -عندما طلّق إمرأته وهي حائض وأمره النبي – صلى الله عليه وسلم –بالرجعة و لم يذكر النيّة (3).

3- احتجوا بأن النيّة عبارة عما في النفس ، فإذا نوى في نفسه أنه قد راجعها واعتقد ذلك في ضميره صحت رجعته (4) 0

4- احتجوا بأن وطء الزوجة حرام حتى يراجعها ، ولا يتصور حصول الرجعة من الزوج إلاّ بالنيّة (5).

**أدلة الجمهور :**

1- قال تعالى:ﭽﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﭼ(6).

وجه الدلالة :

دلّت الآية على أن الرجعة لا تكون رجعة إلاّ بما صحّ أنه رجعة والذي صحّ هو المعروف ، والمعروف ما عرف به ما في نفس الممسك الرادّ ولا يعرف ذلك إلاّ بالكلام (7) .

2- قاسوا الرجعة على النكاح ، لأن الطلاق يزيل النكاح ولا نكاح إلاّ بالقول كذلك لا رجعة إلاّ بالقول (8).

أجيب :

بأن أصل النكاح باقي والذي زال هو وصفه الذي يكون في الأستمتاع (9).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : السيل الجرار : ص438 .

(2) سورة البقرة : الآية (231)

(3) ينظر : البحر الزخار : 3 / 208 .

(4) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 171 ، التاج والإكليل : 5 / 405 .

(5) ينظر : بداية المجتهد : ص 504 .

(6) سورة البقرة : الآية (231)

(7) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 291 .

(8) ينظر : بداية المجتهد : ص504 ، نيل الأوطار : ص 1280 روائع البيان : 1 / 332

(9) ينظر : فتح الباري : 10 / 606 .

**(255)**

3- احتجوا بأن الله تعالى أمر بالإشهاد على الرجعة ولا إشهاد إلاّ على القول كالنكاح ؛ ولأن

غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة (1) .

أجيب :

بأن الإشهاد غير واجب ، وهي زوجته ما دامت في العدّة (2)  .

4- احتجوا بأن العدة التي شرعت للزوجة المطلقة هي مدة خيار للزوج ، والإختيار يكون بالقول (3).

6- استدلوا بأن القول إذا كان صريحاً لا خلاف في الرجعة ، و إذا كان غير صريح ففيه خلاف فاحتاج إلى النيّة ، قياساً على صرائح العقود وكناياتها (4) .

**القول الراجح :-**

والذي أراه بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن حكم الرجعة يكون بالنيّة مع القول ؛ لأن الله أمر بالإشهاد على الرجعة ولا يكون الإشهاد إلاّ بالقول ، إضافة إلى أن الله أمر الزوج بإمساك زوجته بالمعروف عند بلوغ المدة المقدرة للأجل أو مفارقتها ، والمعروف في الإمساك هو حسن اللقاء والعود إلى حسن المعاشرة ولا يكون ذلك إلاّ بالكلام وممّا يدل على رجحان قولهم أنّه لا يتصور حصول الرجعة من الزوج بدون نيّة ، والله أعلم .

**المسالة الثانية : حكم الرجعة إذا كانت بالفعل** :-

اختلف الفقهاء في حكم الرجعة فيما إذا كانت بالفعل كوطء أو قبلة أو لمس بشهوة ، على أقوال :

**القول الأول :**

تصح الرجعة بالفعل وإن كانت بدون نيّة ، وهو قول ابن وهب وأشهب وابن يونس وابن عبد السلام من المالكية ، وهو قول الحنفية والإمامية ، والإمام أحمد في أظهر روايتيه إن كان الفعل وطئاً واختاره أبو حامد والقاضي أبو يعلى من الحنابلة ، وبه قال سعيد بن المسيّب والحسن البصري وابن سيرين وعطاء وطاووس والأوزاعي وابن أبي ليلى– رحمهم الله –(5)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : بداية المجتهد : ص 504 ، المغني لابن قدامة : 10 / 345 .

(2) ينظر : سبل السلام : 3 / 239 .

(3) ينظر : نيل الأوطار : ص1280 .

(4) ينظر : الإختيار لتعليل المختار : 2 / 173 ، البحر الزخار : 3 / 208 ، كشاف القناع :4 / 298 ، حاشية ابن عابدين 5 / 27 .

(5) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 5/ 102 ، بدائع الصنائع : 4/ 392 ، المحيط البرهاني : 3/422

**(256)**

**القول الثاني :**

لا تصح الرجعة بالفعل إلاّ مع النيّة ، وهو قول الإمام مالك وقول لأشهب وأبي عمران الفاسي والباجي من المالكية ، وبه قالت الزيدية والإمام الأوزاعي وإسحاق (1) 0

**القول الثالث :**

لا تصح الرجعة بالفعل سواء نوى الرجعة أو لم ينو ، وهو قول الشافعية والظاهرية ورواية عن الإمام أحمد إن كان الفعل من مقدمات الوطء (2) 0

والذي رجّحه سيدي خليل (3) هو عدم صحة الرجعة بالفعل كوطء إلاّ مع نيّة الرجعة (4) 0

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1-قال تعالى:ﭽﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﭼ(5)

وجه الدلالة :

سمّى الله تعالى الرجعة إمساكاً ، و حقيقة الإمساك تكون بالفعل(6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=، المغني لابن قدامة : 10/ 345-346، التوضيح لسيدي خليل : 4/ 170 ، التاج والإكليل : 5/ 406 ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : ص234 ، الروض المربع : ص 403 .

(1) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 4/ 251 ، بداية المجتهد : ص504 ، فتح الباري : 10 / 606 ،القوانين الفقهية : ص185 ، السيل الجرار : ص239 0

(2) ينظر: الحاوي للماوردي : 10/ 310، المحلى لابن حزم : 11/ 290،المغني لابن قدامة : 10/ 346 ، روضة الطالبين : 3 / 545 ، تحفة المحتاج : 3 / 421 .

(3) قال سيدي خليل : ( ولا بفعل دونها – أي النيّة – كوطء ولا صداق وإن استمرّ وانقضت لحقها طلاقه على الأصحّ ) . مختصر العلامة خليل : ص144 .

(4) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الخرشي قال : (إذا طلقها طلاقاً رجعياً واستمر على وطئها ولم يرد بذلك الرجعة إلى أن انقضت العدة ثمّ حنث فيها بالثلاث أو طلقها فإنه يلزمه الثلاث مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق في نكاح مختلف فيه ، ابن عبد السلام : وهو الصحيح وإليه الإشارة بقوله " على الأصحّ " وقال أبو محمد : لا يلحقها إذ قد بانت منه ، قال في توضيحه والأول أظهر ) وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال تعليقاً على كلام الدردير : ( فهو مشهور مبني على ضعيف وهو أن الرجعة تكون بمجرد الفعل بدون نيّة وقال أبو محمد : لا يلحقها إذ قد بانت منه ، قال في توضيحه والأول أظهر ) . شرح الخرشي على سيدي خليل : 4 / 539- 540 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 3 / 330 .

(5) سورة الطلاق : الآية (2)

(6) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 4 / 250 ، بدائع الصنائع : 3 / 182 ، تفسير الرازي : 7 / 93

**(257)**

**2**- قال تعالى :ﭽ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖﮗﭼ(1).

وجه الدلالة :

دلّت الآية على حكم المراجعة بالفعل ؛ لأنها لم تخصص فعلاً من نيّة (2) .

3- احتجوا بأن الفعل أقوى من القول ؛ لأن الرجعة فيها استدامة النكاح واستبقاؤه ، وهذه الأفعال كانت مختصة بالنكاح فدلّت على استدامة ملك النكاح (3).

4- احتجوا بأن الفعل من عوارض اللفظ ، لذا يكون في حكم اللفظ الصريح لثبوت الرجعة (4)

5- احتجوا بأن النيّة بمعنى القصد لا تشترط في الرجعة إذا كانت بالقول ، ففي الفعل من باب أولى (5).

6- قاسوا مدّة الرجعة على مدّة الإيلاء ؛ لأنها تؤدي إلى البينونة وترفع بالوطء كما أن الإيلاء يرفع بالوطء (6) .

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1- قال تعالى :ﭽ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖﮗﭼ(7).

وجه الدلالة :

سمّى الله تعالى الإمساك ردّاً والردّ يكون بالفعل كما يكون بالقول كردّ الوديعة ؛ لأنها مدة مضروبة للفرقة فصحّ رفعها بالفعل كالإيلاء والعنّة (8).

أجيب :

بأن الردّ نوعان مشاهد وحكم ، فأما المشاهد فلا يكون إلاّ بالفعل كالوديعة ، وأما الحكم فلا يكون إلاّ بالقول كالرجعة (9) .

2- احتجوا بأن الفعل لا دلالة له بالوضع ، لذلك اشترطت معه النيّة لضعف دلالته ، بخلاف

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة البقرة : الآية (288)

(2) ينظر : تفسير القرطبي : 3/ 84 ، التحرير والتنوير : 2/ 376 .

(3) ينظر : الإختيار لتعليل المختار : 3 / 172 ، البناية شرح الهداية : 5 / 228.

(4) ينظر : حاشية ابن عابدين : 5 / 27 .

(5) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 170 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 10 / 346 .

(7) سورة البقرة : الآية (228)

(8) ينظر : الحاوي للماوردي : 10 / 310 .

(9) ينظر : المصدر نفسه : 10 / 310 .

**(258)**

اللفظ فإنه يدل بالوضع لقوّة دلالته (1) .

3- قاسوا الفعل على القول ،وبما أن القول لا يصح إلاّ مع النيّة فكذلك الفعل (2) .

4- احتجوا بأنه لو اقتحم على زوجته المطلقة وأخذ برجلها ونكحها فهذا رجعة ؛ لأنه لا يتصور صدور هذا الفعل إلاّ من قصد ولا يفعله إلا من أراد الرجوع فيما كانا فيه من النكاح(3).

5- احتجوا بأن تأثير الوطء أبلغ في الإباحة من القول قياساً على المطلقة ثلاثاً لا تستباح إلاّ بوطء زوج ، فإذا كانت الرجعة بالقول جائزة فمن باب أولى أن تستباح بالفعل (4).

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1-قال تعالى :ﭽﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﭼ(5) .

وجه الدلالة :

دلّت الآية على أن إباحة الإمتلاك يكون بعد الإمساك ، ولما أمر الله الزوج بالإشهاد دلّ على أنها وجه تصح فيه الشهادة والوطء (6) .

2- استدلوا بحديث ابن عمر- رضي الله عنهما- عندما طلق إمرأته وهي حائض فسال عمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم –فقال – عليه الصلاة والسلام -له : ( مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر 000) (7) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على جواز المراجعة ، فإن كان مأذوناً بالمراجعة في زمان الحيض ، وما كان مأذوناً بالوطء في زمان الحيض فيلزم ألاّ يكون الوطء رجعة (8).

2- احتجوا بأن ابتداء النكاح لا يحصل بهذه الأفعال ، لذلك لا تدل على الرجعة ؛ لأن الرجعة

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 170 .

(2) ينظر : بداية المجتهد : ص504 .

(3) ينظر : السيل الجرار : ص 438 .

(4) ينظر : الحاوي للماوردي : 10 / 310 .

(5) سورة الطلاق : الآية (2)

(6) ينظر : الحاوي للماوردي : 10 / 311 0

(7) سبق تخريجه : ص 243

(8) ينظر : تفسير الرازي : 6 / 93 .

**(259)**

إنشاء للنكاح وإنشاء النكاح لا يكون إلاّ بالقول(1) .

3- استدل ابن حزم بقوله :( لم يأت بأن الجماع رجعة قرآن ولا سنة ، ولا خلاف في أن الرجعة بالكلام رجعة ، فلا يكون رجعة إلاّ بما صحّ أنه رجعة) (2).

أجيب :

بأنه ورد قي القرآن الكريم ما يدلّ على صحة الرجعة بالأفعال ، كقوله تعالى : ﭽ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖﮗﭼ (3) قد سمى القرآن الرجعة ردّاً ، والردّ لا يكون إلاّ بالقول كردّ المغصوب وردّ الوديعة (4).

4- قاسوا على إسلام أحد المشركين ثمّ إسلام الآخر في العدّة فلا يصح إمساكها بالوطء ، كذلك الرجعة لا تصح إمساكها بالوطء ؛ لأنها تؤدي إلى البينونة (5).

أجيب :

بأن النكاح مازال أصله وإنما زال وصفه **(6) .**

**القول الراجح :-**

والذي يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن الوطء ومقدماته بنيّة المراجعة يعتبر رجعة ؛ لأنّ الله تعالى سمّى الإمساك ردّاً والردّ يكون بالفعل كما يكون بالقول، قال تعالى ﭽ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖﮗﭼ(7)، و الفعل له دلالة على إرادة المراجعة إذا اقترن بالنيّة ولا يفعله الزوج إلاّ بقصد الرجعة ، والله أعلم .

**المسالة الثالثة : هل تصحّ الرجعة بالخلوة أو لا ؟**

اختلف الفقهاء في صحة الرجعة إذا خلا الزوج بزوجته المطلقة في خلوة سواء كانت خلوة زيارة أو بناء ، على أقوال :-

**القول الأول :**

لا تصح الرجعة بالخلوة سواء كانت خلوة البناء أو الزيارة ، وهو قول جمهور الفقهاء من

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : تكملة المجموع : 18 / 411 ، تحفة المحتاج : 3 / 421 .

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 291 .

(3) سورة البقرة : الآية (228)

(4) ينظر : بدائع الصنائع : 4 / 392 .

(5) ينظر :تكملة المجموع : 18 / 411 ، فتح الباري : 10 / 606 .

(6) ينظر : فتح الباري : 10 / 606 .

(7) سورة البقرة : الآية (228)

**(260)**

الحنفية والظاهرية والزيدية والإمامية ، وبه قال الشافعي في قوله الجديد وبعض الحنابلة (1) .

**القول الثاني :**

تصح الرجعة بالخلوة سواء كانت خلوة البناء أو الزيارة ، وهو قول ابن عرفة وابن الحاجب والإمام الحطاب والدردير من المالكية ، وبه قال الشافعي في القديم وبعض الحنابلة(2)

**القول الثالث :**

تصح الرجعة في خلوة البناء دون خلوة الزيارة ، وهو قول ابن القاسم وابن الموّاز واللخمي وابن رشد –الجدّ- من المالكية (3) .

**القول الرابع :**

تصح الرجعة في خلوة البناء إن أقر الزوج بالوطء ، أما في خلوة الزيارة فلا تصح إذا أقر الزوج بالوطء وأنكرت الزوجة (4).

والذي رجّحه سيدي خليل (5) هو صحة الرجعة في خلوة البناء لا في خلوة الزيارة إذا أقر الزوج بالوطء وأنكرت الزوجة (6) .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- قال تعالىﭽﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﭼ(7)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر:المحلّى لابن حزم : 11/ 290 ،المبسوط في فقه الإمامية : 5/ 102،المحيط البرهاني : 3/242 المغني لابن قدامة : 10 / 358 ، روضة الطالبين : 3 / 544 ، البحر الزخار : 3 / 208.

(2)ينظر :المغني لابن قدامة : 10/ 358 ،روضة الطالبين : 3/ 544 ،التوضيح لسيدي خليل : 4/ 163 ، مواهب الجليل : 5/ 407 ، حاشية العدوي على شرح الخرشي : 4/ 542 .

(3) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4/ 163 ، منح الجليل على مختصر خليل : 2/ 301

(4) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 163 ، جواهر الإكليل : 1 / 512

(5) قال سيدي خليل وهو يتكلم عن صحة الرجعة : ( ولا تطلق لحقّها في الوطء ، وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار ولا إن أقرّ به فقط في زيارة بخلاف البناء ) . مختصر العلامة خليل : ص145 .

(6) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الإمام الحطاب قال : (واحترز بقوله فقط مما إذا أقربه في خلوة الاهتداء فإن له الرجعة ، وهذا القول هو الذي رجّحه المصنف في التوضيح هنا ) وعلى رأي الشيخ أحمد العدوي يقول تعليقاً على كلام الخرشي : ( وكلام المؤلف فيما إذا كان هو الزائر ، واقتصر بعضهم عليها فيفيد ترجيحه ) . مواهب الجليل شرح مختصر خليل : 5 / 407 ، حاشية العدوي على الخرشي : 4 / 543 .

(7) سورة الطلاق : الآية (2)

**(261)**

وجه الدلالة :

إن الله فرّق بين المراجعة والطلاق والإشهاد ، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض ،وبما أنّ الله أمر بالإشهاد والخلوة خالية من الإشهاد فلا تصح الرجعة(1) .

2- احتجوا بأن الخلوة ليست باستمتاع ، ولم يوجد فيها ما يدل على الخلوة لا من قول ولا من فعل (2) .

3- احتجوا بأن الخلوة لا تختص بالملك وكل فعل إذا فعله الزوج وهو لا يختص بالملك بالمعتدة لذا لا تكون رجعة (3) .

4- احتجوا بأن الخلوة غير مصابة فلا تستحق رجعتها كغير التي خلا بها (4).

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1- احتج ابن قدامة : ( لأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم تستوف عدده فثبت الرجعة كالمصابة ؛ ولأنها معتدة يلحقها طلاقه فملك رجعتها كالتي أصابها وفارق التي لم يخل بها ، فإنها بائن منه لا عدة لها ، ولا يلحقها طلاقه وإنما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها ) (5) .

1- احتجوا بأن الخلوة مع الأجنبية حرام ومع الزوجة حلال فحصلت بها الرجعة كالأستمتاع(6).

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1- احتجوا بأنه يقبل قول الزوج في الطلاق وإيجاب العدة و في دفع الصداق إليها وكذلك يقبل قوله في الخلوة إذا أقر بالوطء (7) .

**القول الراجح :**

والذي يظهر بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم صحة الرجعة بالخلوة لا خلوة البناء و لا خلوة الزيارة ؛ لأن الخلوة خالية من الإشهاد الذي أمر الله به ، وقد سبق أنّ الرجعة تكون بالقول كأمسكتك أو بالفعل كوطء الزوجة والخلوة ليست بقول ولا بفعل ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 290 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 10 / 346 ، الإختيار لتعليل المختار : 3 / 172 .

(3) ينظر : المحيط البرهاني : 3 / 424 ، الكافي لابن قدامة : 4 / 518 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 10 / 358 .

(5) ينظر : المصدر نفسه : 10 / 358 .

(6) ينظر : الكافي لابن قدامة : 10 / 358 .

(7) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 163 .

(**262)**

**المطلب الأول– العدة وفيها مسألة :**

**( عدة المرأة إذا خرجت مع زوجها لتجارة أو زيارة فطلقها أو مات عنها )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنّ رجوع المرأة واجب إلى البيت الذي كانت تسكنه مع زوجها إذا خرجت لتجارة أو لزيارة الأقرباء فطلّقها أو مات عنها إذا كانت قربية من بيتها (1) ، واستدلوا بقوله تعالى :ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚﭛﭼ(2).

وجه الدلالة :

أضاف الله تعالى البيت إلى النساء المطلقات كلّهنّ ، و أمر بإسكانهنّ في البيوت التي كانت تسكن مع زوجها (3) 0

واختلفوا في عدة المرأة إذا خرجت مع زوجها لتجارة أو لزيارة وأقامت معه أكثر من أشهر أو سنة ، فهل ترجع إلى بيتها لتعتد أو تعدّ في المكان الذي بقيت معه الفترة المذكورة ، على أقوال :

**القول الأول :**

لا ترجع إلى البيت وتعتد بمحل إقامتها ، وهو قول لمالك واللخمي وابن جزي من المالكية ، وبه قال جمهور الفقهاء وهو مذهب سيدنا عمر وعثمان وابن عباس وابن مسعود والأوزاعي والليث بن سعد – رضي الله عنهم - (4) .

**القول الثاني :**

ترجع إلى البيت لتعتدّ ، وهو قول لمالك في رواية ابن القاسم وبه قال ابن المواز وابن عبد الحكم وابن الحاجب وابن عبد لسلام وسفيان الثوري وإسحاق (5) .

**القول الثالث :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الكافي لابن قدامة : 5 / 38، تكملة المجموع : 20 / 15 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 358 ، الثمر الداني للأزهري : ص563 ، السيل الجرار : 430 ، حاشية ابن عابدين : 5 / 229 0

(2) سورة الطلاق : الآية (6)

(3) ينظر : التحرير والتنوير لابن عاشور : 28 / 292-293 0

(4) ينظر :التمهيد لابن عبد البرّ: 7/ 278 ، المغني لابن قدامة : 10 / 117 ، تكملة المجموع : 20/ 15، الإختيار لتعليل المختار :3/ 210 ، القوانين الفقهية : ص189 ، التاج والإكليل : 5 / 509 0

(5) ينظر : النوادر والزيادات :5 / 47 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 358 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 5 / 138 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 3 / 439 .

**(263)**

تعتد حيث شاءت إذا توفى عنها زوجها ، وهو قول الظاهرية ، وبه قال سيدنا علي وابن

عباس وعائشة و الحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء (1) .

والذي رجّحه سيدي خليل (2) هو رجوع المرأة إلى البيت لتعتد إذا خرجت مع زوجها لتجارة أو لزيارة وأقامت معه أكثر من أشهر أو سنة (3).

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- قال تعالى:ﭽ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶﭷﭼ(4) .

وجه الدلالة :

دلّت الآية على أن المتوفى عنها زوجها نفقتها وسكناها في البيت الذي كانت تسكنه ، ثمّ نسخت بآية العدة وهي أربعة أشهر وعشرا ، و بقي لها السكنى في محل زوجها مدة العدة (5)

أجيب :

بأن ابن الزبير قال: لعثمان بن عفان – رضي الله عنهما –عن هذه الآية :( نسختها الآية الأخرى فلم تكتبها ؟ قال : يا ابن أخي لا أغيّر منه شيئاً عن مكانه) (6).

2- عن زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدريــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 317 ، التمهيد لابن البر : 7 / 278 ، أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 226 ، نيل الأوطار : ص1312 ، تحفة الأحوذي : 4 / 329 0

(2) قال سيدي خليل : ( وسكنت على ما كانت تسكن ورجعت المعتدة له إن نقلها واتّهم أو كانت بغيره وإن بشرط في إجارة رضاع وانفسخت الإجارة ومع ثقة إن بقي شيء من العدة إن خرجت صرورة فمات أو طلّقها في كالثلاثة الأيام وفي حج التطوع أو غيره إن خرج لرباط لا لمقام وإن وصلت والأحسن ولو أقامت نحو الستة أشهر والمختار خلافه ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص158 0

(3) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال : (قوله " والمختار خلافه " ضعيف ولذلك قيل والنقل على القول المستحسن ) وعلى رأي الشيخ الدردير : ( والمختار عند اللخمي خلافه وكلام اللخمي ضعيف والراجح المستحسن ) 0 حاشية العدوي على شرح الخرشي : 5 / 138 ، الشرح الكبير: 3 / 439

(4) سورة البقرة : الآية (240)

(5) ينظر : تفسير ابن كثير : 1 / 307 ، التحرير والتنوير لابن عاشور : 2 / 450

(6) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب التفسير ، باب (والذين يتوفون منكم يذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهنّ فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن): 4/ 1646 برقم 4256

**(264)**

رضي الله عنه - أخبرتها :( أنها جاءت إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم - تسأله أن ترجع إلىأهلها في بني خدرة ، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كانوابطرف القدوم لحقهم فقتلوه ، فسألت رسول الله –صلى الله عليه وسلم - أن أرجع إلى أهلي فإني لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت : فقال رسول الله–صلى الله عليه وسلم - : نعم فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني أو أمر بي فدعيت له فقال–صلى الله عليه وسلم -لها : كيف قلت ؟ فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي ، قالت : قال: ( امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ) فقالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ، قالت : فلما كان عثمان بن عفان أرسل إليّ فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به ) (1).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتدّ في البيت الذي وصلها نعي زوجها سواء كان ملكاً للزوج أو ليس ملكاً له .

3- احتجوا بأنه لو كلّفنا المرأة بالرجوع لكلفناها السفر الشاق والتغريب عن وطنها وأهلها والمقام مع غير محرمها والمخاطرة بنفسها مع فوات فرض العدة ، و ظاهر حال الزوج أنه لو علم أنه يموت لما سافر بها ونقلها (2) .

أجيب :

والذي يظهر لي أن هذا الدليل لا يصلح لهذا الزمان لتطور وسائل النقل بين دول العالم ، مع أن وصفة النقل تكون نقلاً جماعياً بخلاف زمانهم إضافة إلى كلفة بقاء المرأة خارج بلدها أكثر من كلفة رجوعها مع القول بأن للظروف دور ربما تكون ظروف البقاء خير من الرجوع والسفر ، والله أعلم .

4- احتجوا بأن محلّ إقامتها أصبح كالبيت الذي وجبت العدة فيه (3) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1- عن عروة عن عائشة– رضي الله عنها -قال :( خرجت عائشة بأختها أم كلثوم– رضي

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الطلاق ، باب إحداد المتوفى عنها زوجها : 1/ 701 برقم 2300 ، سنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها : 1/ 654 برقم 2031 ،النسائي في سننه ، كتاب التفسير ، قوله تعالى ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً ) : 6/ 303 برقم 11044 ، قال ابن الملقن : ( هذا حديث صحيح ) 0 البدر المنير : 8 / 243 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 11 / 117- 118 ، تكملة المجموع : 20 / 15 .

(3) ينظر : الكافي لابن قدامة : 5 / 38 .

**(265)**

الله عنهما - حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله إلى مكة في عمرة ، وقال : كانت تفتي المتوفى

عنها زوجها بالخروج في عدتها ) (1**).**

2- روي أنّ عليّ بن أبي طالب–رضي الله عنه- انتقل ابنته أم كلثوم في عدتها حين قتل عنها عمر بن الخطاب– رضي الله عنهم -(2) .

أجيب :

قال ابن عبد البرّ : ( قد أخبر القاسم أن الناس في زمن عائشة – يعني علماء زمانها – أنكروا ذلك عليها وهم طائفة من الصحابة وجلة التابعين) (3) .

والذي يبدو أن قول الصحابة – رضي الله عنهم - لا يصلح أن يكون معارضاًلحديث الفريعة بنت مالك.

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1- قال تعالى : ﭽ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶﭷﭼ(4) .

وجه الدلالة :

لم تخص الآية الكريمة مكاناً ؟ ولا يجوز تأخير البيان عن الحاجة كما يقول الأصوليون(5)

2- احتجوا بأن وجوب السكن ورد في القرآن الكريم في المطلقات وليس للمتوفى عنها زوجها (6) .

3- احتجوا بأن الأمر الوارد في حديث الفريعة للاستحباب، والحديث ترويه امرأة غير معروفة بحمل العلم و المسألة مسألة اختلاف وإيجاب السكن إيجاب حكم ، والأحكام لا تجب إلاّ بنصّ من القرآن أو السنة الصحيحة أو إجماع العلماء (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) مصنف عبد الرزاق ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق حبيب الرحمن لأعظمي ،دار النشرالمكتب الإسلامي – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، 1403ﻫ -1983م ، كتاب الطلاق ، بابأين تعتد المتوفى عنها ؟ : 7 / 29 برقم 12054 .

(2)مصنف عبد الرزاق ، كتاب الطلاق ، باب أين تعتد المتوفى عنها ؟ : 7/ 30 برقم 12057

(3) الاستذكار لابن عبد البر: 18 / 184-185 .

(4) سورة البقرة : الآية (240)

(5) ينظر : نيل الأوطار : ص1312-1313 .

(6) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ: 7 / 387 .

(7) ينظر : المصدر نفسه : 7 / 387 ، تحفة الأحوذي : 4 / 329 .

**(266)**

أجيب :

بأن أصل الأمر للوجوب كما يقول علماء الأصول .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه أن الراجح من أقوال الفقهاء هو ما ذهب إليه أصحاب القولالأول من وجوب العدة على المرأة في محل إقامتها ، وذلك لحديث الفريعة بنت مالك ولم يأتدليل ما يخالفه ولا حجة في قول أفراد الصحابة – رضي الله عنهم –إلاّ إذا كانت هناك ضرورة تستوجب رجوعها إلى البيت كعدم وجود محرم معها أو الخوف أو الحسّ بالوحشة فحينئذ رجوعها أفضل من البقاء في محلّ إقامتها إن أمكنها قضاء شيء من عدتها في منزلها لزمها العود، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**(267)**

**المطلب الثاني – النفقة وفيها مسألة :**

**( حكم نفقة المرأة المطلقة إذا ادعت الحمل ثم ظهر عكسه )**

ذهبجمهور الفقهاء على وجوب نفقة المرأة المطلقة على زوجها إذا كانت حاملاً سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً (1) ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤﭥﭼ(2) .

يقول الإمام القرطبي- رحمه الله- : ( لا خلاف بين العلماء في النفقة والسكنى للحامل المطلقة ثلاثاً أو أقلً منهنّ حتى تضع حملها ) (3).

يقول ابن كثير- رحمه الله-: ( قال كثير من العلماء هذه الآية في البائن إن كانت حاملاً أنفق عليها حتى تضع حملها ، بدليل أنّ الرجعية تجب نفقتها سواء كانت حاملاً أو حائلاً )(4) .

وإذا ادعت المرأة الحمل وهي مطلقة ثلاثاً وأنفق عليها الزوج ثمّ بان أنّها غير حامل ، هل يرجع عليها الزوج بما أنفق أو لا ، اختلف الفقهاء في ذلك إلى أقوال :-

**القول الأول :**

يرجع الزوج بالنفقة ، وهو قول للإمام مالك وقال به ابن المواز وابن الماجشون ورواية عن الإمام أحمد وربيعة وأبو عبيد و الرأي الراجح عند الشافعية ، وهو مذهب الزيدية والظاهرية والإمامية (5).

**القول الثاني :**

لا رجوع للزوج مطلقاً ، وهو رواية عن الإمام مالك في الموازية ورواية عن الإمام أحمد ، وقال به الإمام الزهري و هو مذهب الحنفية (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الذخيرة للقرافي : 4/ 237 ، روضة الطالبين : 4/ 41 ، التوضيح لسيدي خليل : 4/ 419 ، الروض المربع : ص426 ، الشرح الكبير للدردير: 3 / 489-490 ، حاشية ابن عابدين : 5 / 340 .

(2) سورة الطلاق : الآية (6)

(3) تفسير القرطبي : 18 / 109-110 .

(4) تفسير ابن كثير : 5 / 374 .

(5) ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء : 5/ 348 ، المبسوط في فقه الإمامية : 6/ 25 ، المحلّى لابن حزم : 11/ 311 ، البيان والتحصيل : 5/ 362 ، المغني لابن قدامة : 11/ 199 ، تكملة المجموع : 20/ 125 ، البحر الزخار : 3 / 279 ، مواهب الجليل : 5 / 556 .

(6)ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء : 5 / 348 ، المحيط البرهاني : 3 /554 ، المغني لابن =

**(268)**

**القول الثالث :-**

قالوا إن أنفق عليها بحكم القاضي رجع وإلاّ فلا ، وهو رواية عن الإمام مالك في العتبية وقال به ابن عرفة والمتيطي وابن رشد الجد ، وهو رأي للشافعية (1) .

**القول الرابع :**

قالوا إن أنفق عليها بحكم القاضي لم يرجع وإلاّ رجع ، وهو قول للإمام مالك ، وقال به ابن يونس ونسبه ابن رشد الجد إلى عبد المالك ابن حبيب (2) .

والذي رجّحه سيدي خليل (3) هو رجوع الزوج إلى زوجته ليأخذ منها ما أنفق عليها بسبب أنها ادعت الحمل ثمّ ظهر عكسه (4).

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- قال تعالى :ﭽ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤﭥﭼ(5)  .

وجه الدلالة :

أن الله تعالى أمر بالنفقة على المرأة المطلقة إذا كانت حاملاً ، فإن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها ، وإذا أنفق عليها رجع ؛ لأنها لا تستحقها (6) .

2-أنّ أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب –رضي الله عنهما-إلى

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= قدامة :11 / 199 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 422 ،التاج والإكليل شرح مختصر خليل : 5 / 556 ، حاشية ابن عابدين : 5/ 242 .

(1) ينظر : البيان والتحصيل : 5/ 362 ، تكملة المجموع : 20 /125 ، التوضيح لسيدي خليل : 4/ 422 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 2 / 440 .

(2) ينظر : البيان والتحصيل : 5 / 362 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 422 ، التاج والإكليل : 5 / 556 ، مواهب الجليل : 5 / 556 .

(3) قال سيدي خليل : ( واستمرّ المسكن للحامل إن مات لا إن ماتت ، وردّتِ النفقة كانفشاش الحمل لا الكسوة بعد أشهر ) 0 مختصر العلامة خليل : ص164 .

(4) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الإمام الحطاب قال : ( ثمّ ظهر انفشاش الحمل فإنه يرجع عليها بالنفقة وتردّها وسواء أنفق الرجل من أوّل الحمل ظاناً أنها تلزمه أو ظهر الحمل فألزم الإنفاق والقول باللزوم هو قول ابن الماجشون و روايته واختاره ابن الموّاز ولذا رجّحه المؤلف ) وعلى رأي الخرشي قال : ( بعد أشهر وسواء أنفق عليه بعد ظهوره أم لا وهذا هو الراجح وسواء أخذته بحكم أم لا ) 0 مواهب الجليل : 5 / 556 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 5 / 208 .

(5) سورة الطلاق : الآية (6)

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 11 / 243 .

**(269)**

اليمن: ( فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وأمر لها الحارث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة فقالا : لها والله مالك نفقة إلا أن تكوني حاملا فأتت النبي -صلى الله عليه و سلم-فذكرت له قولهما فقال: لا نفقة لك ، فاستأذنته في الانتقال فأذن لها فقالت أين يا رسول الله ؟ فقال :إلى ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يراها فلما مضت عدتها أنكحها النبي صلى الله عليه و سلم أسامة ابن زيد فأرسل إليها مروان قبيصة بن ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة : حين بلغها قول مروان فبيني وبينكم القرآن قال الله :{ لا تخرجوهن من بيوتهن } قالت : هذا لمن كانت له مراجعة فأي أمر يحدث بعد الثلاث ؟ فكيف تقولون لا نفقة لها إذا لم تكن حاملا ؟ فعلام تحبسونها ) (1).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على وجوب النفقة للمطلقة بائناً إذا كانت حاملاً ، وكذلك دلّ بمفهومه على أنها لا تجب لغيرها ، وإذا لم تجب فمن حقّه الرجوع إليها (2).

3- احتجوا بأن الزوج دفع إليها النفقة بإعتبار أنها واجبة عليه ، وقد بان أنه لا نفقة عليه وجوباً (3) .

4- قاسوا المسألة على مَن ظن عليه دَين فقضاه ثمّ تبيّن أنه ليس عليه شيء ، وكذلك لو أنفق على أبيه على ظن إعساره فبان موسراً يرجع عليه (4) .

5- احتجوا بأن النفقة تجب بسبب وجود الحمل وتسقط بعدمه لا بسبب الحامل، بدليل أنها تجب لحامل ناشز أو لحامل وطىء بشبهة (5).

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1- قال تعالى:ﭽ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵﯶﭼ(6).

وجه الدلالة :

إنّ معرفة ما في الرحم حقيقة لا يعلمها إلاّ الله ، فإن قالت بأنها حامل تكون معذورة في

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) صحيح مسلم ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها : 2/ 1114 برقم 1480 .

(2) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 10 / 96 عون المعبود : 6 / 274 .

(3) ينظر:الإشراف على مذاهب العلماء : 5/ 348 ، المبسوط في فقه الإمامية : 6/ 28 ، تكملة المجموع : 20 / 125 ، البحر الزخار : 3 / 279.

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 11 / 199 ، روضة الطالبين : 4 / 42 .

(5) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 422 ، الروض المربع : ص 426 .

(6) سورة لقمان : الآية (34) .

**(270)**

قولها ، فكان لها النفقة حتى تنقضي عدتها (1) .

أجيب :

يمكن القول بأنها غير معذورة في قولها ؛ لأنّ الله تعالى جعلها أمينة ً على رحمها ، وإذا لم تعلم حقيقة ما في الرحم فيمكن أن تعلم أنها حامل أو غير حامل عن طريق ما توصل إليه الناس وهو جهاز السونار ، والله أعلم .

2- احتجوا بأن الزوج أنفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفاسد إذا تبيّن فساده (2) .

**أدلةأصحاب القول الثالث :**

1- احتجوا بأن الزوج أنفق عليها بأمر الحاكم ، وقد بان أن الأمر خلاف ما وجب عليه(3).

2- قاسوا المسألة على مّن أخذ مالاً من رجل وجب له بأمر القضاء أو غيره ، ثمّ ثبت أنه لم يكن له شيء من المال يجب عليه الردّ بما أخذه (4) .

3- استدل لهم الإمام الموّاق بقوله :( أنه انكشف أن ما قضى به غير حقّ ) (5).

**أدلةأصحاب القول الرابع :**

احتجوا بأن الزوج لو رجع إلى النفقة مع قضاء القاضي لكان في معنى نقض الحكم الذي أمره القاضي بخلاف إذا لم يقض (6) .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه بعد عرض الأقوال ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الزوج يأخذ النفقة التي أنفق على المرأة المطلقة إذا ظهر أنها غير حامل وإن أمره الحاكم بذلك ؛ لأن الله تعالى أوجب النفقة على الزوج للمرأة المطلقة ثلاثاً أن تكون حاملاً فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط ، ولا مانع أن ينقض الحاكم حكمه إذا تبيّن له خطأ حكمه وإن كانت القوانين الوضعية في هذا الزمان لا تحكم بطلاق البائن وإن طلّق الزوج زوجته ثلاثاُ عرفاً ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : بدائع الصنائع : 5 / 121 ، المحيط البرهاني : 3 / 554 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 11 / 199 -200 0

(3) ينظر : تكملة المجموع : 20 / 125 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 422 .

(4) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 3 / 490 .

(5) التاج والإكليل : 5 / 555 .

(6) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 422 .

**(271)**

**المطلب الثالث – الحضانة وفيها مسألة : ( حكم ثبوت الحضانة لجدّ أمّ )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الحضانة (1) واجبة ؛ لأن الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى مَن يكفله ويرعاه و إلاّ هلك إذا تركت حضانته ، لذا فحفظه من المهالك واجب كوجوب الإنفاق عليه وإنجائه من المهالك ، وهذه الحضانة حقّ لقربة الطفل ؛ لأنها ولاية على الطفل ولا تبث هذه الولاية لطفل أو مجنون أو معتوه ؛ لأنهم لا يقدرون عليها وهم يحتاجون إلى من يكفلهم ، فكيف يكفلون غيرهم ؟ وأن الفقهاء متفقون على أن الأمّ أحق بحضانة الولد من أبيه وغيره ما لم تتزوّج (2)، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﭽ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮﭼ(3)

يقول ابن عاشور: ( والوالدات أي المطلقات اللائي لهنّ أولاد في سنّ الرضاعة ، ودليل التخصيص أن الخلاف في مدة الإرضاع لا يقع بين الأب والأم إلاّ بعد الفراق ولا يقع في حالة العصمة ) (4) .

واستدلوا بالحديث الوارد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ إمرأة قالت :( يا رسول الله – صلى الله عليه وسلم -إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء ، و إنّ أباه طلقني ، وأراد أن ينتزعه منّي ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: أنتِ أحقّ به ما لم تنكحي ) (5).

يقول الإمام الباجي في بيان الحكمة من حضانة الأمّ :( أن الأم أرفق بالابن وأحسن تناولاً لغسله وتنظيفه والقيام بشأنه كلّه مع ملازمتها ذلك واشتغال الأب في تصرفه ، فكان ذلك

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الحضانة لغة : الحفظ والصيانة ، واصطلاحاً : هي حفظ الولد والقيام بمصالحه 0 ينظر : مقاييس اللغة لابن فارس : ص214 ، الشرح الكبير للدردير : 3 / 508 .

(2) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 1 / 641 ، المغني لابن قدامة : 11 / 247 ، تكملة المجموع : 20 / 159 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 442 ، رحمة الأمة : ص259 ، السيل الجرار : ص453 .

(3) سورة البقرة : الآية (233)

(4) التحرير والتنوير لابن عاشور : 2 / 409 .

(5) مسند الإمام أحمد بن حنبل : 11 / 310برقم (6707)، وأبو داوود في سننه ، كتاب الطلاقباب مَن أحقّ بالولد : 1/ 693 برقم 2276 ، المستدرك على الصحيحين ، كتاب الطلاق : 2 /225 برقم 2830 ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، قال ابن الملقن :( هذا حديث صحيح رواه أحمد وأبو داوود والبيهقي في السنن ) البدر المنير : 8 / 317 .

**(272)**

أرفق بالابن ) (1) .

وذكر الفقهاء أن بعد الأمّ أصنافاً لهم حقّ في الحضانة ، واعتمدوا في تقديم شخص على شخص في ترتيب الحضانة هو ما علم بالإستقرار أنّ المقدّم أشفق على المحضون وأرفأ به وأقوم بمنافعه ، ومن المسائل التي اختلفوا فيها هي ثبوت حضانة الجدّ لأمّ على قولين :

**القول الأول :**

لا حضانة لجدّ أمّ ، قال به ابن رشد الجد من المالكية و قول للحنابلة ، والقول الأصح للشافعية و اختاره الإمام البغوي (2) .

**القول الثاني :**

لجدّ أمّ حضانة على الولد ،قال به الإمام اللخمي وابن العطار من المالكية والقول المرجوح عند الشافعية والأصح عند الحنابلة ،وهو قول الحنفيّة و الجمهور (3) .

والذي رجّحه سيدي خليل (4)  من هذين القولين أنّ الجدّ لأمّ ليس له حقّ في حضانة الولد(5)

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- احتجوا بأنه ليس بإمرأة تتولى الحضانة ولا له قوّة قرابة كالعصبات (6) .

أجيب :

بأنّ حفظ الولد من الضياع واجب ، لذا يلزم الجدّ لأمّ بحكم القرابة (7) .

2- قاسوا المسألة على الميراث بأنه ذكر لا يرث فأشبه الأجنبيّ (8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المنتقى شرح الموطأ : 6 / 185 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 11 / 265 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 442 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 5 / 240 ، الشرح الكبير للدردير : 3 / 510 .

(3) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11/ 352 ، المغني لابن قدامة : 11/ 265 ، تكملة المجموع : 20/ 158 البحر الزخار: 3/ 288 ،جواهر الإكليل :1/ 580 ، كشاف القناع : 4 / 434 ، الفتاوى الهندية : 1/ 556

(4) قال سيدي خليل وهو يتكلّم عن ترتيب الأولياء في الحضانة : ( ثمّ الوصيّ ثمّ الأخ ثمّ ابنه ثمّ العمّ ثمّ ابنه لا جدّ لأمّ واختار خلافه ) 0 مختصر العلامة خليل : ص167 0

(5) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على كلام الشيخ أحمد العدوي قال : ( لا جدّ لأمّ هذا كلام المقدمات وهو المعتمد كما هو قاعدته – أي تقديم الأقوى) . حاشية العدوي على شرح الخرشي : 5/ 240 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 11 / 265 .

(7) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 1 / 634 .

(8) ينظر : تكملة المجموع : 20 / 158 .

**(273)**

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

1- قال تعالى : ﭽ ﯷﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﭼ(1) .

وجه الدلالة :

دلّت الآية على أن أولي الأرحام لهم ولاية وحضانة إن كانوا مؤمنين ، والجدّ لأمّ من محرم غير وارث فتبثت له الحضانة (2) .

2- احتجوا بأنّ الجدّ لأمّ له شفقة وحنان على الولد وتغلظ الدية عليه ، وقد قدموا الأخ للأم على الأخ للأب والعمّ مع عصوبتهما (3) .

3- احتجوا بأنه لم يأت نص لا في ثبوت الحضانة له ولا في عدمه ، وبما أن له حنان وشفقة ومنفعة على الولد والحضانة بنيت على ذلك ، فله حقّ فيها (4) .

4- احتجوا بأنّ الجدّ لأمّ يدلي بالأبوّة ، لذا يقدّم على الأخ ؛ لأنه يدلي بالبنوّة والأب يقدّم على الابن في الولاية ، لذا يقدّم عليه في الحضانة (5) .

5- احتجوا بأنّ الرجال وبما فيهم الجدّ لأمّ لهم القدرة على حماية الولد وصيانته وإقامة مصالحه ، لذا له حقّ في الحضانة (6) .

**القول الراجح :**

ممّا ينبغي ذكره قبل بيان الراجح أن كلا القولين ليس لهما دليل صريح لا من القرآن الكريم ولا من السنة النبوية ، وقولهما مبنيّ على مدى شفقة وحنان الجدّ لأمّ تجاه الولد ، فالذين نفوا الشفقة والحنان من قبل الجدّ لأمّ قالوا بعدم حقّه في الحضانة كما ليس له حقّ في الميراث ، والذين أثبتوا الشفقة والحنان من قبل الجدّ لأم تجاه الولد قالوا بثبوت حقّه في الحضانة ، وبما أنّه لم يرد دليل يرجع إليه فالذي أميل إليه هو الرجوع إلى القاضي إن رأى فيه مصلحة للولد وضعه عنده وإلاّ يضعه عند من ير فيه مصلحة للولد ، والله أعلم.

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سورة الأنفال : الآية (75)

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 11 / 352 ، روضة الطالبين : 4 / 63 .

(3) ينظر :مواهب الجليل : 5 / 597 ، التاج والإكليل : 5 / 597 ، شرح الخرشي على سيدي خليل: " 5/ 240 ، الشرح الكبير : 3 / 510-511 .

(4) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 4 / 443 ، البحر الزخار : 3 / 288 .

(5) ينظر : كشاف القناع : 4 / 434 .

(6) ينظر : بدائع الصنائع : 5 / 205 .

**(274)**

**المطلب الأول – الشهادة وفيها مسألة :**

**( حكم القدح في الشهادة إذا كان الشاهد مبرِّزاً(1) )**

إذا رفعت قضيّة للقاضي في المحكمة القضائية ببيّنة فلا يحكم على الخصم إلاّ بعد الإعذار(2) إليه ، وصفة الإعذار أن يقول القاضي : شهد عليك فلان ؛ فإن لك عندك مدفع ادفع عن نفسك ، والأصل في هذا العمل هو قوله تعالى:ﭽ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﭼ(3)

دلت الآية على أن الحجة لا تلزم إلاّ بعد الإعذار (4) .

واستدلوا بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني–رضي الله عنهما – إنّهما قالا: (إنّ رجلاً من الأعراب أتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيتَ لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ، فقال :رسول الله– صلى الله عليه وسلم – قل: قال إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته وإنّي أُخبرتُ أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة و وليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أنّما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأنّ على امرأة هذا الرجم ، فقالرسول الله –صلى الله عليه وسلم –والذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم ردٌّ وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس إلى إمرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ،قال:فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله– صلى الله عليه وسلم –فرُجمت )(5) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على وجوب الإعذار ؛ لأن النبيّ – صلى الله عليه وسلم – بعث أنيساً لإعلام المرأة بأن هذا الرجل قذفها بابنه فيعرفها بأن لها عنده حدّ القذف فتطالب به أو تعفو عنه أو

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المبرَّز : هو الشخص المعروف بالفضل والصلاح أي ظاهر العدالة سابقاً غيره متقدماً فيها ، أصله من تبريز الخيل في السبق ، وسمي مبرزاً لظهوره وسبق غيره في العدالة 0 ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس : ص81 ، الذخيرة للقرافي : 8 / 196 ، التوضيح لسيدي خليل : 6 / 570 ، حاشية الدسوقي : 6 / 87 .

(2) الإعذار لغة : أعذر في الأمر بالغ فيه ، واصطلاحاً : هو سؤال الحاكم من توجه عليه حكم هل له ما يسقطه 0 ينظر : مقاييس اللغة لابن فارس : ص649 ، المصباح المنير : ص239 ، الشرح الكبير للدردير : 6 / 32 .

(3) سورة الإسراء : الآية (15)

(4) ينظر: التحرير والتنوير لابن عاشور : 14 / 43 .

(5)أخرجه البخاري ، كتاب الشروط ، باب الشروط التي لا تحل في الحدود : 2/ 971 برقم 2575 .

**(275)**

تعترف بالزنا ، لذا يجب على القاضي الإعذار للخصم (1).

وإذا شرع الإسلام للقاضي أن يعذر الخصم ليدفع عن نفسه فيما اتهمت به سواء كانت التهمة حقّاً أو باطلا ، لذا جاز للخصم أن يقدح(2)  بكلّ قادح من تجريح أو عداوة أو قرابة أو فسق أو كونه في عيال الشهود له ، إذا كان الشاهد متوسطاً في العدالة ، وهذا ممّا لا خلاف فيه بين الفقهاء (3) ، واستدلوا بقوله تعالى : ﭽ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﭼ(4).

يقول الإمام القرطبي : ( دلّ قوله تعالى على أن في الشهود مَن لا يرضى ، فيجيء من ذلك أن الناس ليسوا محمولين على العدالة حتى تثبت لهم ، وذلك أمر زائد على الإسلام )(5).

واستدلوا أيضاً بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت وهو الذي ينفق عليه أهل البيت) (6) .

وجه الدلالة :

بأن الشاهد إذا استجاز فعل كبيرة استجاز مثلها ، ومن كان صفته فعل كبيرة لم يأمن أن يشهد بالزور لذا لا تقبل شهادته (7).

واختلف الفقهاء في قدح الشهادة إذا كان الشاهد مبرِّزا ، على أقوال :

**القول الأول :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 11 / 206 ، الفقه المالكي وأدلته : 7 / 121 .

(2) قدح يقدح قدحاً ، يقال : قدح فلان في فلان قدحاً أي عابه وتنقصه ، ومنه قدح في نسبه وعدالته إذا عيبه في نسبه وعدالته وذكر ما يؤثر في انقطاع النسب وردّ الشهادة 0 ينظر : مختار الصحاح : ص285 ، المصباح المنير : ص297 .

(3) ينظر : الحاوي للماوردي : 17 / 156 ، المحلّى لابن حزم : 8/ 282 ، المغني لابن قدامة : 14/ 34 ، الذخيرة للقرافي : 8 / 201 ، الشرح الكبير للدردير: 6 / 87 ، السيل الجرار: ص772 ، حاشية ابن عابدين : 11 / 142 .

(4) سورة الطلاق : الآية (2)

(5) تفسير القرطبي : 3 / 267 .

(6) مصنفعبد الرازق ، كتاب الشهادات ، باب لا يقبل متهم ولا جار إلى نفسه ولا ظنين : 8 / 320 برقم 15364 ، والإمام أحمد في مسنده : 2 / 204 برقم 6899 ، قال البوصيري : (هذا إسناد ضعيف ، وله شاهد من حديث عائشة – رضي الله عنها - رواه الترمذي في الجامع ) . مصباح الزجاجة : 2 / 33

(7) ينظر : تكملة المجموع : 23 / 25 .

**(276)**

لا تقدح الشهادة بشيء من القوادح إذا كان الشاهد مبرِّزا ، وهو قول الظاهرية وقول للمالكية وقال به أصبغ إذا كان القدح بغير قرابة أو عدواة (1) .

**القول الثاني :**

لا تقدح شهادة المبرّز، وهو قول المتقدمين من الحنفية إذا كان القدح بعدواة (2) والزيدية إذا كان القدح بقرابة (3).

**القول الثالث :**

تقدح الشهادة بكلّ قادح كالمتوسط ، قال به الإمام سحنون و مطرّف واللخمي وابن رشد واختاره ابن عبد السلام من المالكية وقول الزيدية عدا القرابة وقول الحنفية ، وقال به جمهور الفقهاء (4) .

**القول الرابع :**

لا تقدح شهادة المبرّز بشيء من القوادح إن كان القادح أدنى منه عدالة ، وهو قول الإمام مالك ، وقال به ابن الماجشون وابن عبد الحكم (5) .

والذي رجّحه سيدي خليل (6) هو أن شهادة المبرّز لا تقدح إلاّ بقرابته للشاهد أو عداوته له وإن كان القادح أدنى منه عدالة (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 10 / 287 ، التوضيح لسيدي خليل : 6 / 570 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 6 / 88 .

(2) يرى الفقهاء أن العداوة التي تردّ بها الشهادة أن تبلغ صاحبها حدّاً يتمنى زوال نعمه ويفرح بما يصيب عدوّه من ضير ويحزن لما يصيبه من خير ويتمنى له كلّ شرّ 0 ينظر : روضة الطالبين : 4 / 599 ، حاشية ابن عابدين :11 / 141 .

(3) ينظر : السيل الجرار : ص776 ، حاشية ابن عابدين : 11 / 140 .

(4) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 8 / 219- 220 ، المحيط البرهاني : 8 / 322 ، المغني لابن قدامة : 13 / 34 ، روضة الطالبين : 4 / 598 ، الذخيرة للقرافي : 8 / 201 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 8 / 43 ، جواهر الإكليل : 2 / 356 0

(5) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 6 / 570 ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 6 / 87

(6) قال سيدي خليل : ( وقدح في الشاهد المتوسط بكلّ وفي المُبَرِّز بعداوة و قرابة وإن بدونه كغيرهما على المختار ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص 2640

(7) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال تعليقاً على رأي الخرشي (على ما اختاره اللخمي هو المشهور والمعتمد ، وقال اللقاني : المعتمد الأول وما قاله اللخمي ضعيف أقول : وظاهر المصنف أنه المعتمد لتقديمه ) : وعلى رأي الشيخ محمد عليش قال :(كغيرهما أيالعداوة والقرابة فيقبل القدح به في المبرز على المختار من الخلاف وهو قول مطرف وابن الماجشون =

**(277)**

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- قال تعالى : ﭽ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝﯞ ﯟ ﯠﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﭼ(1) .

وجه الدلالة :

أمر الله تعالى بالعدل على الأعداء ، وكلّ من حكم بالعدل على عدوّه أو صديقه أو لهما أو شهد على عدوه أو صديقه أو لهما ، فشهادته مقبولة وحكمه نافذ (2).

أجيب :

بأن شهادة العدل كسائر الشهادات يؤديها ؛ ولأن الجرح ممّا يكتمه الإنسان في نفسه ولا أن يطلع عليه إلاّ بعض الأفراد (3) .

2- احتجوابأن التهمة في شهادة العدل من فسق ونفع وتجريح غير مؤثرة عليها إلاّ تهمة القرابة والعداوة (4).

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1- عن سليمان بن موسى أنه قال : قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم- ( لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه ) (5) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على جواز شهادة القريب لقريبه ، لأنها لم تذكر في الحديث وإذا جازت فلا قدح فيها (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= واختاره ابن عبد السلام ؛ لأن شأن الإنسان إخفاء جرحه وكتمه عن الناس ؛ وهي شهادة يؤديها مثل سائر الشهادات هذا هو المعتمد ،اللقاني هذا ضعيف والمعتمد الأول وهذا هو ظاهر صنيع المصنف ) حاشية العدوي على شرح الخرشي : 8 / 43 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 4 / 246-247.

(1) سورة المائدة : الآية (8)

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 10 / 287 .

(3) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 / 201 ، الشرح الكبير للدردير : 6 / 88 .

(4) ينظر : بداية المجتهد : ص829 .

(5)سنن أبي داوود في سننه ، كتاب الأقضية ، باب مَن تردّ من شهادته : 2 / 330 برقم 360 ،سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم : 10 / 301 برقم 20645 ، قال ابن حجر : ( سنده قوي ) . التلخيص الحبير : 4 / 480

(6) ينظر : تحفة الأحوذي : 6 / 479

**(278)**

أجيب :

بأن الحديث لا يصلح للاحتجاج ؛ لأن رواته مجهولون أو لأنه مرسل (1).

2- احتجوا بأن المعاداة لأجل الدنيا حرام ، فمن أجل العداوة لا يؤمن منه التقول على عدوه ، أما إذا كانت العدواة لأجل الدنيا فإنها لا تمنع من قبول الشهادة ؛ لأنها تدل على كمال دين الشاهد وعدالته وهذا لأن المعاداة تكون واجبة كأن رأى فيه منكر (2) .

3- احتجوا بأن شهادة القريب ليست فيها تهمة المحاباة للمشهود عليه (3).

أجيب :

بأنه لا فرق بين شهادة القانع الذي ينفق عليه أهل البيت وبين شهادة القريب لقريبه من حيث تهمة المحاباة (4) .

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

**1-** قال تعالى : ﭽ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙﯚﭼ(5) .

وجه الدلالة :

دلّت الآية على أن الريبة حاصلة بالتهمة من غير تفريق بين العدالة وغيرها (6) .

2-عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال :قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم- ( لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحِنَة(7) ) (8).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن العداوة تمنع قبول الشهادة ؛ لأنها تورّث التهمة وتخالف الصداقة ، فإن شهادة العدوّ على عدوّه يقصد بها نفع نفسه بالتشفي من عدوّه ؛لأن الظنة معناها التهمة ،

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 10 / 286 .

(2) ينظر : المحيط البرهاني : 8 / 317 ، حاشية ابن عابدين : 11 / 140 .

(3) ينظر : حدائق الأزهار : ص774 .

(4) ينظر : السيل الجرار : ص776 .

(5) سورة البقرة : الآية (282)

(6) ينظر : تفسير القرطبي : 3 / 272 ، مغني المحتاج :4 / 569 0

(7) ذي الظنة بالكسر أي شهادة ظنين أي متهم لعدم الوثوق به ، وذي الحنة يعني الذي بينك وبينه عداوة . ينظر : التقرير والتحبير : 4 / 171 ، نيل الأوطار : ص1722 ، تحفة الأحوذي : 6 / 480

(8) أخرجه عبد الرازق في مصنفه ، كتاب الشهادات ، باب لا يقبل متهم ولا جار إلى نفسه ولا ظنين : 8/ 320 برقم 15366 ،المستدرك على الصحيحين ، كتاب الأحكام : 4 / 111 برقم 7049 ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، قال الذهبي : على شرط البخاري .

**(279)**

والحنة معناها العداوة (1) .

3- احتجوا بأن الإنسان من شأنه أن يكتم عيب نفسه حتى لا يطلع عليه أحدٌ ، فمن علم شيئاً من عيوب الآخر كان شهادة عنده يؤديها كسائر الشهادات (2) .

4- احتجوا بأن المحبة و البغضة التي سببها العداوة الدنيوية تضع شهادة العدل في موضع التهمة ، والتهمة لها تأثير في ردّ الشهادة (3).

**أدلة أصحاب القول الرابع :**

استدلوا بأنه ورد في القرآن الكريم بقبول شهادة من اتصف بالعدل في الأموال وغيرها ، وإذا كان الشاهد عدلاً فلا يقبل فيه التجريح لا بالعداوة ولا بالقرابة ولا بغيرهما إلاّ إذا أتى شاهد آخر عدل مثله وأثبت عليه ما يدعيه (4).

أجيب :

بأن العدل المتفق على عدالته قد لا يقبل لفرط القرابة أو المحبة الموجبة للتهمة والريبة ، وإن كان مقبولاً لغيره اتفاقاً ، وفي ذلك سدّ باب المعروف والإعانة على تخليص الحقوق (5)

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أنّ ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث هو الراجح وذلك لقوّة أدلتهم ، وطبيعة الإنسان تستوجب إظهار محاسنه وإخفاء عيوبه ، وربما كان الشاهد عدلاً ؛ ولكن بعد البحث تبيّن أن شهادته تقدح لسبب من أسباب القدح كالعداوة أو المحبة أو غيرهما ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : تحفة الأحوذي : 6 / 480 ، نيل الأوطار : ص 1722 .

(2) ينظر : الشرح الكبير للدردير : 6 / 88 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 4 / 247

(3) ينظر: الحاوي للماوردي : 17 / 161 ، بداية المجتهد : ص829 .

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 8 / 195 .

(5) ينظر : المصدر نفسه : 8 / 198 .

**(280)**

**المطلب الثاني – حدّ الزنا وفيه مسألة:(حكم حدّ الزنا على الرجل إذا أكره عليه )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنّ حدّ الزنا لا يقام على المرأة المكرهة عليه(1) ، واستدلوا بأدلة منها :

1- روي عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه ( أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –فدرأ عنها الحدّ ) (2) .

2- عن أبي موسى الأشعري-رضي الله عنه -قال : ( أتي عمر بن الخطاب-رضي الله عنه -بامرأة من أهل اليمن قالوا :بغت ،قالت : إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلاّ برجل رمى في مثل الشهاب ، فقال عمر :يمانية نوّمة شابة فخلى عنها ) (3) .

3- عن نافع عن ابن عمر-رضي الله عنهما -أن عمر أتي بإماء من إماء الإمارة استكرههنّ غلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء ) (4) .

وأشار الفقهاء إلى بيان العلة من عدم وجوب الحدّ على المرأة المكرهة منهم:

الفقيه الحنفي ابن مازه (5) يقول : ( والعلة في عدم القطع بأن للإكراه الرغبة والإشتهاء إلى ما اكره عليه وإنه باطن فلا بدّ من إقامة سبب ظاهر مقامها ولم يوجد في جانبها سبب ظاهر يدل على الرغبة والإشتهاء ليقوم مقامه فلم تثبت الرغبة والشهوة في جانبها) (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9/ 126 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 10/ 21 ، بداية المجتهد : ص 807 ، المحيط البرهاني : 4/ 470 ، المغني لابن قدامة : 12/ 183 ، الذخيرة للقرافي : 9/ 342 ، البحر الزخار : 5/ 100 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 6/ 309 ، الفتاوى الهندية : 2/ 166

(2)مسند الإمام أحمد بن حنبل : 31 / 165 برقم 18872 ، سنن ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب المستكره : 2/ 866 برقم 2598 ، سنن الدار قطني ، كتاب الحدود :3/ 92 برقم 40، قال الهيثمي : ( رواه الطبراني وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس ) . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : 6 / 294وقال الشيخ الألباني : حديث ضعيف .

(3)سنن البيهقي ، كتاب الحدود ، باب مَن زنى بامرأة مستكرهة : 8/ 235 برقم 16824 .

(4)مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الحدود ، باب المستكرهة : 5 / 505 برقم 2842 .

(5) هو برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المرغيناني ، ولد بمرغينان سنة ( 551ﻫ ) من أكابر فقهاء الحنفية عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل وهو من بيت علم عظيم في بلاده ، وتوفي ببخارى سنة (616ﻫ) من تصانيفه : المحيط البرهاني ، ذخيرة الفتاوى ، الواقفات ، الطريقة البرهانية . ينظر : معجم المؤلفين :3 / 795 ، الأعلام للزركلي : 7 / 161 .

(6) المحيط البرهاني : 4 / 470 .

**(281)**

واختلف الفقهاء في وجوب حدّ الزنا على الرجل إذا أكره (1) عليه ، على أقوال :

**القول الأول :**

قالوا لا يجب الحدّ على الرجل المكرَه ، وهو قول مالك واللخمي وابن رشد وابن العربي من المالكية وابن المنذر وأبي يوسف ومحمد بن الحسن والمتأخرين من الحنفيّة (2) والقول الأصحّ عند الشافعية ،وهو مذهب الزيدية والظاهرية (3) .

**القول الثاني :**

قالوا بوجوب الحدّ على الرجل المكرَه ، وهو قول جمهور المالكية ، وبه قال فقهاء الحنابلة والإمامية وأبو حنيفة و زفر وأبو ثور والقول المرجوح للشافعية(4) .

**القول الثالث :**

قالوا بوجوب الحدّ إن انتشر ذكره حين إيلاجه ، وإن لم ينتشر فلا يحدّ ، وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب من المالكية (5) ، وابن حزم إن كان قاصدا (6)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) اشترط الفقهاء أن يكون المكره - بكسر الراء - قادراً على تنفيذ ما هدّد به المكره- بفتح الراء- إما بقتل أو قطع عضو أو ضرب أو طعن بذي حدّ 0 ينظر : البحر الزخار : 5 / 99 .

(2) قال أبو حنيفة : إن أكره السلطان فلا حد عليه وإن أكره ملجئاً حدّ ، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن : لا يحدّ سواء أكره السلطان أو غيره 0 وقال فقهاء الحنفية : هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ؛ لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوّة ما يتحقق به الإكراه . ينظر : المحيط البرهاني : 4/ 471 ، البحر الرائق : 8 / 87 ، حاشية ابن عابدين : 9 / 218 .

(3) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 126 ، المغني لابن قدامة : 12 / 183 ،روضة الطالبين : 4 / 284 ، البحر الزخار : 5 / 100 ، البحر الرائق : 8 / 87 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 8/ 286 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 29 ، منح الجليل : 4 / 493 0

(4) ينظر:الحاوي للماوردي : 13/ 241 ،المبسوط في فقه الإمامية : 8/ 10، المغني لابن قدامة:12/ 183 ، التوضيح لسيدي خليل : 7/ 218 ، مغني المحتاج : 4 / 188 ، البناية شرح الهداية : 6/ 269 ، جواهر الإكليل : 2 / 424 .

(5) ممّا ينبغي ذكره أن الخلاف بين المالكية إذا أكره الرجل على الزنا بالمرأة وكانت طائعة ولا زوج لها وإلاّ وجب الحدّ اتفاقاً ، يقول الحبيب ابن طاهر : ( وأما الإكراه على الزنا بامرأة مكرهة هي خلية من زوج أو ذات زوج ففيه الحدّ اتفاقاً ، ولو أكره بالقتل ويجب عليه الرضا بقتل نفسه وعلة المنع في المكرهة ذات الزوج هو حقّ الزوج والعلة فيها وفي المكرهة الخلية من زوج غير الطائعة أنها مسكينة لا يجوز قهرها والإقدام عليها ولو بسفك دمه ) . الفقه المالكي وأدلته : 7 / 271 .

(6) ينظر : المحلى لابن حزم : 9 / 130 ، التوضيح لسيدي خليل : 7 / 218 ، القوانين الفقهية : ص 277 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 4 / 493 .

**(282)**

والذي رجّحه سيدي خليل (1) هو عدم وجوب الحدّ على الرجل المكره (2)  .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلةأصحاب القول الأول :**

1-عن ابن عباس-رضي الله عنهما - عن النبي – صلى الله عليه وسلم - قال : ( إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ) (3) .

وجه الدلالة :

دلّ عموم الحديث على أن الله وضع عن المكره الحرج والحكم فيما بينه وبين الله تعالى ، والمراد بالوضع ترتب أحكامه عليه (4) .

2- عن عائشةرضي الله عنهما - قالت: قال رسول الله– صلى الله عليه وسلم -:( ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلّوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة ) (5) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) قال سيدي خليل : ( مكرهة أو مبيعة بسبب غلاء والأظهر والأصح كإن ادعى شراء أمة ونكل البائع

وحلف الواطىء والمختار أنّ المكره كذلك والأكثر على خلافه ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص283 .

(2)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الخرشي قال : ( مذهب المحققين كابن رشد وابن العربي لا حدّ عليه وغيرهم يقولون عليه الحدّ وعليه أكثر أهل المذهب وهو المذهب ) ، وعلى رأي الدردير قال : (والمختار أنّ الرجل المكره بالفتح على الوطء كذلك أي لا يحد ولا يؤدب لعذره بالإكراه كالمرأة على خلافة وأنه يحد وهو المشهور) 0شرح الخرشي على سيدي خليل : 8 / 286 ، الشرح الكير : 6 / 310 .

(3)سنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي: 1 / 659 برقم 2045 ، قال ابن الملقن : ( رواه ابن ماجه وكذلك ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه بلفظ – تجاوز الله عن أمتي الخطأ000 – والدار قطني في سننه كذلك والبيهقي باللفظين والطبراني في أكبر معاجمه بلفظ – إن الله تبارك وتعالى تجاوز لأمتي 000 قال الحاكم في مستدركه هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، قال البيهقي جود إسناد هذا الحديث بشر بن بكر ) ، البدر المنير : 4 / 177-178 0

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 12 م 183 ، تحفة المحتاج : 4 / 120 ، السيل الجرار : ص 401-402 ، منح الجليل : 4 / 493 0

(5)مصنف عبد الرزاق ، كتاب اللقطة ، باب ذكر المنافقين : 10 / 166 برقم 18698 ، وابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب الحدود ، باب درء الحدود بالشبهات : 5 / 512 برقم 28502 ، والترمذي في سننه ، كتاب الحدود ، باب درء الحدود : 4 /33 برقم 1424 ، المستدرك على الصحيحين ، كتاب الحدود : 4 / 426 برقم 8163 ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وسكت عنه الذهبي ، قال البوصيري : ( رواه الترمذي في الجامع مرفوعاً وموقوفاً وقال كونه موقوفاُ أصحّ ) مصباح الزجاجة : 2 / 63 .

**(283)**

وجه الدلالة :

دلّ الحديث أن الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه من أعظم الشبهات فيمنع الحدّ ، اضافة لو كلف بما أكره به وثبت عليه أحكامه لكان قد حمل ما لا طاقة له به(1) .

3- احتجوا بأن الإكراه في الزنا متصور ؛ لأن انتشار الآلة عند الملامسة أمر طبيعي كالصبي قد ينتشر له ويكون طبعاً ولا يكون عن شهوة ، وقد يكون انتشار الآلة عن قصد وشهوة واختيار إلاّ أنه لم يختره راضياً بفعله وإنما اختاره على القتل مضطراً إليه كارهاً له غير راض به (2) .

أجيب :

بأن الإنتشار دليل متردد ؛ لأنّه قد يكون من غير قصد وقد يكون طبعاً كالنائم ، وربما تنتشر آلته لفرط فحولته وإن لم يقصده فأورث شبهة والحدّ يدرأ بالشبهة (3).

4- قاسوا الرجل على المرأة ؛ لأن الإكراه إذا كان بالتخويف أو ما تفوت الحياة بمنعه كان الرجل كالمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه الحد (4)  .

5- احتجوا بأن المكرَه مسلوب الإختيار كالنائم ، فكما لا يجب الحدّ على النائم إذا ارتكب حدّا فكذلك لا يجب على المكرَه (5)  .

**أدلةأصحاب القول الثاني :**

1- قال تعالى : ﭽ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭼ(6) .

وجه الدلالة :

هذه الآية عامة في كلّ زان ومنها الرجل المكره إذا أكره على الزنا (7)  .

أجيب :

بأن الآية مخصوصة بحديث (8) النبيّ – صلى الله عليه وسلم - ( إنّ الله وضع عن أمتي

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 12 / 183 ، البحر الزخار : 5 / 100 .

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 130 ، المحيط البرهاني : 4 / 471 ، تحفة المحتاج : 4 / 120 ، البناية شرح الهداية : 6 / 296 ، الفقه المالكي وأدلته : 7 / 271

(3) ينظر : البناية شرح الهداية : 6 / 296 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 12 / 183-184 .

(5) ينظر : تكملة المجموع : 22 / 52 .

(6) سورة النور : الآية (2)

(7) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 3 / 291 .

(8) ينظر : البحر الزخار : 5 / 100 .

**(284)**

الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ) (1) .

2- احتجوا بأنه لا يتصور الزنا من الرجل إلاّ بانتشار الآلة ، ولا تنتشر آلته إلاّ بشهوة دعته إلى الوطء ، وإذا جاءت الرغبة والاشبهاء إلى ما أكره عليه زال الإكراه ؛ لأن المكره مَن يفعل ما أكره عليه من غير رغبة لدفع العذاب عن نفسه ، و بما أن الإكراه ينافي انتشار الآلة ، فيلزم المكرَه الحدّ كما لو أكره على غير الزنا فزنا (2).

أجيب :

بأن الشهوة مركوزة في الطباع البشري لا يمكن دفعها وإنما يمكن دفع النفس عن الإنقياد لها لدين أو تقية فصار الإكراه على الفعل لا على الشهوة والحدّ إنما يجب في الفعل دون الشهوة (3) .

3- احتجوا بأن الزنا إيلاج الحشفة في فرج محرّم مشتهي طبعاً وهو غير متوقف على إنتشار الآلة ؛ لأن اللذة والإنتشار طبيعتان عند ملاقاة الملتذ ، فلا يمنعهما الإكراه كاللذة بالشم والذوق(4).

4- احتجوا بأن الزنا اعتداء على حقّ المرأة ، لذا لا يجوز الإقدام عليه و إن كان الإكراه بالقتل (5).

**أدلةأصحاب القول الثالث :**

1- استدل ابن حزم على قوله إن كان قاصدا مختارا في إدخال فرجه إلى فرجها ؛ لأنه ينتفي حكم الإكراه عليه وإذا انتفى وجب الحدّ عليه (6) .

2- يمكن أن يستدل لهم بأنه لا يمكن أن ينتشر ذكره وهو مكره ؛ بل لا يمكن أن ينتشر إلاّ وهو مختار .

أجيب :

بأن انتشار الآلة والشهوة أمر تقتضيه الطبيعة البشرية ؛ لأنه قد يكون مكرهاً ومع ذلك

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سبق تخريجه : ص283.

(2)ينظر : المحيط البرهاني : 4 / 470 ، المغني لابن قدامة : 12 / 183.

(3) ينظر : الحاوي للماوردي : 13 / 241 ، المغني لابن قدامة : 12 / 183.

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 9 / 342 .

(5) ينظر : المصدر نفسه : 9 / 342 .

(6) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 130 0

**(285)**

ينتشر ذكره إما لقوة شهوة أو غير ذلك (1) .

**القول الراجح :**

والذي يظهر بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بعدم وجوب حدّ الزنا على الرجل المكرَه ، وذلك لقوّة أدلتهم ولعموم الخبر الوارد برفع الإثم عن صاحب الخطأ والنسيان والإكراه ، ولعدم ورود نصّ يفرّق بين رجل مكرَه وامرأة مكرَهة ، وإذا كان الإسلام قد التمس عذراً للرجل المكرَه إذا نطق بكلمة الكفر ، قال تعالى :ﭽ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﭼ(2) فلأن يلتمس له عذراً عند الزنا من باب أولى ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر: الحاوي للماوردي : 13 / 421 ، التوضيح لسيدي خليل : 7 / 218 0

(2) سورة النحل : الآية (106)

**(286**)

**المطلب الثالث – حدّ شارب المسكر وفيه مسألة : ( حكم شرب النبيذ )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنّه يحرم القدر المسكر(1)من شرب النبيذ(2) ، واستدلوا بحديث ابن عمر-رضي الله عنهما- قال : قال النبيّ–صلى الله عليه وسلم-: ( كل مسكر خمر وكل مسكر حرام،ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة )(3).

يقول الإمام النووي –رحمه الله -:( وفي هذه الأحاديث التي ذكرها مسلم تصريح بتحريم جميع الأنبذة المسكرة وأنها كلها تسمى خمراً وسواء في ذلك الفضيخ ونبيذ التمر والرطب والبسر والزبيب والشعير والذرة والعسل وغيرها وكلها محرمة وتسمى خمراً ) (4) .

واختلفوا في وجوب الحدّ على شارب النبيذ إذا شرب قدراً لا يسكر منه ، على أقوال :-

**القول الأول :**

قالوا لا يحدّ شارب النبيذ إلاّ إذا أسكر، وهو قول الإمام الباجي من المالكية وهو مذهب الحنفية ، وقال به سفيان الثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة (5).

**القول الثاني :**

قالوا بوجوب الحدّ على شارب النبيذ أسكر أم لا يسكر، وهو قول محمد بن الحسن والإمام الزيلعي من الحنفية ، وقال به جمهور الفقهاء (6) .

**القول الثالث :**

قالوا بوجوب الحدّ إن لم يكن من أهل الاجتهاد ، ولا يحدّ إن كان من أهله ، وهو رواية

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : بدائع الصنائع : 9/ 216 ، التفريع لابن الجلاب : 1 / 410 ، المغني لابن قدامة : 12 / 394 ، روضة الطالبين : 4 / 328 474 ، رحمة الأمة : ص299 .

(2) النبيذ : هو الشراب الذي يتخذ من غير العنب كالزبيب أو التمر أو العجوة . ينظر : البناية شرح الهداية : 6 / 315 ، حاشية الدسوقي : 6 / 367 .

(3) صحيح مسلم ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كلّ مسكر خمر وأن كل خمر حرام : 3 / 587 برقم 2003 .

(4) شرح النووي على صحيح مسلم : 3 / 148 0

(5) ينظر : الإختيار لتعليل المختار : 4 / 321 ، تفسير القرطبي : 3 / 38 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 8 / 248 ، رحمة الأمة : ص300 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 60 .

(6) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 113 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 10 / 105 ، التمهيد لابن عبد البرّ : 1 / 186 ، روضة الطالبين : 4 / 328 ، الذخيرة للقرافي : 9 / 475 ، البحر الزخار : 5 / 192 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 60 .

**(287)**

عن الباجي ،وبه قال الإمام اللخمي وابن عرفة وابن الحاجب (1) .

والذي رجّحه سيدي خليل (2) هو وجوب حدّ الشرب على شارب النبيذ في القدر الذي لا يسكر منه (3).

**الأدلة ومناقشتها**

أذكر أدلة القول الأول ومناقشة الجمهور لها ومن خلالها تتبيّن أدلتهم ، فاستدلوا بأدلة منها :

1-قال تعالى:ﭽ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟﯠﭼ(4) .

وجه الدلالة :

دلّت على أن الخمر من العنب ؛ لأن مرادها عنب خمر بحذف المضاف (5) .

أجيب :

ليس في الآية دليل على أن الخمر ما عصر من العنب ولا تكون من غيره ؛ لأن تحريم الخمر ورد في القرآن مطلقا ولم يخص خمر العنب من غيرها ، فكل ما وقع عليه اسم خمرمن الأشربة ، فهو داخل في التحريم بظاهر خطاب الآية (6) ، قال تعالى : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭼ(7).

2- عن أبي هريرة – رضي الله عنه –قال:(علمت أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم كان

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المنتقى شرح الموطأ : 3 / 146 ، التوضيح لسيدي خليل : 7 / 328 شرح الخرشي على سيدي خليل : 8 / 341 ، منح الجليل : 4 / 550 .

(2) قال سيدي خليل : ( بشرب المسلم المكلّف ما يسكر جنسه طوعاً بلا عذر وضرورة وظنّه غيراً وإن قلّ أو جهل وجوب الحدّ أو الحرمة لقرب عهد ولو حنفيّاً يشرب النبيذ وصُحِّحَ نفيه ) . ينظر : مختصر العلامة خليل : ص288 .

(3) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي : ( وعادة المصنف إذا قدّم قولاً ثم قال وصحح خلافه يكون الأول أقوى عند المصنف ) ، وقال : ( صحح نفيه ظاهر عبارة الشارح – الخرشي – والمصنف أن كلام الباجي مطلق سواء كان من أهل الإجتهاد والعلم أم العلم مع أن كلام الباجي إنما هو فيما إذا كان من أهل الإجتهاد والعلم وذلك لأنه قال : لعل هذا فيمن ليس من أهل الإجتهاد والعلم فأما ما كان من أهل الإجتهاد فالصواب أن لا حدّ عليه إلاّ أن يسكر منه ، وعلى كلّ حال فهذا القول ضعيف) 0 حاشية العدوي على شرح الخرشي : 4 / 537 ، : 8 / 341 .

(4) سورة يوسف : الآية (36)

(5) ينظر : تفسير القرطبي : 9 / 129

(6) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 1 / 186 ، نيل الأوطار : ص1646

(7) سورة المائدة : الآية (90)

**(288)**

يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دُبّاء فجئت به فقال ادنه فأدنيته ،فقال: اضرب بها الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر ) (1) .

وجه الدلالة :

يمكن القول بأن أبا هريرة – رضي الله عنه –أخبر بأنه أراد أن يأتي بنبيذ للنبيّ –صلى الله عليه وسلم -عندما كان صائماً ، ولما أتى به إذا هو يغلي وحصل له علامة التخمر قال–صلى الله عليه وسلم- له : اضرب بها الحائط ، ولو لم تحصل علامة الغلي لما أمره بأن يضرب بها الحائط ، والله أعلم .

أجيب :-

قال الإمام النسائي بعد أن ذكر الحديث : ( وفي هذا دليل على تحريم السكر قليله وكثيره ، ولا خلاف بين أهل العلم أن السكر بكليته لا يحدث على الشربة الأخيرة دون الأولى والثانية بعدها ) (2) .

3- عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال : ( الخمر من هاتين النخلة والعِنَبَة ) (3) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن الخمر من النخلة والعنبة ، ففي ذلك نفي أن تكون الخمر من غيرهما(4)

أجيب :

إنما خصّ بالذكر هاتين الشجرتين ؛ لأن أكثر الخمر منهما وأعلى الخمر وأنفسه عند أهله منهما ، ودليل على أن الأنبذة المتخذة من التمر والزبيب وغيرها تسمى خمراً (5)، وقد وردتعن النبيّ–صلى الله عليه وسلم- أحاديث تدلّ على أن الخمر من غير النخلة والعنبة منها :-

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) أخرجه أبو داوود في سننه ، كتاب الأشربة ، باب في النبيذ إذا غلى : 2 / 361 برقم 3716، و النسائي في سننه ، كتاب الأشربة ، بابتحريم كل شرب أسكر كثيره : 3 / 217 برقم 5120 ، والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الأشربة والحدّ فيها ، باب ما جاء في السكر بالماء : 8 / 361 برقم 17210.

(2) سنن النسائي : 8 / 310 .

(3)صحيح مسلم ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن جميع ممّا يتخذ من النخل والعنب يسمى خمراً : 3/ 573 برقم 1985 ،سنن الترمذي ، كتاب الأشربة ، باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح .

(4) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 1 / 186 .

(5) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 13 / 152 ، نيل الأوطار : ص1645

**(289)**

أ- عن النعمان بن بشير – رضي الله عنه –قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- :( إن من العنب خمراً ، وإن من التمر خمراً ، وإن من العسل خمراً ، وإن من البرّ خمراً ، وإن من الشعير خمراً) (1) .

ب- عن سلمة بن كهيل قال : سمعت أبا الحكم ، قال :(سألت ابن عباس – رضي الله عنه –عن نبيذ الجر ، فقال : نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم- عن نبيذ الجرّ والدُّباء(2) ، وقال ابن عباس– رضي الله عنه –: مَن سرّه أن يُحرّم ما حرّم الله فليُحرّم النبيذ ) (3) .

ج- عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه – أنّ رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال :( ما أسكر كثيره فقليله حرام ) (4).

فهذه الأحاديث دالة على أن المسكرات كلّها تسمى خمراً لا فرق بين العنب وغيره ، لذا يجب الحدّ على شارب كلّ مسكر(5) .

أجيب من قبل فقهاء الحنفية :

بأن يحيى بن معين طعن في الأحاديثالتي استدلوا بها ، وعامة الصحابة – رضي الله عنهم- خالفوه فدلّ على عدم صحته أو هو محمول على الشرب المسكر أو التلهي أو أن المسكر هو القدح الأخير فنحن نقول بالموجب ؛ولأن حرمة قليل الخمر يدعو إلى كثيره لرقته ولطافته فأعطي حكمه وليس كذلك النبيذ ؛لأن قليله لا يدعو إلى كثيره (6).

أجيب عن هذا الاعتراض :

قد تواردت الأحاديث على أن المسكر المتخذ من غير العنب يسمى خمراً ، وما دام يسمىخمراً فلا فرق بين القليل والكثير (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)سنن أبي داوود في سننه ، كتاب الأشربة ، باب الخمر ممّا هي ؟: 2 / 351 برقم 3176 ، وقال الشيخ الألباني : صحيح .

(2) الجرّ : كلّ ما يصنع من مدر ، أمّا الدباء فهو القرع الذي كانوا ينبذون فيه الشراب . ينظر : الاستذكار لابن عبد البر: 24 / 306 ، النهاية في غريب الحديث والأثر : ص 295

(3) مسند الإمام أحمد بن حنبل: 1 / 27 برقم 185 ، المعجم الكبير للطبراني : 10/ 298 .

(4) مسند الإمام أحمد بن حنبل: 2 / 343 برقم 14727 ، سنن ابن ماجه ، كتاب الأشربة ، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام : 2 / 1125 برقم 3393 ، سنن الترمذي ، كتاب الأشربة ، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ) : 4 / 292 برقم 1865 ، قال : هذا حديث حسن غريب .

(5) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 3/ 148 ، سبل السلام : 4/ 393 ، السيل الجرار : ص857

(6) ينظر : الإختيار لتعليل المختار : 4 / 322 .

(7) ينظر : الذخيرة للقرافي : 9 / 475 ، نيل الأوطار :ص1646 .

**(290)**

4- عن ابن عمر– رضي الله عنهما – قال:( كنّا عند النبيّ –صلى الله عليه وسلم- فأتي بقدح فيه شراب فقربه إلى فيّه ثمّ ردّه فقال له : بعض جلسائه : أحرام هو يا رسول الله –صلى الله عليه وسلم- : فقال : ردّوه ، فردّوه ثمّ دعا بماء فصبّه عليه ثم شرب ،فقال –صلى الله عليه وسلم- : انظروا هذه الأشربة إذا اغتلمت(1) عليكم فاقطعوا متونها بالماء ) (2) .

أجيب :

بأن هذا الحديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج (3) .

5 –استدلوا بأقوال الصحابة– رضي الله عنهم–منها : عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال : ( حرّمت الخمرة لعينها قليلها و كثيرها والسكر من كل شراب ) (4)، وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال :( كنت أشرب النبيذ في الجرار الخضر من البدرية من صحابة النبيّ –صلى الله عليه وسلم- ) (5) .

فدلّ قول ابن عباس – رضي الله عنهما –على أن غير الخمر لم تحرم بعينها كما حرمت الخمر فمّن عمم التحريم بالسكر وغيره فقد خالف النص، (6) .

أجيب :

بأنه ورد أن كل مسكر خمر وكلّ ما أسكر فهو حرام وأن تحريم الخمر نزل بالمدينة وخمرهم كانت يومئذ من التمر وفهموا ذلك فأحرقوها، والدليل على ذلك :

أ-عن أنس بن مالك قال : ( كنت أسقي أبا عبيدة وأبا طلحة وأبي بن كعب من فضيخ زهووتمر فجاهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة قم يا أنس فأهرقها فأهرقتها) (7) .

قال الإمام الباجي- رحمه الله -:( يدلّ على أن فضيخ التمر عنده يطلق عليه اسم الخمر

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) إذا جاوزت حدّها الذي لا يُسكِر إلى حدّها الذي يسكر. ينظر:النهاية في غريب الحديث : ص665

(2)مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الأشربة ،باب من كان يقول إذا اشتد عليك فاكسره بالماء: 5 / 110 برقم 24210 ، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الأشربة والحدّ فيها ، باب ما جاء في الكسر بالماء : 8 / 305 برقم 17223.

(3) ينظر: المحلّى لابن حزم : 8 / 117 .

(4)سنن البيهقي الكبرى، كتاب الشهادات ، باب شهادة أهل الأشربة :10/ 213 برقم 21475

(5) مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الأشربة،باب من رخص في نبيذ الجر الأخضر: 5/ 84 برقم 23927 .

(6) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ : 24 / 306 ، الإختيار لتعليل المختار : 4 / 322 .

(7)صحيح البخاري ، كتاب الأشربة ، باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر: 5/ 2121 برقم 5260 ، و مسلم في صحيحه ، كتاب الأشربة ، باب تحريم الخمر وبيان أنها من عصيرالعنبومن التمر=

**(291)**

ولو لم يقع عليه اسم الخمر لما جاز أن يأمر بكسر المباح عنده لتحريم غيره ، بل لا يجوز أن يأمر بكسر نوع من المائعات المشروبات لتحريم الخمر إذا لم يكن المسكر خمراً ) (1) .

ب- عن ابن عمر– رضي الله عنهما –قال : (سمعت عمر بن الخطاب– رضي الله عنه–قال:يا أيها الناس ، ألا إنه قد نزل تحريم الخمر يوم نزل ، وهي من خمسة ، من العنب والتمر والعسل والحنطة والخمر ما خامر العقل) (2) .

6- احتجوا بأنّ الخمر حقيقة في النيء من ماء العنب وتسمية غيرها بالخمر مجاز ،والأحاديث الواردة عن النبي- صلى الله عليه وسلم-التي فيها خمر محمولة على بيان الحكم ؛ لأن النبيّ - صلى الله عليه وسلم-بعث لبيان الأحكام لا لبيان الحقيقة اللغوية (3).

أجيب :

بأن هذا غير مسلّم ؛ لأن الخمر كل شراب مسكر إلاّ أنه غلب على عصير العنب المسكر؛ لأن العرب كانت تتنافس فيه وأن غيره يطلق عليه خمر ونبيذ و فضيخ ، وقد وردت أخبار صحيحة تدل على ما ذكر (4) .

يقول الإمام الرازي بعد أن ذكر اشتقاق الخمر: ( فهذه الأشتقاقات من أقوى الدلائل على أن مسمى الخمر هو المسكر ، فكيف إذا انضافت الأحاديث الكثيرة إليه ، لا يقال : هذا إثبات للغة بالقياس وهو غير جائز ، لأنا نقول : ليس هذا إثباتاً للغة بالقياس ؛ بل هو تعيين المسمى بواسطة هذه الإشتقاقات ) (5).

**أدلة القول الثالث :**

1- استدلوا بأن الإمام مالك جالس سفيان الثوري- رحمهما الله -وغيره من الأئمة ممّن كان يبيح شرب النبيذ فما أقام على أحد منهم حدّاً ولا دعا إليه مع تظاهرهم بشربه ومناظرتهم فيه، حتى ورد عن الإمام سفيان الثوري اشرب من النبيذ كما تشرب من الماء (6) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=والبسر والزبيب وغيرها مما يسكر : 3 / 1572 برقم 1980 .

(1) المنتقى شرح الموطأ : 3 / 155 .

(2)صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، باب قوله تعالى ( إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان 000) : 4 / 1688 برقم 4343 ، صحيح مسلم ، كتاب التفسير، باب في نزول تحريم الخمر : 4 / 2322 برقم 3032 .

(3) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 8 / 247 .

(4) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 1 م 164 ، التحرير والتنوير لابن عاشور : 2 / 323 .

(5) تفسير الرازي : 6 / 37 .

(6) ينظر: الاستذكار لابن عبد البرّ: 24 / 304 ، المنتقى شرح الموطأ : 3 / 146، منح الجليل : 4/ 551

**(292)**

2- احتجوا بأنه إذا كلّ مجتهد مصيب فهذا واضح ، وإن كان المصيب واحداً فلا أقل من أن يكون هذا شبهة في ردّ الحدّ (1) .

أجيب :

يمكن القول بأنه لا يؤخذ بقول أحد إذا كان مخالفاً للقرآن الكريم والسنة النبوية ؛ فإذا لم تكن الحجة في قول الصحابة إن كان ذلك فقول غيرهم من باب أولى ، اضافة إلى أنّه يمكن حمل القصة على النبيذ الحلال الذي لم تظهر علامة التخمر والغلي فيه ، ويقول الأصوليون لا اجتهاد مع وجود نصّ ،والنصوص في تحريم الشراب المسكر قليلاً كان أو كثيراً صحيحة .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه بعد ذكر أقوال الفقهاء و أدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب حدّ الشرب على شارب النبيذ سواء سكر منه أو لم يسكر ما دام فيه علة الإسكار ، وذلك لقوّة أدلتهم الدالة على أن الخمر اسم لكل شراب مسكر سواء كان من عصير العنب أو من التمر أو من الشعير أو من غيره ؛ لأنّها سميت بالخمر لمخامرتها للعقل ، والنبيذ يخامر العقل ، وممّا يدل على رجحان قولهم أن الله تعالى ذكر الخمر في القرآن الكريم ثلاث مرات ، مرتين بذكر الخمر ومرة بذكر السكر وهذه الآيات هي ، قال تعالى :ﭽ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱﯲﭼ(2) ، قال تعالى ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭼ(3) وقال تعالى :ﭽ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﭼ(4)، ، والسكران من أخذ عقله في الانغلاق بسبب شراب ما (5)  ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 7 / 328 .

(2) سورة البقرة : الآية (219)

(3) سورة المائدة : الآية (90)

(4) سورة النساء : الآية (43)

(5) ينظر : التحرير والتنوير لابن عاشور : 4 / 134 .

**(293)**

**الفصل الرابع :**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في البيوع وفيها أربعة مباحث)**

**المبحث الأول :**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الربا وبيع العينة وبيع الثمرة والجائحة و السلم وفيها أربعة مطالب )**

**المطلب الأول : الرِّبا وفيه مسألتان :**

**المسألة الأولى : (حكم دفع التِّبر لأهل الضرب ليأخذ زنته مضروباً )**

**المسألة الثانية : (حكم بيع النقد المغشوش بالخالص )**

**المطلب الثاني : بيع العينة وفيه مسألة : ( حكم إذا قال شخص لآخر اشتر لي السلعة الفلانية بخمسين ألفاً نقداً وأنا أشتريها منك بستين ألفاً نقداً )**

**المطلب الثالث : بيع الثمرة والجائحة وفيه مسألة: ( حكم وضع الجائحة )**

**المطلب الرابع : السلم وفيه مسألتان :**

**المسألة الأولى : (حكم سلم الجمل الكثير الحمل في واحد أو اثنين قليل الحمل )**

**المسألة الثانية : (حكم سلم الشاة الكثيرة اللبن في شاة أو شاتين قليلة اللبن )**

**المطلب الأول – الربا وفيه مسألتان**

**المسألة الأولى : حكم دفع التبر لأهل الضرب ليأخذ زنته مضروباً :-**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنّه يحرم بيع الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم تفاضلاً إذا كان البائع والمشتري غير مسافرين ولا محتاجين(1) ، واستدلوا على قولهم بأحاديث واردة عن النبي– صلى الله عليه وسلم - منها :-

عن أبي بكرة – رضي الله عنه - قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - ( لا تبيعوا الذهب بالذهب إلاّ سواء بسواء والفضة بالفضة إلاّ سواء بسواء وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم ) (2) .

عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال :( لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلاّ وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء ) (3) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديثان على تحريم بيع الدينار بالدينار متفاضلاً ، وكذا الدرهم بالدرهم متفاضلاً سواء كان البيع عاجلا أو آجلاً (4) .

واختلف الفقهاء في حكم بيع المسافر إذا كان في بلد ومعه عين غير مسكوكة أو ما يسمى بالتِّبْرِ(5) ولا تروج في البلد الذي سافر إليه ، فإذا أتى دار الضرب أو أحداً من الناس ، وباعها لهم ثمّ دفع أجرتها وأخذ وزن ما دفع مسكوكاً ، على أقوال :-

**القول الأول :-**

يجوز للمسافر إذا باع التبر لدار الضرب ويأخذ وزن أجرته مسكوكاً ، وهو قول للإمام

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر:المحلّى لابن حزم : 9/ 158، المبسوط في فقه الإمامية : 2/ 88 ، التمهيد لابن عبد البر : 3/ 123 ، بداية المجتهد : ص 595 ، تكملة المجموع : 10 / 61 ، الإختيار لتعليل المختار : 1 / 298 ، البحر الزخار : 3 / 333 .

(2)صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب الذهب بالذهب : 2 / 761 برقم 7066 .

(3)مسند الإمام بن حنبل : 3 / 9 برقم 11077 ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الربا : 3 / 1208 برقم 1584 .

(4) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 3/ 123 ، شرح النووي على صحيح مسلم :11 /10 سبل السلام : 3/ 50 ، تحفة الأحوذي : 4 / 369 .

(5) التِّبْرُ : قطعة من الذهب والفضة قبل أن تضرب وتطبع دنانير أو دارهم . ينظر : مقاييس اللغة : ص133 ، شرح الزرقاني على الموطأ : 3 / 379 ، منح الجليل : 2 / 516

**(294)**

مالك في سماع ابن القاسم ، وبه قال ابن يونس (1) .

**القول الثاني :**

يجوز للمضطر ولذي الحاجة ، وهو قول ابن القاسم و سحنون والأبهريّ والراجح عند الإمام الحطاب (2) .

**القول الثالث :**

يحرم على المسافر أن يبيع التبر ويأخذ وزن أجرته مسكوكاً ، وهو قول ابن المواز وابن وهب والقاضي عبد الوهاب من المالكية ، وبه قال جمهور الأئمة(3) .

والذي رجّحه سيدي خليل (4)من هذه الأقوال هو جواز بيع المسافر إذا باع التبر لدار الضرب ويأخذ وزن أجرته مسكوكاً (5).

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

**1-**احتجوا بأن معاوية بن أبي سفيان – رضي الله عنهما- كان لا يرى الربا في بيع العين بالتبر ولا بالمصوّغ ، ويذهب إلى أن الربا لا يكون في التفاضل إلاّ في التبر بالتبر وفي المصوغ بالمصوغ وفي العين بالعين (6) .

أجيب :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : البيان والتحصيل : 6 / 442 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 564 ، التاج والإكليل : 6 / 153

(2) ينظر : تفسير القرطبي :3 / 238 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 564 ، مواهب الجليل : 6 / 153 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 2 / 516 .

(3) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 4 ، المحلّى لابن حزم : 9 / 158 ، بداية المجتهد : ص595 ، المغني لابن قدامة : 5/ 394 ، تكملة المجموع : 10/ 61 ، الإختيار لتعليل المختار : 1/ 298 ، البحر الزخار : 3 / 333 .

(4) قال سيدي خليل : ( وصائغ يعطى الزنة والأجرة كزيتون وأجرته لِمَعْصِرَةٍ بخلاف تِبْرٍ يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زِنَتَهُ والأظهر خلافه ) 0مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص 172 .

(5) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ العدوي يقول في تعليقه على كلام الخرشي: ( والصواب أن لا يجوز إلا لخوف النفس المبيح لأكل الميتة – قال العدوي – هذا ضعيف قرره شيخنا السلموني ) وعلى رأي الشيخ الدردير قال : ( والأظهر خلافه ولو اشتدت الحاجة ما لم يخف على نفسه الهلاك وإلاّ جاز والمعتمد الأول ) الشرح الكبير للدردير : 4 /54، حاشية العدوي على شرح الخرشي : 5 / 332

(6) ينظر : البيان والتحصيل : 6 / 443 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 564 .

**(295)**

بأن هذا مخالف لما عليه جمهور الصحابة من بيع التبر بالعين المسكوكة (1) .

2- احتجوا بالقياس لو أتلف حُليّاً وزنه مائة وصياغته تساوي عشراً ، فإنه يجب عليه مائة

وعشرة ولا يكون ذلك ربا فكذلك إذا اشتراه (2) .

أجيب :

بأنه إذا كان نقد البلد من غير جنس المتلف مثل أن يكون نقد البلد فضة والمتلف ذهباً ، فإنه يقوم بنقد البلد ولا يكون ربا ، وإن كان نقد البلد من جنس المتلف كأن يكون جميعاً ذهباً أو فضة فكذلك يقوّم بغير جنسه (3) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1- ذكر الإمام الباجي –رحمه الله - دليلهم بقوله :( ما احتيج به من ضرورة الناس إلى الدراهم وتعذر الصرف إلاّ في ذلك الموضع مع حاجة الناس إلى الإستعجال وانحفاز المسافر للمرور مع أصحابه وخوفه على نفسه في الإنفراد ويخاف إن غاب عنه ذهبه أن لا يعطاه و يمطل به والضرورة العامة تبيح المحظور ) (4).

أجيب :

بأن الضرورة منتفية ، فلا يجوز القول بجوازها للمضطر في هذا العصر(5) .

2- احتجوا بأنّ المسافر محتاج إلى بيعها مع وجود مشقة الإنتظار على ضربها ، اضافة إلى وجود عملة واحدة مع وجود كثرة التجار (6) .

أجيب :

والذي يبدو بأن هذا الدليل لا يصلح لهذا الزمان ، لأنه أصبح لكل بلد عملة خاصة تختلف عن غيرها وإذا اختلف جازت بيعها بالتفاضل ، والله أعلم .

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1- عن أبي هريرة– رضي الله عنه-أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال :( الديناربالدينار لا فضل بينهما والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما) (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التمهيد لابن عبد البر : 1 / 426 .

(2) ينظر : تكملة المجموع : 10 / 64 .

(3) ينظر : المصدر نفسه : 10 / 64 .

(4) المنتقى شرح الموطأ : 4 / 259 .

(5) ينظر: البيان والتحصيل : 6 / 443 .

(6) ينظر : المصدر نفسه : 6 / 442 .

(7) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً : 4/914 برقم=

**(296)**

2- عن عمر بن محمد بن علي بن أبي طالب عن أبيه عن جده– رضي الله عنهم-قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –:( الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما فمن كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهب ، ومن كانت له حاجة بذهب فليصرفها بورق والصرف هاء وهاء ) (1).

3**-**عنعبادة بن الصامت– رضي الله عنه-أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال :( الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بالبر مدي بمدي والشعير بالشعير مدي بمدي والتمر بالتمر مدي بمدي والملح بالملح مدي بمدي فمَن زاد أو ازداد فقد أربى ) (2) .

وجه الدلالة من الأحاديث :

دلّت الأحاديث على تحريم بيع مثقال ذهب عيناً بمثقال وشيء من تبر غير مضروب ،وكذلك على تحريم التفاوت بين المضروب من الفضة وغير المضروب منها ، مع أن الأحاديث شاملة للذهب والفضة بجميع أنواعهما من مضروب ومنقوش وجيد ورديء وصحيح ومكسّر وحليّ وتبر وخالص ومغشوش (3).

4- احتجوا بأن صائغاً سأل ابن عمر– رضي الله عنهما-، فقال يا أبا عبد الرحمن إنّي أصوغ ثمّ أبيع الشيء بأكثر من وزنه وأستفضل من ذلك قدر عملي ، فنهاه فجعل الصائغ يرد عليه المسألة ويأبى ابن عمر – رضي الله عنهما-حتى انتهى إلى بابه ، فقال ابن عمر– رضي الله عنهما-:( الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبيّنا – صلى الله عليه وسلم –إلينا وعهدنا إليكم ) (4) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=2332 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً : 3/ 1211 برقم 1588 .

(1)سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب صرف الذهب بالورق: 2 / 760 برقم 2261 ، المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع : 2/56برقم 2308 ، وقال : صحيح ، وقال الذهبي : صحيح .

(2)سنن أبي داوود ، كتاب البيوع ، باب في الصرف : 2/ 268 برقم 3349**،** سنن البيهقي الكبرى : 5/ 291 برقم 10848 ، قال ابن الملقن : ( هذا حديث صحيح رواه الشافعي والبيهقي في السنن وأبو داوود في سننه ) . البد المنير : 6 / 466 .

(3) ينظر : التمهيد لابن عبد البر : 3 / 122 ، عون المعبود : 9 / 142 ، تحفة الأحوذي : 4 / 369 ، نيل الأوطار : ص1005 .

(4) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 4 ، مصنف عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب الفضة بالفضة والذهب بالذهب : 8 / 125 برقم 14574 .

**(297)**

5- احتجوا بأنه مال ربوي بيع بجنسه على حالة لا تعلم المماثلة بينهما كبيع الصبرة بالصبرة ، مع أن قصد المشتري في بيع الفضة والذهب شيئاً وهو مجهول لا يعرف ، فإذا كان جاهلاً ففيه غرر ، وبيع الغرر منهيّ عنه في الإسلام (1).

**القول الراجح :-**

والذي أراه بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من تحريم بيع المسافر و المقيم التبر لدار الضرب أو أحد من الناس ويأخذ وزن أجرته مسكوكاً ، وذلك للأحاديث الصحيحة والصريحة الدالة على التحريم من غير تفريق بين المسافر وغيره (2)، وممّا يدلّ على رجحان قولهم فعل الصحابة – رضي الله عنهم - ، اضافة إلى انتفاء الضرورة في هذا العصر لوجود عملة لكلّ بلد تختلف عن غيره ، وإذا اختلفت العملتان جاز بيع بعضها ببعض تفاضلاً بشرط أن يكون يداً بيدٍ ، والله أعلم .

**المسألة الثانية : حكم بيع النقد المغشوش بالخالص :-**

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز بيع الدينار المغشوش بالمغشوش مثله ، وكذا الدرهم المغشوش بالمغشوش مثله إذا كان يداً بيد (3) ، واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على جواز بيع الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم كالذي أخرجه الإمام مسلم في صحيحه – رحمه الله -عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه –أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –قال :( لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلاّ وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء ) (4) .

يقول الإمام الشوكاني – رحمه الله –:( يدخل في الذهب جميع أنواعه من مشروب ومنقوش وجيّدٍ ورديء وصحيح ومكسّرٍ وحليٍّ وتبرٍ وخالص ومغشوش ، ويدخل في ذلك جميع أنواع الفضة ) (5).

واختلف الفقهاء في بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص من الغشّ على قولين :-

**القول الأول :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 185 ، المغني لابن قدامة : 5 / 464 .

(2) ينظر : ص 96-97 من الأطروحة .

(3) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 257 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 7 / 138 ، التمهيد لابن البرّ : 1/ 426 ، المحيط البرهاني : 6 / 327 ، الفتاوى لابن تيميّة : 29/ 247 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4 / 67 .

(4) سبق تخريجه :ص294.

(5) نيل الأوطار للشوكاني : ص1005-1006 .

**(298)**

يجوز بيع النقد المغشوش بالخالص مثله ، وهو قول للمالكية (1) واختاره الإمام الحطاب ، وبه قالت الحنفية (2) والزيدية ، وهو رواية عن الإمام أحمد (3) .

**القول الثاني :**

لا يجوز بيع النقد المغشوش بالخالص مثله ،وهو قول الإمام مالك وابن محرز وابن عبد البرّ وابن رشد عند المالكية ، والقول الراجح عند الحنابلة ، وبه قال الشافعية والإمامية والظاهرية (4) .

والذي رجّحه سيدي خليل (5) هو جواز بيع نقد مغشوش بخالص مثله (6) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- احتجوا بوجود المماثلة في بيع النقد المغشوش بالخالص مثله ، فإذا علم التساوي في

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)اشترط فقهاء المالكية الذين قالوا بجواز بيع المغشوش بالخالص أن يباع لمَن يكسره كتحلية وتصفية أو لا يغشّ به بأن يدخره لعاقبة وإلاّ كُرِهَ بيعه لِمَن لا يؤمن أن يغشّ به كالصيارفة ، وقالوا بفسخ البيع إن علم أنّه يغش به إن كان قائماً فإن لم يقدر على ردّه لذهاب عينه أو تعذر المشتري تصدق بالعوض 0 ينظر : شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل : 5/ 346 ، الشرح الكبير للدردير :4 / 68 ، منح الجليل شرح مختصر خليل: 2 / 531 .

(2)اشترطت الحنفية في جواز بيع النقد المغشوش بالخالص أن يكون النقد المغشوش أكثر من الخالص ليكون قدره بمثله والزائد بمثله ، ولا يجوز بيع النقد الخالص بالمغشوش إذا كان أقل منه أو مثله أو لا يعرف لوقوع الزيادة بين البائع والمشتري أو احتمال وقوع الشبهة في الربا 0ينظر: المحيط البرهاني : 6 / 327-328 ، حاشية ابن عابدين : 7 / 566 .

(3) ينظر : المدوّنة الكبرى : 3 / 45 ، المحيط البرهاني : 6 / 327 ، الإختيار لتعليل المختار : 2 / 298 ، المغني لابن قدامة : 5/ 394 ، البحر الزخار : 3/ 387 ، مواهب الجليل : 6/ 180 ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : 2/ 23 .

(4) ينظر :المحلّى لابن حزم : 9/ 259 ، المبسوط في فقه الإمامية : 2/ 88 ، الحاوي للماوردي : 5/ 143 ، المغني لابن قدامة : 5 / 394 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 568 ، مغني المحتاج : 2 / 38 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 5 / 348 .

(5) قال سيدي خليل : ( ومغشوش بمثله وبخالص والأظهر خلافه لمن يكسره أو لا يغشّ به وكره لمن لا يؤمن وفسخ ممّن يغشّ إلاّ أن يفوت ) مختصر العلامة خليل : ص173 .

(6)اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ العدوي قال : ( والأظهر خلافه ضعيف ) وعلى رأي الشيخ محمد عليش قال : ( وجاز بيع نقد مغشوش بخالص من الغش على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها ) . حاشية العدوي على شرح الخرشي : 5 / 348 ، منح الجليلشرح مختصر خليل : 2 / 531 .

**(299)**

المغشوشوالخالص جاز بيع أحدهما بالآخر لتماثلهما في المقصود وهو الذهب أو الفضة أو غيرهما (1) .

أجيب :

بأنّه لا يمكن ضبط التساوي والتماثل بينهما ، مع وجود الجهالة في قيمتهما أو في قيمة أحدهما (2).

2- احتجّوا بأنّ إنطباع النقود لا تخلو عن قليل غشٍ؛لأنه لا يمكن التحرز عنه(3) .

3- احتجوا بأنّ إتلاف النقود دليل على صناعتها ، وصناعتها تدلّ على قيمتها فأصبح كأنه ضمّ قيمة الصناعة إلى المغشوش (4) .

أجيب :

بأن زيادة قيمة الصناعة لا تراعى إلاّ في الإتلاف دون المعاوضات (5)  .

4- احتجوا بأن قدر ما في المغشوش من الفضة يقابله من الفضة الخالصة مثل وزنه من الفضة الخالصة بإزاء الصفر الذي في الدراهم فيقع الأمن من الرّبا (6) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

1-عن فضالة بن عبيد الأنصاري –رضي الله عنهما- قال : أتى النبيّ – صلى الله عليه وسلم-وهو بخبير بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع ، فأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم- بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثمً قال لهم : ( الذهب بالذهب وزناً بوزن)(7) .

وجه الدالة :

أمر النبيّ – صلى الله عليه وسلم- بنزع الخرز وإفراد الذهب ليمكن بيعه وبتحقق فيه الوزن بالوزن، وهذا الوزن والتماثل غير متحقق في المغشوش مع الخالص(8).

2- احتجوا بأن النبيّ – صلى الله عليه وسلم-أمر ألاّ يباع الذهب والفضة بشيء من نوعهما

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الحاوي للماوردي : 5 / 143 ، بداية المجتهد : ص597 .

(2) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 2 / 88 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 568 .

(3) ينظر : بدائع الصنائع : 7 / 90 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 5 / 394 .

(5) ينظر : تكملة المجموع : 10 / 62 .

(6) ينظر : المحيط البرهاني : 6 / 327 ، حاشية ابن عابدين : 7 / 566 .

(7) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب: 3 / 1213 برقم 1591

(8) المنتقى شرح الموطّأ : 4 / 277 ، الفقه المالكي وأدلته : 5 / 58 .

**(300)**

إلاّ عيناً بعين ، فإذا خلط معهما شيء فلا سبيل إلى بيعه نوعاً بنوع (1)  .

3- احتجوا بأنّ جواز البيع يدعو إلى إدخال الغشّ في أسواق المسلمين ، فإجازة شرائه إجازة لغشّه وإفساد لأسواق المسلمين (2) .

4- احتجوا بأنّ قيمة الغشّ لا تخلو إمّا أن تكون باقية في الأسواق وهذا يدل على أن بيع الخالص بالمغشوش هو بيع فضة بفضة وشيء ؛ لأن الفضة هي المقصودة وهي مجهولة غير متميزة فأشبه بيع تراب الصاغة واللبن المشوب بالماء ، وإمّا غير باقية وهذا البيع يدخله الجهل بالمماثلة أو تتحقق فيه المفاضلة (3) .

5- احتجوا بسد الذرائع وذلك أن المراطل (4) في بيع النقد بالخالص قصد في بيعه الوصول إلى النقد الخالص متفاضلاً (5)  .

6- احتجوا لو أنّ إنساناً أتلف نقداً مغشوشاً لغيره لم يلزمه مثله ؛ لأنّه لا مثل له ويلزمه ردّ قيمته ذهباً (6) .

**القول الراجح :-**

والذي يبدو بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم جواز بيع النقد المغشوش بالخالص ، وذلك لقوّة الأدلة التي استدلوا بها ، ولعدم ضبط التماثل والتساوي بين المغشوش والخالص ، وهذا يؤدي إلى وقوع الزيادة بين البائعين ، ووقوع الزيادة تؤدي إلى وقوع الرّبا بينهما ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 259 .

(2) ينظر : المدونة الكبرى : 3 / 50 ، التوضيح لسيدي خليل : 4 / 568 .

(3) ينظر : تكملة المجموع : 10 / 198- 199 .

(4) المراطلة :هي بيع الذهب أو الفضة بمثله وزناً سواء كانا مسكوكين أم لا ، اتحدت سكتهما أم لا ، كان التعامل بالوزن أو بالعدد . ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ : 3/ 390

(5) ينظر : بداية المجتهد : ص 597 .

(6) ينظر : الحاوي للماوردي : 3 / 261 .

**(301)**

**المطلب الثاني– بيع العِينة وفيه مسألة :-**

**( حكم إذا قال شخص لآخر اشتر لي السلعة الفلانية بخمسين ألفاً نقداً وأنا أشتريها منك بستين ألفاً نقداً )**

ذهب جمهور الفقهاء (1) إلى تحريم بيع العينة (2) إذا كانت صورتها بيع سلعة إلى أجل معلوم ثمّ يشتريها البائع من المشتري نقداَ بثمن أقلّ من الثمن الأول وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأول (3) ، واستدلوا بأحاديث منها :-

1- عن ابن عمر-رضي الله عنهما- قال سمعتُ رسول الله-صلى الله عليه وسلم-يقول : ( إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزّرع وتركتم الجهاد سلّط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم ) (4) .

2- عن أبي إسحاق عن امرأته قالت : سمعتُ امرأة أبي السفر تقول : ( سألتُ عائشة-رضي الله عنها- ، فقلتُ : بعتُ زيد بن أرقم جارية إلى العطاء بثمان مئة درهم وابتعتها منه بست مئة ، فقالت لها عائشة -رضي الله عنها: بئس ما اشتريت أو بئس ما اشترى أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله-صلى الله عليه وسلم-إلاّ أن يتوب ، قالت : أفريتــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) باستثناء الظاهرية اشترطوا في تحريم بيع العينة إذا كان بشرط ، يقول ابن حزم – رحمه الله -: (مَن باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريباً أو بعيداً فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها به منه و بأكثر منه وبأقل حالاً وإلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه إليه أو أبعد ومثله كل ذلك حلال لا كراهية في شيء منه ما لم يكن عن شرط مذكور في نفس العقد) . المحلّى لابن حزم : 9/ 322 .

(2) العينة لغة : بكسر العين معناها السلف ، يقال : اعتان الرجل إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئة . ينظر:المصباح المنير : ص264

وأمّا اصطلاحاً : فهي بيع العين بثمن زائد نسيئة ليبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل ليقضي دينه .ينظر : الذخيرة للقرافي : 4 / 251 ، السيل الجرار: ص519 ، حاشية ابن عابدين : 7 / 655 .

(3) ينظر :تهذيب الأحكام للطوسي : 7/274 ، المحيط البرهاني : 7/327 ، المغني لابن قدامة : 5/ 569 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 251 ، التوضيح لسيدي خليل :5 / 37 ، تحفة المحتاج : 2 / السيل الجرار : ص519 ، فقه السنة للسيد سابق : 3 / 271 .

(4)سنن أبي داوود في سننه ، كتاب الإجارة ، باب في النهي عن العينة: 2 / 296 برقم 3462 ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب البيوع ، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة: 5 / 316 برقم 11017 ، قال ابن حجر بعد ذكر الحديث وطرقه : ( الإسناد الأول وهو المشهور ) . التلخيص الحبير : 3 / 48

**(302)**

إن أخذت رأس مالي ، قالت :لا بأس مَن جاءه موعظة من ربّهفانتهى فله ما سلف ) (1).

وجه الدلالة :

دلّ الحديثان على تحريم بيع العينة ؛ لأنّها ذريعة إلى الرّبا وما أدى إلى الحرام فهو حرام ، وسدّ الذرائع مقصود في الشريعة الإسلامية (2).

واختلف الفقهاء فيما إذا قال شخص لأخر اشتر لي السلعة الفلانية بخمسين ألفاً نقداً وأنا أشتريها منك بستين ألفاً نقداً **،** على قولين :-

**القول الأول :**

يجوز وهو قول للإمام مالك وابن القاسم وابن بشير وابن شاس من المالكية ، وبه قالت الشافعية والزيدية (3).

**القول الثاني :**

لا يجوز وهو قول للإمام مالك وابن حبيب وابن رشد وابن زرقون من المالكية وسعيد بن المسيب ، وبه قالت الحنفية الحنابلة والظاهرية (4) والإمامية (5) .

والذي رجّحه سيدي خليل (6) هو جواز البيع إذا قال شخص لأخر اشتر لي السلعة الفلانية بخمسين ألفاً نقداً وأنا أشتريها منك بستين ألفاً نقداً ، إذا لم يكن شرطاً من البائع على المشتري(7).

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)مصنف عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ، 8/ 185 برقم 14813 .

(2) ينظر : الروض المربع : ص236 ، سبل السلام : 3 / 56 .

(3)ينظر :البيان والتحصيل : 7/ 87 ، روضة الطالبين : 2/ 43 ، الذخيرة : 4/ 248 ، تكملة المجموع : 10/ 102 ، التوضيح لسيدي خليل :5 / 37 ، سبل السلام : 3 / 56 .

(4)اشترط فقهاء الحنابلة والظاهريةلعدم الجواز إذا كان البيع عن شرط وكان حيلة من حيل الربا 0 ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 322 ، الروض المربع : ص236 .

(5) ينظر :النوادر والزيادات : 6/ 88 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 7/274 ، المحلّى لابن حزم : 9/ 322 ، المغني لابن قدامة : 5 / 570 ، مواهب الجليل : 6 / 298 .

(6) قال سيدي خليل : ( وبخلاف اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً إن نقد المأمور بشرط وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما والأظهر والأصح لا جعل له ) . مختصر العلامة خليل في فقه المالكية : ص 179 .

(7) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال : ( قوله : أو الدرهمين الأولى والدرهمين أو تجعل بمعنى الواو ؛ لأن الأقل من الأمور التي لا تكون إلاّ بين اثنين وتقديمالمصنف هذا القول يفيد اعتماده ) وعلى رأي الشيخ الدردير قال :( والأظهر والأصحّ أنه لا جعل لهفيهما=

**(303)**

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1-عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أنّه قال : أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جَنِيب ، فقال– صلى الله عليه وسلّم - : ( أتمر خيبر هكذا ؟ قال : إنّا لنأخذ الصاع بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة قال : لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثمّ ابتع الدراهم جنيباً(1) )(2) .

وجه الدلالة :

دلّ عموم الحديث على أنه لا فرق بين أن يشتري السلعة من المشتري أو من غيره أو بثمن أكثر أو أقلّ سواء ذكر في العقد أو لم يذكره (3) .

أجيب :

بأن سياق الحديث لا يدلّ على جواز شراء التمر الثاني ممّن باعه التمر الأول ؛ بل إطلاقه يحتمل التقييد إجمالاً لذا يجب الإستفسار عنه ، وإذا كان سياق الحديث كذلك فتقييده بأدنى دليل كاف (4).

2- احتجوا بأنّ المشتري عندما قال اشتر لي ، فقد استأجره بالمبلغ الذي يذكره والإجارة جائزة (5) .

أجيب :

بأنّها إجارة وقعت عن ثمن للسلف فكانت فاسدة ؛ لأنّ وقوعها بشرط على أن يبتاع له السلعة ويسلفه ثمنه ، فكان تتميماً للربا حين عقدا عليه (6).

3- احتجوا بأنّالأولى وقعت بين شخصين والثانية وقع بين المشتري الأوّل والمشتري الثاني

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= لئلا يلزم تتميم الفاسد وهو ضعيف والراجح ما قدّمه ) . حاشية العدوي على شرح الخرشي على سيدي خليل : 5 / 451 ، الشرح الكبير للدردير : 4 / 174 .

(1) الجمع بفتح الجيم وسكون الميم المختلط من التمر ، أمّا الجنيب نوع من التمر الجيد . شرح النووي على صحيح مسلم : 11 / 20

(2)صحيح البخاري ،كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه : 2 / 787 برقم 2089 ، صحيح مسلم ،كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل :3 / 215 برقم 1593 .

(3) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 11/ 21 ، تكملة المجموع : 10 / 106

(4) ينظر : فتح الباري : 5 / 148 .

(5) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 37 .

(6) ينظر : التاج والإكليل : 6 / 298 .

**(304)**

الذي أوصى الأوّل بأنّ يشتري له ، وهذا يدلّ على أنّ البيعة الأولى تختلف عن الثانية (1) .

4- احتجوا بأنّ المعتبر في البيع وجود الشرط في أصل العقد وعدمه فإن كان مضمراً غيرمشروط فهو صحيح (2) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

1- عن حكيم بن حزام – رضي الله عنه –قال :( أتيت النبي- صلى الله عليه وسلم- فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ، ثمّ أبيعه ، قال : لا تبع ما ليس عندك ) (3).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على عدم جواز البيع إذا كان البائع لا يملك المبيع ، والعقد الواقع بينهما خرج من ملك البائع قبل أن يملكه (4)  .

2- عن عبد الله بن عمرو-رضي الله عنهما -:( أنّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع وسلف وعن بيعتين في صفقة واحدة وعن بيع ما ليس عندك ) (5) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على تحريم بيعتين في بيعة وإنّ من صورها أن يأتي الرجل ويقول للآخر : اشتر لي أو اشتر سلعة بكذا أو بما اشتريتها ، وبعها مني بكذا (6).

2- احتجوا بأنّ البيع الذي يقع على هذه الصورة يكون ذريعة للرّبا ؛ لأنه أخذ أجراً كان ثمناً للسلف وتتمةً للرّبا (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : تكملة المجموع : 10 / 102

(2) ينظر : سبل السلام : 3 / 57 .

(3)سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك : 3 / 534 برقم 1232 ، سنن النسائي الكبرى كتاب البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عند البائع ، قال ابن الملقن : هذا حديث صحيح رواه أصحاب السنن 0 البدر المنير:6/448

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 4 / 251 ، الفقه المالكي وأدلته : 5 / 171 .

(5)مسند الإمام أحمد بن حنبل : 11 / 203 برقم 6628 ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعة : 5 / 343 برقم 10662 ، قال الزيلعي : ( حديث عبد الله بن عمرو أخرجه أصحاب السنن إلاّ ابن ماجه ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح ) 0 نصب الراية : 4 / 26 .

(6) ينظر : عارضة الأحوذي : 5 / 191 .

(7) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 38 ، التفريع لابن الجلاّب : 2 / 163 .

**(305)**

3- احتجوا بأن له مبلغاً نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف وإجارة بشرط (1) .

**القول الراجح :-**

والذي أراه بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليهأصحاب القول الثاني من عدم جواز البيع إذا قال شخص لأخر اشتر لي السلعة الفلانية بخمسين ألفاً نقداً وأنا أشتريها منك بستين ألفاً نقداً ، إذا لم يكن شرطاً من البائع على المشتري ؛ لأنّ البائع لا يملك المبيع حتى يبيعه ، مع أنّه ذريعة إلى الربا و سد الذرائع مقصود في الشريعة الإسلامية ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 38-39 ، الفقه المالكي وأدلته : 5 / 172

**(306)**

**المطلب الثالث– بيع الثمرة والجائحة وفيه مسألة : ( حكم وضع الجائحة )**

لا خلاف بين فقهاء المالكية في أنّ مَن اشترى ثمرة قد بدا صلاحها، فأصابتها جائحة (1) فأتلفت ثلث الثمر فأكثر سقط من ثمنها وكان في ضمان البائع (2) ، واستدلوا بما روي عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه - قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: ( لو بعتَ مِن أخيك ثمراً فأصابته جائحة ، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حقّ )(3) ، وعنه أنّه قال : (أمر النبيّ– صلى الله عليه وسلم-بوضع الجائحة) (4) .

وجه الدلالة :

هذان الحديثان نصّ في جائحة الثمار ، إلاّ أنّ الإمام مالك وأصحابه خصّوا ظواهر هذين الحديثين وغيرهما في ثلث الثمرة فأكثر ؛ لأنّّ الثمرة لا تنفك من سقوط يسير ، و لا تخلو من أن يتعذر القليل من طيبها وأن يلحقها في اليسير منها فساد ، وإذا وجب العفو في اليسير فما قصر عن الثلث فهو في حكم اليسير (5).

واختلف الفقهاء في تقدير قيمة الثمرة إذا أصابتها جائحة ، على أقوال :-

**القول الأول :**

تعتبر قيمة المصاب والسالم يوم الجائحة ، وهو قول لفقهاء المالكية منهم ابن القاسم وابن الموّاز والقرافي والراجح عند الحنابلة ، وبه قال الشافعي في قوله القديم ويحيى بن سعيد

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الجائحة لغة : جمع جائحة وهي مأخوذة من الجوح ، وهو الهلاك والإستئصال ، يقال : جاحته الجائحة وأجاحته بمعنى واحد ، وكذلك جاحه الله وأجاحه واجتاحه إذا أهلكه بالجائحة . ينظر : مقاييس اللغة : ص179 .

واصطلاحاً : هي الآفة التي تصيب الزروع أو الثمار فتهلكها دون أن يكون لآدمي صنع فيها مثل القحط والبرد والعطش والريح . ينظر: التفريع لابن جلاب : 2/ 152 ، الذخيرة للقرافي : 4/ 414 ، شرح الزرقاني على موطأ مالك : 3 / 364 .

(2) ينظر : النوادر والزيادات : 6/ 203، التلقين للقاضي عبد الوهاب ، ص113، البيان والتحصيل : 12/ 165 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 389 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 178 .

(3)صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب وضع الجوائح : 3 / 1190 برقم 1154 ، سنن النسائي الكبرى :كتاب البيوع ،باب وضع الجوائح : 4/19 برقم6118 .

(4)صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب وضع الجوائح : 3 / 1190 برقم 1154.

(5) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 1 / 394 ، بداية المجتهد : ص 588 .

**(307)**

والقاسم بن سلاّم إذا كانت الجائحة قبل أوان الجذاذ(1) .

**القول الثاني :**

تعتبر قيمة المصاب والسالم يوم البيع ، وهو قول مالك وابن أبي زمنين (2) وسحنون ومال إليه الشيخ الدردير وعليش من المالكية ، وبه قالت الزيدية (3) .

**القول الثالث :**

تعتبر قيمة المصاب والسالم في زمنه ، وهو قول للمالكية (4) .

**القول الرابع :**

قالوا بعدم وضع الجائحة لا في زمنها ولا في زمن البيع ، وهو قول الظاهرية(5)الحنفية و الإمام الشافعي في قوله الجديد ، وبه قال الثوري والليث بن سعد (6).

**القول الخامس :**

قالوا بوضع الجائحة إذا كانت قبل تخلية الثمرة ، وهو قول للحنابلة وبه قالت الإمامية (7)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المدونة الكبرى : 3 / 582 ، النوادر والزيادات : 6 / 204 ، التمهيد لابن عبد البرّ : 1/ 394 ، المغني لابن قدامة : 5 / 515 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 417-418 ، تكملة المجموع : 12 / 142 ، منح الجليل على مختصر خليل : 2 / 740 .

(2) هو محمد بن عبد الله بن عيسى المرّي الإلبيري ، أبو عبد الله المعروف بابن أبي زمنين ولد سنة (324ﻫ) فقه مالكي من الوعاظ الأدباء سكن قرطبة ثمّ عاد إلى بلده ، سئل لم قيل لكم بنو أبي زمنين ؟ فقال : لا أدري ت (399ﻫ) من تصانيفه : أصول السنة ، منتخب الأحكام ، تفسير القرآن ، حياة القلوب ، آداب الإسلام ، النصائح المنظومة ، إختصار شرح ابن مزين للموطأ . ينظر : ترتيب المدارك: 3 / 454-456 ، شجرة النور الزكية : 1 / 150-151 .

(3) ينظر : التاج والإكليل : 6 / 462 ، الشرح الكبير للدردير : 4 / 296 ، السيل الجرار : ص538 ، الدراري المضيّة للشوكاني : ص161 ، منح الجليل : 2 / 740 .

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 4 / 418 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4 / 297

(5) ممّا ينبغي ذكره أن الظاهرية لهم تفصيل في المسألة ، يقول ابن حزم : ( الجوائح التي أمر رسول الله –صلى الله عليه وسلم- بوضعها هي التي تصيب ما بيع من الثمر سنين وقبل أن يزهى ، وأن الجائحة التي لم يسقطها وألزم المشتري مصيبتها وأخرجه من جميع ماله بها هي التي تصيب الثمر المبيع بعد ظهور الطيب فيه وجواز بيعه ) المحلّى لابن حزم :9 /169 .

(6) ينظر :الإشراف على مذاهب العلماء : 6 / 29 ، المحلّى لابن حزم :9/ 164 ،بدائع الصنائع : 6/ 543 ، معني المحتاج : 2 / 120 ، كشاف القناع : 3 / 15 .

(7) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 2 / 117 ، المغني لابن قدامة : 5 / 519 .

**(308)**

والذي رجّحه سيدي خليل (1) من هذه الأقوال هو القول الثالثاعتبروا أصحابه قيمة المصاب والسليم في زمنه لا في يوم البيع ولا في يوم الجائحة (2) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- روي عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه - قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: ( لو بعتَ مِن أخيك ثمراً فأصابته جائحة ، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حقّ )، وعنه أنّه قال ( أمر النبيّ– صلى الله عليه وسلم-بوضع الجائحة )(3)

وجه الدلالة :

هذان الحديثان صريحان على أن الثمار التي على رؤوس الشجر إذا باعها المالك وأصابتها جائحة أن يكون تلفها من مال البائع وأنّه لا يستحق على المشتري في ذلك شيئاً ، ولا زمن لوضعها إلاّ زمن وقوعها (4) .

أجيب :

أ - يحمل الأمر بوضع الجائحة فيما إذا بيعت الثمرة قبل بدوّ صلاحها أو على بيع قبل ما لم يقبض (5) .

ب- بأنّ الأمر في الحديث محمول على الاستحباب والندب لا على سبيل الوجوب والإلزام ، بدليل أنّ الأمر حدث بعد استقرار ملك المشتري عليها وممّا يدل على استقرار الملك فلو أراد المشتري أن يبيعها أو يهبها لكان صحيحاً (6).

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) قال سيدي خليل : ( ونظر ما أصيب من البطون إلى ما بقي في زمنه لا يوم البيع ، ولا يستعجل بتقويم السالم على الأصحّ ) 0 مختصر العلامة خليل : ص191 .

(2) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الدردير قال : ( لا يوم البيع خلافاً لسحنون وابن أبي زمنين بأن يقال : ما قيمة ذلك يوم البيع ثمّ اعتبار كلّ يوم الجائحة – ولا يستعجل – بقويم السالم يوم الجائحة – على الأصحّ – بل يستأني به حتى يجني السالم ثمّ يقال: ما قيمته على تقدير زمن الجائحة هذا على ما هو المعتمد ، وأمّا على ما مشى عليه المصنف ، فيقال ما قيمته في المجاح ما قيمته يوم الجائحة ) 0 الشرح الكبير للدردير : 4 / 297 .

(3) سبق تخريج الحديثين : ص307.

(4) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 10 / 217 ، سبل السلام : 3 / 64 .

(5) ينظر : التمهيد لابن عبد البر : 1/ 395 ، فتح الباري : 5/ 145 ،تحفة المحتاج : 2/ 179 ،نيل الأوطار : ص997 .

(6) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 10 / 217 ، فقه السنة للسيد سابق : 3/241

**(309)**

أجيب :

والذي يبدو أن ظاهر الحديث يدل على أن البيع وقع بعد بدوّ صلاح الثمرة ؛ لأنّه منهيّ عن بيعها قبل بدوّ صلاحها ، ولا يحمل الأمر على الاستحباب إلاّ بدليل يقتضيه .

2- احتجوا بأنّ الثمرة لا زالت في ملك البائع بدليل أنّ سقيها وحفظها على البائع ، و إذا كانت في ملكه فكأنّها تلفت قبل القبض (1) .

**أمّا فقهاء المالكية** فاستدلوا على قولهم :-

1-احتجوا بأنّ الأصل السلامة في الثمرة ، وتؤخر قيمة المصاب والسالم إلى آخر البطون خشية من وقوع زيادة الجائحة (2) .

2- قاسوا زمن الجائحة على الزمان الذي يحتاج فيه إلى إبقاء الثمر على رؤوس الشجر حتى يستوفي طيبه (3)  .

3- احتجوا بأنّ تأخير التقويم إلى آخر البطن تتحقق فيه معرفة المقدار الذي يقوّم به كلّ بطن ثمّ تعتبر قيمة كلّ بطن يوم الجائحة (4).

أجيب عن أدلتهم :-

بأنّ البائع تخلّى عن المبيع وسلّمه إلى المشتري وقبضه ، وضمان المبيعات بعد القبض على المشتري لا على البائع (5)  .

**أدلة أصحاب القول الثاني:-**

1- احتجوا بأنّ زمن البيع هو الزمن الذي يفرّق بين زمن الجائحة وغيره (6).

2- احتجوا بأنّ كلّ بطن يختلف عن غيره من جانب السعر، مع الاعتبار في تقدير وجود بطون آخر، لذا تعتبر قيمة كلّ بطن يوم البيع (7) .

**استدلأصحاب القول الثالث** على قولهم بأنّ القيمة هي المالية التي تتعلق بها الأغراض ، إضافة إلى اختلافها من زمن إلى آخر (8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم: 10 / 217 .

(2) ينظر : الذخيرة للقرّافي : 4 / 417 .

(3) ينظر : تكملة المجموع : 12 / 144 .

(4) ينظر : بداية المجتهد : ص589 ، جواهر الإكليل : 2 / 94 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 5 / 515 ، تكملة المجموع : 12 / 142 .

(6) ينظر : بداية المجتهد : ص589 ، تكملة المجموع : 12 / 144 .

(7) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4 / 297 .

(8) ينظر : الذخيرة للقرّافي : 4 / 418 .

**(310)**

**أدلة أصحاب القول الرابع :-**

1-عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت :(ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله – صلى الله عليه وسلم-،فعالجه وقام فيه حتى تبيّن له النقصان ، فسأل ربّ الحائط أن يضع له أو أن يقيله ، فحلف ألاّ يفعل فذهبت أمّ المشتري إلى رسول الله فذكرت له ذلك،فقال رسول الله– صلى الله عليه وسلم-: تألّى أن لا يفعل خيراً ، فسمع ربّ الحائط ، فأتى رسول الله فقال : يا رسول الله–صلى الله عليه وسلم-هو له )(1) .

وجه الدلالة :

أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم-أنكر على مَن حلف أن لا يضع النقصان ، وقد فهم الرجل إنكار رسول الله – صلى الله عليه وسلم-فسارع إلى إمتثال ما يرضيه ، ولو كان واجباً لأجبره عليه (2) .

أجيب :

بأنّ فعل الواجب خير فإذا تألّى ألاّ يفعل الواجب ، فقد تألّى ألاّ يفعل خيراً ، ولا يجبر النبيّ – صلى الله عليه وسلم-أحداً بمجرد قول المدعى من غير إقرار من البائع ولا حضور(3) .

2- عن أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه - قال : (أصيب رجل على عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم-في ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-تصدّقوا عليه ، فتصدّق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله لغرمائه ، خذوا ما وجدتم وليس لكم إلاّ ذلك ) (4) .

وجه الدلالة :

دلّ على الأمر بالصدقة عليه ودفعه إلى غرمائه ،فدلّ أن دين الغرماء لم يبطل بذهاب الثمار بالعاهات ، ولم يأخذ الثمن ممّن باعها فلو كانت الجائحة توضع لم يفتقر إلى ذلك (5) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)موطّأ مالك ، كتاب البيوع ، باب الجائحة في بيع الثمار والزرع : 4 / 263 برقم 2300 ، مسند الإمام أحمد بن حنبل: 41 / 263 برقم 24742 ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب البيوع ، باب مَن قال لا توضع الجائحة : 5 / 350 برقم 10405، قال ابن الملقن : ( قال الشافعي حديث عمرة هذا مرسل وأهل الحديث ونحن لا نثبت المرسل فلو ثبت حديث عمرة كانت فيه ) . البدر المنير : 6 / 589 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 5 / 515 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 415 .

(3) ينظر : المغني لابن قدامة : 5 / 516 .

(4)صحيح مسلم ،كتاب البيوع ،باب وضع الجوائح :3 / 191برقم 1516 .

(5) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 10/ 217 ، فتح الباري : 5/ 145 ، كشّاف القناع : 3 / 15 **(311)**

أجيب :

بأنّ الحديث ليس فيه تصريح على أن ذهاب الثمرة كان بعاهات سماوية أو محمول على الإتلاف بعد أوان الجذاذ مع تفريط المشتري في تركها على الشجر ، لذا يكون من ضمان المشتري ، وممّا يدلّ على ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم-في نهاية الحديث ليس لكم إلاّ ذلك (1) .

والذي يبدو أنّه يمكن حمل قوله – صلى الله عليه وسلم-في نهاية الحديث ليس لكم إلاّ ذلك على معنى ليس لكم مطالبته الآن ؛ لأنّه معسر لا يملك مالاً ليسدّ به الدين ؛ بل يؤخر إلى وقت يكون فيه موسراً ، والله أعلم .

3- احتجوا بأنّه لا يضمن إذا أتلفه آدمي كذلك لا يضمن بإتلاف غيره ، إضافة إلى أن التخلية يتعلق بها جواز التصرف حتى يتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل(2) .

أجيب :

بأنّ إتلاف آدمي فيه تقصير من البائع ، وأمّا التخلية فليست بقبض تام بدليل ما لو تلفت عند بعضهم بعطش ، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر ، كذلك الثمرة فإنها في شجرها كالمنافع قبل إستيفائها (3) .

4- احتجوا بأنّ التخلية في العقد الصحيح بمنزلة القبض وقد سلّمه البائع للمشتري بالتخلية فكأنه قبضه ، وقياساً على سائر العيوب الحادثة بعد القبض (4) .

أجيب:

ويبدو بأنّ حديث وضع الجائحة محمول على قبض الثمرة ، وقبض الثمرة يتحقق بجذها ويبسها ، فيكون مخالفا لما قالوه ، والله أعلم .

**أدلة أصحاب القول الخامس :**

**1-** احتجوا بأنّ الثمرة إذا تلفت قبل التخلية كانت من ضمان البائع ، وبعدها تكون مقبوضة،وإذا تلف المبيع بعد القبض كان من ضمان المشتري كسائر المبيعات(5) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : نيل الأوطار : ص9970

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 5 / 515 ، الذخيرة للقرافي : 4 / 414 0

(3) ينظر : المغني لابن قدامة : 5 / 516 0

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 4 / 415 ،مغني المحتاج : 2/120 ،سبل السلام : 3 / 65

(5) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 2 / 117.

**(312)**

أجيب :

بأنّ هناك فرق بين هذا المبيع وبين سائر المبيعات ؛ لأنّ هذا البيع وقع في الشرع والمبيع لم يكمل فيكون مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق ، مع أنّ حديث وضع الجائحة مطلق لم يفرّق قبل التخلية وبعدها (1) .

2- احتجوا بأنّ الثمرة إذا لم تقبض وبلغت أوان الجذاذ حتى اجتيحت كان من ضمان البائع ، وبالعكس يكون من ضمان المشتري ؛ لأنّه مفرط بترك النقل مع قدرته ، كما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ، فأمكنه القطع فلم يقطعها حتى تلفت (2).

**القول الراجح :**

والذي يظهر أن الراجح بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم هو قول الذين قالوا بتقدير قيمة المصاب والسالم في زمن الجائحة إن كانت الجائحة قبل أوان الجذاذ ؛ لأن الأغلب من الثمار أن تلحقها الجوائح قبل ظهور الطيب فيها ، فإذا طابت أو طاب أولها أمنت عليها العاهة في الأغلب ، مع أنّ الأحاديث الواردة في وضع الجوائح تكون محمولة على ما كانت قبل تسليم المبيع إلى المشتري ؛ لأنّ سقيها وحفظها على البائع بخلاف إذا أصابت الثمرة جائحة فإنها في ضمان المشتري ؛ لأن المبيع خرج عن ملك البائع بالتسليم إلى المشتري فلا يلزمه ما يعتريه بعد التسليم ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : تكملة المجموع : 12 / 142 ، نيل الأوطار : ص997 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 5 / 519 .

**(313)**

**المطلب الرابع– السلم وفيه مسألتان :**

**المسألة الأولى : حكم سلم الجمل الكثير الحمل في واحد أو اثنين قليل الحمل :-**

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز سلم الحيوان بعضه ببعض (1) واستدلوا بحديث أبي رافع –رضي الله عنه- أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- :( استسلف من رجل بكراً فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع أبو رافع ، فقال : لم أجد فيها إلاّ خياراً رباعيّاً (2) ، فقال :اعطه إيّاه إن خيار الناس أحسنهم قضاءً ) (3) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على جواز السلم في الحيوان ، إذ لا فارق بين السلم والقرض(4) 0

واختلفوا في جواز حكم سلم الجمل الكثير الحمل في واحد أو اثنين قليل الحمل ،على قولين :-

**القول الأول :**

ذهبوا إلى الجواز ، وهو قول مالك والشافعية وظاهر مذهب الحنابلة والإمامية وأبي يوسف ومحمد من الحنفية ، وبه قال ابن عمر وابن عباس –رضي الله عنهم- والأوزاعي والليث وابن المسيّب والحسن البصري والشعبي ومجاهد والزهري(5) .

**القول الثاني :**

ذهبوا إلى عدم الجواز وهو قول اللخمي والمازري وابن عبد السلام من المالكية وقول جمهور الحنفية وقول للحنابلة ، وبه قال الظاهرية والزيدية ومروي عن ابن عمر وابن مسعود وسفيان الثوري(6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المعونة على مذهب علم المدينة : 2 / 25 ، البيان والتحصيل : 7 / 149 ، المغني لابن قدامة : 5/ 645 ،الذخيرة للقرافي : 4 / 433 ، تكملة المجموع : 12/ 161 ، الروض المربع : ص258 ، المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتاوى وحلول ، أ- د – وهبة الزحيلي ، دار النشر دار الفكر – بيروت – لبنان ، الطبعة الرابعة ، 1428ﻫ - 2007م : ص300 .

(2) البكر : وهو الفتيّ من الإبل والذي دخل في السنة السادسة ، أمّا الرباعي : فهو إبل ابن سبع سنوات وفيها يلقي رباعية 0 ينظر : عارضة الأحوذي : 6 / 46 .

(3)صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب مَن استسلف شيئاً فقضى خيراً منه: 3 / 1224 برقم 1600 .

(4) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : 11 / 37 ، مغني المحتاج : 2 / 145 .

(5) ينظر: المدونة الكبرى : 3/ 54 ،الإشراف على مذاهب العلماء :6/ 105 ،تهذيب الأحكام للطوسي : 7/ 51 ، المحيط البرهاني : 7/ 80 ، المغني لابن قدامة : 5/ 645 ، روضة الطالبين : 2/ 157 .

(6) ينظر : المحلّى لابن حزم :10 / 24 ، بدائع الصنائع :7 / 128 ، العدة شرح العمدة : ص226 ،=

**(314)**

والذي رجّحه سيدي خليل (1) هو قول الذين قالوا بجواز سلم الجمل الكثير الحمل في جملين (2) .

**الأدلة ومناقشتها:-**

أدلة أصحاب القول الأول :

1- عن عبد الله بن عمرو بن العاصرضي الله عنهم- ( أن رسول الله– صلى الله عليه وسلم- أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلائص ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ) (3).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أنّ ابن عمرو-رضي الله عنهما-أخذ بعيراً ناجزاً من جنس البعيرين المأخوذين إلى أجل ، وهذا محمول على اختلاف المنافع باختلاف الصفات ؛ لأنّ القلائص هي الفتيات من الإبل، فسلمها ابن عمروفيما هو أسنّ منها وأقوى على العمل 4).

أجيب :

بأنّ الحديث كان قبل نزول آية الرّبا أو محمول على دار الحرب ولا ربا بين المسلم والحربي فيها وممّا يدلّ على ذلك تجهيز الجيش ، وإن كان في دار الإسلام فنقل الآلات من دار الحرب إلى دار الإسلام لعزتها (5) .

2- عن أبي رافع –رضي الله عنه- أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- :( استسلف من

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=البحر الزخار : 3 / 403 ، التاج والإكليل : 6 / 494 ، البناية شرح الهداية : 7 / 427 ، حاشية العدوي على شرح الخرشي : 6 / 73 ، السيل الجرار : ص 556 .

(1) قال سيدي خليل : ( وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئاً في أكثر منه أو أجود كالعكس إلاّ أن تختلف المنفعة ، كفاره الحمر في الأعرابية وسابق الخيل لا هملاج إلاّ كبرذون وجمل كثير الحمل وصُحِّحَ وبسبقه ) 0 مختصر العلامة خليل : ص194 .

(2) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ محمد عليش قال :( وإلى اختياره أشار المصنف بصُحِّحَ ) 0منح الجليل : 3 /13 .

(3)سنن أبي داوود ، كتاب البيوع ، باب في الرخصة في ذلك : 2 / 270 برقم 3357 ، سنن الدار قطني ، كتاب البيوع : 2 / 70 برقم 263 ، المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع : 2/ 65 برقم 2340، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، قال الذهبي في التلخيص : على شرط مسلم ، قال ابن الملقن : ( هذا الحديث رواه أبو داوود وسكت عنه ،وذكره عبد الحق ، وقال : هذا الحديث يرويه محمد بن مسلمة وقد اختلف عليه في إسناده والحديث مشهور ) ، البدر المنير : 6 / 471 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 5 / 646 ، الفقه الإسلامي وأدلته : 5 / 296 .

(5) ينظر : البناية في شرح الهداية : 7 / 428 .

**(315)**

رجل بكراً فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع أبو رافع ، فقال : لم أجد فيها إلاّ خياراً رباعيّاً ، فقال اعطه إيّاه إن خيار الناس أحسنهم قضاءً)(1)

وجه الدلالة :

دلّت عموم الحديث على ثبوت الحيوان في الذمة ، وثبوته في الذمة إمّا أن يكون سلماً و إمّا أن يكون قرضاً ، كما يثبت في الذمة مهراً (2) .

أجيب :

بأنّه لم يكن القرض ثابتاً في ذمة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بدليل أنّه قضاه من إبل الصدقة ، والصدقة عليه حرام ، وأمّا ثبوته في المهر فيكون من غير ذكر البدل أو ببدل مجهول إذا لم يذكر وهو مهر المثل بخلاف البيع (3) .

أجيب عن اعتراضهم :-

بأنّ النبي– صلى الله عليه وسلم- اقترض لنفسه ، فلما جاءت إبل الصدقة اشترى بماله بعيراً رباعياً ، فملكه بثمنه وأوفاه متبرعاً بالزيادة من ماله (4) ، وممّا دلّ على ذلك ما جاء عن أبي هريرة –رضي الله عنه- قال:استقرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم- سِنّاً فأعطاه سِنّاً خيراً من سنّهِ وقال : خياركم أحاسنكم قضاء )(5) .

3- احتجوا بالقياس وهو أن الصغار والكبار من كلّ جنس من الحيوان صنف واحد ، كما أن الصغار والكبار من بني آدم صنف واحد (6).

4- احتجوا بأنّ المسلمين كانوا يقاتلون عليها ويريدون بعضها للركوب دون الحمل وهوموجود إلى هذا العصر ، فما كان يصلح للركوب جاز أن يسلم فيما يصلح للحمل و بالعكس(7)

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

1-عن ابن عباس–رضي الله عنها-قال : ( أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم- نهى عن

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سبق تخريجه : ص 314 .

(2) ينظر : المعونة : 2 / 25 ، بداية المجتهد : ص599 ، مغني المحتاج : 2 / 144

(3) ينظر :بدائع الصنائع : 7 / 134-135 ، عارضة الأحوذي : 6 / 47 0

(4) ينظر :عارضة الأحوذي : 6 / 47 ، شرح النووي على صحيح مسلم : 11 / 38 0

(5) أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السنّ : 3 / 607 برقم 1316 ، وقال : حديث حسن صحيح .

(6) ينظر : البيان والتحصيل : 7 / 149 .

(7) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 4 / 325 ، منح الجليل: 3 / 13 .

**(316)**

السلف في الحيوان ) (1).

وجه الدلالة :

والذي يبدو أن الحديث نهى عن بيع الحيوان مؤجلاً ، ولا مانع من جواز بيعه إلاّ لعسر ضبطه بالصفات ، والله أعلم .

أجيب :

بأنّ الحديث ضعيف ، مع أنّه منسوب إلى ابن مسعود–رضي الله عنه-(2) .

2-عن سمرة بن جندب رضي الله عنه- ( أنّ النبيّ – صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ) (3) .

وجه الدلالة :

دلّ عموم الحديث على النهي عن بيع الحيوان بالحيوان مؤجلاً (4).

أجيب :

بأنّ النهي محمول على اتفاق الأغراض التي تكون في الحيوان (5) .

3- احتجوا بأنّه لا يمكن ضبط السلم في الحيوان بضابط يصح به وصفه حتى يكون معلوماً في الذمة ، وذلك لاختلاف اللحم والعظم من السمن والهزال ، وتتفاوت فيه رغبات الناس ، وإذا لم يمكن وصفه أدّى إلى المنازعة (6) .

أجيب :

بأن الحيوان يصبح معلوماً ببيان الجنس والنوع والصفة ثمّ تضبط ماليته ببيان المذكور مع

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) أخرجه الدار قطني ، كتاب البيوع : 3 / 71 برقم 268 ، والحاكم في مستدركه ، كتاب البيوع : 2/ 65 برقم 2341، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي : صحيح غريب ، قال ابن حجر : ( رواه الحاكم والدار قطني وفي إسناده إبراهيم بن وجوثي وهّاه ابن حبان ) التلخيص الحبير : 3/88 .

(2) ينظر : مصنف عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب السلف في الحيوان: 8 / 23 برقم 14148، التلخيص الحبير : 3 / 88 .

(3)سنن أبي داوود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الحيوان بالحيوان : 2 / 208 برقم 3356 ، سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة : 3 / 538 برقم 1237، قال : حديث حسن صحيح ، سنن النسائي الكبرى ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة : 4 / 41 برقم 6214 .

(4) ينظر : البحر الزخار : 3 / 403

(5) ينظر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 297 .

(6) ينظر : المحيط البرهاني : 7 / 80 ،البحر الزخار : 3 / 404،السيل الجرار : ص556

**(317)**

التفاوت في شيء يسير لقلته فأشبه الثياب (1) .

4- احتجوا بأنّه إذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع ولا يتفاوت في المالية إلاّ يسيراً وهذا القدر لا اعتبار له ، والحيوان صنع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده الله تعالى ، فقد يكون على وجه لا يوجد له نظير وفي مثله لذا لا يجوز فيه السلم (2) .

**القول الراجح :**

والذي أراه بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز سلم جمل كثير الحمل في جملين ، وذلك لقوّة الأدلة التي استدلوا بها ؛ ولأن الحيوان ومن ضمنه الجمل ممّا يثبت في الذمة ويمكن ضبطه بالوصف ، وممّا يدلّ على ضبطه بالوصف أنّ الله تعالى لمّا أمر بني إسرائيل أن يذبحوا البقرة بيّنها لهم بالوصف فعرفوها من خلاله ، فدلّ على جوازه (3) ، والله أعلم .

**المسألة الثانية : حكم سلم الشاة الكثيرة اللبن في شاة أو شاتين قليلة اللبن :-**

حكم هذه المسألة كسابقتها في بيان عرض القولين للفقهاء وأدلتهما والترجيح الذي رجحته من القولين(4) ؛ لأن المقصود الرئيسي من الشياه الصوف واللحم ، أمّا اللبن فهو تابع لمنفعة الصوف ومتى اختلفت المنافع في الحيوان جاز سلم بعضه في بعض ، اتفقت الأسنان أم لا ؟(5) والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : بدائع الصنائع : 7 / 129 ، العدة شرح العمدة :ص226 .

(2) ينظر : البناية شرح الهداية : 7 / 428 .

(3) ينظر : تفسير القرطبي : 1 / 321 .

(4) ينظر : المحلّى لابن حزم : 10/ 24 ، المبسوط في فقه الإمامية : 2 / 170 ، التوضيح لسيدي خليل : 5/ 211 ، شرح حدود ابن عرفة :ص 379 ،رحمة الأمة : ص 144 ، تحفة المحتاج : 2/ 201 ، مواهب الجليل : 6 / 495 .

(5) قال سيدي خليل في بيان المسألة : ( وكثرة لبن الشاة وظاهرها عموم الضأن وصُحِّحَ خلافه ) واعتمدتفي هذه من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي قال : ( وعادة المصنف إذا قدّم قولاً ثمّ قال وصُحِّحَ خلافه يكون الأول أقوى عند المصنف ) وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال ( وما صححه ابن الحاجب هو المذهب وكتب بعضهم أن قول المصنف وظاهرها هو المعتمد وصحح ضعيف ) 0 مختصر العلامة خليل : ص 194 ، حاشية العدوي على الخرشي : 4 / 537 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4 / 326

**(318)**

**الفصل الرابع**

**(:ترجيحات سيدي خليل الفقهية في البيوع وفيها أربعة مباحث)**

**المبحث الثاني :**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الرهن و الفلس و الصلح و الحوالة والضمان وفيها خمسة مطالب)**

**المطلب الأول : الرهن وفيه مسألة : ( حكم اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدَّين )**

**المطلب الثاني : الفلس وفيه مسألة : ( كيفية توزيع الدَّين بين الغرماء مع نكول المفلس إذا كان له شاهد )**

**المطلب الثالث : الصلح وفيه مسألة: ( حكم نقض الصلح بعد وقوعه )**

**المطلب الرابع : الحوالة وفيها مسألة : ( حكم الحوالة إذا اشترى رجل سلعة بمبلغ ، ثمّ أحال البائع غريماً له على المشتري ثمّ ردّ المشتري السلعة بعيب )**

**المطلب الخامس : الضمان وفيه مسألة : ( حكم صلح الضامن مع ربّ الدَّين )**

**المطلب الأول – الرهن وفيه مسألة :**

**( حكم اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدين )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الرهن لا يكون شاهداً على قدر الدين إذا فات لا للراهن ولا للمرتهن(1) ؛ لأنه فات في ضمان الراهن وحيث فات في ضمانه فلا يكون شاهداً على نفسه(2) ، واختلفوا في الرهن إذا كان قائماً بيد المرتهن ، هل يكون شاهداً على قدر الدين أو لا يكون ؟ كأن يقول الراهن رهنتك هذا البيت بخمسين مليوناً ، ويقول المرتهن ؛ بل بستين مليوناً ، على قولين :-

**القول الأول :-**

يكون الرهن شاهداً على قدر الدين ، وهو قول الإمام مالك وسحنون والقاضي عبد الوهاب واللخمي وابن عرفة من المالكية ، وهو مروي عن الحسن البصري وقتادة ، وبه قال الظاهرية والزيدية والإمامية (3).

**القول الثاني :-**

لا يكون الرهن شاهداً على قدر الدين ، وهو قول ابن الماجشون وابن عتاب والباجي وابن الحاجب من المالكية ،وهو مروي عن الإمام النخعي وسفيان الثوري وعثمان البتي وأبي ثور ، وبه قالت الحنفية والشافعية والحنابلة (4) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الراهن : هو الذي دفع الرهن ، والمرتهن : هو الذي قبض الرهن ، الرهن : هو احتباس العين وثيقة بالحقّ ليستوفي الحق من ثمنها أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم 0 ينظر : تفسير القرطبي : 3/ 277 ، مغني المحتاج : 2 / 159 ،الروض المربع :ص263 المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي : ص82

(2) ينظر :الإشراف على مذهب العلماء : 6/ 182، البيان والتحصيل : 11/ 95 ، المغني لابن قدامة : 6/ 120 ، روضة الطالبين : 2 / 211 ، التاج والإكليل : 6 / 584 ، حاشية ابن عابدين : 10 / 118 .

(3) ينظر : التلقين للقاضي عبد الوهاب : ص128 ، المحلّى لابن حزم : 8 / 237 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 7 / 207 ، المغني لابن قدامة : 6 / 120 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 509 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 297 ، السيل الجرار : ص621 .

(4) ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء : 6/ 182 ، بدائع الصنائع : 8/ 256 ، روضة الطالبين : 2/ 211 ، الذخيرة للقرافي : 6/ 509 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 297 ، كشاف القناع : 3/ 70 ، الروض المربع : ص266 ، منح الجليل : 3 / 108.

**(319)**

والذي رجّحه سيدي خليل (1) هو أنّ الرهن إذا كان قائماً يكون شاهداً على قدر الدين إذااختلف الراهن والمرتهن في قدره (2).

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1-قال تعالى : ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚﭛﭼ(3) .

وجه الدلالة :

أنّ الله تعالى جعل الرهن بدلاً من الكاتب والشاهدين في توثيق الدين ، فدلّ أن الرهن يقوم مقامهما ، إذ لا يجوز أن يعوّض شيء من شيء وهو لا ينوب منابه ، لذا يكون الرهن شاهداً على قدر الدين (4).

2- احتجوا بما أن الرهن في يد المرتهن كان الظاهر معه ، والظاهر مقدّم على الأصل في قدر الدين (5).

أجيب :

بأنّ الدعاوى لا تقوى بظهور الحال بدليل أنّ دعوى العدل التقيّ على الفاسق في الشيء غير مقبول ، وإن كان الظاهر في التعارف صدق المدّعي فيها ، ودعوى العطار على الدباغعطراً لا يوجب قبول قول العطار فيه وإن كان العرف يقتضيه ، كذلك الرهن لا تعتبر قيمته في قبول قول المرتهن (6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) قال سيدي خليل : ( والقول لمدّعي نفي الرهينة وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس إلى غاية قيمته ولو بيد أمين على الأصحّ ما لم يفت في ضمان الراهن ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص201-202

(2) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الخرشي قال : (ثم بالغ على أن الرهن يكون كالشاهد على قدر الدين بقوله ولو بيد أمين على الأصحّ ) وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال : ( قوله ولو بيد أمين على الأصحّ أي ولو كان الراهن بيد أمين فيشهد بقدر الدين على الأصحّ ابن عرفة و ما بيد أمين في كونه شاهداً ولغوه قولا محمد واللخمي عن القاضي وصوب الأول وعليه فصواب المصنف على المختار ) 0 شرح الخرشي على سيدي خليل : 6/176 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4/ 419

(3) سورة البقرة : الآية (283)

(4) ينظر : أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 283-284 ، تفسير القرطبي : 3 / 278 ،الذخيرة للقرافي : 6 / 509 .

(5) ينظر : المغني لابن قدامة : 6 / 121 ، السيل الجرار : ص 621 .

(6) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 193 .

**(320)**

4- احتجوا بأنّ عرف الناس جار في ارتهانهم ما يكون قدر الدين في معاملتهم على ما يساوي ديونهم أو ما يقاربها لا ما لا يفي بها (1).

أجيب :

بأنّ هذا غير مسلّم ؛ لأنّ العرف في الرهن يختلف فمنّ الناس مَن يرهن ما فيه وفاء على الدين ومنهم مَن يرهن ما فيه نقصان عن الدين ومع هذا الاختلاف لا حجة فيه (2) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

1-عن ابن عباس-رضي الله عنهما- أنّ النبيّ – صلى الله عليه وسلم - قال : ( لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ،ولكن اليمين على المدعى عليه ) (3) ، وفي رواية قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - ( البيّنة على المدّعي واليمين على المدعى عليه ) (4) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن القول قول المنكر في الحكم ، وبما أن الراهن منكر للزيادة على قدر الدين الذي يدعيه المرتهن ، فيكون القول قوله (5).

أجيب :

فإذا كان الراهن مدعياً ، فللمرتهن شبهة تنقل اليمين إلى جانبه وهو كون الرهن شاهداً له(6)

2- احتجوا بأن الأصل براءة ذمة الراهن من الزيادة على قدر الدين ، كما لو اختلفا في

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 15 ، أحكام القرآن لابن العربي : 1 / 284 ،الفقه المالكي وأدلته : 5 / 373 .

(2) ينظر: الحاوي للماوردي : 3 / 193 ، بداية المجتهد : ص665 ، المغني لابن قدامة : 6 / 120 .

(3) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه :3 /1336 برقم 1711 .

(4)سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في أن البيّنة على المدعي واليمين على مَن أنكر : 3/ 626 برقم 1341 ، قال أبو عيسى : هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعّفه ابن المبارك وغيره ، سنن الدار قطني ، كتاب الوصايا ، باب خبر الواحد يوجب العمل: 4/ 157 برقم 7 ، سنن البيهقي الكبرى : كتاب السرقة ، باب ما يستدل على ترك تضعيف الغرامة : 8/ 279 برقم 17065، قال الزيلعي : (أخرجه الدار قطني عن حجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب ، قال صاحب التنقيح حجاج بن أرطأة ضعيف لم يسمعه من عمرو بن شعيب وإنما أخذه من العرزمي وهو متروك) 0نصب الراية : 4/ 457

(5) ينظر :الإشراف على مذاهب العلماء : 6/ 121 ، المغني لابن قدامة : 6/ 121 ، تكملة المجموع : 12 / 309 ، الفقه الإسلامي للزحيلي : 6 / 4327 .

(6) ينظر : بداية المجتهد : ص665 .

**(321)**

أصله(1) .

أجيب :

بأنّ هذا الأصل معارض بظاهر حال الراهن من جانبين ،أولهما : أن الرهن بدل الدين ، وثانيهما : أن الناس لا يرهنون شيئاً إلاّ بما يساوي قدر الدين (2) .

3- احتجوا بأنه لو اختلفا في أصل العقد لكان القول قول الراهن ، فكذلك إذا اختلفا في قدر المعقود عليه (3) .

4- احتجوا بأن المرتهن مدّعي ؛ لأنه هو المحتاج إلى إثبات حقّه بالبينة والراهن مدّعى عليه لما ادّعاه المرتهن ، فالقول قوله والبينة على المرتهن (4).

5- احتجوا بأنّ من أقرّ بشيء وليس عليه فيه بينة فالقول قوله كالمتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة أنه لا يكون القول قول من ادّعى من الثمن ما يكون قيمة السلعة (5).

**القول الراجح :-**

والذي يظهر بعد عرض القولين للفقهاء مع أدلتهما أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني لقوّة أدلتهم مع ضعف أدلة القول الأول ووجود اعتراضات عليها ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الذخيرة للقرافي : 6 / 509 ، تكملة المجموع : 12 / 309 .

(2) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 15 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 509.

(3) ينظر : تكملة المجموع : 12 / 309 .

(4) ينظر : بدائع الصنائع : 8 / 256 .

(5) الاستذكار لابن عبد البرّ : 22 / 118 .

**(322)**

**المطلب الثاني– الفلس وفيه مسألة:-**

**( كيفية توزيع الدين بين الغرماء مع نكول المفلس إذا كان له شاهد )**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ المفلس (1) إذا كان له حقّ على شخص فجحده فيه ، وشهد له به شاهد واحد ونكل المفلس أن يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة ، فإن كلاً من الغرماء يحلف مع ذلك الشاهد كحلف المدّعي المفلس ، فيحلف كلّ واحد منهم أنّ ما شهد به الشاهد حقّ ، فإذا حلفوا كلّهم تقاسموا الحقّ على قدر نصيب كلّ واحد منهم من الدَّين ، وإن نكلوا كلّهم فلا شيء لهم منه (2) .

واختلفوا في توزيع الدَّين بين الغرماء إذا نكل بعضهم وحلف الآخرون على الحقّ الذي شهد به الشاهد للمفلس على أقوال :-

**القول الأول :-**

لا يأخذ الحالف إلاّ قدر نصيبه مع حلفه على جميع الحقّ ، وهو قول الإمام مالك وابن القاسم وابن أبي زيد وابن الماجشون ومطرّف من المالكية والشافعي في قوله القديم ، وبه قال الزيدية والإمامية في قول لهم (3) .

**القول الثاني :-**

يأخذ الحالف نصيبه جميعاً مع حلفه على جميع الحقّ ، وهو قول الباجي ومحمد بن عبد الحكم من المالكية،وبه قالت الحنفية والظاهرية والإمامية في قول لهم (4) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المفلس : هو الإنسان الذي استغرق الدين ماله فلا يكون فيه وفاءً بديونه ، وسمّي مفلساً ؛ لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير ، إشارة إلى أنّه صار لا يملك إلاّ أدنى الأموال وهي الفلوس . ينظر : مختار الصحاح : ص279 ، بداية المجتهد : ص670 ، فتح الباري : 5 / 343 .

(2) ينظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب : ص 131 ،الحاوي للماوردي : 6 / 288 ، المغني لابن قدامة : 6/ 166 ، تكملة المجموع : 12 / 335 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 247 ، البناية شرح الهداية : 10/ 143 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 6 / 189 .

(3) ينظر : المدونة الكبرى : 4/ 79 ، الحاوي للماوردي : 6/ 288 ، المبسوط في فقه الإمامية : 2/ 258 ، البحر الزخار: 5 / 83 ، التوضيح لسيدي خليل: 5 / 348 ، التاج والإكليل : 6 / 602 ، تحفة المحتاج : 2 / 248 .

(4) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 303 ، المبسوط في فقه الإمامية : 2 / 258 ، المنتقى شرح الموطأ : 5 / 223 ، التوضيح لسيدي خليل: 5 / 348 ، البناية شرح الهداية : 10 / 143 ، الشرح الكبير للدردير: 4 / 432 .

**(323)**

**القول الثالث :**

لا يأخذ الحالف شيئاً من الحقّ ، وهو قول الحنابلة والشافعي في قوله الجديد (1) .

والذي رجّحه سيدي خليل(2) هو أنّ أحد الغرماء إذا حلف مع الشاهد ونكل الباقون يأخذ قدر نصيبه من الحقّ الذي شهد به الشاهد للمفلس (3) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول:-**

1- قاسوا حلف الغرماء على حلف أصحاب الحقّ في الديّة ، كما يحلف على الديّة كلّها ويأخذ بعضها فكذلك الغرماء (4) .

2- احتجوا بأنّ الديون اللآزمة متساوية بين الغرماء في استحقاق قضائها من مال المفلس ، وليس بعضها أولى من بعض (5) .

3- احتجوا بأنّ حقوق الغرماء تعلقت بمال المفلس ، فكان لهم أن يحلفوا كالورثة يحلفون على مال موروثهم ، ويأخذ كلّ واحد منهم نصيبه من الميراث (6) .

أجيب :

بأنّ هذا قياس مع الفارق ؛ لأن المال انتقل إلى الورثة بسبب موت موروثهم ، وهم يحلفون لإثبات ملكهم بخلاف الغريم يحلف لإثبات ملك غيره (7).

4- احتجوا بأنّ كلاً من الغرماء قائم مقام المفلس ، فمَن حلف منهم استحقّ حقّه ومَن نكل بطل حقّه من الدَّين بدليل أنهم لا يناكر بعضهم بعضاً (8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 6 / 166 ، العدة شرح العمدة : ص235 ، روضة الطالبين : 2 / 228 ، تكملة المجموع : 12 / 336 .

(2) قال سيدي خليل : ( وإن نكل المفلس حلف كلّ كهو وأخذ حصّته ، ولو نكل غيره على الأصحّ ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص 202 .

(3) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الخرشي قال : ( قوله على الأصحّ عند المؤلف وهو قول ابن القاسم ، وقوله ولو نكل غيره مبالغة في قوله وأخذ حصّته ) . شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل : 6 / 189 .

(4) ينظر : المصدر نفسه : 6 / 189 .

(5) ينظر : الدراري المضيّة للشوكاني : ص243 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 6 / 166 .

(7) ينظر : المغني لابن قدامة : 6 / 166

(8) ينظر : المنتقى شرح الموطأ : 5 / 223 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 348 .

**(324)**

1- عن أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه - قال : (أصيب رجل على عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم-في ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-تصدّقوا عليه ، فتصدّق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله لغرمائه ، خذوا ما وجدتم وليس لكم إلاّ ذلك ) (1) .

وجه الدلالة :

أمر النبيّ– صلى الله عليه وسلم-الغرماء من غير فرق بين الحاضرين والغائبين والحالفين والناكلين منهم أن يأخذوا ، فإذا أخذوه فقد ملكوه (2) .

2- احتجوا بأنه مَن لم يطلب فلا يلزم أن يعطى له ما لم يطلب ؛ لأنه من الواجب إنصاف الحاضر الطالب دون الغائب وغير الطالب (3).

3- احتجوا بأن نكول أحد الغرماء شاهد ثان ؛ لأنّ اليمين تردّ على المدّعى عليه ، فإن حلف سقط عنه حصة الناكل وقسّم الباقي بين جميع الغرماء (4).

3- احتجوا بأنّ مَن نكل عن اليمين فقد بطل حقّه من الدَّين وكأنه لم يكن له في هذا المال حقّ ، فلا يؤثر دعواه في حقّ غيره (5).

**أدلة أصحاب القول الثالث :-**

1- احتجوا بأنه لا يجوز أن يملك أحد بيمين غيره مالاً ، لذا ترد اليمين على البائع عند نكول المفلس إذا اشترى منه شيئاً وعلم به الغرماء (6) .

2- احتجوا بأنّ الحالف يثبت ملكاً لغيره لتعلق حقّه به بعد ثبوت الملك ، كالمرأة تحلف لإثبات ملك لزوجها لتعلق نفقتها به وكالورثة قبل موت موروثهم (7).

**القول الراجح :**

والذي يظهر بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أنّ الحالف يأخذ قدر نصيبه مع حلفه على جميع الحقّ الذي شهد به الشاهد للمفلس ،وذلك لقوّة أدلتهم وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح ؛ لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) سبق تخريجه : ص311.

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 303 ، السيل الجرار : ص 806 .

(3) ينظر : المصدر نفسه : 8 / 303 .

(4) ينظر : جواهر الإكليل : 2 / 133 .

(5) ينظر : المنتقى شرح الموطأ : 5 / 223 0

(6) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 288.

(7) ينظر : المغني لابن قدامة : 6 / 166 ، العدة شرح العمدة : ص 235 .

**(325)**

حقوق بعضهم من بعض ، وليس حقّ بعض الغرماء أولى من حقّ الآخرين ، وأمّا الحديث الذي استدل به أصحاب القول الثاني ليس معناه أنّه ملكهم وبطل ما بقي من الديون أو أمرهم أنّ يأخذ كلّ واحد من الغرماء جميع حقّه ، والله أعلم.

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**(326)**

**المطلب الثالث– الصلح وفيه مسألة:- ( حكم نقض الصلح بعد وقوعه )**

رغّب الإسلام إلى الصلح (1)بين المسلمين فيما يقع بينهم من الخلافات والمشاكل والتداعيات في الأموال وغيرها ؛ لأنّ الصلح من نوافل الخير المرغب فيها المندوب إليها (2) ، وممّا يدلّ على جوازه قوله تعالى :ﭽ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡﭢﭼ(3) ، وبما روي عن عمرو بن عوف عن أبيه عن جدّه : أنّ رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال :( الصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً والمسلمون على شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو حلّ حراماً ) (4) .

فدلّ الحديث على جواز الصلح عامة إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً (5) .

واختلف الفقهاء في نقض الصلح إذا ادعى شخص بشيء معلوم فأنكره ثمّ أشهد سراً أن بينته غائبة بعيدة الغيبة ، وأنه إنما يصالح لأجل غيبة بيّنته ،وأنه إن قدمت قام بها ولم يعلن الإشهاد ثمّ صالحه ثم قدمت بيّنته ، أو إذا كان المدّعى عليه يقرّ بالحق الذي عليه سرّاً وينكره بين الناس علانية ، فأشهد بيّنة على أنه يقرّ سرّاً وينكر علانية ، فلعله إذا صالحه يقرّ بعده في العلانية ، على قولين :-

**القول الأول :-**

له نقض الصلح ، وهو قول سحنون وأصبغ ومطرّف والناصر اللقاني وشيخه برهان الدين

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)الصلح لغة : الصلاح ضد الفساد ، يقال : تصالح القوم بينهم صُلْحا، والصُلحَ أي السِلم . ينظر:لسان العرب : 27 / 2479 .

وأمّا اصطلاحاً : فهو عقد يحصل به قطع النزاع بين المختلفين .ينظر :المغني لابن قدامة : 6 / 236 ، مغني المحتاج : 2 / 230 .

(2) ينظر: الذخيرة للقرافي :4 / 532 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 441 ، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام : 26 / 211 ، فقه السنة للسيد سابق : 3 / 376 .

(3) سورة النساء : الآية (114)

(4)سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب الصلح : 2 / 788 برقم 2353، سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في الصلح بين الناس: 3 / 634 برقم 1352 ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح ، سنن الدار قطني ، كتاب البيوع : 3 / 27 برقم 98 ، قال الزيلعي :أخرجه الترمذي وابن ماجه في الأحكام ، وقال حديث صحيح ، والحاكم في مستدركه وسكت عنه . ينظر : نصب الراية : 4 / 147 .

(5) ينظر : الفقه المالكي وأدلته : 5 / 444 .

**(327)**

اللقاني من المالكية وقول للحنابلة ، وبه قال الحنفية الشافعية والإمامية والظاهرية (1).

**القول الثاني :-**

ليس له نقض الصلح ، وهو قول ابن يونس وابن عبد السلام من المالكية وقول للحنابلة ، وبه قال الزيدية (2) .

والذي رجّحه سيدي خليل (3) هو قول الذين قالوا بجواز نقض الصلح (4) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- قال تعالى :ﭽ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷﭸ ﭹ ﭺ ﭻﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﭼ(5) .

2-عن ابن عباس –رضي الله عنهما- أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- خطب الناس يوم النحر ، فقال : ( فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ) (6) .

وجه الدلالة من الآية والحديث :-

يقول ابن حزم –رحمه الله - :( فصحّ أنّ كل مال حرام على غير صاحبه ويحرم على

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : النوادر والزيادات : 7/ 174 ، المحلّى لابن حزم : 8 / 292 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 6/ 230 ، بدائع الصنائع : 7 / 486 ، روضة الطالبين : 2 / 262 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 444 ، كشاف القناع : 3 / 103 ، منح الجليل : 3 / 210 .

(2) ينظر : العدة شرح العمدة : ص242 ، الذخيرة للقرافي : 4/ 533 ، التوضيح لسيدي خليل : 5/ 444 ، البحر الزخار : 5 / 96 ، كشاف القناع : 3 / 103 ، الشرح الكبير للدردير : 4 / 510- 511 .

(3) قال سيدي خليل : ( فلو أقرّ بعده أو شهدت بيّنة لم يعلمها المظلوم حين عقد الصلح أو أشهد وأعلن أنّه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن لم يعلن الإشهاد أو يقرّ سراً على الأحسن فيهما ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص 209 .

(4) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الدسوقي قال : ( قال ابن غازي ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ولكن استظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الأحسن وأجاب شب بأن الإستحسان في الثانية للمصنف لا لغيره ، وهذا يشمله قوله وأشير بصحح أو استحسن إلى أن شيخاً غير قدمتهم صحح هذا أو استحسنه فإن المصنف نفسه من جملة غير الذين قدمتهم ) 0 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : 4 / 511 .

(5) سورة النساء : الآية (29)

(6)صحيح البخاري ، كتاب الحجّ ، بابالخطبة أيام منى: 2/ 619 برقم 1652 ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة والمحاربين والقصاص والديات ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض ) : 2/ 135 برقم 1679 .

**(328)**

صاحبه أن يبيحه لغيره إلاّ حيث أباح القرآن والسنة إخراجه ، أو أوجبا إخراجه ولم يأت نصّ على جواز الصلح على شيء ممّا ذكر) (1) .

3- احتجوا بأنّ المدعي إن كان كاذباً فقد استحل من المدعى عليه ماله وهو حرام وإن كان صادقاً فقد حرّم عليه ماله الحلال ، وهذا من باب إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً (2) .

4- احتجوا بأنّ الصلح وقع على مجرد الدعوى ، وما كان على ذلك كان باطلاً ، كالذي أنكر الخلع والكتابة ثمّ تصالحا عليه (3) .

5- احتجوا بأن الصلح وقع على تعليق البراءة ، وهذا باطل ؛ لأنّ الإبراء يكون بمعنى التمليك والأصل في التمليك ألا يحتمل التعليق (4) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

1- قال تعالى :ﭽ ﭡ ﭢﭣ ﭤ ﭥ ﭦﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭼ(5) .

وجه الدلالة :

دلّت الآية بعمومها على أنّ الصلح المذكور صحيح وجائز (6) .

2- عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه - أنّه قال : ( ما وقى المرء عن عرضه فهو له صدقة ) (7) .

وجه الدلالة :

دلّ القول على أن الصدقة تستحب لباذلها وتحلّ لآخذ ، فكذلك الصلح (8).

3- احتجوا بأنّ لفظ الصلح يحتمل إرادة قطع الخصومة ، وليس في هذا الصلح قطع

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المحلّى لابن حزم : 8 / 292 .

(2) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 370 ، مغني المحتاج : 2 / 234 .

(3) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 370 ، روضة الطالبين : 2 / 262 .

(4) ينظر : بدائع الصنائع : 7 / 487 .

(5) سورة النساء : الآية 128 .

(6) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 369 .

(7) قال العجلوني : ( رواه العسكري والقضاعي عن جابر مرفوعا زاد القضاعي وما أنفق الرجل على نفسه وأهله كتب له به صدقة ) 0 كشف الخفاء ومزيل الألباس عمّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس –، إسماعيل بن محمد الحراحي العجلوني ، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لينان ، الطبعة الأولى د-ت : 2 / 195 .

(8) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 369 .

**(329)**

للخصومة(1) .

4- احتجوا بأن الصلح المذكور ليس من الصلح الذي يحرّم الحلال ويحلل الحرام ؛ بل هو ما كان عليه من الشروط عند المسلمين (2) .

5- احتجوا بأنّ الإنسان له حقّ في إسقاط بعض حقّه أو هبته كما له حقّ في استيفاء جميع حقّه (3) .

**القول الراجح :-**

والذي يظهر بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم و مناقشتها أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من نقض الصلح ؛ لأنّ الصلح المذكور يدخل في الصلح الذي يحلّ حراماً وهذا ممنوع شرعاً ولا يدخل في الصلح الذي شرعه القرآن الكريم ، ولجأ صاحبه إليه بسبب بُعد البيّنة مع أنّه أشهد سراً على سبب صلحه دون الجهر و فعله لعدم التمكن من مخاصمته ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : البحر الزخار : 5 / 96 .

(2) ينظر : مغني المحتاج : 2 / 234 .

(3) ينظر : كشاف القناع : 3 / 102 .

**(330)**

**المطلب الرابع– الحوالة وفيها مسألة:-**

**( حكم الحوالة إذا اشترى رجل سلعة بمبلغ ، ثمّ أحال البائع غريماً له على المشتري ثمّ ردّ المشتري السلعة بعيب )**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحوالة باطلة إذا اشترى رجل من رجل سلعة ، ثمّ أحال المشتري البائع بالثمن على رجل عليه للمشتري دين ، ثمّ وجد المشتري بالسلعة عيباً فردّها ؛ لأنّ الحوالة وقعت بالثمن فإذا ردّ المبيع بالعيب انفسخ البيع فسقط الثمن فبطلت الحوالة (1) 0

واختلفوا في حكم الحوالة إذا اشترى رجل السلعة بمبلغ ، ثمّ أحال البائع غريماً له على المشتري ثمّ ردّ المشتري السلعة بعيب ، على قولين :-

**القول الأول :-**

قالوا لا تنفسخ الحوالة (2)، وهو قول للمالكية والحنابلة والقول المرجوح للإمامية والقول الأصحّ عند الشافعية ، وبه قال ابن القاسم (3) .

**القول الثاني :**

قالوا بفسخ الحوالة (4) ، وهو قول مالك وأشهب وابن الموّاز واللخمي وابن الحاجب وابن رشد من المالكية ، وهو قول للشافعية والحنابلة والمشهور عند الإمامية ، وبه قال الحنفية والزيدية والظاهرية ، وذهب إليه من التابعين الشعبي والنخعي وعثمان البتي (5) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 6 / 305 ، روضة الطالبين : 2 / 284 ، تكملة المجموع : 13 / 87 ، مغني المحتاج : 2 / 255 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 6 / 302 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4 / 534 ، حاشية ابن عابدين : 8 / 12 .

(2) معنى قولهم ( لا تنفسخ الحوالة ) أي يرجع المشتري على البائع بالثمن ويأخذه البائع من المحال عليه 0

(3) ينظر:المعونة على مذهب عالم المدينة : 2/ 199 ، تهذيب الأحكام : 6/ 237، المغني لابن قدامة :6/ 306 ، روضة الطالبين : 2/ 285 ، الذخيرة للقرافي : 7/ 422 ، القوانين الفقهية : ص 256 ، رحمة الأمة : ص 157 ، مغني المحتاج : 2 / 255 .

(4) معنى قولهم ( بفسخ الحوالة ) أي يرجع المحيل على المحال عليه بدينه ولم تبق بينهما وبين البائع معاملة .

(5) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 247 الحاوي للماوردي : 6 / 420 ، تهذيب الأحكام للطوسي : 6 / 237 ، بداية المجتهد : ص 684 المغني لابن قدامة : 6 / 306 ، الإختيار لتعليل المختار : 2 / 4 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 458 ، البحر الزخار :5 / 68 ، حاشية ابن عابدين : 8 / 13 ، المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي : ص99

**(331)**

والذي رجّحه سيدي خليل (1) هو أنّ الحوالة لا تنفسخ إذا أحال البائع المشتري بالثمن علىغريم له ثمّ ردّت السلعة بعيب أو استحقت من يد مشتريها ، ويرجع المشتري إلى البائع (2).

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1-عن أبي هريرة –رضي الله عنه - أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم - قال : (مطل الغني ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على مليء (3) فليتبع ) (4) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أنّ الملاءة شرط في الحوالة ، فإذا ردّت السلعة بعيب أو بغيره كان غير مليء ؛ لأن المحال أبرأ المحيل على شرط وهو سلامة ذمته (5).

2- احتجوا بالقياس على البيع بجامع التصرف،كما أن البائع إذا تصرف في الثمن ثمّ ردّ المشتري الحاجة التي اشتراها بعيب ، فإن تصرف البائع في الثمن لا يبطل البيع ، فكذلك الحوالة (6) .

3- احتجوا بأن الحوالة صحيحة فيلزم المشتري دفع الدَّين للمحال عليه ثم يرجع به على المحيل هو البائع؛لأنّها إمّا كالبيع أو طريقها الإرفاق والمعروف (7) .

أجيب :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) قال سيدي خليل : ( فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثمّ ردّ بعيب أو استحقّ لم تنفسخ الحوالة واختير خلافُهُ ) 0 مختصر العلامة خليل : ص 211 .

(2) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ العدوي قال : ( فاللخمي لم يختر قول أشهب بل تصديره في تبصرته بقول ابن القاسم مشعر بترجيحه ، فالمناسب أو يقول وصحح خلافه ) ، وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال بعد تعليقه على كلام الدردير : ( ويظهر من كلامه أنّ هذا هو الراجح ) 0 حاشية العدوي على شرح الخرشي : 6 / 302 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4/ 535

(3) المليء بالهمز مأخوذ من الملاء ، هو القادر على وفاء الدين 0 ينظر : المغني لابن قدامة : 6 / 303 ، فتح الباري : 5 / 230 .

(4)صحيح البخاري ، كتاب الحولات ، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة : 2 / 799 برقم 2166 ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء : 3 / 197 برقم 1564 .

(5) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 200 ، تكملة المجموع : 13 / 85 .

(6) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 459 ، مغني المحتاج : 2 / 255 ، تحفة المحتاج : 2 / 293 ، جواهر الإكليل : 2 / 163 .

(7) ينظر : الشرح الكبير للدردير : 4 / 535 ، منح الجليل : 3 / 242 .

**(332)**

بأنّ عقد الحوالة إذا انبرم منع رجوع المحال على المحيل ؛ لأنّ الحوالة بمنزلة الإبراء والقبض والمطالبة بالدين تسقط معها ، والإعتبار حادث بعد القبض فلا رجوع للمحال على المحيل (1) .

4- احتجوا بأن الحوالة تحويل الحقّ وليس التبديل ؛ لأن اسمها من التحويل لا من التبديل ، ولهذا جازت الحوالة بالمسلم فيه (2) .

5- احتجوا بأنّ الحقوق المستقرة في الذمم ، تنتقل إلى ذمة أخرى عن طريق الحوالة أو عين المعاوضة ، وإذا كان تلف العين قبل قبضها يوجب عود الحقّ إلى الذمة الأولى ، كذلك وجب أن يعود المحال على المحيل ؛ لأنه فات استيفاؤه كالأعيان التالفة قبل قبضها (3).

6- احتجوا بالقياس على سائر العيوب ؛ لأن المحال أحيل على ذمة سليمة ، فإذا خرجت معيبة كان له الرجوع ، كما لو دفع الثمن في سلعة على أنها سليمة فخرجت معيبة (4).

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

**1-** عن أبي هريرة –رضي الله عنه - أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم - قال : (مطل الغني ظلم ، فإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل ) (5).

وجه الدلالة من جانبين :

أ- دلّ الحديث على شرط الملاءة ، وذلك يقتضي أنّه لا رجوع على المحيل ، ولو كان للمحال رجوع لما كان للشرط فائدة ؛ لأنّ الحقّ قد انتقل بها انتقالاً لا رجوع له به ، لذا اشترط الملاءة .

ب- دلّ عموم الحديث على أن المحال يتبع المحال عليه أفلس أو ردّت الحاجة بعيب من المشتري (6).

أجيب:

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 200 .

(2) ينظر : الذخيرة للقرافي : 7 / 422 – 423 .

(3) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 421 .

(4) ينظر : عارضة الأحوذي : 6 / 37 .

(5) مسند أحمد بن حنبل : 16 / 48 برقم 9973، مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع باب في مطل الغني ودفعه : 4 / 489 22403 ، سنن البيهقي الكبرى : كتاب الحوالة ، باب من أحيل على مليء فليتبع : 6/ 145 برقم 11722 ، قال الزيلعي : رواه أحمد في مسنده وكذلك رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، و رواه الطبراني في معجمه الوسط : نصب الراية : 4 / 84 .

(6) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 421 ، تكملة المجموع : 13 / 85 .

**(333)**

والذي يبدو أنّ المحال لم يصل إلى حقّه بسبب ردّ الحاجة ، فلمّا لم يصل إلى حقّه كان غير مليء ، والنبيّ – صلى الله عليه وسلم - شرط الحوالة على ملاءة ، والله أعلم .

2- استدلوا بما روي عن عثمان بن عفان –رضي الله عنه -أنّه قال : ( ليس على مال مسلم تَوَى ) (1) .

وجه الدلالة :

قال الإمام الترمذي –رحمه الله- ( قال إسحاق معنى قوله إذا أحيل الرجل على آخر وهو يرى أنّه مليّ ، فإذا هو معدم فليس على مال مسلم توى ) (2) .

أجيب :

بأنّ هذا القول غير ثابت ولا صحيح (3).

3- احتجوا بأنّه كان لجدّ سعيد بن المسيّب- رحمه الله- على سيدنا عليّ بن أبي طالب –رضي الله عنه -مال فأحاله على إنسان فمات المحال عليه فرجع إلى عليّ بن أبي طالب–رضي الله عنه -وقال : قد مات مَن أحلتني عليه ، فقال : اخترت علينا غيرك أبعدك الله ولم يعطه شيئاً (4) .

وجه الدلالة :

فلو كان للمحال الرجوع إلى المحيل لما استجاز لعليّ بن أبي طالب – رضي الله عنه -أن يمنعه منه وهو فعل منتشر بين الصحابة لا يعرف له مخالف (5).

أجيب :

بأنّ القصة ذكرها أصحاب أحمد بن حنبل – رحمه الله - و ليس لها إسناد (6) .

4- احتجوا بالقياس على المفلس إذا بيع متاعه في دين وجب عليه وأخذ ذلك غرماؤه ، ثمّاستحق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن على من قبضه (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في الحوالة أله أن يرجع ؟ : 4/ 330 برقم 20724 ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الحوالة ، باب مَن قال يرجع على المحيل لا توى على مال مسلم: 6 / 76 برقم 11173 .

(2) الجامع الصحيح للترمذي بشرح عارضة الأحوذي : 6 / 38 .

(3) ينظر : عارضة الأحوذي : 6 / 38 ، الذخيرة للقرافي : 7 / 424 .

(4) ينظر : تنقيح تحقيق أحاديث التعليق : 3 / 31 .

(5) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 421 ، بدائع الصنائع : 7 / 423 .

(6) ينظر : تنقيح تحقيق أحاديث التعليق : 3 / 31 .

(7) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 458 .

**(334)**

أجيب :

بأنّ الغرماء الذين لهم الدَّين كأنهم باعوا بأنفسهم ، لذا وجب عليهم أنّ يردوا الثمن إذا استحق المُشْتَرَى منهم (1) .

5- احتجوا بأنّ الحوالة تبديل دين بدين وذمة بذمة (2) .

أجيب :

بأنّ اسم الحوالة من التحويل لا من التبديل؛لأنه لا يجوز تبديل الدَّين بالدَّين (3) .

6- احتجوا بأنّ الحوالة شبيهة بالمعروف والصدقة ، فتنتقض بانتقاض ما بنيت عليه كالبائع إذا تصدّق بثمن سعلة ثمّ استحقت تلك السلعة فإن الصدقة تبطل (4) .

**القول الراجح :**

والذي يظهر بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أنّ الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الحوالة صحيحة إذا اشترى رجل سلعة بمبلغ ، ثمّ أحال البائع غريماً له على المشتري ثمّ ردّ المشتري السلعة ، لأنّ الحوالة وقعت على شرط الملاءة وهو ظن البائع أنّ السلعة ليس فيها عيب ، إضافة إلى أن الحوالة كالقبض فلا تبطل بردّ المبيع ؛ لأن المبتاع دفع إلى البائع بدل ماله الذي في ذمته و عاوضه بما في ذمة المحال عليه ، فإذا انفسخ العقد الأول هو البيع ، لم ينفسخ العقد الثاني هي الحوالة ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 458 .

(2) ينظر : الذخيرة للقرافي : 7 / 423 .

(3) ينظر : تكملة المجموع : 13 / 84 ، البحر الزخار : 5 / 68 .

(4) ينظر : التوضيح لسيدي خليل: 5 / 458 .

**(335)**

**المطلب الخامس– الضمان وفيه مسألة:- (حكم صلح الضامن مع ربّ الدَّين)**

اختلف الفقهاء في جواز صلح الضامن مع ربّ الدَّين بالمال الذي يجوز للمدِين صلح ربّ الدَّين ، على أقوال :-

**القول الأول :**

المنع مطلقاً ، وهو قول الحنفية (1) .

القول الثاني :

الجواز مطلقاً ، وهو قول الشافعية الحنابلة والزيدية والظاهرية والإمامية ، وبه قال ابن القاسم وابن أشهب وابن رشد من المالكية إذا جاز فيه النسيئة (2) .

**القول الثالث :**

المنع بالمثليّ المخالف لجنس الدَّين والجواز بالمقوّم ، وهو قول للإمام مالك وابن عبد السلام (3) .

والذي رجّحه سيدي خليل (4) من الأقوال هو جواز صلح الضامن مع ربّ الدينمطلقاً سواء صالح بمثلي أو بمقوّم (5) .

**الأدلة ومناقشتها :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 480 ، البناية شرح الهداية : 7 / 610 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 6 / 314 .

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 251 ، الحاوي للماوردي : 6 / 440 ، العدة شرح العمدة : ص 241 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 480 ، مغني المحتاج : 2 / 271 ، البحر الزخار : 5 / 78 ، جواهر الإكليل : 2 / 167 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 6 / 314 ، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام : 26 / 231 .

(3) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 480 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4 / 547 ، جواهر الإكليل : 2 / 167 .

(4) قال سيدي خليل : ( و رجع بما أدّى ولو مقوّماً إن ثبت الدفع وجاز صلحُهُ عنه بما جاز للغريم على الأصحّ ) . مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص 212.

(5) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الدسوقي قال : ( والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقاً سواء صالح بمثلي أو بمقوّم) ، وعلى رأي الشيخ محمد عليش قال : (على القول الأصح من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الأربعة الذين قدّمهم المصنف ) 0 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 4 / 547 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 3 / 256 .

**(336)**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- احتجوا بأنه أخرج من يده شيئاً لا يدري أيأخذ قيمته أو ذلك الدين ؟ فهو بيع بثمن مجهول(1).

2- احتجوا بأن إبراء الضمان لا يوجب براءة الأصيل فبقي المال كلّه على الأصيل دون الكفيل (2) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1**-**عن أنس بن مالك –رضي الله عنه - قال : إنّي لتحت ناقة رسول الله – صلى الله عليه وسلم - يسيل علي لعابها ، فسمعته يقول : ( إنّ الله أعطى كلّ ذي حقّ حقّه فلا وصية لوارث )**(3)** .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن مَن أنصف فقد أعطى حقّه ، ومَن أعطى حقّه فلا حقّ له سواه (4) .

2- احتجوا بأن براءة الذمة حصلت والنقصان جرى من ربّ المال مسامحة للضامن (5) .

3- احتجوا بأن الضمان مكارم ؛ لأنه دخل على أن الغريم بالخيار إن شاء دفع ما عليه وإن شاء دفع قيمة ما أعطى أو مثله إن كان مثليّاً (6) .

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1- احتجوا بأن المقوّم من جنس الدين ويرجع فيه إلى القيمة ، والضمان يعرف قيمة السلعة ودخل على القيمة إن كانت أقلّ من الدين ، وإن كانت أكثر فقد دخلا على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي ؛ لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الأقل والأكثر بسبب الجهالةفي الجنس والصفة (7) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 480 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 6 / 329 ، البناية شرح الهداية : 7 / 610 .

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث : 2 / 906 برقم 2714 ، والبيهقي في سننه الكبرى : كتاب الوصايا ، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين : 6 / 264 برقم 12321 ، قال البوصيري : ( هذا إسناد صحيح رجاله ثقات رواه الدار قطني والبيهقي وأصحاب السنن ، وقال الترمذي : حسن صحيح ) مصباح الزجاجة : 2 / 89 .

(4) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 251 .

(5) ينظر : مغني المحتاج : 2 / 271 .

(6) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 480.

(7) ينظر :التوضيح لسيدي خليل: 5 / 480 .

**(337)**

2- احتجوا بأن الضامن بمثابة الغريم ، فما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عمّا عليه جاز للضامن وما لم يجز للغريم لم يجز للضامن (1) .

**القول الراجح :-**

والذي يبدو بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز صلح الضامن مع ربّ الدَّين ؛ لأنّ الإسلام رغب في الصلح الذي يتعلق بحقوق الناس فيما بينهم ، ومن حقّ ربّ الدَّين أن يعفو عن حقّه أو بعضه من أجل الضامن حتى تبرأ ذمته ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : منح الجليل شرح مختصر خليل : 3 / 256 .

**(338)**

**الفصل الرابع :**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في البيوع وفيها أربعة مباحث)**

**المبحث الثالث :**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الشركة والإقرار والغصب والقسمة وفيها أربعة مطالب)**

**المطلب الأول : الشركة وفيها مسألة : ( حكم التنازع في المال بين الشريكين في شركة المفاوضة )**

**المطلب الثاني : الإقرار وفيه مسألة : ( تفسير الإقرار إذا كان بصيغة مبهمة )**

**المطلب الثالث : الغصب وفيه مسألة: ( يغتصب الرجل عبداً ويجني عليه جناية )**

**المطلب الرابع : القسمة وفيها مسألة : ( حكم تقسيم الدُور المعروفة بالسكنى )**

**المطلب الأول– الشركة وفيها مسألة :**

**(حكم التنازع في المال بين الشريكين في شركة المفاوضة )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنّ أحداً من الشريكين في شركة المفاوضة (1) إذا ادعى أنّ المال الذي بيده ماله حاز عليه من الورثة أو أهداه إليه أحد الأصدقاء ، وأقام بينّة على ذلك وشهدت له شهود على دعواه فيكون المال له ؛ لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها (2) .

واختلفوا فيما إذا حاز أحد المتفاوضين شيئاً وادعى اختصاصه ، وأنكر شريكه وقال هو من مال المفاوضة ، هل يكون من مال المدّعي أم من مال الشركة ؟ على قولين :-

**القول الأول :-**

المال للمدعي إلاّ إذا شهدت الشهود بالمفاوضة دون الإقرار(3)، وهو قول سحنون وأشهب وابن أبي زمنين من المالكية ، وبه قال جمهور الفقهاء (4) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المفاوضة لغة :مشتقة من التفويض إذ كلّ واحد فوّض أمره إلى الآخر . ينظر : مقاييس اللغة لابن فارس : ص 723 .

وأمّا اصطلاحاً عند المالكية : فهي أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله سواء كان حاضراً أو غائباً وتكون يده كيده بشرط أن يكون الربح والخسران على قدر مالهما 0 بداية المجتهد : ص 645 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 414 ، القوانين الفقهية ص 223 ، الشرح الكبير للدردير : 6 / 9 .

وممّا ينبغي ذكره أنّ مشروعية شركة المفاوضة بناءً على التعريف السابق لا خلاف فيها بين الفقهاء ، واستدلوا بعموم قوله تعالى : ( يا أيه الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم 000 ) سورة النساء : الآية (29) .

ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 261 ، المبسوط في فقه الإمامية : 2 / 352 ، بدائع الصنائع : 7 / 505 ، المغني لابن قدامة : 6 / 386 ، تكملة المجموع : 14 / 52 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 414 ، السيل الجرار : ص 602 .

(2) ينظر : الحاوي للماوردي : 6/ 488 ، التوضيح لسيدي خليل : 5/ 518 ، مغني المحتاج : 2/ 280 ، الروض المربع : ص288 ، الشرح الكبير للدردير :5 / 15 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 482 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 3 / 296 .

(3) المراد به إذا شهدت الشهود بأنهما يتصرفان في عرف التجار في جميع أموالهما تصرف المتفاوضين مع أنهما لم يشهدوا على إقرار الشريكين أنهما اشتركا شركة المفاوضة 0

(4) ينظر : المدونة الكبرى : 3 / 628 ، المبسوط في فقه الإمامية : 2/ 352 ، المحيط البرهاني : 6/ 25 ، المغني لابن قدامة : 6 / 386 ، تكملة المجموع : 14 / 15 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 522 ، =

**(339)**

**القول الثاني :**

يكون المال للشريك إذا شهدت الشهود بشركة المفاوضة مع إقرارهما عليها ، وهو قول ابن الشقاق (1) وابن دَحُّون (2)وابن القطان (3) من المالكية (4)  .

والذي رجّحه سيدي خليل (5) هو أن المال للمدعي إلاّ إذا شهدت الشهود أن الشريكين يتصرفان تصرف شركة المفاوضة (6)  .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- عن ابن عباس-رضي الله عنهما- أنّ النبيّ – صلى الله عليه وسلم - قال : (البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه ) (7) .

وجه الدلالة :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

=البناية شرح الهداية : 6 / 860 ، السيل الجرار : ص 602 ، منح الجليل : 3 / 296 .

(1) هو عبد الله أبو محمد بن الشقّاق بن سعيد بن محمد القرطبي ، شيخ المفتين في وقته وأحد أكابر أصحاب أبي عمر بن المكوى المختصين به تفقه به ، قال ابن حيان : كان ابن الشقّاق أحد علماء الأندلس المبرزين في العلم والفتيا ، ت (426ﻫ) 0 ينظر : الديباج المذهب : 1 / 378 .

(2) هو عبد الله بن يحيى بن دَحُّون ، أبو محمد أحد الشيوخ الأجلاء المفتين بقرطبة ومن كبار أصحاب ابن المكوى ، كان شديد التواضع مع رفعة حاله وتقديم الناس له يشتري جميع ما يحتاج إليه في الأسواق بنفسه ، قال ابن حيّان : لم يكن في أصحاب ابن المكوى أفقه منه ولا أغوص على الفتيا ولا أضبط للرواية مع نصيب وافر من الأدب والخير ، ت (431ﻫ) . ينظر : ترتيب المدارك : 3 / 529 ، الديباج المذهب : 1/ 378

(3) هو أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال أبو عمر بن القطان ، كان عالماً بالشروط بعقدها تفقه بأبي محمد بن دحون وابن الشقاق ، وسمع القاضي يونس وشوور في أيام القاضي ابن بشير ، كان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة وأخبر الناس بالتهدّي إلى مكنونها وأبصر أصحابه بطرق الفتيا والرأي ، وكان من فقهاء قرطبة وعليه وعلى محمد بن عتّاب دارت الفتوى بها إلى أن فرّق الموت بينهما ، توفي في شهر ذي القعدة سنة (460ﻫ) 0 ينظر : ترتيب المدارك : 3 / 636 ، الديباج المذهب : 1 /167-168 .

(4) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 522 ، منح الجليل : 3 / 297 .

(5) قال سيدي خليل : ( وللاشتراك فيما بيد أحدهما إلاّ لبيّنة على كإرثه وإن قالت البيّنة لا نعلم تقدّمه لها إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالإقرار بها على الأصحّ ) . مختصر العلامة خليل : ص215 .

(6) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ محمد عليش قال : ( ولو لم يشهد بضم التحتية وفتح الهاء بالإقرار منهما بها أي المفاوضة على الأصحّ عند المصنف من الخلاف وهو قول ابن سهل فأشار بالاصح لقوله في توضيحه وهو الأظهر وأشار بولو لخلاف ابن القطان وابن دحون وابن الشقاق ) 0 منح الجليل على مختصر العلامة خليل : 3 / 297

(7) سبق تخريجه : ص 321

**(340)**

دلّ الحديث على أنّ القول للمنكر مع يمينه ، والشريك يدعي وجوب المال في ذمة شريكه وهو منكر لدعواه (1) ­.

2- احتجوا بأنّ الشركة لا ترفع حكم اليد في ثبوت الملك ؛ لأنّ من حق الشريك أنّ يشتري لنفسه بإعتبار أنّه حرّ فيما اشتراه (2) .

3-احتجوا بأنّ الذي في يده يدل على ملكه؛لأنّ الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أصحابها(3)

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1- احتجوا بأن شهادة البيّنة بشركة المفاوضة شهادة ناقصة لا يترتب عليها قضاء بشركة بين الشريكين إذا لم يبيّنوا معرفتهم بالشركة إلاّ إذا كانت الشهادة من المتفاوضين أو بإقرار منهما ؛ لأنه ربما أن الشاهدين سماعا من الناس لاسيما إن كانا من غير أهل العلم (4) .

أجيب :

والذي يبدو بأنّ الأصل اختصاص المال بما في يد المالك إلاّ إذا شهد شاهدان بأنّ المال لغيره مع توفر شروط الشهادة فيهما ، هذا هو الغالب وما ذكروه نادر ولا يلتفت إلى النادر في الحكم .

2- احتجوا بأنّ الظاهر من شراء أحد المتفاوضين يكون كشرائهما ، وإذا كان كشرائهما دلّ على أنّ المال للشركة (5) .

أجيب من قبل الباحث :

هذا غير مسلّم ؛ لأن الشراء من ضرورات الإنسان كشراء الطعام والكسوة لنفسه وعياله ، لذا ليس كلّ شراء من أحد المتفاوضين شراء لهما ، والله أعلم .

**القول الراجح :**

والذي يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء إذا ادعى أحد المتفاوضين شيئاً يكون لنفسه إلاّ إذا شهدت الشهود بأنّ المال من شركة المفاوضة ، وذلك لقوّة أدلتهم و الأصل أن الأملاك لا تخرج عن يد أصحابها إلاّ بالبينة ، وإذا وجدت البيّنة تكون لغيره وإن لم يقرّ المتفاوضان ؛ لأنّ الغالب من الإنسان أنّه لا يقرّ بالذي يكون عليه ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : البناية شرح الهداية : 3 / 860 .

(2) ينظر : الحاوي للماوردي : 6 / 488 ، حاشية ابن عابدين : 6 / 482 .

(3) ينظر: المحيط البرهاني : 6 / 25 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 428 ، تحفة المحتاج : 2 / 316

(4) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 6 / 15-16 ، منح الجليل : 3 / 297 .

(5) ينظر : المحيط البرهاني : 6 / 25 .

**(341)**

**المطلب الثاني– الإقرار وفيه مسألة :( تفسير الإقرار إذا كان بصيغة مبهمة )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنّ إقرار الإنسان بشيء مجهول جائز ، كأنّ يقول لفلان عليّ شيء وإذا أقرّ ذلك لزمه تفسير إقراره (1) ، وبيّن الفقهاء الحكمة من صحة الإقرار بالمجهول فمِن هولاء :-

يقول ابن قدامة – رحمه الله - : ( وإذا قال لفلان عليّ شيء أو كذا صحّ إقراره ولزمه تفسيره ، وهذا لا خلاف فيه ويفارق الدعوى حيث لا تصح مجهولة لكون الدعوى له والإقرار عليه فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله ، ولأن المدعى إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحريرها والمقرّ لا داعي له إلى التحرير ولا يؤمن رجوعه عن إقراره فيضيع حقّ المقر له)(2) .

يقول الإمام القرافي – رحمه الله - : ( والفرق بينه وبين الدعوى بالمجهول لا تصح : أن المدعى له داعية تدعوه إلى تحرير دعواه ، بخلاف المقرّ ، فلو لم يقبل منه ضاع الحقّ )(3).

واختلف الفقهاء فيما إذا قال المقرّ لفلان في هذه الأرض أو في هذه الدار حقّ أو قال لفلان من هذه الأرض أو من هذه الدار حقّ ، ثمّ فسّر ذلك الحقّ بجزء كالباب من الدار أو بجذع من النخلة ، على أقوال :-

**القول الأول :-**

لا يقبل تفسيره بالجزء كالباب إذا استخدم حرف في أو من ، وهو قول للمالكية منهم مالك وسحنون ، وهو قول للشافعية ، وبه قال الحنفية والإمامية (4).

**القول الثاني :**

يقبل تفسيره بالجزء سواء كان قليلاً أو كثيراً ، وهو قول الحنابلة والظاهرية والزيدية والقول الأصحّ عند الشافعية ، وبه قال ابن عبد الحكم وابن شاس وابن جزي وقولللإمام

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9/ 63 ، بدائع الصنائع : 10/ 193 ، المغني لابن قدامة : 6/ 579 ، روضة الطالبين : 2/ 368 ، الذخيرة للقرافي : 7/ 444 ، رحمة الأمة : ص165 ، السيل الجرار : ص767 ، حاشية ابن عابدين : 8 / 408 .

(2) المغني لابن قدامة : 6 / 579 .

(3) الذخيرة للقرافي : 7 / 444 .

(4) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2/ 210 ، المبسوط في فقه الإمامية : 3/ 5 ، الإختيار لتعليل المختار : 1/ 402 ، روضة الطالبين : 2 / 374 ، تحفة المحتاج : 2/ 354 ، البناية شرح الهداية : 8/ 540 ، الشرح الكبير للدردير : 5 / 97 .

**(342)**

سحنون من المالكية إذا استخدم حرف في (1) .

والذي رجّحه سيدي خليل (2) هو عدم قبول تفسير المقرّ إذا كان إقراره مجهولا وفسّره بجزء كالباب سواء كان التعبير بحرف في أو من (3) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- احتجوا بأنه أضاف ما أقر به إلى ملك المقرّ له وكان مجهولاً ولا بد من تفسيره ، ولا يعرف تفسيره إلاّ المقِرّ (4) .

2- احتجوا بأن الأخبار عن حقّ الآخرين تقع مجملاً ومفصّلاً ، وأراد بالإقرار ما يعمّ المبهم ولابد من تفسير إقراره بالجزء (5) .

3- احتجوا بأنه أقرّ بالوجوب في ذمته ؛ لأنها محل الوجوب وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة كجذع النخلة (6) .

4- احتجوا بأنّ تفسير المقرّ بالباب صادق يحرم أخذه ، ويجب على آخذه الردّ أو قيمته إن لميكن موجوداً (7) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 63 ، المغني لابن قدامة : 6 / 579 ، روضة الطالبين : 2 / 374 ، التوضيح لسيدي خليل : 5 / 582 ، البحر الزخار : 5 / 6 ، الروض المربع : ص499 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 6 / 441 .

(2) قال سيدي خليل : ( وتفسير ألف في ألف ودرهم وخاتم فصّه لي نسقاً إلاّ في غصب فقولان لا بجذع ، وباب في : له من هذه الدّار أو الأرض كفي بدل مِن على الأحسن ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص 223 .

(3) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الدردير قال : ( على الأحسن عند المصنف إذ لا فرق بين مِن وفي ولابد من تفسيره بجزء ممّا ذكر سواء كان قليلاً أو كثيراً ) ، وعلى رأي الشيخ الدسوقي قال : (ولابد من تفسيره بجزء من الدار أو الأرض كالربع أو الثمن أو النصف ولا فرق بين مِن وفي على الأحسن عند المصنف ) و على رأي الآبي الأزهري قال : ( وشبه في عدم القبول فقال كتفسيره المبهم بجذع أو باب مع تعبيره بلفظ في بدل مِن ، بأن قال لفلان في هذه الدار أو الأرض ثمّ فسّره بجذع أو باب فلا يقبل على الأحسن عند المصنف ) 0 الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي : 5/ 97 ، جواهر الإكليل : 2 / 202 .

(4) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 221 .

(5) ينظر : مغني المحتاج : 2 / 319 ، تحفة المحتاج : 2 / 354 .

(6) ينظر : بدائع الصنائع : 10 / 194 ، الإختيار لتعليل المختار : 1 / 402 .

(7) ينظر : روضة الطالبين : 2 / 368 ، تحفة المحتاج : 2 / 354 .

**(343)**

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

1- احتج بأنّ ( مِن) تأتي للتبعيض و (في) للظرفية ، والمقِرّ أقر بالحقّ في الدار لا منها (1) .

2- احتجوا بأنّ المقرّ إذا فسّر الجزء بالباب فيكون تفسيراً ؛ لأن اسم الشيء ينطبق عليه ويتناوله (2) .

3- احتج الإمام الشوكاني – رحمه الله- : ( لزمه بإقراره شيءٌ مجهول الجنس والقدر فثبت للمقرّ له ذلك فإن فسّره بشيء فذاك ، وإن تعذر تفسيره لموت أو نحوه فالواجب الرجوع إلى الأعراف الغالبة ) (3) .

4- احتجوا بأنّ قول المقرّ في الدار حقّ إقرار بالمظروف دون الظرف ، وإذا أقرّ بالمظروف فلا يتناول الظرف (4) .

**القول الراجح :**

والذي يبدو أنّ ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من قبول تفسير قول المقرّ لفلان عليّ في الدار حقّ بالباب أو جذع النخلة هو الراجح ؛ لأنّ اسم الشيء الذي هو أنكر النكرات يتناوله وينطبق عليه ، ويحرم على الإنسان أخذهما وإذا أخذهما وجب عليه الردّ ، والله أعلم .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : التوضيح لسيدي خليل : 5 / 582 ، الموسوعة الفقهية المقارنة التجريد : 7 / 3177 ، الفقه المالكي وأدلته : 6 / 68 .

(2) ينظر : الحاوي للماوردي : 7 / 11 ، مغني المحتاج : 2 / 319 .

(3) السيل الجرار: ص 768 .

(4) ينظر : روضة الطالبين : 2 / 374 ، الذخيرة للقرافي : 7 / 455

**(344)**

**المطلب الثالث– الغصب وفيه مسألة :( يغتصب الرجل عبداً ويجني عليه جناية )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن الغاصب إذا اغتصب (1) عبداً وجنى عليه جناية خفيفة (2) غير مفيت الغرض المقصود من العبد أخذه ربّه وأخذ قيمة النقص من الغاصب الذي اغتصبه ؛ لأن هلاك كلّ مغصوب مضمون بكل القيمة ، فهلاك بعضه يكون مضموناً بقدره (3) .

واختلفوا إذا كانت الجناية فاحشة يذهب معها الغرض المقصود من العبد كقطع يديه أو رجليه أو نصف يده ورجله ، هل لربّ المجني عليه الخيار بين أخذه مع قيمة النقص أو أخذ قيمة العبد ، على أقوال :-

**القول الأول :**

ربّ المجني عليه له الخيار في التعدي الفاحش بين أن يأخذ العبد مع قيمة النقص أو أن يأخذ قيمة العبد ،وهو قول الحنفية (4) قول الإمام مالك وأشهب وابن الموّاز من المالكية والثوري وقول للشافعية ، وبه قالالزيدية والإمامية (5) .

**القول الثاني :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) الغصب لغة : أخذه قهراً وظلماً فيقال غصبه غصباً فهو غاصب. ينظر :القاموس المحيط : 1/ 139 .

واصطلاحاً : وهو أخذ رقبة المالك على وجه الغلبة والقهر دون حرابة 0 ينظر : تكملة المجموع : 14 / 233 ، القوانين الفقهية : ص 258 ، حدائق الأزهار : ص 653 .

(2) لم أدرس المسائل التي رجّحها سيدي خليل وهي متعلقة بموضوع الرقيق ؛ لأنّها غير موجودة في هذا العصر ، وكان عددها أربع مسائل سوى هذه المسألة ، والسبب الذي جعل الباحث يذكر هذه المسألة هو أنّ ما يُذكر فيها ينطبق على الخدمات الموجودة في هذا العصر كالسيّارة ، لذا كلمّا ذكرت كلمة العبد في هذه المسألة فمن الممكن أن نجعل مكانها كلمة السيّارة ، إضافة أن يكون هذا المبحث متساوياً مع بقية المباحث في عدد مطالبها .

(3) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 189، المحلّى لابن حزم : 8 / 277 ، بدائع الصنائع : 10 / 50 ، روضة الطالبين : 2 / 430 ، الروض المربع : ص 301 .

(4) ممّا ينبغي ذكره أنّ أبا حنيفة قال : إن شاء ضمنه جميع القيمة ، وإن شاء أمسك العبد ولا شيء ، وأمّا الصاحبان فقالا : إن شاء أمسك العبد وأخذ قيمته وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته 0 ينظر : المحيط البرهاني : 5 / 503 ، حاشية ابن عابدين : 9 / 201 ، الموسوعة الفقهية المقارنة التجريد : 7 / 3309 0

(5) ينظر :النوادر والزيادات : 10/ 316 ،المبسوط في فقه الإمامية : 3/ 63 ، البيان والتحصيل : 12/ 268 ، روضة الطالبين : 2 / 432 ، رحمة الأمة : ص 174 ، الثمر الداني للأزهري : ص 646، السيل الجرار : ص662 ، حاشية ابن عابدين : 9 / 201 .

**(345)**

ليس لربّ المجني عليه الخيار في التعدي الفاحش ؛ بل يأخذ قيمة العبد ،وهو قولللمالكية منهم ابن القاسم وابن يونس وقول للشافعية (1) .

**القول الثالث :**

يقوّم العبد ويأخذه سيده مع قيمته على سبيل الوجوب لا على سبيل الخيار ، وهو قول الحنابلة والظاهرية (2).

والذي رجّحه سيدي خليل (3)هو أنّ ربّ المجني عليه له الخيار في التعدي بين أن يأخذ العبد مع قيمة النقص أو أن يأخذ قيمته ويسلمه إلى الغاصب (4) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- احتجوا بالقياس على المنافع الأخرى مثل منافع الدار والدابة والثياب ، كما لو غصب هذه الأشياء فصاحبها بالخيار إمّا أن يأخذها مع قيمة النقص أو يتركها للغاصب ويأخذ قيمتها ، فكذلك إذا غصب عبداً (5).

2- احتجوا بأنّه أتلف عليه بهذا الفعل غرضه المقصود من العبد فيكون من ضمان الغاصب كما أو أتلف جميعه (6) .

3- احتجوا بأن المغصوب يكون في ضمان الغاصب بقيمته من يوم الغصب إلى يوم الردّ فيده آخذة بأرفع القيم ، فيكون المغصوب منه بالخيار بين أخذه مع ضمان النقصان وبين جميعقيمته (7)

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المهذب للشيرازي : 14 / 241 ،البيان والتحصيل : 12 / 268 ، رحمة الأمة : ص 174 ، جواهر الإكليل : 2 / 230 .

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 271 ، المغني لابن قدامة : 7 / 43.

(3) قال سيدي خليل : ( وإن لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد أو عينه وإن تعدى على رقيق غيره بقطع أو فقء عتق عليه إن قوّم ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح ) 0 مختصر العلامة خليل : ص 230 .

(4) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الدسوقي قال : ( والمذهب الأول أي والمعتمد الأول ؛ لأنه مذهب المدونة ) وعلى رأي الشيخ محمد عليش قال : (فالمناسب لاصطلاح المصنف التأويلان لكن لما لم يقتصر ابن يونس على ذلك جعل المراتب ثلاثا ً مفسداً فاحشاً وكثيرا غير مفسد ويسيراً ، أراد المصنف الإشارة إلى إختياره ولذا قيّد بالفاحش إشارة إلى أن غيره له المنع فيه ) 0 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 5 / 188 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 3 / 555 .

(5) ينظر : المبسوط في فقه الإمامية : 3 / 63 .

(6) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 189 .

(7) ينظر : البيان والتحصيل : 12 / 267 ، بداية المجتهد : ص700

**(346)**

4- احتجوا بأنّه إتلاف من وجه لتفويت بعض المنافع مع بقاء البعض ، فيثبت للمغصوب منه الخيار كما في الثوب في الخرق الفاحش (1) .

5- احتجوا بأنّ الغاصب يجب عليه أن يضمن العبد ، فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الأموال (2) .

أجيب :

بأنّ الضمان في مقابلة المتلف لا في مقابلة الجملة (3) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

1- احتجوا بالقياس على الضمان ؛ لأن المغصوب مضموناً على الغاصب بالقيمة يوم الغصب وما يحصل فيه من نقصان كأنه حدث في ملك صحيح يجب عليه قيمة المغصوب (4)

2- احتجوا بأنّ الجناية على العبد من العيوب التي توجب نقصان القيمة ، لذا يجب على الغاصب أن يردّه على الوجه الذي غصبه معنى وهو سلامة العبد(5) .

3- احتج ابن رشد –الجد- بقوله : ( إن جناية العبد المغصوب نقصان من قيمته ، فلا فرق في القياس بين أن يجني جناية تكون نصف قيمته أو تنقص من قيمته نصفها بعيب حدث فيه ، فكما ليس لسيده أن يأخذه ويضمن الغاصب قيمة العيب الذي حدث به عنده ، فكذلك ليس له أن يأخذه ويرجع عليه ) (6) .

**أدلة أصحاب القول الثالث :-**

1- قال تعالى:ﭽ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﭼ(7)

وجه الدلالة :

أنّ الغاصب عاقب المالك بأخذه العبد منه ، وتكون العقوبة مثلها وهي إمّا أخذه إن كان باقياً وقيمته إن كان ناقصاً (8).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر :المهذب للشيرازي : 14 / 241، الموسوعة الفقهية المقارنة التجريد : 7 / 3309

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 7 / 43 .

(3) ينظر : المصدر نفسه : 7 / 43 .

(4) ينظر : بداية المجتهد : ص700 .

(5) ينظر : المحيط البرهاني : 5 / 503 .

(6) البيان والتحصيل : 12 / 267- 268 .

(7) سورة النحل : الآية (126)

(8) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 277 0

**(347)**

2- احتجوا بأنّ الغاصب أتلف البعض فلا يقف ضمانه على زوال الملك عن جملته ؛ ولأن المضمون هو المفوت فلا يزوال الملك عن غيره بضمانه (1).

**القول الراجح :-**

والذي يبدو بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الراجح هو ما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية ؛ لأنّ المغصوب منه لو أخذ كلّ قيمة العبد من الغاصب و سلّمه إليه لكان متعدياً عليه بإجباره على أخذ العبد وهذا إعتداء عليه والإعتداء حرام ، وإنما له أخذ قيمة النقص ، والله أعلم.

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المغني لابن قدامة : 7 / 43 .

**(348)**

**المطلب الرابع– القسمة وفيها مسألة :( حكم تقسيم الدُور المعروفة بالسكنى )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنّ تقسيم (1) الدور المتقاربة بين الورثة أو بين الشركاء إذا طلب أحد منهم ولم يكن في تقسيمها ضرر بالآخر جائز؛ لأنّ بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كلّ واحد من الورثة أو الشركاء من التصرف في ملكه بحسب إختياره ، ويتمكن من إحداث البناء أو الزرع حسب ما يراه (2) .

واختلفوا في تقسيم الدور المتباعدة المعروفة بالسكنى بين الورثة أو بين الشركاء إذا دعا أحدهم إلى القسمة وأبى الآخر مع احتمالها ، على قولين :

**القول الأول :**

قول مَن دعا إلى تقسيم الدُور ، وهو قول ابن حبيب وابن الماجشون ومطرّف والقاضي عبد الوهاب وابن عبد السلام وقول أبي حنيفة ، وبه قال الشافعية والحنابلة والظاهرية (3) .

**القول الثاني :**

قول من دعا إلى عدم تقسيم الدُور ، وهو قول الإمام مالك وابن كنانة ابن أبي زمنين والقرافي من المالكية وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وبه قال الزيدية (4) .

والذي رجّحه سيدي خليل (5) هو قول مَن دعا إلى تقسيم الدور المعروفة بالسكنى بينالورثة إذا كانت تحتمل القسمة (6).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) القسمة لغة:عبارة عن إفراز النصيب يقال : قسّمه أي جزّأه وهي القسمة.ينظر :لسان العرب: 41/ 3628 ، واصطلاحاً : عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض . ينظر : بدائع الصنائع : 9 /142 ، المغني لابن قدامة : 13 / 549 ،

(2) ينظر:المعونة على مذهب عالم المدينة: 2/ 241، بدائع الصنائع:9/ 153،المغني لابن قدامة : 13/ 544 ، روضة الطالبين : 4 / 580 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 191 ، السيل الجرار : ص 611

(3) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8/ 267 ، المحيط البرهاني : 7/ 336 ، المغني لابن قدامة : 13/ 544 ، روضة الطالبين : 4/ 580 ، الذخيرة للقرافي : 6 /192 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 7 / 117

(4) ينظر:البيان والتحصيل : 12/ 106 ، المحيط البرهاني : 7/ 336 ، الإختيار لتعليل المختار : 1/ 341 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 193 ، حاشية الدسوقي: 5 / 256 ، السيل الجرار : ص 612 .

(5) قال سيدي خليل : ( وجمع دور وأقرحة ولو بوصف إن تساوت قيمة و رغبة وتقاربت كالميل إن دعا أحدهم ولو بعلاً و سيحاً إلاّ معروفة بالسكنى فالقول لمفردها وتؤوّلت أيضاً بخلافه ) مختصر خليل في فقه الإمام مالك : ص235-236 .

(6) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الدردير قال : ( وتؤوّلت أيضاً **=**

**(349)**

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- قال تعالى : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡﭢ ﭣ ﭤ ﭼ(1) .

وجه الدلالة :-

دلّت الآية على تقسيم كلّ شيء سواء كان أرضاً أو داراً صغيرةً أو كبيرةً (2) .

2- عن محمد بن أبي بكر عن أبيه عن النبيّ – صلى الله عليه وسلم - قال : ( لا تعضية (3) على أهل الميراث إلاّ ما حمل القسم ) (4) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أنّ ما لا يحتمل القسمة لا يفرّق وإن طلب بعض الورثة القسم فيه ؛ لأنّ فيه ضراراً عليهم أو على بعضهم إلاّ فيما احتمل القسمة (5).

3- احتجوا بأنّ القسمة هي تمييز الحقوق فمَن دعا إليها كان له ذلك ؛ لأنّه من حقّه أن ينفرد بملكه ولا يشركه أحد غيره (6) .

4- احتجوا بأنّ الدور جنس واحد من حيث الاسم والصورة نظراً إلى أصل السكنى لاتحاد المقصود بها أجناس ، ومعنى نظراً إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى من الطول والعرض والإرتفاع والثبوت (7).

5- احتجوا بعدم وقوع الضرر بين الورثة في تقسيم الدار إلى أكثر من قسمة ،مع تفاوت

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= بخلافه وأنها كغيرها فالقول لمَن دعا لجمعها مع غيرها وهو الأرجح وإن كان صنيع المصنف يفيد ضعفه ) 0 الشرح الكبير للدردير : 5 / 256 .

(1) سورة النساء : الآية (7)

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 8 / 267 ، الاستذكار لابن عبد البرّ : 22 / 246

(3) التعضية : هو أن يموت الرجل ويدع شيئاً إن قسم بين ورثته استضروا أو بعضهم ونحو ذلك من التعضية أي التفريق 0 ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر : ص611 0

(4) سنن البيهقي الكبرى ، كتاب آداب القاضي ، باب ما لا يحتمل القسمة: 10/ 133 20233 ، قال ابن عبد الهادي : (قال شيخنا هذا حديث لا يثبت وهو مرسل ) . تنقيح تحقيق أحاديث التعليق : 3 / 537

(5) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ : 22 / 247 .

(6) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 242 ، المغني لابن قدامة : 13 / 552 جواهر الإكليل : 2 / 248 0

(7) ينظر : بدائع الصنائع : 9 / 153 ، المحيط البرهاني : 7 / 337 ، البناية شرح الهداية : 10 / 511

**(350)**

البيوت في معنى السكنى ، ولهذا تؤجر أجرة واحدة في كلّ محلة (1) .

أجيب:

والذي يبدو بأنّ هذا في زمانهم ، أمّا في هذا الزمان فإن البيوت والمنازل تتفاوت تفاوتاً كبيراً بسبب التطور العمراني وإن كانت في محلة واحدة ، والله أعلم .

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

1- عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم- قال : ( لا ضرر ولا ضرار) (2) .

وجه الدلالة :

دلّ على أنّ الإضرار بالآخرين ممنوع شرعاً ، وتقسيم الدور إلى أكثر من قسمة من الإضرار بالورثة (3) .

أجيب :

بأنّه لا حجة في الحديث ؛ لأنّ لفظه يحتمل التأويل (4).

2- احتجوا بأنّ الدور أجناس مختلفة لاختلاف المقاصد والأغراض باختلاف المحالّ والجيران والقرب من المسجد والمدرسة والسوق مع وجود الاختلاف في رغبات الناس ، فلا يمكن التعديل في القسمة (5) .

3- احتجوا بأن الضرر ممنوع شرعاً وطلب مَن دعا إلى الإنفراد ضرر وإن رضي بضرار نفسه ؛ لكن لا حكم لرضائه بضرار غيره ؛ بل الظاهر لا يجاب طالب الضرار فيما يضرّ(6)

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أنّ الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من تقسيم الدور المتباعدة ؛لأن التقسيم من باب إستيفاء الأملاك والحقوق والتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي بين الورثة أو الشركاء ، و سدّاً للمشاكل التيتحدث بين الورثة ليستقل كلّ واحد بملكه ويتصرف فيه من غير ضرر بالآخرين، والله أعلم

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الذخيرة للقرافي : 6 / 192 ، حاشية ابن عابدين : 9 / 436 .

(2) سبق تخريجه : ص 241.

(3) ينظر : المعونة : 2 / 242 ، بداية المجتهد : ص 655 الإختيار لتعليل المختار : 1 /341 .

(4) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ : 22 / 247

(5) ينظر : البيان والتحصيل : 12 / 106 ، بدائع الصنائع : 9 / 153 ، المحيط البرهاني : 7 / 337

(6) ينظر : السيل الجرار : ص 613 .

**(351)**

**الفصل الرابع :**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في البيوع وفيها أربعة مباحث)**

**المبحث الرابع :**

**(ترجيحات سيدي خليل الفقهية في الشفعة و الإجارة والهبة واللقطة وفيها أربعة مطالب)**

**المطلب الأول : الشفعة وفيها مسألة : ( حكم تبعيض الشفعة في صفقة واحدة إذا وقعت بين أكثر من البائع والمشتري )**

**المطلب الثاني : الإجارة وفيها مسألة : ( حكم التصرف في الثمن الحاصل من الإجارة على المعاصي )**

**المطلب الثالث : الهبة وفيها مسألة: ( حكم رجوع الأمّ عن الهبة إذا وهبت شيئاً لولدها )**

**المطلب الرابع : اللقطة وفيها مسألتان :**

**المسألة الأولى : (حكم إلتقاط اللقطة إن لم يخف عليها مِن خائن )**

**المسألة الثانية : (حكم تعريف اللقطة بجنسها )**

**المطلب الأول– الشفعة وفيها مسألة:-**

**(حكم تبعيض الشفعة في صفقة واحدة إذا وقعت بين أكثر من البائع والمشتري )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء(1) في أنّ الشفعة لا تتبعض إذا كانت صفقة البيع واحدة ، وكان المشتري واحداً والبائع أكثر من واحد ، كأنّ يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا يشاركه في سيارة ، وهذا في دار ، وهذا في أرض ، فباع الثلاثة أنصباءهم صفقة واحدة من رجل ، فقام الشريك وأراد أن يشفع في الدار دون السيارة والأرض ، فليس له ذلك إذا امتنع المشتري إلاّ أن يأخذ الجميع أو يتركه ؛ لأنّ الشريك تبعض على المشتري صفقته (2) .

واختلفوا فيما إذا وقعت الشفعة في صفقة واحدة ، وكان المشتري أكثر من واحد والبائع أكثر من واحد ، كما لو باع الثلاثة أنصابهم من رجلين ، فأراد أحد البائعين الأخذ بالشفعة دون الآخر ، على قولين :

**القول الأول :**

قالوا بعدم تبعيض الشفعة ، فليس للشفيع إلاّ أخذ الجميع أو ترك الجميع ، وهو قول مالك و ابن القاسم والقاضي عبد الوهاب وابن رشد- الجد- وابن جزي من المالكية وعثمان البتي والراجح عند الشافعية وقول للحنابلة ، وبه قال الحنفية (3) .

**القول الثاني :**

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) باستثناء الإمامية ذهبوا إلى عدم جواز الشفعة إذا كانت بين ثلاثة شركاء ، واستدلوا بما روي عن الإمام جعفر الصادق – رحمه الله- قال :(لا تكون الشفعة إلاّ لشريكين ما لم يتقاسما ، فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة )0 ينظر: تهذيب الأحكام : 7 / 196.

يقول الإمام الطوسي :( إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً ، فباع اثنان نصيبهما من رجل واحد صفقة واحدة فالمشتري واحد والبائع اثنان ، فإنّه تبطل الشفعة عند مَن لا يوجب الشفعة – أي الإمامية - إذا كان الشركاء أكثر من اثنين ، ومَن أوجبه – غير الإمامية - للشركاء قال : يكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع الكل) . المبسوط للطوسي : 3 / 130 .

(2) ينظر : المحلّى لابن حزم : 10/ 17 ، بداية المجتهد : ص 651 ، بدائع الصنائع :6/ 100 ، المغني لابن قدامة : 7/ 197 ، روضة الطالبين : 2 / 468 ، الذخيرة للقرافي : 6/ 329 ، التوضيح لسيدي خليل : 6 / 122 ، الشرح الكبير للدردير : 5 / 235 .

(3) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 232 ، التلقين للقاضي عبد الوهاب : ص 139 ، المحيط البرهاني : 7/ 280 ، روضة الطالبين : 2/ 468 ، مغني المحتاج : 2/ 394 ، كشاف القناع : 3/ 368 ، حاشية ابن عابدين : 9 / 369 ، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل : 7 / 95

**(352)**

قالوا بتبعيض الشفعة ، فيسقط حقّ الشفيع الذي عفا عنه و يبقى حقّ الآخر، وهو قول أشهب و سحنون و ابن شاس وابن يونس واختاره اللخمي من المالكية وقول للشافعية والحنابلة ، وبه قال الظاهرية والزيدية (1).

والذي رجّحه سيدي خليل (2) هو عدم تبعيض الشفعة إذا وقعت في صفقة واحدة ، وكان المشتري والبائع أكثر من واحد (3) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- احتجوا بوجود ضرر على المشتري ؛ لأن مصلحته قد تكون في الجميع ولا يتحقق غرضه في بعض الشفعة (4) .

2- احتجوا بأنّ أحد البائعين إذا ترك حصته حصل الشقص كأنّه ليس له إلاّ شفيع واحد ، فلم يكن له إلاّ أخذ الكل أو تركه (5) .

3- احتجوا بالقياس على القصاص بجامع سقوط الحقّ ، كما يسقط حقّ العافي وغيره في القصاص ، فذلك حقّ العافي في الشفعة (6) .

أجيب :

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 10 / 16 ، المغني لابن قدامة : 7 / 201 ، روضة الطالبين : 2 / 468 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 326 ، رحمة الأمة : ص 180 ، كشاف القناع : 3 / 368 ، جواهر الإكليل : 2/ 243 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 5 / 235 ، السيل الجرار : ص 564 0

(2) قال سيدي خليل : ( وإن قال أنا آخذ أجّل ثلاثاً وإلاّ سقطت وإن اتّحدت الصفقة وتعدّت الحصص والبائع لم تبعّض كتعدد المشتري على الأصحّ ) 0 مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك : ص234 0

(3) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الدسوقي : ( مقابل الأصحّ أي وهو القول بالتبعيض لأشهب وسحنون قوله : صحح أي فقد اختاره اللخمي والتونسي و قال ابن شاس أنه الأصح لأن المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقة ، وقوله أيضا أي كما صحح الأول بأنه مذهب ابن القاسم في المدونة ولقوّة ذلك المقابل اعتنى المصنف بالردّ عليه ) ، وعلى رأي الشيخ محمد عليش قال : ( على الأصح عند بعض الفقهاء غير الأربعة وهو الذي رجع إليه ابن القاسم ومقابله لأشهب وسحنون وصححه بعضهم أي المصنف باقتصاره على مذهب المدونة ) 0 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 5 / 235 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 3 / 607 .

(4) ينظر : الحاوي للماوردي : 7 / 264 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 326 .

(5)ينظر : الذخيرة للقرافي : 6 / 326 .

(6) ينظر : روضة الطالبين : 2 / 468 ، البناية شرح الهداية : 10 / 352 .

**(353)**

بأنّ القصاص لا يتبعض و ينتقل إلى بدله وهي الدية بخلاف الشفعة (1) .

4- احتجوا بأنّ البائع لو وهب حصته لشريكه أو غيره لم يصح ؛ لأنّ فيه إضرارٌ بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه ، فكذلك الشفعة (2) .

5- احتجوا بأن حقّ كلّ واحد من الشفعاء كان ثابتاً قبل البيع فيستمر هذا الثبوت حتى بعد البيع في الشفعة ؛ لأن الجمع بين الصفقتين ليس إلاّ الجمع بين حقين في عين واحدة(3).

6- احتجوا بأنّ الشفعاء استووا في سبب الإستحقاق فيستوون في الاستحقاق ؛ لأنّ القسمة للتزاحم والتعارض فإذا أسقط أحدهم حقّه زال التزاحم والتعارض فظهر حقّ الآخرين في الكلّ فيأخذه (4).

**أدلة أصحاب القول الثاني :-**

**1-**احتجوا بالقياس على المنفرد ، كما أنّ المنفرد إمّا أن يأخذ جميع الشفعة أو يتركها ، فكذلك إذا كان أكثر من شفيع (5).

2- احتجوا بأنّ عقد الشفعة مع أكثر من المشتري كالعقدين ، لذا فلا تفريق بين الصفقتين حتى لا تتبعض صفقة المشتري (6).

أجيب :

وإن كان عقد الشفعة كالعقدين ، ولكن بمثابة صفقة واحدة (7) .

3- احتجوا بعدم وقوع الضرر على المشتري فيما يأخذه من الآخر (8) .

4- احتجوا بأنها عقود مختلفة وإن كانت معاً ، فلا يتوقف الأخذ بها على بما في العقد الآخر كما لو كانت متفرقة (9) .

**القول الراجح :**

والذي أراه بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم أنّ الراجح هو ما ذهب إليه أصحابالقول الأول

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : مغني المحتاج : 2 / 394 ، تحفة المحتاج : 2 / 416 .

(2) ينظر : الروض المربع للبهوتي : ص 306-307 .

(3) ينظر : المحيط البرهاني : 7 / 280 .

(4) ينظر : بدائع الصنائع : 6 / 100 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 8 / 145 .

(5) ينظر : مغني المحتاج : 2 / 394 ، تحفة المحتاج : 2 / 416 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 7 / 200 ، تكملة المجموع : 15 / 80 ، الذخيرة للقرافي : 6 / 326

(7) ينظر :الذخيرة للقرافي : 6 / 326.

(8) ينظر : المصدر نفسه : 6 / 326 .

(9) ينظر : المحلّى لابن حزم : 10 / 17 ، المغني لابن قدامة : 7 / 201 .

**(354)**

إذا كان هناك أكثر من شفيع وأسقط أحدهم حقّه أنّ باقي الشفعاء إمّا أنّ يأخذوا الكلّ أو يتركوا الكلّ ، وذلك لقوّة أدلتهم ، وقياساً على الدَّين فإذا تخاصم الغرماء فيه وأسقط بعضهم حقّه سلّم للباقين ، وكذلك قياساً على القاتل لشخصين عمداً إذا عفي وليّ أحدهما فللآخر القصاص ؛ لأنّه إذا أبرّ الآخر فكأنّه لم يكن ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

**(355)**

**المطلب الثاني– الإجارة وفيها مسألة:-**

**( حكم التصرف في الثمن الحاصل من الإجارة على المعاصي )**

لا أعلم خلافاًبين الفقهاء في أن الإستئجار على المعاصي حرام كاستئجار الإنسان للعب واللهو المحرّم أو محلاً لبيع الخمر والمخدرات أو أرضاً لمَن يتخذها كنيسة أو استئجار شيء فيه معصية لله سبحانه وتعالى (1) ، واستدلوا على التحريم بما يأتي :

1- قوله تعالى : ﭽ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶﯷ ﯸ ﯹﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﭼ(2).

وجه الدلالة :

قال ابن كثير – رحمه الله - في تفسير الآية : ( يأمر تعالى عباده المؤمنين بالمعاونة على فعل الخير وهو البرّ وترك المنكرات وهو التقوى ، وينهاهم عن التناصر على الباطل والتعاون على المآثم )(3) .

فيقال : بناءً على هذا الكلام تدخل الإجارة على المعاصي في باب التعاون على المآثم والمنكرات .

2- عن أبي مسعود الأنصاري – رضي الله عنه - قال : ( نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم -عن ثمن الكلب ومهر البغي و حلوان الكاهن (4) ) (5) ، وفي رواية عن أبي رافع بن خديج – رضي الله عنه - قال : سمعت النبي – صلى الله عليه وسلم –يقول : ( شرّ الكسب

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المدوّنة الكبرى : 3 / 435 ،المحلّى لابن حزم : 9/ 12 ، المبسوط في فقه الإمامية : 3 / 249 ، المحيط البرهاني : 7 / 482 ، تكملة المجموع : 15 / 246 ، الفتاوى لابن تيمية : 30 / 114 ، كشاف القناع : 3 / 241 ، المعاملات المالية للزحيلي : ص73 .

(2) سورة المائدة : الآية (2)

(3) تفسير ابن كثير : 2 / 9 .

(4) حُلْوان الكاهن : - بضم الحاء وسكون اللام - وهو ما يعطاه الكاهن على كهانته ، والكاهن : هو الذي يدعي مطالعة علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن . ينظر : عون المعبود : 9/ 212 ، تحفة الأحوذي : 4/238 .

(5) مسند الإمام أحمد بن حنبل : 28/ 317 برقم 17088 ، سنن ابن ماجه ، كتاب باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي : 2/ 730 برقم 2159 ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، بابكراهية مهر البغي : 3/ 439 برقم 1133 ، قال أبو عيسى : حديث حسن صحيح .

**(356)**

مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام ) (1) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على تحريم أخذ الثمن على الأشياء المذكورة فيه ؛ لأنها تؤدي إلى معصية الله تعالى وحكم الإجارة على المعاصي كحكم البيع (2) .

يقول ابن عبد البرّ– رحمه الله - :( في هذا الحديث ما اتفق عليه وفيه ما اختلف فيه ، فأمّا مهر البغي وحلوان الكاهن فمجتمع على تحريمه ، وأمّا ثمن الكلب فمختلف فيه ) (3).

3- احتجوا بأنّ المبادلة في الإسلام لا تكون إلاّ بالإستحقاق كل واحد منهما على الآخر ، ولو استحق عليه للمعصية لكان ذلك مضافاً إلى الشارع من حيث أنّه شرع عقد بين الطرفين (4) .

وبعد اتفاق الفقهاء على وجوب فسخ الإجارة على المعاصي ، اختلفوا في التصرف بالثمن الحاصل عليها ، كمَن أجّر محلاً لإنسان ثمّ تبيّن له أن المستأجّر- بكسر الجيم- يبيع الخمر أو الأشياء المحرمة في المحلّ ، على أقوال :

**القول الأول :**

وجوب ردّ الثمن إلى مالكه ، واختاره الإمام الشوكاني (5) .

**القول الثاني :**

وجوب التصدق بالثمن جميعاً ، وهو قول للمالكية ومنهم ابن القاسم ، وبه قال الحنفية والظاهرية واختاره ابن القيم ، وبه قال جمهور الفقهاء (6) .

**القول الثالث :**

وجوب التصدق بالثمن الزائد عليه إذا أجّرت لمباح ، وهو قول للمالكية ومنهم ابن يونس(7)

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن : 3/ 1199 برقم 1568 ، سنن النسائي الكبرى ، كتاب الصيد والذبائح ، باب النهي عن ثمن الكلب : 3 / 151 برقم 4805

(2) ينظر : سبل السلام : 3 / 10 .

(3) التمهيد لابن البرّ : 4 / 25 .

(4) ينظر : البناية شرح الهداية : 9 / 343 .

(5) ينظر : السيل الجرار : ص585 .

(6) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9/ 12 ، المحيط البرهاني : 7 / 482 ، تكملة المجموع : 15 / 246 ، التوضيح لسيدي خليل : 6/ 291 ،حاشية ابن عابدين : 9/ 93 ، سبل السلام : 3/ 10 ، كشاف القناع : 3 / 241 ، الروض الربع : ص 291 ، السيل الجرار:ص 585 ، منح الجليل :3/ 779 .

(7) ينظر : الذخيرة للقرافي : 5 / 27 ، التوضيح لسيدي خليل : 6 / 291 ، الشرح الكبير للدردير : 5 / 365 ، جواهر الإكليل : 2 / 283 .

**(357)**

والذي رجّحه سيدي خليل (1) هو وجوب التصدق بالثمن الزائد الحاصل من الإجارة على

المعاصي (2).

**الأدلة ومناقشتها : -**

استدل الإمام الشوكاني – رحمه الله- : بأنّ المال ليس ماله ؛ لأنّ الإجارة كانت فاسدة والتصدق بمال الغير بغير إذنه لا يجوز (3) .

أجيب:

بأن هذا ليس مال غيره وإنما ماله ، ولكن وصل إليه بطريقة غير مشروعة شرعاً وحتى يتخلص منه ، فعليه أن يتصدّق به ، والله أعلم .

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1-عن أبي مسعود الأنصاري – رضي الله عنه - قال : ( نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم -عن ثمن الكلب ومهر البغي و حلوان الكاهن) (4)**.**

وجه الدلالة :

يقول ابن حجر العسقلاني- رحمه الله- :( النهي محمول على ما كانت الحرفة فيه ممنوعة أو تجر إلى أمر ممنوع شرعاً لجامع ما بينهما من إرتكاب المعصية)(5).

2-احتجوا في وجوب التصدق بالإجارة بأنّه لا يحل للمؤجّر ( بفتح الجيم ) ؛ لأنّ المنافع المحرّمة لا تقابل بالأعواض ، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً (6) .

3- احتجوا بأنّها معصية والإجارة على المعصية فاسدة ؛ لأنّ الأجير يشترك مع المستأجر في منفعة ، فتكون الإجارة واقعة على عمل هو فيه شريك (7).

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) قال سيدي خليل : ( ولا تعليم غناء أو دخول حائض لمسجد أو دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك وتصدّق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح ) 0 مختصر العلامة خليل : ص246 .

(2) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الدسوقي قال : ( قوله – على الأرجح أي على ما رجّحه ابن يونس من أقوال ثلاثة ، قيل إنّه يتصدق بالثمن والكراء ، وقيل بفضلتهما ، وقيل يتصدق في الكراء بجميعه وفي البيع بفضلة الثمن ، وهذا ما رجّحه ابن يونس ومضى عليه المصنف) حاشية الدسوقي: 5 / 365.

(3) ينظر : السيل الجرار: ص585 .

(4) سبق تخريجه : ص 357.

(5) فتح الباري : 5 / 224 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 7 / 233 ، الذخيرة للقرافي : 5 / 28 ، الفقه المالكي وأدلته : 6 / 258

(7) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 12 ، المحيط البرهاني : 7 / 482 ، تكملة المجموع : 15 / 246.

**(358)**

4- احتجوا بعدم وقوع الضرر على المستأجر ؛ لأن الإجارة تعود إلى الأجير بعد فسخها (1)

5- احتجوا بأنّ المستأجر دفعه باختياره في مقابل العوض لا يمكن لصاحب العوض استرجاعه ؛ لأنّه كسب خبيث ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه و رجوع ماله (2)

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1- احتجوا بالقياس على البيع ما لو باع داره لشخص ثمّ تبيّن أنّه جعله محلاً لبيع الخمر أو مجمعاً للفساق ، فيتصدق بالثمن الزائد على السوق إذا باعها لمباح (3) .

أجيب:

بأنّ الضرر الذي يقع على المؤجّر قليل وهو التصدق بجميع الثمن ، بخلاف الضرر الواقع على البائع ، إذا قيل : تصدّق بجميع الثمن ، والله أعلم .

2- احتجوا بأنّ الثمن الذي حصل حلال واختلط بحرام ، فيتصدق بالحرام ليتخلص منه وهو الثمن الزائد على السوق ، وما بقي حقّ للمؤجِّر (4) .

أجيب:

والذي يبدو بأنّ المسلم وقّاف للشبهات حتى يستبرأ لدينه وعرضه ، وهذا المال فيه شبهة ، والله أعلم .

**القول الراجح :**

والذي يبدو أن الراجح بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب التصدق بجميع الثمن الذي حصل عليه المؤجِر ؛ لأنّه كسب خبيث وصل إليه بطريقة غير مشروعة في الشريعة الإسلامية ، وإذا حرّم الإسلام شيئاً حرّم ثمنه ، كما جاء في حديث ابن عباس –رضي الله عنه- عن النبيّ -صلى الله عليه وسلم- قال : ( إنّ الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه ) (5) ، والله أعلم .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : شرح الخرشي على سيدي خليل : 7 / 258 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 5 / 375

(2) ينظر : سبل السلام : 3 / 10 .

(3) ينظر : شرح الخرشي على سيدي خليل : 7 / 256 .

(4) ينظر : الذخيرة للقرافي : 5 / 27 .

(5) مسند الإمام أحمد بن حنبل ، 4/ 416 برقم 2678، سنن الدار قطني ، كتاب البيوع : 3/ 7 برقم 20 ، قال ابن عبد الهادي : حديث مرفوع . ينظر : تنقيح تحقيق أحاديث التعليق : 2 / 96

**359)**

**المطلب الثالث– الهبة وفيها مسألة:-**

**( حكم رجوع الأمّ عن الهبة إذا وهبت شيئاً لولدها )**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنّ الأب إذا وهب شيئاً لولده ، فله الرجوع عن هبته ما لم يتصرّف فيها الموهوب له أو يترتب عليها حقّ الغير ، سواء كان الولد صغيراً أو كبيرأ أو ذكراً أو أنثى أو غنيّاً أو فقيراً (1) واستدلوا بما يأتي :

1-عن ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم -عن النبيّ -صلى الله عليه وسلم - قال :( لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ، فيرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثمّ عاد في قيئه ) (2).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على منع الرجوع في الهبة بإستثناء الأب ، فإن له الرجوع (3) .

2-عن النعمان بن بشير-رضي الله عنه - أنّه قال : إن أباه أتى به رسول الله -صلى الله عليه وسلم –فقال : ( إنّي نحلت ابني هذا غلاماً كان لي ، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم – فارجعه ) (4) .

وجه الدلالة :

قال ابن عبد البرّ- رحمه الله- :( وأما قوله – فارجعه- ففيه دليل على أن للأب أن يرجع فيما وهب لابنه ) (5) .

واختلفوا في رجوع الأمّ عن الهبة إذا وهبت شيئاً لولدها ، على أقوال :-

**القول الأول :**

يجوز للأم أن ترجع عن هبتها وهو القول الراجح عند الشافعية وظاهر مذهب الحنابلة

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر:المحلّى لابن حزم : 1/ 43 ، الحاوي للماوردي : 7/ 454 ، المبسوط في فقه الإمامية : 3/ 309 ، بداية المجتهد : ص 713 ، العدة شرح العمدة : ص274 ، الفتاوى لابن تيمية: 31 / 159، البناية شرح الهداية : 9 / 231 ، شرح الزرقاني على موطأ مالك : 4 / 64 ، السيل الجرار : ص629 0

(2)سنن أبي داوود ، كتاب الإجارة ، باب الرجوع في الهبة : 2 / 313 برقم 3539 ، المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع : 2 / 53 برقم 2298 ، قال : هذا حديث صحيح الإسناد فإني لا أعلم خلافاً في عدالة عمرو بن شعيب إنما اختلفوا في سماع أبيه من جده ، قال الذهبي في التلخيص : صحيح .

(3) ينظر : تكملة المجموع : 16 / 258 ، الفقه المالكي وأدلته : 6 / 449 .

(4)صحيح مسلم ، كتاب الهبات ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة: 3/ 1241 برقم 1623 .

(5) التمهيد لابن عبد البرّ : 3 / 327 .

**(360)**

وقول للزيدية ، وبه قال الظاهرية ، وقول الإمام ابن القاسم ومطرف من المالكية إذا كان الأب حيّاً(1).

**القول الثاني :**

يجوز للأم أن ترجع عن هبتها سواء كان الأب حيّاً أو ميتاً أو كان الولد كبيراً أو صغيراً ، وهو قول اللخمي وابن يونس وابن الماجشون من المالكية (2) .

**القول الثالث :**

لا يجوز للأم أن ترجع عن هبتها ، وهو قول الحنفية والإمامية ، وقول للشافعية والزيدية والمنصوص عن الإمام أحمد وهو قول الثوري وإسحاق بن راهويه وطاووس والحسن البصري ، وبه قال الإمام مالك وابن المواز وابن أبي زيد والقرافي من المالكية إذا كان الولد يتيماً (3) .

والذي رجّحه سيدي خليل (4)  هو جواز رجوع الأم عن الهبة إذا وهبت شيئاً لولدها سواء كان الأب حيّاً أو ميتاً أو كان الولد كبيراً أو صغيراً (5) .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- عن الحسن بن مسلم عن طاووس أنّ النبي- صلى الله عليه وسلم- قال :( لا يحللواهب

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر :المحلّى لابن حزم : 10/ 43 ، الحاوي للماوردي : 7 / 547 ، بداية المجتهد : ص713، المغني لابن قدامة : 7 / 587 ، الذخيرة للقرافي : 5/ 389 ، القوانين الفقهية :ص289 ، تحفة المحتاج : 2/ 526 ، السيل الجرار : ص629 .

(2) ينظر : المغني لابن قدامة : 7 / 587 ، التوضيح لسيدي خليل : 6 / 456 ، القوانين الفقهية : ص289 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 7 / 430 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 5 / 152 .

(3) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 3 / 328 ، بداية المجتهد : ص713 ، المحيط البرهاني : 6 / 246 ، روضة الطالبين : 2 / 929 ، الذخيرة للقرافي : 5 / 389 ، السيل الجرارللشوكاني : ص 629 ، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام : 28 / 185 .

(4) قال سيدي خليل : ( وللأب اعتصارها من ولده كأمّ فقط وهبت ذا أب وإن مجنوناً ولو تيتّم بموت هبتها له على المختار ) ن مختصر العلامة خليل : ص255.

(5) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ الحطاب قال : (يذكر اختيار هولاء الشيوخ تارة لكونه مخالفاً لما رجحه ، وتارة لكونه هو الراجح وذلك حيث لم يذكر غيره ) وعلى رأي الشيخ محمد عليش قال : ( فلعلّ المصنف اقتصر على مختار اللخمي وعبّر عنه بالإسم ؛ لأنه ظاهرها ) 0 مواهب الجليل : 1 / 48 ، منح الجليل شرح مختصر خليل : 4 / 105 .

**(361)**

أن يرجع فيما وهب إلاّ الوالد من ولده ) (1) .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على جواز الرجوع للوالد فيما وهب لابنه ، والأمّ داخلة فيه (2) .

أجيب :

بأنّ الإمام الشافعي – رحمه الله –قال:( لو اتصل حديث طاووس لقلت به ) (3) .

أجيب عن اعتراضهم :

بأنّ حديث طاووس وصله حسين المعلم وهو ثقة وليس به بأس (4) .

2- عن ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم -عن النبيّ -صلى الله عليه وسلم - قال :( لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ، فيرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثمّ عاد في قيئه ) (5).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على أن الرجوع عن الهبة حرام كالرجوع في القيء ، وهذا التشبيه مبالغة في الزجر والمنع باستثناء الوالد ، فهو شامل لكلّ الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه وإلاّ ألحق به بقية الأصول بجامع أن لكلّ ولادة (6) .

أجيب :

بأنّ الحديث محمول على أخذ مال الولد عند الحاجة إليه ، وسماه رجوعاً لتصوره بصورة الرجوع مجازاً وإن لم يكن رجوعاً (7) .

3- عن عائشة – رضي الله عنها -عن النبيّ -صلى الله عليه وسلم - أنّه قال : ( إن أطيب

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)سنن البيهقي الكبرى ، كتاب الهبات ، باب مّن قال لا يحل لواهب أن يرجع فيما لأحد إلاّ الوالد فيما لولده : 6 / 179 برقم 11795 ، قال ابن الملقن : (قال البيهقي : إنما يروى موصولا من جهة عمرو بن شعيب وعمرو ثقة ثمّ أسند حديث أبي داود عن عمرو بن شعيب عن طاووس عن ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم - ) . البدر المنير : 7 / 135 .

(2) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ : 22 / 312،المغني لابن قدامة : 7 / 587

(3) ينظر : بداية المجتهد : ص713 ، البدر المنير لابن الملقن : 7 / 135 .

(4) ينظر : الاستذكار لابن عبد البرّ : 22 / 313 ، بداية المجتهد : ص713 .

(5) سبق تخريجه : ص360 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 7 / 587 ، مغني المحتاج : 2 / 518 .

(7) ينظر : بدائع الصنائع : 8 / 122 ، الإختيار لتعليل المختار : 2 / 60 .

**(362)**

ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه ) (1) .

وجه الدلالة :

ميّز الحديث الولد عن غيره وجعله كسباً ، فيقال : وهب ما كسبه الولد منه أولى أن يكون من كسبه ، وقد يتحرر من هذا الاعتلال قياس ما للولد في يد والده لجواز تصرفه فيه إذا كان صغيراً وأخذ النفقة منه إذا كان كبيراً فصارت هبة له وإن خرجت عن يده ، فإذا جاز أن يرجع فيما وهبه لغيره إذا لم يقبضه لبقائه في يده جاز أن يرجع فيما وهبه لولده (2) .

أجيب :

بأنّ الحديث خصّ الوالد وهو بإطلاقه يتناول الأب دون الأم ، بدليل أنّ للأب ولاية على ولده ويأخذ جميع المال في الميراث إذا انفرد بخلاف الأم فليست لها ولاية على ولدها ولا تأخذ جميع المال إذا انفردت (3)  .

4- قاسوا الأمّ على الأب ؛ لأن لكل منهما على الولد ولادة (4)  .

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1- عن ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم -عن النبيّ -صلى الله عليه وسلم - قال :( لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ، فيرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثمّ عاد في قيئه ) (5).

2-عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ( أنّ رجلاً أتى النبيّ – صلى الله عليه وسلم -فقال : يا رسول الله إن لي مالاً و ولداً وإن والدي يجتاح مالي قال : أنت ومالك لوالدك إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم ) (6) .

وجه الدلالة من الحديثين :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)مسند الإمام أحمد بن حنبل : 40/ 34 برقم 24032 ، سنن الترمذي بلفظ ( إن أطيب ما أكلتكم من كسبكم و إن أولادكم من كسبكم ) كتاب الأحكام ، باب ( ما جاء أن الولد يأخذ من مال ولده ) : 3 / 639 برقم 1358 قال أبو عيسى : ( هذا حديث حسن صحيح) ، سنن النسائي الكبرى ، كتاب البيوع ، باب الحث على الكسب : 4/ 4 برقم 6043 ، قال الزيلعي : ( رواه أصحاب السنن الأربعة وحسّنه الترمذي ورواه البيهقي ) 0 نصب الراية : 3 / 279 .

(2) ينظر : الحاوي للماوردي : 7 / 546 .

(3) ينظر : المغني لابن قدامة : 7 / 587 ، تكملة المجموع : 16 / 259 .

(4) ينظر : بداية المجتهد : ص713 ، الذخيرة للقرافي : 5 / 389 .

(5) سبق تخريجه : ص 360

(6) أخرجه أحمد في مسنده: 11 /261 برقم (6678) ، وأبي داوود في ، كتاب الإجارة ، باب في الرجل=

**(363)**

إنّ الأمّ لا يقال لها الوالد ، لذا فهي غير داخلة في الأستثناء ، وممّا يدلّ على ذلك ما جاء في كتب المعاجم في معنى الوالد : الأب وجمعه بالواو النون ، والوالدة الأم وجمعها بالألف والتاء ، والوالدان الأب والأم للتغليب (1) .

أجيب :

بأنّ كلّ من الأب والأم والد فيه بعضيّة (2).

3- احتجوا بأنّ الهبة للولد في حياة أبيه تكون بمعنى الصدقة والمواصلة والوداد من أجل الثواب والتقرب إلى الله تعالى ،وإذا كانت بمعنى ذلك فلا رجوع لها(3).

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1-عن ابن عمر-رضي الله عنهما- عن النبيّ –صلى الله عليه وسلم- قال :( مَن وهب هبة فهو أحقّ بها ما لم يثب منها ) (4)  .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على الواهب له الرجوع لم يعوض وصلة الرحم عوض (5)  .

2- قول النبيّ –صلى الله عليه وسلم- ( إلاّ الوالد فيما يعطي ولده ) (6)  .

وجه الدلالة :

قصر الحديث الوالد على الأب دون الأمّ (7).

3- عن أنس بن مالك أنّ رسول الله–صلى الله عليه وسلم- قال :( لا يحل مال امرئمسلمإلاّ بطيب نفس منه ) (1) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= يأكل من مال ولده: 2/311 برقم 3530 ، قال عبد الهادي الحنبلي :( فيه يونس بن إسحاق بن أبي إسحاق من الثقات المخرج له في الصحيحين ، وقال الدار قطني في سننه تفرد بهعيسى بنيونس ، قال الحافظ ابن عبد الواحد: وغرابة الحديث والتفرد به لا يخرجه عن الصحة) 0تنقيح تحقيق أحاديث التعليق : 3 / 101 .

(1) ينظر : المصباح المنير: ص 409، السيل الجرار : ص630 ، نيل الأوطار :ص1120 .

(2) ينظر : الحاوي للماوردي : 7 / 547 .

(3) ينظر : الذخيرة للقرافي : 5 / 348 ، التوضيح لسيدي خليل : 6 / 456 .

(4) أخرجه الدار قطني ، كتاب البيوع : 3/ 43 برقم (179) ، والحاكم في مستدركه ، كتاب البيوع : 2/60 برقم 2323 ، قال : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، قال الذهبي : على شرطهما .

(5) ينظر : بدائع الصنائع : 8 / 131 .

(6) سبق تخريجه : ص 361 .

(7) ينظر : تكملة المجموع : 16 / 258 ، مغني المحتاج : 2 / 518 .

(8) مسند أحمد بن حنبل: 34 / 299 برقم (20695) ، والدار قطني في سننه ، كتاب البيوع : 3/26=

**(364)**

وجه الدلالة :

دلّ الحديث بعمومه على منع الرجوع فيما ملك الولد عنه (1)  .

أجيب :

بأنّ هذا الحديث مخصوص بحديث إلاّ الوالد فيما يعطي ولده (2)  .

4**-**عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال : قال النبيّ –صلى الله عليه وسلم- ( العائد في هبته كالكلب يقيء ثمّ يعود قي قيئه ) (3).

وجه الدلالة :

دلّ الحديث بعمومه على منع الرجوع للأمّ إذا وهبت شيئاً لولدها (4) .

أجيب :

بأنّ قيء الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية ، فالقيء ليس حراماً عليه فالمراد به التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب (5)  .

والذي يبدو أنّ هذا التأويل بعيد ؛ لأنه ورد النهي عن إقعاء الكلب في الصلاة ونقر الغراب والتفات الثعلب ، والله أعلم .

5- احتجوا بقول سيدنا عمر بن الخطاب- رضي الله عنه - قال : ( مَن وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة ، فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنّه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها ) (6) .

أجيب :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= برقم 91، والبيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الغصب ، باب من غضب لوحاً فأدخله في سفينةأوبني عليه داراً: 6 / 100 برقم 11877 ، قال ابن حجر : (رواه الحاكم من حديث ابن عباس ، والدار قطني وفي إسناده العرزمي وهو ضعيف، وابن حبان في صحيحه والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي ) ، التلخيص الحبير : 3 / 112 .

(1) ينظر : الحاوي للماوردي : 7 / 545 .

(2) ينظر : شرح الزرقاني على موطأ مالك : 4 / 64 ، نيل الأوطار : ص1120 .

(3) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الهبة وفضلها ، باب هبة الرجل لإمرأته والمرأة لزوجها : 2 / 915 برقم 2449 ، مسلم في صحيحه ، كتاب الهبات ، بابتحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلاّ ما وهبه لولده وإن سفل : 3 / 1240 برقم 1622 .

(4) ينظر : التمهيد لابن عبد البر: 3 / 331 .

(5) ينظر : بدائع الصنائع : 7 / 121 ، سبل السلام : 3 / 119 .

(6) أخرجه الإمام مالك في الموطّأ،كتاب الأقضية ،باب القضاء في الهبة :4 / 1092برقم 2791 .

**(365)**

بأنّ هذا القول لم يخصص رحما محرماً من غيره (1) .

6- احتجوا بالقياس على الوصية بجامع التبرع بينهما ، كما لا يجوز الرجوع عن الوصية فكذلك الهبة (2) .

أجيب :

بأن الوصية يجوز الرجوع فيها حتى لا ينفر الناس من الإحسان بالمال خوفاً من عدم الموت ، فإذا علم أن له الرجوع أمن فكثرت الوصية بخلاف الهبة (3).

7- احتجوا بأنّ الهبة للولد صدقة ؛ لأنّ المقصود بها ثواب الله دون المكافأة ، وبما أن ليس لها أن ترجع في الصدقة ، فكذلك ليس لها أن ترجع عن الهبة (4) .

**القول الراجح :**

بما أن أدلة الفقهاء لا تخلو من احتمالات واعتراضات ، لذا فالذي يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز رجوع الأمّ عن هبتها سواء كان الأب حيّاً أو ميتاً ؛ لأن الوالد يشمل الوالدة لغة وشرعاً ؛ لأن لكل من الأب والأم على الولد ولادة ، ولفضل العطف والحنان من جانب الأمّ تجاه أولادها ، وعدم قبول شهادة الأمّ إذا شهدت لولدها، فأحكامها تتباين أحكام غيرها ، والله أعلم.

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : المحلّى لابن حزم : 10 / 47 .

(2) ينظر : الذخيرة للقرافي : 5 / 390 ، القوانين الفقهية : ص289.

(3) ينظر : الذخيرة للقرافي : 5 / 390 .

(4) ينظر : التمهيد لابن عبد البر : 3 / 328 ، الذخيرة للقرافي : 5 / 389 .

**(366)**

**المطلب الرابع– اللقطة وفيها مسألتان:-**

**المسألة الأولى : حكم إلتقاط اللقطة إن لم يخف عليها من خائن :-**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء فيأنّ أخذ اللُقَطَةِ (1) التي عرضت للضياع إن خاف عليها من خائن وعلم أمانة نفسه واجبٌ ؛ لأن المسلم مكلّف بحفظ المال الضائع على صاحبه ؛ لأنّ حرمة المال المسلم كحرمة نفسه ، وصون النفس من التلف واجب فكذلك المال (2) .

واختلفوا في حكم أخذ اللقطة إن لم يخف خائناً وعلم أمانة نفسه ، على أقوال :

**القول الأول :**

قالوا الأفضل ترك اللقطة، وهو قول للإمام مالك وابن شاس وابن يونس وابن الحاجب من المالكية ، وقول أبي حنيفة والإمام أحمد والزيدية ، وبه قال ابن عمر وابن عباس وجابر بن زيد وعطاء والربيع بن خيثم– رضي الله عنهم -(3).

**القول الثاني :**

قالوا باستحباب أخذها ، وهو قول لمالك وإسماعيل بن إسحاق من المالكية (4) ،وقول للحنفية واختاره أبو الخطاب من الحنابلة ، وقول للشافعية وبه قال الإمامية وذهب إليهسعيد

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) اللقطة لغة : بفتح العين اسم للملتقط ، وبسكونها المال الملقوط . ينظر : مقاييس اللغة لابن فارس : ص839

أمّا اصطلاحاً : فهي المال الضائع الذي يجده المرء في الأرض لا صاحب له ولا يد عليه 0 ينظر : بدائع الصنائع : 8 / 326 ، تكملة المجموع : 16 / 124 .

(2) ينظر : عارضة الأحوذي : 6 / 110 ، المحيط البرهاني : 5 / 433 ، المغني لابن قدامة : 8 / 6 ، تكملة المجموع : 16/ 124، الذخيرة للقرافي : 7/ 252، القوانين الفقهية :ص267 ، فتح الباري : 5/ 379 ، الشرح الكبير للدردير : 5 / 526 .

(3) ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء : 6 / 368 ، التمهيد لابن عبد البر : 2 / 49 ، بداية المجتهد : ص688 ، المحيط البرهاني : 5 / 433 ، المغني لابن قدامة : 8 / 6 ، التوضيح لسيدي خليل : 6 / 465 ، رحمة الأمة : ص 196 ، السيل الجرار : ص702 .

(4) هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الجهضمي الأزدي ، ولد في البصرة سنة (200ﻫ) واستوطن بغداد ، فقيه على مذهب مالك جليل التصانيف من بيت علم وفضل ، قال ابن فرحون : كان من بيت آل بن زيد على كثرة رجالهم وشهرة أعلامهم من أجل بيوت العلم في العراق ، ولي قضاء بغداد والمدائن ثمّ ولي قضاء القضاة إلى أن توفي فجأة في بغداد (282ﻫ) من تصانيفه : أحكام القرآن ، المبسوط في الفقه ، الردّ على أبي حنيفة والشافعي ، الأموال والمغازي . ينظر: ترتيب المدارك : 2 / 268 ، الديباج المذهب : 1 / 255 .

**(367)**

بن المسيب والحسن بن صالح وسويد بن غفلة – رحمهم الله–(1) .

**القول الثالث :**

قالوا بالاستحباب فيما له قدر وبالكراهية في غيره ، وهو قول للمالكية منهم الإمام أشهب ، وبه قال الليث بن سعد (2)  .

**القول الرابع :**

قالوا بوجوب أخذ اللقطة، وهو قول الشافعية والمالكية ، وبه قال الظاهرية(3)  .

والذي رجّحه سيدي خليل (4) هو كراهية أخذ اللقطة إن لم يخف خائناً وعلم أمانة نفسه في حفظ اللقطة (5) .

**الأدلة ومناقشتها :-**

**أدلة أصحاب القول الأول :-**

1- عن عبد الله بن الشحير عن أبيه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -قال : ( ضالة المسلم حرق (6) النار)(7) .

وجه الدلالة :

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : النوادر والزيادات : 10 / 467 ، المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 222 ، الإشراف على مذاهب العلماء : 6 / 368 ، الحاوي للماوردي : 8 / 11 ، المبسوط في فقه الإمامية : 3 / 321 ، المغني لابن قدامة : 8 / 6 ، مغني المحتاج : 2 / 532 ، البناية شرح الهداية : 3 / 766 .

(2) ينظر:التلقين للقاضي عبد الوهاب : ص 138،التمهيد لابن عبد البر: 2/ 49 ،الذخيرة للقرافي: 7/ 253 ، التوضيح لسيدي خليل : 6 / 465 .

(3) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 69 ، الحاوي للماوردي : 8 / 11 ، عارضة الأحوذي : 6 / 110 ، روضة الطالبين : 2 / 636 ، الذخيرة للقرافي : 7 / 254 .

(4) قال سيدي خليل : ( ووجب أخذه لخوف خائن لا إن علم خيانته هو فيحرم وإلاّ كره على الأحسن ) 0 مختصر العلامة خليل : ص256 .

(5) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدوي يقول عند تعليقه على كلام الشيخ الخرشي : ( قوله ؛ لأن الكراهة أحدها أي ويكون اقتصار المصنف عليه لكونه الراجح عنه ) 0 حاشية العدوي على شرح الخرشي : 7 / 449 .

(6) حَرَقُ النّار : بالتحريك لهبها وقد يسكّن ، أيّ إنّ ضالة المؤمن إذا أخذها إنسان ليتملكها أدّته إلى النار 0 ينظر : النهاية في غريب الحديث و الأثر : ص 200 .

(7)سنن ابن ماجه ، كتاب اللقطة ، باب ضالة الإبل والبقر والغنم : 2/ 836 برقم 2502 ، قال البوصيري :( هذا إسناد صحيح رجاله ثقات ) مصباح الزجاجة : 2/58 .

**(368)**

دلّ الحديث على أنّ ضالة المؤمن تؤدي إلى التضمين والدَّين ، وإذا أخذها أدته إلى النار(1)

أجيب :

بأنّ المراد من الحديث إذا أخذها إنسان ليتملكها لا أخذها للتعريف (2)  .

والذي يبدو أن المراد من الحديث هو عدم جواز أخذ الضوال من الحيوانات والكلام عن اللقطة لا عن الضوال لذا لا يحتج به ؛ لأنّ اللقطة ما ضلها غيرك والضالة حيوان ضلت بنفسه ، والله أعلم .

2- احتجوا بأنّ ابن عمر وابن عباس–رضي الله عنهما -كانا يمرّان باللقطة فلا يأخذانها ولا نعرف لهما مخالفاً من الصحابة –رضي الله عنهم -(3)  .

أجيب :

بأنّ قولهما يحمل على مَن كان غير مأمون على اللقطة أو ضعيفاً لا يستطيع القيام بها ؛ لأنّ في تعرضه إتلاف لها (4) .

3- احتجوا بأنّه قد يأتي صاحبها إلى المكان الذي سقطت منه فيطلبها فلا يجدها(5)  .

4- احتجوا بأنّ في أخذها تعريض لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها و أداء الأمانة فيها فكان تركه أفضل و أسلم كولاية مال اليتيم (6)  .

5- احتجوا بأنّ اللقطة تلتقط إذا خشي عليها الفوت ، أمّا لو لم يخش عليها الفوت فهو متعدٍّ بالإلتقاط (7)  .

أجيب:

ترك اللقطة مع الخشية على فوتها أفضل للمسلم من تعريض نفسه للشبهة أو الحرام ؛ لأنّ تركها يتعلق بنفسه وأخذها يتعلق بالآخرين ، والله أعلم .

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1-قال تعالى:ﭽ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶﯷ ﯸ ﯹﯺﭼ(8) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : فتح الباري : 5 / 379 ، سبل السلام : 3 / 125 .

(2) ينظر : بداية المجتهد : ص688 ، تحفة الأحوذي : 5 / 512 .

(3) ينظر: الحاوي للماوردي : 8 / 11 ، المغني: 8 / 6 ، الذخيرة للقرافي : 7 / 253 .

(4) ينظر : الحاوي للماوردي : 8 / 11 .

(5) ينظر : عارضة الأحوذي : 6 / 110 ، المحيط البرهاني : 5 / 433 .

(6) ينظر : المغني لابن قدامة : 8 / 6 .

(7) ينظر : السيل الجرار : ص 703 .

(8) سورة المائدة : الآية (2)

**(369)**

وجه الدلالة :

إنّ الله أمر بالتعاون على البرّ وأخذ اللقطة من باب التعاون على البر(1)  .

2**-**عن زيد بن خالد – رضي الله عنه - قال : ( جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم - فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها و وكاءها ثمّ عرّفها سنة فإن جاء صاحبها وإلاّ فشأنك ، قال : فضالة الغنم ، قال : هي لك أو لأخيك أو للذئب ، قال : فضالة الإبل ، قال : مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء و تأكل الشجر حتى يلقاها ربّها )(2).

وجه الدلالة :

دلّ ظاهر الحديث على استحباب أخذ اللقطة ؛ لأن في أخذها حفظ لها (3)  .

3- احتجوا بأنّ أبيّ بن كعب – رضي الله عنه - وجد صرة فيها مائة دينار ، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم -فلم ينكر عليه و لا كره (4).

4- احتجوا بأن في أخذ اللقطة تحقيق مصلحة وهي حفظها وصيانتها وتعريفها لتصل إلى صاحبها (5) .

5- احتجوا بأن الإنسان مندوب إلى فعل الخير والبرّ ، فإذا لم يأخذها أخذها مَن لا يؤدي الأمانة فيها فيتلف على صاحبها ويأثم آخذها ، فإذا علم ملتقطها من نفسه حفظها كان مندوباً عليه أخذها (6) .

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

1- احتجوا بأن اللقطة إذا كانت لها قدر بحث عنها صاحبها ، وفي أخذها وسيلة لحفظ مالالغير من التضييع (7)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : البناية شرح الهداية : 6 / 766 .

(2)صحيح البخاري ، كتاب المساقاة والشرب ، باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار : 2 / 836 برقم 2243، صحيح مسلم ، كتاب اللقطة ، باب اللقطة في كتب الحديث بفتح القاف: 3/ 1346 برقم 1722

(3) ينظر : التمهيد لابن عبد البرّ : 2 / 49 .

(4) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب اللقطة ، باب اللقطة في كتب الحديث بفتح القاف: 3/ 1346 برقم 1723 ، فتح الباري : 5 / 379  **.**

(5) ينظر :التوضيح لسيدي خليل : 6/ 465 ، فتح الباري : 5/ 379 ، حاشية العدوي على شرح الخرشي على سيدي خليل : 5 / 448 .

(6) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2/ 222 ، المحيط البرهاني : 5/ 433 .

(7) ينظر : المغني لابن قدامة : 8 / 6 ، تكملة المجموع : 16 / 125 .

**(370)**

2- احتجوا بأن الغالب عدم المبالغة في تعريف اللقطة إذا كانت تافهة وعدم الإحتفاظ بها (1).

**أدلة أصحاب القول الرابع :**

**1-**قال تعالى : ﭽ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶﯷ ﯸ ﯹﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﭼ(2)  .

وجه الدلالة :

دلّت الآية على أنّ المؤمن وليّ لأخيه المؤمن وكذا المؤمنة ، فإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله (3) .

أجيب :

بأنّ هذا الاستدال لا ينطبق على ضوال الإبل ، فإنه لا يجوز أخذها (4)  .

2- عن أبيّ بن كعب – رضي الله عنه- سأل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن اللقطة ، فقال – صلى الله عليه وسلم – له : ( احفظ عددها و وعاءها و وكاءها ، فإن جاء صاحبها وإلاّ فاستمتع بها ) (5).

وجه الدلالة :

حمل ابن حزم – رحمه الله –الأمر الوارد في الحديث –احفظ- على الوجوب (6)  .

أجيب:

والذي يبدو بأنّ الأمر الوارد في الحديث له قرينة صارفة إلى الاستحباب وهي فعل النبي – صلى الله عليه وسلم –عندما وجد تمرة وتركها خشية أن تكون صدقة ، و لو كان أخذ اللقطة واجباً لأخذها وتصدق بها ؛ لأنه لا يجوز له ترك الواجب ، أو يقال أنّ الأمر محمول على معرفة العدد والوعاء والوكاء لا على أخذ اللقطة ،والله أعلم .

3- احتجوا بأنّه كما يجب على المسلم حراسة نفس أخيه المسلم ، فكذلك يجب حراسة ماله (7)

4- احتجوا بأنّ علمه بأمانة نفسه مع عدم اليقين في أنّ المال لا يقع بيد خائن ، ليس عذراً

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الذخيرة للقرافي : 7 / 252 .

(2) سورة التوبة : الآية (71)

(3) ينظر : المغني لابن قدامة : 8 / 6 ، تكملة المجموع : 16 / 124 0

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 8 / 6

(5)صحيح مسلم ، كتاب اللقطة ، اللقطة في كتب الحديث بفتح القاف : 3 / 1346 برقم 1723 **.**

(6) ينظر : المحلّى لابن حزم : 9 / 71 .

(7) ينظر : الحاوي للماوردي : 8 / 11 ، عارضة الأحوذي : 6 / 110 .

**(371)**

مسقطاً عنه ما وجب عليه هو حفظ مال الغير (1) .

**القول الراجح :**

والذي يبدو أن الراجح من أقوال الفقهاء هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من استحباب أخذ اللقطة ؛ وذلك لقوّة أدلتهم وأخذها وسيلة إلى حفظ مال الغير الذي عرّض للضياع ، فكان على المسلمين جميعاً حفظه كفرض كفاية عليهم فلا يلزم واحداً معيّناً منهم ، مع أن أخذ اللقطة يدخل في باب التعاون على البرّ الذي ندب إليه الإسلام من أجل سعادة الإنسان ، والله أعلم .

**المسألة الثانية : حكم تعريف اللقطة بجنسها :-**

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء فيأن تعريف اللقطة سنة كاملة إن كان لها قدر (2) من يوم الإلتقاط واجبٌ(3) واستدلوا بحديث زيد بن خالد – رضي الله عنه - قال : ( جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم -فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها و وكاءها (4) ثمّ عرّفها سنة فإن جاء صاحبها وإلاّ فشأنك ) (5)  .

وجه الدلالة :

دلّ الحديث على وجوب تعريف اللقطة سنة ؛ لأن الأمر للوجوب (6) .

وحكمة تعريفها بالسنة هي أن السنة تضرب للحاضر في الشريعة الإسلامية لاختبار أمور عديدة كالعنين وسجن مَن أتى بعض المعاصي ليختبر بها فيئته ؛ لأنّ السنة جملةالفصولالأربعة ، وإذا كانت اللقطة لرجل غائب فهو يرجع إلى بلده بعد سنة مع قلة وسائل النقل فيزمانهم (1) .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : جواهر الإكليل : 2 / 325 .

(2) أمّا الشيء القليل كمئتين وخمسين ديناراً فلا يعرّفها ؛ لأنّ الغالب أن النفوس لا تلتفت إليها كلّ الإلتفات 0 ينظر: الذخيرة للقرافي : 7 / 273 ، السيل الجرار : ص 705 .

(3)ينظر:الحاوي للماوردي : 8/ 12 ، المبسوط في فقه الإمامية : 3/ 230 ،التمهيد لابن عبد البر: 2/ 48 ، بداية المجتهد : ص689 ، المحيط البرهاني : 5/437 ،رحمة الأمة : ص197،السيل الجرار : ص705

(4) عفاص اللقطة : هي الخرقة المربوط فيها الشيء الملتقط وأصل العفاص ما سدّ به فم القارورة وكلّ ما سدّ به فمّ الآنية فهو عفاص ، والوكاء : هو الخيط التي تربط به 0 ينظر : التمهيد لابن عبد البر: 2 / 48 ، روضة الطالبين : 2 / 646 .

(5) سبق تخريجه : ص 370.

(6) ينظر : شرح الزرقاني على موطأ مالك : 4 / 69 ، نيل الأوطار : ص1107 .

(7) ينظر : الفقه المالكي وأدلته : 7 / 51-52 .

**(372)**

واختلفوا في حكم ذكر جنس (1) اللقطة إذا عرّفها الملتقط ، على قولين :

**القول الأول :**

لا يذكر جنس اللقطة ؛ يل يلفق اسمها مع غيرها ويقول يا مَن ضاع له شيء ، وهو قول الإمام مالك واللخمي وقول للشافعية ، وبه قال الحنفية والظاهرية (2) .

**القول الثاني :**

يذكر جنس اللقطة ، وهو قول للمالكية منهم ابن القاسم وأصبغ والشافعية ، وبه قال الحنابلة والزيدية والإمامية (3) .

والذي رجّحه سيدي خليل (4) هو عدم ذكر جنس اللقطة ؛ يل يلفق اسمها مع غيرها ويقول يا مَن ضاع له شيء (5)  .

**الأدلة ومناقشتها :**

**أدلة أصحاب القول الأول :**

1- احتجوا بقول النبيّ – صلى الله عليه وسلم –لزيد بن خالد – رضي الله عنه -( اعرفعفاصها و وكاءها ثمّ عرّفها سنة فإن جاء صاحبها وإلاّ فشأنك **)**(6)  .

وجه الدلالة :

ذكر الحديث في تعريف اللقطة العفاص و الوكاء دون الجنس (7)  .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) المراد بالجنس إمّا ذهب أو فضة أو ثوب . ينظر : المغني لابن قدامة : 8 / 10 .

(2)ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة : 2/ 222 ، المحلّى لابن حزم : 9/ 69 ، الحاوي للماوردي : 8/ 14، الإختيار لتعليل المختار: 2/ 37 ، البناية شرح الهداية : 3/ 772 ،الشرح الكبير للدردير : 5/ 528

(3) ينظر : تهذيب الأحكام للطوسي : 6 / 449 ، روضة الطالبين : 2 / 646 ، مغني المحتاج :2 / 532 ، الروض المربع : ص 316 ، السيل الجرار : ص705 ، شرح الزرقاني على موطأ مالك : 4 / 64 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 5 / 528 ، منح الجليل : 4 / 122 .

(4) قال سيدي خليل : (إن لم يعرّف مثله و بالبلدين إن وجدت بينهما ولا يذكر جنسها على المختار ) . مختصر العلامة خليل : ص 256 .

(5) اعتمدتفي هذه المسألة من ترجيحات سيدي خليل على رأي الشيخ أحمد العدويقال في تعليقه على كلام الخرشي : ( قول : أحسن أي أحسن القولين أي أرجحهما إلاّ أن معناه استحبه والمصنف ذكر صيغة الإسم لاختباره القول بأنّه لا يذكر جنسها والحاصل كما يستفاد من كلامهم أنه اختلف إذا أنشدها هل يسميّ جنسها أو لا ، الراجح عدم التسمية أي أن الراجح القول بوجوب عدم تسمية الجنس ) . حاشية العدوي على شرح الخرشي : 7 / 451

(6) سبق تخريجه : ص 370 .

(7) ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة : 2 / 223 ، التمهيد لابن عبد البر : 2 / 55 .

**(373)**

2- احتجوا بأن ذكر جنس اللقطة يجعل أذهان بعض الحذاق إلى معرفة العفاص والوكاء باعتبار جري العادة (1) .

3- احتجوا بأنّ عدم ذكر الجنس أبلغ في إخفاء اللقطة عن غير صاحبها (2) .

**أدلة أصحاب القول الثاني :**

1-عن عبد الله بن بدر الجهضي أنّ أباه أخبره أنّه نزل منزلة قوم بطريق الشام ، فوجد صرّة فيها ثمانون ديناراً ، فذكرها لعمر بن الخطاب – رضي الله عنه - فقال له : ( عرّفها على أبواب المساجد واذكرها لكلّ مَن يأتي من الشام سنة ، فإذا مضت السنة فشأنك بها) (3) .

والذي يبدو أنهم استدلوا بعموم قولهسيدنا عمر– رضي الله عنه - : عرّفها ومن ضمن التعريف ذكر جنس اللقطة ، والله أعلم .

2- احتجوا بأنّه لو ذكر جنسها وصفتها لعلم صفتها من يسمعها فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها لمشاركة غير المالك في معرفة اللقطة مالكها (4)  .

3- احتجوا بأن نصّ الحديث نبّه إلى ذكر الجنس عندما ذكر العفاص والوكاء ؛ لأن معرفة جنسها أحوط من تميزها عن العفاص والوكاء ؛ لأنهما قد يشتبهان(5)  .

4- احتج ابن قدامة – رحمه الله -بقوله : ( لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها التييجب دفعها بها فيأخذها وهو لا يملكها ، فتضيع على مالكها ) (6)  .

**القول الراجح :**

والذي أميل إليه أن الراجح من القولين هو أنّ الملتقط إذا عرّف اللقطة للناس في الأماكن التي يجتمع فيها الناس أو عن طريق برامج الإذاعة المخصصة للأشياء المفقودة ألاّ يذكرجنسها ، وذلك استدالاً بظاهر حديث زيد بن خالد – رضي الله عنه -الذي ذكر فيه النبيّ – صلى الله عليه وسلم –العفاص و الوكاء دون الجنس ، والله أعلم .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1) ينظر : الشرح الكبير للدردير : 5 / 258 ، شرح الخرشي على سيدي خليل : 7/451 .

(2) ينظر : الذخيرة للقرافي : 7 / 276 .

(3)موطّأ مالك ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في اللقطة : 4/ 1097 برقم 447 ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب اللقطة ، باب تعريف اللقطة ومعرفتها والإشهاد عليها : 6/ 193 برقم 11870 .

(4) ينظر : المغني لابن قدامة : 8 / 10 ، الفقه الإسلامي للزحيلي : 6 / 4863 .

(5) ينظر : الحاوي للماوردي : 8 / 11 .

(6) المغني لابن قدامة : 8 / 10 .

**(374)**

**الخاتمة**

بعد استعراض لدراسة موضوع ( سيدي خليل و ترجيحاته الفقهية من خلال مختصره دراسة مقارنة ) ، وبأهم التفاصيل والجزئيات التي أوردناها في الأطروحة فيما تتعلق بشخصية سيدي خليل ، وما عرضناه من أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتهم للمسائل الفقهية ، توصلتُ إلى النتائج والمقترحات الآتية ، والتي آراها من وجهة نظري خلاصة الأطروحة ، فأمّا النتائج فتتلخص في الأمور الآتية :-

1- كان سيدي خليل فقيه من فقهاء المالكية عاش وتوفي في مصر ، ذا ثقافة واسعة شملت اللغة العربية والحديث والتفسير و القراءات إلى غير ذلك ، أخذ هذه العلوم على يد جلّة علماء وفقهاء عصره ، إلى جانب علمه كان زاهدا ورعاً تقيّاً ، فقد شهد له بذلك كثير من العلماء والفقهاء والمؤرخين .

2 – تولّى سيدي خليل تدريس العلوم الإسلامية في المدرسة الصالحية والشيخونية من أكابر المدارس في مصر ، إضافة إلى تولية منصب الإفتاء على مذهب الإمام مالك ولا يمكن أن يتقلد المسلم وظيفة الإفتاء إلاّ إذا توافرت فيه شروط الإجتهاد كما يقول علماء الأصول ، مع أنّه اشتغل بمنصب الجندية من أجل الدفاع عن مصر ، وكان من أجناد الحلقة المنصورة يلبس زي الجندي .

3 – تميزت مصنفات سيدي خليل مع قلّتها مقارناً بغيره من العلماء والفقهاء بالجودة و الإتقان و التحرير و الاختصار ومن بينها كتابه المختصر ، ويعرف باسمه ( مختصر خليل في فقه الإمام مالك ) ، ويعدّ من أشهر كتب المالكية حتى أكب الناس على حفظه وفهمه، وترجم إلى اللغة الفرنسية ، وكثرت عليه الشروح و الحواشي و التعليقات حتى بلغ ستين تأليفاً كما يقول أهل التراجم .

4 – كان سيدي خليل له قابلة الترجيح و الاختيار من بين أقوال فقهاء المالكية ، فكان موقفه من الترجيح في كتابه المختصر ثلاثة مواقف ، موقف ترجيح ، وموقف سكوت ، وموقف عدم الترجيح ، ومشى على ما سار عليه الفقهاء في ترجيح أقوالهم من استخدام ألفاظ للترجيح ومن هذه الألفاظ المختار و الأظهر و الأصحّ و الأحسن و القول وصحّح واستحسن إلى غير ذلك سواء قصد نفسه أم غيره من الفقهاء .

5- لم يخرج سيدي خليل في ترجيحاته للمسائل عن أصول مذهب المالكية ، وهذه الأصول تنقسم إلى معقول ومنقول، فمصادر المنقول هي الكتاب و السنة و الإجماع وإجماع أهل المدينة و قول الصحابي ،وأمّا مصادر المعقول هي القياس والمصلحة المرسلة و العرف و العادة و سدّ الذرائع و الاستحسان، وهذا واضح من خلال عرضنا لترجيحاته الفقهية ، وهذه

**(375)**

الترجيحاتمنها ماوافق فيها جمهور المالكية والفقهاء من المذاهب الأخرى ، ومنها ما خالفهم

6 – ترجيحات سيدي خليل في الطهارة ، وافق جمهور الفقهاء في أن الماء يبقى طاهراً إذا طرح فيه الملح ، و وافقهم على عدم نقض الوضوء إذا مسّ المتوضئ ذوات محارمه بلذة ، و وافقهم على نقض وضوء المرأة إذا خرج منها الهادي ، و وافق جمهور المالكية على وجوب الغسل على المرأة إذا وضعت الولد و لم تر دماً .

7- خالف جمهور الفقهاء في جواز الصلاة على المقبرة و المزبلة و المجزرة و محجة الطريق ، و خالفهم في أنّ السجود يتحقق بوضع الأنف و الجبهة وبقية الأعضاء من سننه ، و وافقهم في أنّ الاعتدال من فرائض الصلاة ، وخالفهم في أنّ صلاة الفاتح باطلة إذا فتح على من ليس معه في الصلاة ، و وافق جمهور المالكية في بطلان صلاة المسافر إذا نوى الإتمام سهواً ، وخالف جمهور الفقهاء في أنّ آخر وقت لصلاة الجمعة ما لم تغرب الشمس ، وخالفهم في وجوب انتظار الإمام إذا حصل له عذر بعد شروعه في خطبة الجمعة ، و وافق جمهور المالكية في بطلان صلاة الطائفة الأولى في الثلاثية وكذلك الأولى والثالثة في الرباعية إذا قسمهم الإمام إلى ثلاث أو أربع طوائف في صلاة الخوف ، وخالف جمهور الفقهاء في أنّ تكبيرات العيد تبدأ بعد طلوع الشمس إذا خرج إلى صلاة العيد ، وخالفهم في وجوب الدعاء بعد التكبيرة الرابعة في صلاة الجنازة ، و وافق جمهور المالكية في أن النساء يصلين فرادى في آن واحد على الجنازة في حالة عدم وجود الرجال .

8- خالف جمهور الفقهاء في جواز إعطاء الزكاة للغارم إذا كان غرمه بسبب فساد شريطة أن يظهر التوبة .

9**-** خالف جمهور الفقهاء في عدم ترتب الجزاء على المحرم إذا فزع صيداً فمات عند فزعه ، و وافق جمهور الشافعية والحنابلة والإمامية في وجوب قطع الحلقوم والودجين في الذبح 0

10- وافق جمهور الفقهاء في أنّ الأموال التي يحصل عليها طائفة من الغزاة تخمّس على الجيش كافة ، و وافقهم في أن الفادي يرجع إلى صاحب المال الذي أخذ ماله بغير رضاه سواء أخذه محارب أو ظالم أو غاصب 0

**11-** وافق جمهور الفقهاء في أنّ الولي غير المجبر يزوّج اليتيمةبشرط بلوغها عشر سنين مع الخوف عليها من الفساد ، وخالفهم في أن الكافل له ولاية على المرأة الشريفة ، وخالفهم في صحة نكاح المريض المخوّف ، وخالف جمهور المالكية في فسخ النكاح قبل الدخول مع صداق المثل بعده إذا كان عقد النكاح بلفظ الهبة 0

12- وافق جمهور الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إذا كان معترضاً ، و وافقهم في رجوع الزوج إلى زوجته ليأخذ منها ما أنفق عليها بسبب أنّها ادعت الحمل ثمّ ظهر عكسه

**(376)**

، وخالفهم في أنّ الزوج يجبر على إرجاع زوجته إذا طلقها في الحيض ، و وافقهم على قبول

قول الرجل إذا قال لزوجته أمرك بيدك فطلّقت نفسها ثلاثاً .

13- خالف جمهور الفقهاء في صحة الرجعة إذا كانت بالنيّة دون القول ، وكذلك بالفعل دون النيّة ، وكذلك في خلوة البناء دون الزيارة ، و وافق جمهور المالكية في رجوع المرأة إلى البيت لتعتد إذا خرجت مع زوجها لتجارة أو زيارة فمات عنها أو طلّقها ، و كذلك خالف جمهور الفقهاء في ثبوت الحضانة لجدّ أمّ .

14- خالف جمهور الفقهاء في جواز بيع المسافر إذا باع التبر لدار الضرب ليأخذ زنة أجرته مسكوكاً ، وخالفهم في جواز بيع النقد المغشوش بالخالص منه ، وخالفهم في صورة من صور بيع العينة وهي إذا قال شخص لآخر اشتر لي السلعة الفلانية بخمسين ألفاً نقداً وأنا أشتريها منك بستين ألفاً نقداً ، وكذلك خالف جمهور الفقهاء في أنّ قيمة المصاب و السليم في الجائحة تقدّر في زمنهما .

15- خالف جمهور الفقهاء في جواز سلم الجمل الكثير الحمل في جملين ، وكذلك الشاة الكثيرة اللبن في شاة أو شاتين قليلة اللبن ، و خالفهم في أن الرهن يكون شاهدا على قدر الدين إذا كان قائماً ، وخالفهم في أنّ أحد الغرماء إذا حلف مع الشاهد و نكل الباقون يأخذ قدر نصيبه من الحق الذي شهد به الشاهد للمفلس ، و وافق الجمهور في نقض الصلح إذا كان المدّعى عليه يقرّ بالحق سرّاً وينكره جهراً ، و خالفهم في أنّ الحوالة لا تنفسخ إذا أحال البائع المشتري على غريم له ثم ردّت السلعة بعيب .

16- و وافق جمهور الفقهاء في أنّ الضامن يجوز له الصلح مع ربّ الدين مطلقاً ، و وافقهم أنّ المال للمدعي في شركة المفاوضة إذا شهدت الشهود على الشريكين ، وخالف جمهور المالكية في قبول تفسير المقرّ إذا كان إقراره مجهولاً وفسّره بالجزء كالباب ، و وافق جمهور الفقهاء في أنّ ربّ المجني بالخيار بين أنّ يأخذ العبد مع قيمة النقص أو يأخذ قيمته و يسلمه إلى الغاصب .

17 / وافق جمهور الفقهاء أنّ قول من دعا من الورثة إلى تقسيم الدور المعروفة بالسكنى إذا كانت تحتمل القسمة يقبل ، وخالفهم في عدم تبعيض الشفعة إذا وقعت في صفقة واحدة و كان البائع والمشتري أكثر من واحد ، وكذلك خالفهم في وجوب التصدق بالثمن الحاصل من الإجارة على المعاصي .

18- خالف جمهور المالكية في جواز رجوع الأمّ إذا وهبت شيئاً لولدها ، و وافقهم في كراهية أخذ اللقطة إن لم يخف خائناً و علم أمانة نفسه ، و وافق جمهور الفقهاء في عدم ذكر جنس اللقطة ؛ بل يلفق اسمها مع غيرها .

**(377)**

19- وافق جمهور الفقهاء على أنّ شهادة المبرز لا تقدح إلاّ بقرابته أو عداوته للشاهد ، و وافقهم على عدم وجوب حدّ الزنا على الرجل المكره عليه ، و وافقهم على وجوب حدّ الشرب على شارب النبيذ في القدر الذي لا يسكر منه .

**أمّا المقترحات فتتلخص في الأمور التالية : -**

1- فقد نصّ سيدي خليل في مقدمة مختصره على أنّه ( حيث ذكرتُ قولين أو أقوالاً و ذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة ) 0 لم يكن ترجيح هذه الأقوال بعضها على بعض قصوراً من سيدي خليل عندرجة الترجيح ، وإنما كان استنهاضاً لطلاب العلم في إحالة نظرهم و تدربهم من أجل الوصول إلى التحقيق والتمييز بين هذه الأقوال بالدراية والنظر ثمّ ترجيحها ، وهذه الأقوال كثيرة تحتاج إلى البحث و الدراسة .

2- فقد نصّ سيدي خليل في مقدمة مختصره على أنّه يشير بالتردد ( لتردد المتأخرين في النقل أو لعدم نصّ المتقدّمين ) .

ففي مختصر سيدي خليل كثير من التردد في النقول يحتاج إلى التثبت في الحكم والرجوع إلى قائله أو التثبت في وجود نص عن المتقدمين في المسألة التي يذكرها سيدي خليل .

3- فقد نصّ سيدي خليل في مقدمة مختصره على أنّه ( مشيراً بالاختيار للخمي لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لا ختياره هو في نفسه و بالاسم فذلك لاختياره من الخلاف ، وبالترجيح لابن يونس كذلك ، و بالظهور لابن رشد كذلك و بالقول للمازري كذلك ) .

هذا المنهج الذي رسمه سيدي خليل لنفسه في استخدام ترجيحات هؤلاء الفقهاء الأجلاء في مختصره ؛ ولكن كثيراً ما يخالفهذا المنهج ، وهذه المخالفات في استخدام المصطلحات تحتاج إلى البحث والدراسة ، والله أعلم .

و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

و صلّى الله وسلّم وبارك على محمد وعلى آله الغرّ الميامين وصحابته و مَن تبعهم بإحسان إلى يوم الحساب .

**الباحث**

**(378)**

**ملحق الأعلام المترجم لهم في الأطروحة**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ت** | **اسم العلم** | **رقم الصفحة** |
| 1 | ابن أبي حازم : عبد العزيز بن أبي حازم ت ( 184 ﻫ) | 177 |
| 2 | ابن أبي زيد : عبد الله بن أبي زيد ت (386 ﻫ) | 127 |
| 3 | ابن أبي هريرة : الحسين بن الحسن ت (345 ﻫ) | 143 |
| 4 | ابن بشير : محمد بن سعيد بن بشير ت (198ﻫ) | 148 |
| 5 | ابن جزي : محمد بن أحمد بن جزي ت (741 ﻫ) | **148** |
| 6 | ابن الجلاّب : عبيد الله بن الحسن ت (378ﻫ) | 132 |
| 7 | ابن حبيب : عبد الملك بن حبيب ت (238ﻫ) | 147 |
| 8 | ابن دحُّون : عبد الله بن يحير بن دحُّون ت (431 ﻫ) | 340 |
| 9 | ابن رشد الجد : محمد بن أحمد ت (450 ﻫ) | 77 |
| 10 | ابن شاس : عبد الله بن نجم ت ( 616 ﻫ) | 72 |
| 11 | ابن الشقاق : محمد بن الشقاق القرطبي ت (426 ﻫ) | 340 |
| 12 | ابن عاشور : محمد الطاهر بن عاشور ت (1973م) | 136 |
| 13 | ابن عبد الحكم : عبد الله بن عبد الحكم ت (214 ﻫ) | 158 |
| 14 | ابن عبد السلام : محمد بن عبد السلام ت (749 ﻫ ) | 36 |
| 15 | ابن عتاب : محمد بن عبد الله ت (214 ﻫ ) | 174 |
| 16 | ابن العربي : محمد بن عبد الله ت (543 ﻫ ) | 56 |
| 17 | ابن عرفة : محمد بن محمد بن عرفة ت (899 ﻫ) | 169 |
| 18 | ابن العطار : علي بن إبراهيم ت (724 ﻫ) | 225 |
| 19 | ابن غازي : محمد بن محمد بن أخمدت (919 ﻫ) | 9 |
| 20 | ابن القاسم : عبد الرحمن بن القاسم ت ( 191 ﻫ) | 71 |
| 21 | ابن القاضي : أحمد بن محمد المكناسي ت ( 1025ﻫ) | 30 |
| 22 | ابن قاضي شهبة : محمد بن أبي بكر ت (851 ﻫ ) | 29 |
| 23 | ابن القصار : علي بن عمر المالكي ت (398 ﻫ) | 112 |
| 24 | ابن القطان : أحمد بن محمد بن عيسى ت ( 460 ﻫ ) | 340 |
| 25 | ابن كنانة : عثمان بن عيسى ت (105 ﻫ) | 177 |
| 26 | ابن لبابة : محمد بن يحيى بن لبابة ت (336 ﻫ) | 193 |

(**379)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 27 | ابن مازه : محمود بن أحمد الحنفي ت (616 ﻫ) | 280 |
| 28 | ابن محرز : عبد الرحمن بن محرز ت (450 ﻫ) | 227 |
| 29 | ابن مفلح : إبراهيم بن محمد ت (884 ﻫ) | 43 |
| 30 | ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد ت ( 861 ﻫ ) | 105 |
| 31 | ابن وهب : عبد الله بن وهب ت (125 ﻫ) | 71 |
| 32 | ابن يونس : محمد بن عبد الله بن يونس ت (451 ﻫ) | 76 |
| 33 | أبو بكر الأبهري : محمد بن عبد الله ت (395ﻫ) | 112 |
| 34 | أبو الحسن الصُغَيِّر :علي محمد بن عبد الحق ت(719 ﻫ) | 218 |
| 35 | أبو عبد الله البصري : الحسين بن علي ت (369 ﻫ) | 60 |
| 36 | أحمد التنبكتي : أحمد بن بابا بن أحمد ت (1036ﻫ) | 31 |
| 37 | أحمد العدوي : علي بن أحمد ت (1112 ﻫ) | 74 |
| 38 | الأزهري : صالح بن عبد السميع | 81 |
| 39 | إسماعيل بن إسحاق الجهضمي الأزدي ت (282 ﻫ) | 367 |
| 40 | إسماعيل بن محمد أمين بن باشا الباباني ت (1329 ﻫ) | 34 |
| 41 | أشهب : أشهب بن عبد العزيز بن داوود ت (204 ﻫ) | 143 |
| 42 | أصبغ : أصبغ بن الفرج ت (225 ﻫ) | 175 |
| 43 | الباجي : سليمان بن خلف ت (474 ﻫ) | 84 |
| 44 | الباقلاني : محمد بن الطيب ت (403 ﻫ) | 60 |
| 45 | تغري بردي : يوسف بن تغري بردي ت (874 ﻫ ) | 30 |
| 46 | التنوخي : إبراهيم بن الصمد ت ( 526 ﻫ) | 196 |
| 47 | الحافظ العراقي : عبد الرحيم بن الحسين ت ( 806 ﻫ ) | 19 |
| 48 | الحجوي : محمد بن الحسن الحجوي ت ( 1376 ﻫ ) | 32 |
| 49 | الحطاب :محمد بن محمد المعروف بالحطاب ت(954 ﻫ) | 10 |
| 50 | الخرشي : محمد بن عبد الله ت (1101 ﻫ) | 35 |
| 51 | خليل المغربي : خليل بن محمد المالكي ت( 1177 ﻫ) | 34 |
| 52 | الدردير : أحمد بن محمد العدوي ت ( 1201 ﻫ) | 13 |
| 53 | الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة ت (1230 ﻫ) | 80 |
| 54 | الذهبي : محمد بن أحمد ت (748 ﻫ) | 20 |

**(380)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 55 | الزركلي : خير الدين بن محمود ت (1976م) | 32 |
| 56 | السمرقندي : علاء الدين محمد بن أحمد ت ( 539 ﻫ) | 40 |
| 57 | سند : سند بن عنان بن إبراهيم ت (541 ﻫ) | 181 |
| 58 | الشاطبي : إبراهيم بن موسى ت (709 ﻫ) | 123 |
| 59 | الشنقيطي :محمد الأمين بن محمد المختار ت ( 139 ﻫ) | 57 |
| 60 | الصفدي : خليل بن إيبك ت (764 ﻫ) | 20 |
| 61 | عبد العزيز البخاري : عبد العزيز بن أحمد ت ( 730 ﻫ) | 57 |
| 62 | عبد الوهاب المالكي : عبد الوهاب بن علي ت (422 ﻫ) | 127 |
| 63 | عمر رضا كحالة ت (1408 ﻫ) | 32 |
| 64 | عيسى بن أبان البغدادي الحنفي : ت (221 ﻫ) | 100 |
| 65 | الفاسي :موسى بن عيسى الفاسي القيرواني ت( 430 ﻫ) | 244 |
| 66 | القابسي : علي بن محمد ت (403 ﻫ) | 127 |
| 67 | القاضي عياض : عياض بن موسى ت (544 ﻫ) | 173 |
| 68 | الكرخي : عبيد الله بن الحسين ت (340 ﻫ) | 59 |
| 69 | اللخمي : علي بن محمد الربعي ت (478) | 76 |
| 70 | الماجشون : عبد الملك بن عبد العزيز ت (212 ﻫ) | 174 |
| 71 | المازري : محمد بن علي بن عمر ت (536 ﻫ) | 78 |
| 72 | ماتريد : محمد بن محمد بن محمود ت (333 ﻫ) | 95 |
| 73 | المتيطي : علي بن عبد الله ت (570 ﻫ) | 218 |
| 74 | محمد عليش : محمد بن أحمد ت (1299 ﻫ) | 15 |
| 75 | محمد مخلوف : محمد بن محمد بن عمر ت (1313 ﻫ) | 31 |
| 76 | المزّي : يوسف بن الزكي ت (742 ﻫ) | 20 |
| 77 | مطرف : مطرف بن عبد الله ت (139 ﻫ) | 174 |
| 78 | المقريزي : أحمد بن علي ت (845 ﻫ ) | 29 |
| 79 | الموّاز: محمد بن إبراهيم ت (281 ﻫ) | 174 |
| 80 | الموّاق : محمد بن سعيد ب (198 ﻫ) | 148 |
| 81 | الناصر : الحسن بن علي بن عمر ت (305 ﻫ) | 185 |
| 82 | نجم الدين الطبري : محمد بن أحمد ت (730 ﻫ) | 14 |

**(381)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 83 | نجم الدين الغزي : محمد بن محمد ت (1061 ﻫ ) | 31 |
| 84 | النويري : أحمد بن عبد العزيز العقيلي | 14 |

**(382)**

**المصادر والمراجع**

**أوّلاً : القرآن الكريم وعلومه :-**

**القرآن الكريم .**

**1**- أحكام القرآن – أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي ، دار النشر توزيع شركة القدس – القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1429ﻫ – 2008م .

**2**- تفسير التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور ، الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور ، دار النشر مؤسسة التاريخ – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ، د- ت .

**3**- تفسير القرآن العظيم ، الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي ت(774ﻫ ) ، دار النشر دار التراث العربي– بيروت – لبنان، د- ت- ط .

**4**- التفسير الكبير المسمى بمفاتيح الغيب ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن البكري الرازي الشافعي ت( 604ﻫ )، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة ، 1430ﻫ - 2009م .

**5**- الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت(671ﻫ ) اعتنى به الشيخ هشام سمير البخاري ، دار النشر دار التراث العربي– بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ، 1422ﻫ - 2001م .

**6**- روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن ، الأستاذ محمد علي الصابوني، دار النشر مؤسسة مناهل العرفان– بيروت – لبنان، د- ت – ط .

**ثانياً : كتب الحديث النبوي وعلومه :-**

**7**- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرّ النمري الأندلسي ت(463ﻫ) وثّق أصوله وخرج نصوصه الدكتور عبد المعطي أمين ملعجي ، دار النشر دار الوغى – حلب – سوريا ،الطبعة الأولى، 1413ﻫ - 1993م

**8**- أصول الحديث علومه ومصطلحه ، الدكتور محمد عجاج الخطيب، دار النشر دار الفكر– بيروت – لبنان ،السنة 1428ﻫ - 2009م ، د-ط .

**9**- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ت( 804ﻫ ) تحقيق مصطفى أبو الغيظ – عبد الله بن سليمان – ياسر بن كمال، دار النشر دار الهجرة – الرياض – السعودية ،الطبعة الأولى ، 1425ﻫ - 2004م .

**10**- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ،أحمد بن علي بن محمد بن أحمد

**(383)**

بن حجر العسقلاني ت( 852ﻫ) دار النشر دار الكتب العربية– بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ، 1419ﻫ - 1998م .

**11**- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرّ المالكي القرطبي ت(463ﻫ) حققه وخرّج أحاديثه عبد الرزاق المهدي، دار النشر دار إحياء التراث العربي– بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ، د- ت .

**12**- تتقيح تحقيق أحاديث التعليق ، محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ت( 744ﻫ ) ، دار النشردار الكتب العلمية– بيروت – لبنان،الطبعة الأولى ، 1419ﻫ - 1998م .

**13**- الجامع الصحيح، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار النشر دار إحياء التراث العربي– بيروت – لبنان، د – ط – ت .

**14**- الجامع الصحيح المسند المختصر من أمور رسول الله – صلى الله عليه وسلم -و سننه وأيامه المعروف بصحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ت( 256ﻫ) ، تحقيق د- مصطفى ديب البغا ، دار النشر دار ابن كثير– اليمامة – بيروت ،الطبعة الأولى ، 1407ﻫ - 1987م 0

**15**- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت( 676ﻫ) ،دار النشرمؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ، 1418ﻫ - 1997م .

**16**- ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد ، محمد بن أحمد بن علي تقي الدين أبو الطيب المكي الحسني الفاسي ت( 832ﻫ) تحقيق كمال يوسف الحوت ، دار النشر دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ، 1410ﻫ - 1990م .

**17**- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ت(1182ﻫ) تعليقالشيخ محيي الدين محمد بعيون ، دار النشردار ابن زيدون– بيروت – لبنان ، د- ط – ت .

**18**- سنن ابن ماجه ، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – الأحاديث مذيلة بأحكام الشيخ الألباني عليها ، دار الفكر– بيروت – لبنان، د – ت – ط .

**19**- سنن أبي داوود ، سليمان بن الأشعث أبو داوود السجستاني الأزدي ، تحقيق محمد محيي الدين عبد المجيد ، دار النشر دار الفكر– بيروت – لبنان ، د- ط – ت .

**20**- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار النشرمكتبة دار الباز– مكة المكرمة ، 1414ﻫ - 1994م، د – ط .

**21**- سنن الدار قطني ، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ، تحقيق السيد عبد الله

**(384)**

هاشم يماني المدني ، دار النشر دار المعرفة – بيروت ، د – ط- ت

**22**- سنن النسائي الكبرى ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق د عبد الغفاري سليمان البنداري – سيد كسروي حسين، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ،1411ﻫ - 1991م .

**23**- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي ت( 1122ﻫ)، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ، د - ت .

**24**- شرح سنن أبي داوود ، الإمام أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني ت(855ﻫ) ، تحقيقأبي المنذر خالد بن إبراهيم المصري ، دار النشر مكتبة الرشد – الرياض – السعودية، الطبعة الأولى، 1420ﻫ - 1999م .

**25**- شرح صحيح البخاري ، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي ، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، دار النشر دار مكتبة الرشد ، الرياض – السعودية ، الطبعة الثانية ، 1423ﻫ - 2003م .

**26**- صحيح ابن خزيمة ،محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري ، تحقيق د- محمد مصطفى الأعظمي، دار النشرالمكتب الإسلامي – بيروت – لبنان ، د – ط- ت.

**27**- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، تحقيقمحمد فؤاد عبد الباقي ، دار النشردار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، د – ط- ت .

**28**- صحيح مسلم بشرح النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، دار النشردار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، الطبعة الرابعة ، د - ت .

**29**- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ، الحافظ أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي ، وضع حواشيه جمال مرعشلي ، دار النشر دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ، 1419ﻫ - 1998م .

**30**- عون المعبود شرح سنن أبي داوود ، محمد شمس الدين العظيم آبادي أبو الطيب، دار النشر دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1415ﻫ - 1995م .

**31**- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، حقّق أصولها وأجازها الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ،دار النشر دار الفكر– بيروت – لبنان ، د – ط- ت .

**32**- كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، إسماعيل بن محمد الحراحي العجلوني ، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، الطبعة

**(385)**

الأولى ، د - ت .

**33**- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ،الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت( 807ﻫ) بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر، دار النشر دار الفكر– بيروت – لبنان، 1421ﻫ - 1992م، د – ط .

**34**- المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري،تحقيقمصطفى عبد القادر عطا ،دار النشردار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ، 1411ﻫ - 1990م .

**35**- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أحمد بن حنبل تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون ، دار النشرمؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ،الطبعة الثانية ، 1420ﻫ - 1999م .

**36**- مسند الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، دار النشردار الكتب العلمية– بيروت – لبنان، د- ت – ط .

**37**- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، شهاب الدين البوصيري ، دار النشر دار الجنان– بيروت – لبنان، د- ت – ط .

**38**- مصنف عبد الرزاق ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي،دار النشرالمكتب الإسلامي – بيروت – لبنان ،الطبعة الثانية ، 1403ﻫ - 1993م

**39**- المصنف في الأحاديث والآثار ، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي تحقيق كمال يوسف الحوت ، دار النشرمكتبة الرشد – الرياض – السعودية ،الطبعة الأولى ،1409ﻫ - 1990م 0

**40**- المعجم الكبير ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق حمدي بن عبد المجيد ، دار النشرمكتبة العلوم والحكم – الموصل ،الطبعة الثانية،1404ﻫ - 1983م .

**41**- المنتقى شرح الموطأ ، القاضي سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي الأندلسي ،دار النشر دار الكتب الإسلامي – القاهرة – مصر، الطبعة الثانية د- ت .

**42**- الموطأ ، الإمام مالك بن أنس تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، دارالنشرمؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ،الطبعة الأولى ،1425ﻫ - 2004م .

**43**- نصب الراية لأحاديث الهداية ، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، تحقيق محمد يوسف البنوري ، دار النشر دار الحديث – القاهرة - مصر ، د – ط – ت .

**44**- النهاية في غريب الحديث والأثر ، الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ، اعتنى به رائد بن صبري ابن أبي علفة ، دار النشر بيت الأفكار الدولية – الرياض – السعودية ، د – ت- ط .

**(386)**

**45**- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، الفقيه المجتهد محمد بن علي الشوكاني ، اعتنى به وخرّج أحاديثه رائد بن صبري ابن أبي علفة ، دار النشربيت الأفكار الدولية – الرياض – السعودية ، الطبعة الأولى ، 1425ﻫ - 2004م .

**ثالثاً : كتب الفقه :-**

**1 / كتب الفقه الحنفي :-**

**46**- الإختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ت(683ﻫ) حققه وخرّج أحاديثهبشار بكري عرابي ،دار النشر دار تباء – دمشق – سوريا ، الطبعة الأولى ، د – ت .

**47**- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ت (970ﻫ) ، دار النشر دار المعرفة – بيروت ، د – ت – ط .

**48**- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت(587ﻫ) تحقيقالشيخ علي محمد معوّض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار النشر دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1418ﻫ - 1997م .

**49**- البناية في شرح الهداية ،أبو محمد محمود بن أحمد العيني الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، دار النشر دار الفكر– بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ،1411ﻫ - 1990م .

**50**- ردّ المحتار على الدّر المختار المعروف بحاشية ابن عابدينعلى شرح الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي لمتن تنوير الأبصار للشيخ شمس الدين التمرتاشي ، ومعه تقريرات الرافعي ، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي، دار النشر دار المعرفة– بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ،1428ﻫ - 2007م .

**51**- الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة - الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام ، ضبطه و صححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار النشردار الكتب العلمية– بيروت – لبنان، الطبعة الأولى،1421ﻫ - 2000م .

**52**- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ، برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازه البخاري الحنفي ت(616ﻫ) تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار النشردار الكتب العلمية– بيروت – لبنان، الطبعة الأولى،1424ﻫ - 2004م .

**2 / كتب الفقه المالكي :-**

**53**- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي ت(520ﻫ )، وضمنه المستخرجه من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبيالقرطبي ت(255ﻫ)- تحقيق الأستاذ أحمد الجبابي ، دار النشردار الغرب الإسلامي– بيروت

**(387)**

– لبنان ، الطبعة الثانية، 1408ﻫ - 1988م .

**54**- تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام ، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري ، تحقيق جمال مرعشلي ، دار النشر دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ، 1418ﻫ - 1997م ، د – ط .

**55**- تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك ، الشيخ مبارك بن علي بن حمد التميمي نسباً الإحسائي بلداً ت (1230ﻫ ) تحقيقالدكتور عبد المجيد بن مبارك آل الشيخ مبارك ، دار النشردار ابن حزم – بيروت ، الطبعة الثانية ،1422ﻫ - 2001م .

**56**- التفريع ، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاّب البصري ت( 378ﻫ) ، دراسة وتحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني ، دار النشر دار الغرب الإسلامي – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ،1408ﻫ - 1987م .

**57**- التلقين في الفقه المالكي ، الفقيه القاضي عبد الوهاب البغدادي ت (422ﻫ) ، الطبعة الأولى 1424ﻫ - 2003م .

**58**- التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في فقه الإمام مالك ،الشيخ خليل بن إسحاق المالكي ت(676ﻫ) ، دار النشر دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان، الطبعة الأولى،1432ﻫ - 2011م .

**59**- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، جمع الأستاذ المحقق الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، تحقيق الشيخ طه عبد الرؤوف سعد منعلماء الأزهر، دار النشر مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة – مصر، د- ط – ت .

**60**- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك ، العلامة صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، ضبطه وصححه الشيخ محمد بن العزيز الخالدي ، دار النشر دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ،1418ﻫ - 1997 م .

**61**- حاشية الدسوقي للشيخمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت(1230ﻫ) على الشرح الكبير للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير ت(1201ﻫ) وبالهامش تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش ت(1299ﻫ )، خرّج آياته وأحاديثه محمد عبدالله شاهين ، دار النشردار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ، الطبعة الثالثة ،1432ﻫ - 2011 م .

**62**- الذخيرة في فروع المالكية ، الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي ت(684ﻫ) تحقيق وتعليق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن، دار النشر دار الكتب العلمية– بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، 2008 م .

**(388)**

**63**- شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ت(1101ﻫ) وبأسفله حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي ت(1189ﻫ ) ، دار النشرالمكتبة العصرية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1427ﻫ - 2006م 0

**64**- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة ، الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري ت(894ﻫ)، تحقيقمحمد أبو الأجفان الطاهر المعموري ،دار النشردار الغرب الإسلامي– بيروت – لبنان،الطبعة الأولى،1417ﻫ - 1993م .

**65**- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، الشيخ محمد عليش ، وبهامشه حاشية المسمّاة تسهيل منح الجليل ، دار النشر دار صادر ، د - ط-ت .

**66**- فقه العبادات وأدلته على مذهب السادة المالكية ، الدكتور أحسن زقو ، دار النشردار ابن حزم– بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ، 1425ﻫ 2004 م .

**67**- الفقه المالكي وأدلته ، الحبيب بن طاهر، دار النشردار المعارف – بيروت – لبنان ، الطبعة الخامسة ، 1424ﻫ - 2007م .

**68**- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي ت( 197ﻫ )، رواية سحنون بن سعيدالتنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم ، ويليها مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة منالأحكام للإمام ابن الوليد محمد بن أحمد بن رشد ت(520ﻫ )، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ،1415ﻫ - 1994م .

**69**- مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك ، خليل بن إسحاق المالكي ، دار النشر، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، د – ط – ت .

**70**- المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبد الله مالك بن أنس ، القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي ت(422ﻫ) تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ، 1418ﻫ - 1998م .

**71**- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ت(954ﻫ) ، وبأسلفه التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف الموّاق ت(897ﻫ )، خرّج آياته و أحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى،1416ﻫ - 1995م .

**72**- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ت(386ﻫ) تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمدالحلو – الدكتور محمد حجي، دار النشردار الغرب الإسلامي – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ، 1420ﻫ - 1999م .

**(389)**

**3 / كتب الفقه الشافعي :-**

**73**- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي ت (974ﻫ) وهو شرح على منهاج الطالبين في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي زكريا محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي ت (676ﻫ) ، ضبطه وصححه عبد الله محمود محمد عمر ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1413ﻫ - 2010م .

**74**- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود – الشيخ علي محمد المعوض ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ،1414ﻫ - 1994م

**75**-روضة الطالبين وعمدة المفتيين ،الإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرفالنووي، حقق أصوله الدكتور خليل مأمونا شيخا ، دار النشر دار المعرفة – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى،1427ﻫ - 2006م .

**76**- المجموع شرح المهذب للشيرازي ،الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، دار النشردار إحياء التراث العربي– بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ،1422ﻫ - 2001م

**77**- مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج ، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين ، الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ،اعتنى به محمد خليل عيتاني ، دار النشردار المعرفة – بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1428ﻫ - 2007م .

**4 / كتب الفقه الحنبلي :-**

**78**- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الحنبلي ت(885ﻫ ) تحقيق أبي عبد الله محمد حسن بن إسماعيل الشافعي، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ، 1418ﻫ - 1997م .

**79**- الروض المربع شرح زاد المستقنع على مذهب الإمام أحمد ، منصور بن يونس البهوتي ت(1051ﻫ) تعليق عبد الرحمن ناصر السعدي **،** محمد بن صالح العثيمين، خرّج أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني، دار النشر دار ابن الجوزي – بيروت،الطبعة الأولى،1431ﻫ - 2010م .

**80**- العدّة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني ، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ، تعليق الشيخ إبراهيم محمد رمضان ، دار النشر دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت – لبنان، د – ط – ت .

81- الكافي ، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي

**(390)**

ت(620ﻫ)، دار النشردار هجر،الطبعة الأولى، 1427ﻫ - 1997م .

**82**- كشاف القناع عن متن الإقناع ، الشيخ الفقيه منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق محمد أمين الضناوي ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1417ﻫ - 1997م .

**83**- المغني ، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ت(620ﻫ) ويليه الشرح الكبيرلشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ت(682ﻫ) تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب – الدكتور السيد محمدالسيد، دار النشر دار الحديث – القاهرة ، الطبعة الأولى، 1425ﻫ - 2004م .

**5 / كتب الفقه الظاهري :-**

**84**- المحلّى شرح المجلّى ، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم ت(456ﻫ ) تحقيق الأستاذ أحمد محمد شاكر، دار النشر دار إحياء التراث العربي– بيروت – لبنان، الطبعة الرابعة 1430ﻫ - 2009م .

**6 / كتب الفقه الزيدي :-**

**85**- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، الإمام أحمد يحيى المرتضى ت(840ﻫ) مع جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة محمد بن يحيى بهران الصعدي ت(957ﻫ )، دار النشردار الحكمة اليمانية – صنعاء ، الطبعة الثانية1409ﻫ - 1988م .

**86**- السيل الجرار المتدفّق على حدائق الأزهار،الإمام الشيخ محمّد بن علي الشوكاني ، دار النشردار ابن حزم – بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى،1425ﻫ - 2004م .

**7 / كتب الفقه الإمامي :-**

**87**- تهذيب الأحكام ، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ت(460ﻫ ) تحقيق علي أكبر الغفاري، دار النشر مكتبة الصدوق –طهران – إيران ، الطبعة الأولى 1418ﻫ - 1997م .

**88**- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ،الشيخ محمد حسن النجفي ، تحقيق الشيخ عباس القوجاني ، دار النشر دار إحياء التراث العربي– بيروت – لبنان ، الطبعة السابعة ،السنة 1981م .

**89**- المبسوط في فقه الإمامية ، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ت(460ﻫ ) صححه وعلّق عليه السيد محمد تقي الكشفي ، دار النشر دار الكتاب الإسلامي – بيروت – لبنان ، د – ط – ت .

**(391)**

**8 / كتب الفقه العام والمقارن :-**

**90**- الإشراف على مذاهب العلماء ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت(318ﻫ ) تحقيق د- أبو حماد صغير أحمد الأنصاري ، دار النشر مكتبة مكة الثقافة – رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى ، 1425ﻫ - 2004م .

**91**- إعلام الموقعين عن ربّ العالمين ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيّم الجوزية ت (571ﻫ ) تعليق طه عبد الرؤوف سعد ، دار النشر دار الجيل – بيروت - لبنان، د – ت- ط .

**92**- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي ت( 595ﻫ) تحقيق الشيخ علي محمد معوّض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الثالثة ،1428ﻫ - 2007 م .

**93**- الدراري شرح المضيّة شرح الدرر البهية ،الإمام الشيخ محمّد بن علي الشوكاني ، دار النشر دار إحياء التراث العربي– بيروت – لبنان، الطبعة الأولى،1427ﻫ - 2006م .

**94-** رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى، 1416ﻫ - 1995م .

**95**- الفقه الإسلامي وأدلته ،الدكتور وهبة الزحيلي ، دار النشر دار الفكر – دمشق – سوريا ، الطبعة الرابعة ،1418ﻫ - 1997م .

**96**- فقه السنة ،السيد سابق ، دار النشر دار الفتح للإعلام العربي –القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى ،1423ﻫ - 2003م .

**97**- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة ، محمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطيتحقيق الدكتور يحيى مراد ، دار النشرمؤسسة المختار – القاهرة – مصر، الطبعة الأولى 1430ﻫ - 2009 م .

**98**- مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني ت(728ﻫ) اعتنى بها وخرّج أحاديثها عامر الجزار – أنور الباز، دار النشر دار الوفاء– المنصورة ، الطبعة الثالثة 1426ﻫ - 2005م .

**99**- المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتاوى وحلول ،الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ، دار النشر دار الفكر –بيروت– لبنان، الطبعة الرابعة ، 1428ﻫ - 2007م .

**100**- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، الدكتور عبد الكريم زيدان ، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت– لبنان ، الطبعة الثالثة 1420ﻫ - 2000م .

**(392)**

**101**- الموسوعة الفقهية المقارنة التجريد ، أبو الحسين أحمد بن محمد جعفر البغدادي القدوري ت(428ﻫ) دراسة وتحقيقد – محمد أحمد سراج – د- علي جمعة محمد، دار النشر دار السلام – القاهرة –مصر ، الطبعة الثانية، 1427ﻫ - 2006م .

**رابعاً : كتب أصول الفقه :-**

**102**- إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، دار النشردار العاصمة – الرياض – السعودية ، د – ت- ط **.**

**103-** أثر الاختلاففي القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، الدكتور مصطفى سعيد الخن ، دار النشرمؤسسة الرسالة– بيروت – لبنان ، الطبعة العاشرة ،1427ﻫ - 2006م .

**104**- أثر اللغة في اختلاف المجتهدين ، عبد الوهاب عبد السلام طويلة ، دار النشردار السلام – القاهرة – مصر،الطبعة الثانية ، 1420ﻫ - 2000م .

**105**- إحكام الفصول في أحكام الأصول ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ت(484ﻫ ) تحقيق عبد المجيد تركي ، دار النشر دار الغرب الإسلامي– بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية 1415ﻫ - 1995م .

**106**- الإحكام في أصول الأحكام ،الحافظ أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق لجنة من العلماء ، دار النشر دار الحديث – القاهرة –مصر ، الطبعة الأولى ،1404ﻫ - 1984م .

**107**- الإحكام في أصول الأحكام ،سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ت (631ﻫ ) تحقيق الشيخ عليّ معوّض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار النشر عالم الكتب ، د – ط – ت .

**108**- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول ، الإمام محمد بن علي الشوكاني تحقيق وتعليق أبو حفص سامي بن العربي الأتري ، دار النشر دار الفضيلة – الرياض – السعودية ، الطبعة الأولى 1428ﻫ - 2007م .

**109**- أصول الفقه الإسلامي ، الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار النشر دار الفكر – دمشق – سوريا ، الطبعة الرابعة 1429ﻫ - 2008م .

**110**- أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ، الأستاذ الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، دار النشر طبع شركة الخنساء – بغداد – العراق ، الطبعة الخامسة ، السنة 1990م .

**111**- أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ،الدكتور فاديغا موسى ، دار النشردار التدمرية – الرياض – السعودية ، الطبعة الثانية، 1430ﻫ - 2009م .

**(393)**

**112**- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، الدكتور عياض بن نامي السلمي ، دار النشردار التدمرية – الرياض – السعودية ، الطبعة الثانية ، 1427ﻫ - 2006م .

**113**- البحر المحيط في أصول الفقه ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي ، قام بتحريره الشيخ الدكتور عبد القادر العاني،و راجعه د – عمر سليمان الأشقر ، دار النشر مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية 1413ﻫ - 1992م .

**114**- البرهان في أصول الفقه عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت( 478ﻫ) دراسة وتحقيق صلاح بن محمد بن عويضة ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ،1418ﻫ - 1997م .

**115**- التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي ،الدكتور محمد إبراهيم محمد الحفناوي ، دار النشردار الوفاء– القاهرة – مصر، الطبعة الثانية ، 1408ﻫ - 1987م .

**116**- التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج ، دار النشر دار الفكر– بيروت – لبنان ، د – ط ، 1417ﻫ - 1996م .

**117**- تيسير التحرير شرح العلامة محمد أمين في أصول الفقه بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن همام الدين الأسكندري ت(861ﻫ )، دار النشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، د- ط .

**118**- تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول ، الإمام الفقيه كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بابن إمام الكاملية ت (874ﻫ) دراسة وتحقيقالدكتور عبد الفتاح أحمد قطب الدخمييّ ، دار النشردار الفاروق الحديثة، الطبعة الأولى1423ﻫ - 2002م .

**119**- حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلّى على متن جمع الجوامع للإمام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي ، وبهامشها تقرير شيخ الإسلام عبد الرحمن الشربيني ، دار النشر دار إحياء التراث العربي– بيروت – لبنان ، د – ط – ت .

**120**- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب ابن السبكي ت(771ﻫ) تحقيق الشيخ علي معوّض – عادل أحمد عبد الموجود ، دار النشر عالم الكتب ،د – ط – ت.

**121**- رفع الملام عن أئمة الأعلام ، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ت (728ﻫ) دار النشرالرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – الرياض – السعودية ،د – ط ،السنة - 1413ﻫ .

**(394)**

**122**- سلاسل الذهب في أصول الفقه ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي ت ( 794ﻫ) ، دار النشر الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى، السنة 2008م .

**123**- شرح أصول الفقه ، الشيخ محمد الخضري، دار النشر دار الحديث – القاهرة– مصر ، د – ط ، 1424ﻫ - 2000م .

**124**- شرح البدخشي منهاج العقول ، الإمام محمد ابن البدخشي مع نهاية السول ، جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ت (772ﻫ ) كلاهما شرح على منهاج الوصول إلى علم الأصول ، القاضي البيضاوي ت(658ﻫ) ، دار النشر مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر – مصر، د – ط – ت .

**125**- شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين عمر التفتازاني ت (793ﻫ) ، وبصدره التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه للإمام صدر الدين الشريعة عبيدالله بن مسعود المحبوبيت(747ﻫ )، علّق عليه نجيب الماجدي – حسين الماجدي ، دار النشر المكتبة العصرية– بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، 1426ﻫ– 2005م .

**126**- شرح الكوكب المنير المسمّى مختصر التحرير في أصول الفقه ، الشيخ أبو محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الشهير بابن النجار الحنبلي ت(972ﻫ) تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 2007 م

**127**- شرح مختصر الروضة ، نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي ت (716ﻫ) تحقيقعبد الله عبد المحسن التركي ، دار النشرمؤسسة الرسالة – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1407ﻫ - 1987م .

**128**- علم أصول الفقه ، عبد الوهاب النجار، خرّج آياته وأحاديثه محمد بسير حلاوي ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ، الطبعة الثانية ، 1429ﻫ - 2008م.

**129**- العقد المنظوم في الخصوص والعموم ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المعروف بالقرافي ت(684ﻫ) تحقيق الشيخ علي محمد معوّض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار النشردار الكتب العلمية– بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1421ﻫ - 2001م .

**130**- فواتح الرحموت،عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه ، الشيخ محب الله بن عبد الشكور ت( 1119ﻫ) تقديم وتعليق الشيخ إبراهيم محمد رمضان ، دار النشردار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت– لبنان، د – ت – ط .

**(395)**

**131**- قواطع الأدلة في الأصول ،الإمام أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ت (489ﻫ ) تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت– لبنان، الطبعة الأولى 1418ﻫ - 1997م .

**132**- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ت(730ﻫ) وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1418ﻫ - 1997م .

133- اللمع في أصول الفقه ، الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزآبادي ت( 476ﻫ )، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ،الطبعة الثالثة ، 1428ﻫ - 2007م .

**135**- مباحث أصولية في تقسيمات الألفاظ ، دكتور محمد عبد العاطي محمد علي، دار النشردار الحديث – القاهرة – مصر ، د – ط ، 1428ﻫ - 2007م .

**136**- المحصول في أصول الفقه ، القاضي أبو بكر بن العربي المعافري ، تحقيق حسين علي البدري، دار النشردار البيارق– الأردن ، الطبعة الأولى 1420ﻫ - 1996م .

**137**- المحصول في علم أصول الفقه ، الإمام الأصولي فخرالدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت(604ﻫ) دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني ، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت– لبنان ، د- ط- ت .

**138**- المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل ، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران ، تحقيق د- عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1401ﻫ - 1990م .

**139**- مذكرة في أصول الفقه ، محمد الأمين محمد المختار الشنقيطي ت(1393ﻫ) ، دار النشرمكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة ، الطبعة الخامسة السنة 2001م .

**140**- المستصفى من علم الأصول ، الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ت(505ﻫ) دراسة وتحقيق الدكتور محمد سليمان الأشقر، دار النشر مؤسسة الرسالة – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1417ﻫ - 1997م.

**141**- المسودة ، عبد السلام – عبد الحليم – أحمد بن عبد الحليم آل تيمية ، تحقيقمحمد محيي الدين عبد الحميد ، دار المدني – القاهرة ، د – ط – ت .

**142**- المعتمد في أصول الفقه ، محمد بن علي بن الطيب البصري، تحقيق خليل الميس ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1403ﻫ - 1990م .

**143**- معجم المؤلفات الأصولية المالكية المثبوتة في كشف الظنون وإيضاح المكنون وهدية

**(396)**

العارفين ، ترحيب بن ربيعان الدوسري ، دار النشر مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة العدد 120 ، السنة 1423ﻫ - 2003م .

**144**- المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، الدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة ، دار النشر، مكتبة الرشد – الرياض – السعودية ، الطبعة الثالثة 1424ﻫ - 2004م .

**145**- الموافقات في أصول الشريعة ، أبو إسحاق الشاطبي ، تحقيق محمد عبد القادر الفاضلي ، دار النشرالمكتبة العصرية – بيروت– لبنان، الطبعة الأولى 1423ﻫ - 2002م

**146**- ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه ، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي ، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، دار النشر لجنة إحياء التراث العربي والإسلامي – بغداد – العراق ، الطبعة الأولى 1407ﻫ - 1987م .

**147**- نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ، الإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان، الطبعة الأولى ، 1420ﻫ - 1999م

**148**- الوجيز في أصول الفقه ،الدكتور عبد الكريم زيدان ، دار النشر دار إحسان – طهران – إيران ، الطبعة الأولى 1419ﻫ - 1998م .

**خامساً : كتب اللغة :-**

**149**- تاج العروس من جواهر القاموس ، السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق عبد الستار أحمد فريج، دار النشر مطبعة حكومة الكويت – التراث العربي فيالكويت ، الطبعة الأولى ، د – ط- ت .

**150**- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ،إسماعيل بن حماد الجوهري ت (393ﻫ )، دار النشردار العلم للملايين – بيروت– لبنان ، الطبعة الرابعة 1403ﻫ - 1990م .

**151**- القاموس المحيط ، العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ت(817ﻫ) تحقيق مجدي فحي السيد ، دار النشر المكتبة التوفيقية القاهرة –مصر– القاهرة ، د – ط – ت .

**152**- لسان العرب لابن منظور – تحقيق نخبة من العاملين ، عبد الله علي الكبير – محمد أحمد حسب الله – هاشم محمد الشاذلي، دار النشردار المعارف – القاهرة ، د – ط – ب .

**153**- مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار النشردار الحديث – القاهرة ، 1424ﻫ - 2003م ، د – ط .

**154**- المصباح المنير ، العلامة أحمد بن محمد بن عليّ الفيومي ، تحقيق الدكتور يحيى مراد ، دار النشر مؤسسة المختار – بيروت– لبنان، الطبعة الأولى 1429ﻫ - 2008م .

**155**- المعجم الوسيط ،أعضاء مجمع اللغة العربية ، دار النشر مكتبة الشروق الدولية -

**(397)**

مصر، الطبعة الرابعة 1425ﻫ - 2004م .

**156**- مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت ( 395ﻫ )، علّق عليه أنس محمد الشامي ،دار النشر دار الحديث ، د – ط ، 1429ﻫ - 2008م .

**سادساً : كتب التراجم والتأريخ :-**

**157-** اصطلاح المذهب عند المالكية ، د – محمد إبراهيم علي ، دار النشر دار البحوث للدراسات الإسلامية – الإمارات العربية المتحدة – دبي ، الطبعة الأولى،1423ﻫ - 2002م

**158**- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين ، خير الدين الزركلي، دار النشردار العلم للملايين – بيروت ، د – ط – ت .

**159**- أعيان العصر وأعوان النصر، صلاح الدين خليل بن إيبك الصفدي ت (764ﻫ) ) تحقيق د- علي أبو زيد – د- نبيل أبو عمشة ، دار النشردار الفكر – دمشق – سوريا ، الطبعة الأولى ، 1408ﻫ - 1998م .

**160**- إنباء الغمر بأنباء العمر في التاريخ ، شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق د- محمد عبد المعيد خان ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ، الطبعة الثانية ،1406ﻫ - 1986م .

**161**- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ،إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي ، دار النشر دار إحياء التراث العربي –بيروت – لبنان ، د – ط – ت .

**162**-البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، العلامة محمد بن علي الشوكاني ، دار النشردار المعرفة – بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1418ﻫ

**163**- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ،الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت (911ﻫ) تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار النشردار الفكر – بيروت– لبنان ، الطبعة الثانية 1399ﻫ - 1979م .

**164**- تاريخ ابن قاضي شهبة ، تقي الدين أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الأسدي الدمشقي ت (851ﻫ) تحقيق عدنان درويش، دار النشردار الفكر –دمشق – سوريا ، د – ط ، السنة - 1994م .

**165**- تاريخ آداب اللغة العربية ، جرجي زيدان ت(1914م) ، دار النشردار الفكر – بيروت– لبنان، الطبعة الأولى 1426ﻫ - 2005م.

**166**- تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار ، عبد الرحمن بن حسن الجبرتي ، دار النشردار الجيل – بيروت– لبنان ، د – ط – ت .

**(398)**

**167**- التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ،الإمام شمس الدين السخاوي ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1414ﻫ - 1993م .

**168**- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، القاضي عياض بن موسى السبتي ت (544ﻫ) تحقيق الدكتور علي عمر ، دار النشرمكتبة الثقافة الدينية – القاهرة )، الطبعة الأولى1430ﻫ - 2009م .

**169**- توشيح الديباج وحلية الإبتهاج ، بدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي ت( 1008ﻫ) تحقيق الدكتور علي عمر، دار النشرمكتبة الثقافة الدينية – القاهرة ، الطبعة الأولى 1425ﻫ - 2004م .

**170**- الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية ، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ت (775ﻫ) دار النشر دار هجر ، الطبعة الثانية ، 1413ﻫ - 1993م .

**171**- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، الحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيقمحمد أبو الفضل إبراهيم ،دار النشر دار إحياء الكتب العلمية- بيروت – لبنان الطبعة الأولى د - ت .

**172**- الدارس في تاريخ المدارس ،عبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي ت( 927ﻫ ) تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1410ﻫ - 1990م .

**173**- درة الحجال في أسماء الرجال ، أبو العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي ت (1025ﻫ) ، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار النشرمكتبة دار التراث العربي– القاهرة ، الطبعة الأولى د-ت .

**174**- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، شيخ الإسلام شهاب الدين بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهير بابن حجر العسقلاني ت( 852ﻫ) دار النشر دار الجيل – بيروت – لبنان ، د – ط، 1414ﻫ - 1993م .

**175**- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، ابن فرحون المالكي ت(799ﻫ) تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار النشر مكتبة دار التراث – القاهرة – مصر ، الطبعة الثانية ، 1426ﻫ - 2005م .

**176**- الذيل على العبر في خبر من غبر ، ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين ابن العراقي ت (826ﻫ ) تحقيق صالح مهدي عباس، دار النشرمؤسسة الرسالة – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى ، 1409ﻫ - 1989م .

**(399)**

**177**- رفع الإصر عن قضاة مصر ، شيخ الإسلام شهاب الدين بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهير بابن حجر العسقلاني ، تحقيق علي محمد عمر، دار النشر مكتبة الخانجي – القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى1418ﻫ - 1998م .

**178**- السلوك لمعرفة دول الملوك ، تقي الدين أبي العباس أحمد بن علي المقريزي، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى ،د – ت .

**179**- سير أعلام النبلاء ، الإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت(748ﻫ) ، دار النشرمؤسسة الرسالة – بيروت– لبنان ، د ط – ت .

**180**- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، العلامة الجليل الأستاذ محمد عمر بن قاسم مخلوف ت(1360ﻫ) خرّج حواشيه وعلّق عليه عبد المجيد خيالي، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ،الطبعة الأولى، 1424ﻫ - 2003م .

**181**- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، شهاب الدين أبي الفلاح عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الشهير بابن العماد ت( 1089ﻫ) حققه وعلّق عليه محمود الأرناؤوط، بإشراف عبد القادر الأرناؤوط ، دار النشر، دار ابن كثير – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى، 1406ﻫ - 1986م .

**182**- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ،المؤرّخ الناقد شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت (902ﻫ) ، دار النشر منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت،د – ط - ت .

**183**- طبقات الأولياء ، سراج الدين أبو حفص بن أحمد المصري الشهير بابن الملقن ت(804ﻫ) ، دار النشر مكتبة الخانجي بالقاهرة ، الطبعة الثانية ، 1415ﻫ - 1994م .

**184**- طبقات الحفاظ ، الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ،الطبعة الأولى ، 1403ﻫ - 1993م .

**185**- طبقات الشافعية ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي ت(851ﻫ ) اعتنى بتصحيحه وعلق عليه الدكتور عبد العليم خان ، دار النشردائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ،الطبعة الأولى ، 1399ﻫ - 1979م .

**186**- طبقات الشافعية الكبرى ، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي،تحقيق د- محمود محمد الطناحي – د- عبد الفتاح محمد الحلو ، دار النشردار هجر، الطبعة الثانية، 1413ﻫ - 2003م .

**187**- طبقات الفقهاء ،أبو إسحاق الشيرازي ت(476ﻫ ) تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار النشردار الرائد العربي – بيروت– لبنان ، د – ط- ت .

**188**- طبقات المفسرين ، أحمد بن محمد الأدنروي ، تحقيق سليمان بن صالح الخزي ، دار

**(400)**

النشر مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة ،الطبعة الأولى ، السنة - 1997م .

**189**- طلبة الطلبة في الأصطلاحات الفقهية ،الإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي ت(537ﻫ) حققه وعلّق عليه نصر الدين التونسي ، دار النشر شركة القدس – القاهرة – مصر ،الطبعة الأولى 1429ﻫ - 2008م.

**190**- العبر في خبر من غبر ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت(748ﻫ) تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ، دار النشرمطبعة حكومة الكويت – الكويت، د – ط ، السنة - 1984م .

**191**- الفتح المبين في مصطلحات الفقهاء والأصوليين ، الأستاذ الدكتور محمدإبراهيم الحفناوي ، دار النشردار السلام – القاهرة – مصر ،الطبعة الثالثة ، 1430ﻫ - 2009م .

**192**- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، محمد بن الحسن بن الحجوي الثعالبي الفاسي ت(1376ﻫ) اعتنى به هيثم خليفة طيعمي ، دار النشرالمكتبة العصرية – بيروت – لبنان الطبعة الأولى ،1427ﻫ - 2006م .

**193**- فوات الوفيات ، محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي ت(764ﻫ) تحقيق إحسان عباس ، دار النشردار صادر– بيروت– لبنان، الطبعة الأولى د – ط ، السنة – 1973م .

**194**- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، العالم الأديب المؤرخ مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ت(1067ﻫ ) دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، د – ط- ت.

**195**- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة ، الشيخ نجم الدين محمد بن محمد الغزي ت(1061ﻫ) وضع حواشيه خليل المنصور ، دار النشردار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ،الطبعة الأولى 1418ﻫ - 1997م .

**196**- مخطوطات مكتبة المسجد النبوي الشريف – فهرس وصفي – قام بطبعها فريق العمل بفهرس مخطوطات مكتبة المسجد النبوي – الطبعة الأولى، 1428ﻫ - 2008م.

**197**- معجم أعلام المورد موسوعة تراجم لأشهر الأعلام العرب والأجانب القدامى والمحدّثين مستقاة من موسوعة المورد ، منير البعلبكي عضو مجمع اللغة العربية بالقاهرة،إعداد الدكتور رمزي البعلبكي، دار النشر دار العلم للملايين – بيروت - لبنان الطبعة الأولى ،السنة – 1992م .

**198**- معجم المؤلفين – تراجم مصنفي الكتب العربية ،عمر رضا كحالة، دار النشرمؤسسة الرسالة –بيروت– لبنان ، د – ط – ت .

**(401)**

**199**- معجم المطبوعات العربية والمعربة وهو شامل لأسماء الكتب المطبوعة في الأقطار الشرقية والغربية ، يوسف البان سركيس ، دار النشر مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة - مصر، د – ط ، 1429ﻫ - 2008م .

**200**- مقدمة ابن خلدون ، العلامة عبد الرحمن بن محمد حكيم المؤرخين ت(808ﻫ) اعتنى بهمصطفى شيخ مصطفى ، دار النشرمؤسسة الرسالة –بيروت– لبنان، الطبعة الأولى 1428ﻫ - 2007م .

**201**- الموسوعة الميسرة في تراجم لأئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة من القرن الأول إلى المعاصرين مع دراسة لعقائدهم وشيء من طرائقهم – جمع وإعداد وليد أحمد الحسين الزبيري – أياد بن عبد اللطيف القيسي وآخرون، الطبعة الأولى 1424ﻫ - 2003م .

**202**- نثر الجواهر والدرر في علماء القرن الرابع عشر وبذيله عقد الجواهر في علماء الربع الأول من القرن الخامس عشر – إعداد الدكتور يوسف المرعشلي ، دار النشر دار المعرفة –بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى ، 1427ﻫ - 2006م .

**203**- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ت( 874ﻫ)قدّم له وعلّق عليه محمد حسين شمس الدين، دار النشر دار الكتب العلمية – بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى ، 1413ﻫ - 1992م .

**204**- نيل الإبتهاج بتطريز الديباج ، أحمد بابا التنبكتي ت( 1036ﻫ) ، تحقيق الدكتور علي مراد، دار النشر مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة – مصر، الطبعة الأولى 1423ﻫ - 2004 م

**205**- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، إسماعيل باشا البغدادي، دار النشر دار إحياء التراث العربي –بيروت– لبنان ، د – ط – ت .

**206**- الوافي بالوفيات ،صلاح الدين خليل بن إيبك الصفدي ت(764ﻫ) تحقيق أحمد الأرناؤوط – تزكي مصطفى ، دار النشردار إحياء التراث العربي –بيروت– لبنان ، الطبعة الأولى 1420ﻫ - 2000م .

**207**- وفيات الأعيان وأنباء الزمان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ت(681ﻫ) تحقيقالدكتور إحسان عباس ، دار النشردار صادر –بيروت– لبنان ، د – ط – ت .

**(402)**

**Conclusion**

بعد إستعراض لدراسة موضوع ( سيدي خليل و ترجيحاته الفقهية من خلال مختصره دراسة مقارنة ) ، وبأهم التفاصيل والجزئيات التي أوردناها فيما تتعلق بشخصية سيدي خليل ، وما عرضانا من أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتهم للمسائل ، توصلتُ إلى النتائج والمقترحات الآتية ، والتي آراها في وجهة نظري خلاصة الأطروحة ، فأمّا النتائج فتتلخص في الأمور الآتية :-After a review to study the issue (Mr. Khalil Trgihath jurisprudence through the abridged comparative study), and the most important details and particulars which we mentioned as related to personality, Mr. Khalil, and Ardhana of the fuqaha and their evidence and discussion of the issues, I have come to the results and the following proposals, which I see in my view a summary thesis , As for the results summarized in the following matters: -

1- كان سيدي خليل فقيه من فقهاء المالكية عاش وتوفي في مصر ذا ثقافة واسعة شملت اللغة العربية والحديث والتفسير و القراءات إلى غير ذلك ، أخذ هذه العلوم على يد جلّة علماء وفقهاء عصره ، إلى جانب علمه كان زاهدا ورعاً متقيّاً ، فقد شهد له بذلك كثير من العلماء والفقهاء والمؤرخين بمكانته و علمه و زهده 0 1 - was Mr. Khalil Fakih from the scholars of Maliki lived and died in Egypt a wide culture, including Arabic and modern interpretation and readings to the other, taking these sciences by Journal of scientists and scholars of his time, along with his knowledge was an ascetic and devout pious, saw him so many of scientists and scholars and historians, his stature and his knowledge and asceticism .

2 – تولّى سيدي تدريس العلوم الإسلامية في المدرسة الصالحية والشيخونية من أكابر المدارس في مصر ، إضافة إلى تولية منصب الإفتاء على مذهب الإمام مالك ولا يمكن أن يتقلد المسلم وظيفة الإفتاء إلاّ إذا توافرت فيه شروط الإجتهاد كما يقول علماء الأصول ، مع أنّه اشتغل بمنصب الجندية من أجل الدفاع عن مصر ، وكان من أجناد الحلقة المنصورة يلبس زي الجندي 0 2 - took Mr. teaching Islamic sciences in the school fitness and Cejnah of the great schools in Egypt, in addition to his tenure as an advisory opinion on the view of Imam Malik and can not assume the Muslim and advisory function only if he meets the conditions of ijtihad as scientists say the assets, although it worked the position of a soldier from for the defense of Egypt, and it was vicious forces of Mansoura soldier wearing a uniform .

3 – تميزت مصنفات سيدي خليل مع قلّتها مقارناً بغيره من العلماء والفقهاء بالجودة و الإتقان و التحرير و الإختصار ومن بينها كتابه المختصر ، ويعرف باسمه مختصر خليل في فقه الإمام مالك ، ويعدّ من أشهر كتب المالكية حتى أكب الناس على حفظه وفهمه ، وكثرت عليه الشروح و الحواشي و التعليقات حتى بلغ ستين تأليفاً كما يقول أهل التراجم 0 3 - characterized by works of Mr. Khalil with I said compared to other scientists and scholars to quality and perfection, editing and abbreviation, including his book, manual, and know his name owner Khalil in the jurisprudence of Imam Malik is of the most famous books Maalikis even ACP people to save it and understand it, and there were many by explanations and Notes and comments until he reached the sixtieth soften says the people of translations .

4 – كان سيدي له قابلة الترجيح و الإختيار من بين أقوال فقهاء المالكية ، فكان موقفه من الترجيح في كتابه المختصر ثلاثة مواقف ، موقف ترجيح ، وموقف سكوت ، وموقف عدم الترجيح ، ومشى على ما سار الفقهاء في ترجيح أقوالهم من إستخدام ألفاظ للترجيح وهذه الألفاظ سواء قصد غيره أم نفسه المختار و الأظهر و الأصحّ و الأحسن و القول وصحّح واستحسن إلى غير ذلك 0 4 - Sidi him are weighting and choice of words the scholars of Maliki, was the position of the shoot-out in his manual three positions, the position of weighting, and the position of Scott, and a no kicks, and walked on walked scholars in the likelihood of their words from the use of the terms of the likelihood of such words, whether intentionally chosen the same or other and more correct and more accurate and better and to say and corrected and praised the other .

5- لم يخرج سيدي خليل في ترجيحاته للمسائل عن أصول مذهب المالكية ، وهذه الأصول تنقسم إلى معقول ومنقول ، فالمنقول فالكتاب و السنة و الإجماع وإجماع أهل المدينة و قول الصحابي ، و أمّا المعقول فالقياس والمصلحة المرسلة و العرف و العادة و سدّ الذرائع و الإستحسان ، وتبيّن ذلك واضحاً من خلال عرضنا لترجيحاته الفقهية ، وهذه الترجيحات منها ما وافق فيها جمهور المالكية و الفقهاء من المذاهب الأخرى ، ومنها ما خالفهم 0 5 - did not come out, Mr. Khalil in Trgihath of questions about the origins of the Maalikis, and these assets are divided into reasonably portable, Valmnicol book and the Sunna and the consensus and the

consensus of the people of the city and say companion, and the reasonable Valkies and interest sent and custom and practice and bridge the excuses and approval, and found that clear through our offer to Trgihath jurisprudence, and these weights, including those approved by the public and Maliki scholars of other sects, and some are disagreed .

6 – ترجيحات سيدي خليل في الطهارة ، وافق جمهور الفقهاء في أن الماء يبقى طاهراً إذا طرح فيه الملح ، و وافقهم على عدم نقض الوضوء إذا مسّ المتوضئ ذوات محارمه بلذة ، و وافقهم على نقض وضوء المرأة إذا خرج منها الهادي ، و وافق جمهور المالكية على وجوب الغسل على المرأة إذا وضعت الولد و لم تر دماً 0 6 - weights, Mr. Khalil in purity, and approved by majority of scholars in the water remains clean if you put the salt, and agree with them on the do not break wudoo If he touches wudoo animate certain female relatives with feelings of pleasure, and and agree with them on the reverse and the light if a woman came out of the Pacific, and approved by the public Maalikis Washing must be with a woman and put the boy and did not see any blood .

7- خالف جمهور الفقهاء في جواز الصلاة على المقبرة و المزبلة و المجزرة و محجة الطريق ، و خالفهم في أنّ السجود يتحقق بوضع الأنف و الجبهة وبقية الأعضاء من سننه ، و وافقهم في أنّ الإعتدال من فرائض الصلاة ، وخالفهم في أنّ صلاة الفاتح باطلة إذا فتح على من ليس معه في الصلاة ، و وافق جمهور المالكية في بطلان صلاة المسافر إذا نوى الإتمام سهوا ، وخالف جمهور الفقهاء في أنّ آخر وقت لصلاة الجمعة ما لم تغرب الشمس ، وخالفهم في وجوب إنتظار الإمام إذا حصل له عذر بعد شروعه في خطبة الجمعة ، و وافق جمهور المالكية في بطلان صلاة الطائفة الأولى في الثلاثية وكذلك الأولى والثالثة في الرباعية إذا قسهم الإمام إلى ثلاث أو أربع طوائف في صلاة الخوف ، وخالف جمهور الفقهاء في أنّ تكبيرات العيد تبدأ بعد طلوع الشمس إذا خرج إلى صلاة العيد ، وخالفهم في وجوب الدعاء بعد التكبيرة الرابعة في صلاة الجنازة ، و وافق جمهور المالكية في أن النساء يصلين فرادى في آن واحد على الجنازة في حالة عدم وجود الرجال 7 - violates the majority of scholars in the passport prayer for the cemetery and the dump and the massacre and the pilgrimage route, and disagreed that the prostrate checks put the nose and the front and the rest of the members of his Sunan, and and of vision in the moderation of the duties of prayer, and disagreed that the prayer light is void if open on who is not with him in prayer, and approved public Maalikis in the prayer is invalidated if the traveler intends to completion inadvertently, and violates the majority of scholars in that the last time for Friday prayers unless the sun sets, and disagreed on the need to wait if the imam has an excuse after he started in his Friday sermon, and approved public Maalikis in prayer is invalidated first group in the trilogy, as well as the first and third in the quartet if Kshm Imam to three or four communities in the prayer of fear, and goes against the majority of scholars that takbeers feast begins after sunrise when going out to the Eid prayer, and disagreed over the obligation to pray after the takbeer fourth in the funeral prayer, and the public Maliki agreed that women pray separately at the same time at the funeral in the absence of men .

8- خالف جمهور الفقهاء في جواز إعطاء الزكاة للغارم إذا كان غرمه بسبب فساد شريطة أن يظهر التوبة 0 8 - violates the majority of scholars in the passport to give alms to the Garm if the cost is due to corruption, provided that shows repentance .

9 **-** خالف جمهور الفقهاء في عدم ترتب الجزاء على المحرم إذا فزع صيداً فمات عند فزعه ، و وافق جمهور الشافعية والحنابلة والإمامية في وجوب قطع الحلقوم والودجين في الذبح 0 9 **-** violates the majority of scholars in the penalty would not have to panic if forbidden Sidon dismay when he died, and the public agreed Shafi'i, Hanbali and the front should be cut in the throat and slaughter Alodjin .

10- وافق جمهور الفقهاء في أنّ الأموال التي يحصل عليها طائفة من الغزاة تخمّس على الجيش كافة ، و وافقهم في أن الفادي يرجع إلى صاحب المال الذي ماله بغير رضاه سواء أخذه محارب أو ظالم أو غاصب 0 10 - The majority of scholars agreed that funds received by a variety of invaders quintuple all the army, and of vision and that the Redeemer is due to the owner of the money that his money without his consent, whether warrior or taking unfair or usurping

**11-** وافق جمهور الفقهاء في أنّ الولي غير المجبر يزوّج اليتيمة**11 -** The majority of scholars agreed that the guardian is married orthopedist orphan بشرط بلوغها عشر سنين مع الخوف عليها من الفساد ، وخالفهم في أن الكافل له ولاية على المرأة الشريفة ، وخالفهم في صحة نكاح المريض المخوّف ، وخالف جمهور المالكية في فسخ النكاح قبل الدخول مع صداق المثل بعده إذا النكاح بلفظ الهبة 0 Condition attained ten years with the fear of corruption, and disagreed that the sponsor has the mandate of the noble women, and disagreed in the health of the patient's marriage and terrible, and violated the public Maalikis in the annulment of the marriage before entering with the dowry if the marriage goes beyond words, the gift .

12- وافق جمهور الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إذا كان معترضاً ، و وافقهم في رجوع الزوج إلى زوجته ليأخذ منها ما أنفق عليها بسبب أنّها ادعت الحمل ثمّ ظهر عكسه ، وخالفهم في أنّ الزوج يجبر على إرجاع زوجته إذا طلقها في الحيض ، و وافقهم على قبول الرجل إذا قال لزوجته أمرك بيدك فطلّقت نفسها ثلاثاً 0 12 - and approved by majority of scholars on the necessity of alimony to the husband if he pleaded, and agree with them in return the husband to his wife to take them spent it because they claimed that pregnancy and then appeared reversed, and disagreed that the husband is forced to return his wife if he divorced her in menstruation, and of vision to accept if a man said to his wife the same things with your hand three times Vtalegt .

13- خالف جمهور الفقهاء في صحة الرجعة إذا كانت بالنيّة دون القول ، وكذلك بالفعل دون النيّة ، وكذلك في خلوة البناء دون الزيارة ، و وافق جمهور المالكية في رجوع المرأة إلى البيت لتعتد إذا خرجت مع زوجها لتجارة أو زيارة فمات عنها أو طلّقها ، و كذلك خالف جمهور الفقهاء في ثبوت الحضانة لجدّ أمّ 0 13 - violates the majority of scholars in the health of her back if the intention without saying, and indeed without faith, as well as in a private building without the visit, and approved by the public Maalikis in return women to the House to invoke, if I went out with her ​​husband to trade or visit died from or divorced, as well as violates the majority of scholars to prove custody or grandfather .

14- خالف جمهور الفقهاء في جواز بيع المسافر إذا باع التبر لدار الضرب ليأخذ زنة أجرته مسكوكاً ، وخالفهم في جواز بيع النقد المغشوش بالخالص منه ، صورة من صور بيع العينة وهي إذا قال شخص لآخر اشتر لي السلعة الفلانية بخمسين ألفاً نقداً وأنا أشتريها منك بستين ألفاً نقداُ ، وكذلك خالف جمهور الفقهاء في أنّ قيمة المصاب و السليم في الجائحة تقدّر في زمنهما 0 14 - violates the majority of scholars in the passport sale if the traveler has sold gold dust to the house battery to take the weight carried Meskuka, and disagreed in the passport sale Monetary adulterated Balkhals of it, a form of sale of the sample which, if said person to buy me Item Fulani fifty thousand in cash and I buy them from you sixty thousand cash, and also violates the majority of scholars in the value of the patient and proper in the pandemic is estimated at 0 Zmenhma

15- خالف جمهور الفقهاء في جواز سلم الجمل الكثير الحمل في جملين ، و 15 - Violates the majority of scholars in the sentences may be handed a lot of pregnancy in two camels, and

كذلك الشاة الكثيرة اللبن في شاة أو شاتين قليلة اللبن ، و خالفهم في أن الرهن يكون شاهدا على قدر الدين إذا كان قائماً ، وخالفهم في أنّ أحد الغرماء إذا حلف مع الشاهد و نكل الباقون يأخذ قدر نصيبه من الحق الذي شهد به الشاهد للمفلس ، و وافق الجمهور في نقض الصلح إذا كان المدعى عليه يقرّ بالحق سرّاً وينكره جهراً ، و خالفهم في أنّ الحوالة لا تنفسخ إذا أحال البائع المشتري على غريم له ثم ردّت السلعة بعيب 0 As well as a sheep many milk in sheep or two sheep a few milk, and disagreed that the mortgage be a witness to much debt if it is based, and disagreed that a debtors if the alliance with the witness and tire rest take as much as his share of the right, which has seen him witness to the bankrupt, and approved the public to denounce the peace if the defendant admits the right to secretly and denied openly, and disagreed that the transfer does not Tnevskh referred the seller if the buyer, and then were Grimm defect 0 Item

16- و وافق جمهور الفقهاء في أنّ الضامن يجوز له الصلح مع ربّ الدين مطلقاً ، و وافقهم أنّ المال للمدعي في شركة المفاوضة إذا شهدت الشهود على الشريكين ، وخالف جمهور المالكية في قبول تفسير المقرّ إذا كان إقراره مجهولاً وفسّره بالجزء كالباب ، و وافق جمهور الفقهاء في أنّ ربّ المجني بالخيار بين أنّ يأخذ العبد مع قيمة النقص أو يأخذ قيمته و يسلمه إلى الغاصب 0 16 - and approved by majority of scholars in that the guarantor may make peace with the Lord of religion at all, and and agree with them that the money the plaintiff in the company bargaining if experienced

witnesses to the partners, and violated the public Maliki to accept the interpretation of the headquarters if the approval is unknown and explained part Kalpab, and approved by the majority of fuqaha that the Lord of the victim the choice to take the slave with the lack of value or take value and deliver to the usurper 0

17 / وافق جمهور الفقهاء أنّ قول من دعا من الورثة إلى تقسيم الدور المعروفة بالسكنى إذا كانت تحتمل القسمة يقبل ، وخالفهم في عدم تبعيض الشفعة إذا وقعت في صفقة واحدة و كان البائع والمشتري أكثر من واحد ، وكذلك خالفهم في وجوب التصدق بالثمن الحاصل من الإجارة على المعاصي 0 17 / and approved by majority of scholars that the words of one who invited the heirs to divide the role of known Balexany If intolerable division accepts, and disagreed in not Tbaad first refusal if they fall in one transaction and the seller and the buyer more than one, and also disagreed with them the necessity of giving the price sum of the lease on the sin 0

18- خالف جمهور المالكية في جواز رجوع الأمّ إذا وهبت شيئاً لولدها ، و وافقهم في كراهية أخذ اللقطة إن لم يخف خائناً و علم أمانة نفسه ، و وافق جمهور الفقهاء في عدم ذكر جنس اللقطة ؛ بل يلفق اسمها مع غيرها 0 18 - violates the public Maalikis passport back in the mother, if endowed with something to her son, and in hatred of vision and capture the shot that did not hide a traitor and informed the secretariat itself, and approved by majority of scholars in not mentioning the gender of the snapshot; faking her name, but with the other .

19- وافق جمهور الفقهاء علة شهادة المبرز لا تقدح إلاّ بقرابته أو عداوته للشاهد ، وافقهم على عدم وجوب حدّ الزنا على الرجل المكره عليه ، و وافقهم على وجوب حدّ الشرب على شارب النبيذ في القدر الذي لا يسكر منه 0 19 - and approved by the majority of fuqaha bug does not trigger the highlighted certificate only Baqrapth or his hostility to the witness, and to agree with them should not be punishment for adultery on the man forced him to agree with them, and should limit for drinking drinking wine in the pot, which does not intoxicate him 0

أمّا المقترحات فتتلخص في الأمور التالية : - The proposals summarized in the following matters: -

1- فقد نصّ سيدي خليل في مقدمة مختصره على أنّه ( حيث ذكرتُ قولين أو أقوالاً و ذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة ) 0 1 - The text of Mr. Khalilzad, in a brief introduction to it (as mentioned there are two views or statements and not to my knowledge in the section on the odds are stated) 0

لم يكن ترجيح هذه الأقوال بعضها على بعض قصوراً من سيدي خليل عن Not likely these words to each other shortcoming of Mr. Khalil

درجة الترجيح ، وإنما كان استنهاضاً لطلاب العلم في إحالة نظرهم و تدربهم من أجل الوصول إلى التحقيق والتمييز بين هذه الأقوال بالدراية والنظر ثمّ ترجيحها ، وهذه الأقوال كثيرة تحتاج إلى البحث و الدراسة 0 Degree kicks, but was Astneada for students to transfer their knowledge and train them for access to the investigation and the distinction between these words and know-how to consider and then weighted, and many of these words you need to research and study 0

2- فقد نصّ سيدي خليل في مقدمة مختصره على أنّه يشير بالتردد ( لتردد المتأخرين في النقل أو لعدم نصّ المتقدّمين ) 0 2 - The text of Mr. Khalilzad, in a brief introduction that indicates frequency (frequency of the latecomers in the transport or not the text of the applicants) 0

ففي مختصر سيدي خليل كثير من التردد في النقول يحتاج إلى التثبت في الحكم والرجوع إلى قائله أو التثبت في وجود نص عن المتقدمين في المسألة التي يذكر سيدي خليل 0 In brief, Mr. Khalil, many of the quotations in the frequency needs to be checked in the rule and return the writer or verification in the presence of applicants for the text in question mentions that Mr. Khalil 0

3- فقد نصّ سيدي خليل في مقدمة مختصره على أنّه ( مشيراً بالإختيار للخمي لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لا ختياره هو في نفسه و بالإسم فذلك لاختياره من الخلاف ، وبالترجيح لابن يونس كذلك ، و بالظهور لابن رشد كذلك و بالقول للمازري كذلك ) 0 3 - The text of Mr. Khalilzad, in a brief introduction to it (indicating selection of Khma But if the format verb that does not Chtaarh is the same and name it for his selection of the dispute, and Batorgih Ibn Younis as well, and appear to Ibn Rushd as well and telling Mazari also)

هذا المنهج الذي رسمه سيدي خليل لنفسه في استخدام ترجيحات هولاء الفقهاء الأجلاء في مختصره ؛ ولكن كثيراً ما يخالفه هذا المنهج ، وهذه المخالفات في استخدام المصطلحات تحتاج إلى الدراسة والبحث ، والله أعلم 0 This approach, Mr. Khalil, who painted himself in the use of weights Hula prominent scholars in the abridged; but often go against this approach, and these irregularities in the use of terms you need to study and research, and God knows 0   
و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين And our final prayer is praise be to Allah, Lord of the Worlds And may Allah bless him and bless Muhammad and his companions and Elgar venerated and followed them in truth until the day of reckoning 0

**الباحثResearcher**