



الدكتور
الشيخ المحقق أبو سنة
الحمد

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مكة المكرمة

محمد بن

الصَّغِيرُ

بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء

رسالة

مقدمة إلى قسم الدراسات العليا لنيل درجة الماجستير
في الفقه والأصول

إعداد الطالب

محمد بن سعود الكبيسي



٧٢٦

إشراف الدكتور

أحمد فهمي أبو سنة

١٤٠٠ - ١٤٠١ هـ
١٩٨٠ - ١٩٨١ م

٢٠٠٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الله صَدْرًا

إلى الذئب ضحى وبذل ...
وأدى فما بخل ...
أخي أحمد

أقدم هذا البحث

وفاءً وتفديراً

محمد

فهرست الموضوعات

الصفحة

الموضوع

المقدمة : وفيها :

- ى سبب اختيار الموضوع .
ك منهجى فى البحث .
ل الحقبات التى واجهتها .
م خطة الرسالة .
ع شكر وتقدير .

الفصل الأول

تمهيد للبحث
وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : فى تعريف ما يلى :

- ٢ الصبى
٤ الطفل
٥ الغلام
٦ الصغير
٧ المبحث الثانى : فى بيان حال الصبى من ولادته الى بلوغه .
٩ المبحث الثالث : فى بيان التمييز والتميز .
١٢ المبحث الرابع : فى بيان البلوغ .
وله علامات :
- ١٤ الانزال
١٨ الانبات ، والخلاف فيه والأدلة ومناقشتها
٢٦ نبات غير العانة
٢٩ الهيض
٣١ الحبل
٣١ البلوغ بالسن وبيان مقداره ، والخلاف فيه
٤٧ علامات أخرى للبلوغ

الفصل الثاني

فى الأهلية

وفيه ثلاث محاور

- المبحث الاول : فى تعريف الاهلية وتقسيمها . ٥٠
- المبحث الثانى : فى بيان أهلية الوجوب . ٥٢
- بيان ما تعتمد عليه أهلية الوجوب وهو الذمة . ٥٢
- تعريف الذمة لفظة . ٥٣
- تعريف الذمة اصطلاحا . ٥٤
- الأدلة على وجود الذمة . ٥٥
- مناقشة الأدلة . ٥٧
- تقسيم أهلية الوجوب الى قسمين . ٦٠
- أهلية الوجوب الناقصة . ٦٠
- أهلية الوجوب الكاملة . ٦٠ أ
- ما يترتب على أهلية الوجوب . ٦٠ ب
- المبحث الثالث : فى بيان أهلية الأداة وفيه :
- تعريف أهلية الأداة وشرح التعريف . ٦١
- تعريف ابن السمام والتفتازانى ومناقشة التعريفين . ٦١
- تقسيم أهلية الأداة الى قسمين : ٦٢
- أهلية الأداة القاصرة . ٦٣
- " " الكاملة . ٦٣
- ما تعتمد عليه أهلية الأداة . ٦٣
- ما يترتب على أهلية الأداة القاصرة . ٦٤
- ما يترتب على أهلية الأداة الكاملة . ٦٥
- الشافعية والاهلية . ٦٥

الفصل الثالث

في الصبي من ولادته الى سن التمييز

ويشتمل على تمهيد ومبحثين

التمهيد : في بيان أقسام الحقوق وفيه :

٦٨

تحريف الحق لغة واصطلاحاً .

بيان أقسام الحقوق وهي أربعة أقسام :

٦٩

أولاً : الحق الخالص لله .

٧٠

وهو أنواع ثمانية :

٧١

العبادات المحضة .

٧١

الحقوق الكاملة .

٧١

الحقوق القاصرة .

٧٢

الحقوق الدائرة بين العباد والمحققة .

٧٢

العبادة التي فيها معنى المحققة .

٧٣

المؤنة التي فيها معنى العبادة .

٧٣

المؤنة التي فيها معنى المحققة .

٧٥

حق قائم بنفسه .

٧٥

ثانياً : حقوق العباد :

٧٦

ثالثاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب .

٧٧

رابعاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب .

المبحث الاول : الصبي وحقوق الله :

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الاول : وفيه :

٨٠

اسلام الصبي .

٨٢

صلاته وصومه .

المطلب الثاني : وفيه :

٨٤

زكاة مال الصبي .

٨٤

عرض المذاهب .

- ٨٩ أدلة من قالوا بوجوب الزكاة في مال الصبي .
- ٩٢ " " " بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي .
- ٩٧ مناقشة أدلة الفريق الأول .
- ٩٩ " " " الثاني .
- ٩٩ . الترتيب .
- ١٠٠ . صدقة فطره .
- المطلب الثالث : في حج الصبي وفيه :
- ١٠٥ موقف الصبي من الحج وجوبا وصحة .
- ١٠٦ صفة حج الصبي .
- ١٠٧ الصبي والفدية ودم التمتع والقران .
- ١١١ نفقة الصبي في الحج .
- ١١٣ بلوغ الصبي وهو محرم .
- ١١٧ المطلب الرابع : في ميراث الصبي القاطن من مورثه المقتول .
- المبحث الثاني : الصبي وحقوق العباد .
- وفيه :
- ١٢٢ ضمان المتلفات .
- ١٢٦ نفقة الزوجات .
- ١٢٨ نفقة الاقارب .
- ١٢٨ عقل الصبي . أي اشتراكه في دفع الدية .
- ١٢٩ الحقوقات .

الفصل الرابع

الصبي من التمييز الى البلوغ

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : في العبادات وفيه مطلبان :

المطلب الأول : وفيه :

١٣٤ . اسلام الصبي ، عرض المذاهب .

١٣٧ . أدلة المذهب الأول ومناقشتها .

- ١٤١ . أدلة المذهب الثاني ومناقشتها .
- ١٤٣ . أدلة المذهب الثالث ومناقشتها .
- ١٥٠ . أدلة المذهب الرابع ومناقشتها .
- ١٥٤ . الترجيح .
- ١٥٤ . رده .
- المطلب الثاني وفيه :
- ١٥٨ . صلاة الصبي وصومه .
- ١٦١ . ثواب ما يفعله الصبي من بر .
- ١٦٢ . بلوغ الصبي في وقت الصلاة بعد أدائها .
- ١٦٤ . بلوغ الصبي في نهار رمضان مفطرا .
- ١٦٨ . بلوغ الصبي في نهار رمضان صائما .
- المبحث الثاني : في الأسرة : وفيه أربعة مطالب :
- المطلب الأول : في نكاح الصبي وفيه :
- ١٧٢ . ولايته في عقد النكاح .
- ١٧٢ . إبرامه عقد النكاح لنفسه .
- ١٧٤ . جبر الأولياء للصبي على النكاح وفيه :
- ١٧٥ . الأدلة .
- غير الأب هل يجبر الصغير والصغيرة ؟
- ١٧٨ . عرض المذاهب .
- ١٨٣ . أدلة الحنفية ومناقشتها .
- ١٩٣ . أدلة الأئمة الثلاثة ومناقشتها .
- ١٩٦ . وجه الحاق الوصي بالأب عند المالكية والحنابلة .
- ١٩٦ . وجه الحاق الحاكم بالأب عند الحنابلة .
- ١٩٦ . وجه الحاق الجد بالأب عند الشافعية .
- ١٩٧ . دليل الحنابلة في الحاقهم بنت تسع سنين بالمالفة .
- ١٩٨ . مناقشة استدلال الحنابلة .
- ١٩٩ . الترجيح .

-
- ١٩٩ اجبار الأب مقيد بشروط . وفيه :
- ٢٠٠ تزويج الصغيرة بغير كفء .
- ٢٠١ تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل وتزويج الصغيرة بأكثر منه .
- ٢٠٦ الشيب الصغيرة .
- ٢٠٩ خيار البلوغ .
- ٢١٢ صداق الصبي .
- المطلب الثاني : وفيه :
- ٢١٦ طلاق الصبي .
- ٢٢٠ ظهاره .
- المطلب الثالث : في خلع الصبي .
- المطلب الرابع : في تخيير الصبي بين أبويه .
- ٢٢٦ عرض المذاهب .
- ٢٢٨ أدلة من قالوا بالتخيير .
- ٢٢٣ أدلة من قالوا بعدم التخيير .
- ٢٣٥ مناقشة أدلة الفريق الأول .
- ٢٣٧ مناقشة أدلة الفريق الثاني .
- ٢٤٨ الترجيح .
- المبحث الثالث : في معاملات الصبي . وفيه : ثلاث مطالب :
- المطلب الأول : في السماعات التي هي نفع محض وفيه :
- ٢٤١ حيازة الصبي المباح .
- ٢٤١ قبوله الهبة وقبضها .
- ٢٤٥ وكالة الصبي .
- المطلب الثاني : في السماعات المتمحضة ضررا . وفيه :
- ٢٥٤ وصية الصبي .
- ٢٦٠ صلحه .
- ٢٦٢ اعارته .
-

المطلب الثالث : في المعاملات المتروكة بين النفع والضرر وفيه :

- ٢٦٤ . تصرف الصبي غير المأذون له .
- ٢٦٦ . تصرف الصبي المأذون له .
- ٢٦٧ . أدلة المذهب الاول ومناقشتها .
- ٢٦٩ . " " الثاني " .
- ٢٧٢ . الترجيح .
- ٢٧٢ . حد الاذن للصبي .
- ٢٧٣ . مذهب الحنفية .
- ٢٧٣ . " المالكية .
- ٢٧٤ . " الحنابلة .
- ٢٧٤ . منشأ الخلاف .
- ٢٧٦ . الترجيح .
- ٢٧٧ . رهن الصبي .
- ٢٧٩ . فك الحجر عن الصبي وفيه :
- ٢٨٠ . الرشد في اللغة .
- ٢٨٠ . " عند الائمة الثلاثة .
- ٢٨١ . " " الشافعية .
- ٢٨٢ . أدلة الفريق الاول ومناقشتها .
- ٢٨٣ . أدلة الشافعية ومناقشتها .
- ٢٨٥ . الترجيح .
- حال الصبي عند البلوغ . وله حالتان :
- ٢٨٦ . الحالة الاولى : بلوغ الصبي رشيداً .
- ٢٩٠ . الحالة الثانية : بلوغ الصبي غير رشيد .
- وفيه مذهبان :
- ٢٩١ . أدلة المذهب الاول .

الصفحة

الموضوع

٢٩٢

أدلة أبي حنيفة .

٢٩٥

مناقشة أدلة أبي حنيفة .

٢٩٦

الترجيح .

المبحث الرابع : فـ الأفضية : وفيه :

٢٩٨

شهادة الصبي .

الخاتمة

وفيها

٣٠٤

نتائج عامة .

٣٠٥

نتائج خاصة .

٣٠٧

جدول المراجع

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

لك الحمد - اللهم - ملء السموات والأرض واملء ما بينهما واملء ما شئت من شيء بعد ، وأصلى وأسلم على نبيك محمد وعلى آله وصحبه .
وبعد :
فان هذه الشريعة خالدة خلود الدهر ، باقية بقاء الانسان ، متجددة تجدد الليل والنهار ، محفوظة بحفظ الله - تعالى - ، وانه لما يبشر بالخير ، وينشرح له الصدر ، ويسر به القلب ، أن يهيئ الله لهذه الشريعة من يخدمها ويقوم على تقديمها للناس بينة بيان الشمس ، واضحة وضوح الحق - بعد أن أخذت الأمة الاسلامية تصحو من غفوتها ، وتستعيد شخصيتها لفرط أصيبت من غزو كان يأتي على ^{السلام} ~~جور~~ - ويمثل هذا في الدراسات التي تقدم من قبل أبنائها ، بأسلوب هذا العصر ومذاقه .
وانه لشرف لى - لا أعدل به شرفا - أن يوفقنى الله - تعالى - لأن أكون خادما من خدامها ، أوضح للناس منها واستطيع ، وأجلو - منها - ما عسى أن يكون قد فاض على أبناء هذا العصر ، ان لكل عصر أسلوبه ، ولكل زمان منهجه ومذاقه .

سبب اختيارى هذا الموضوع :

ان سعة الشريعة الاسلامية ، وتراعى أطرافها ، وكثرة ما تناولته من شؤون الدنيا والآخرة - تجعل من يريد أن يختار موضوعا - للكتابة فيه - فسى حيرة من أمره ، أى موضوع يختار ؟ فهو لن يتكلف أكثر من أن يفتح كتابا فسى

الفقه ليجد نفسه أمام حشد ضخم من الموضوعات .

وفي حياة الانسان حوادث - ليست ذات أهمية ، الا أنها - لطرافتها
- تظل عالقة في الذهن ، فاني لا أزال أذكر الايام الاولى من تشرفي في
الدخول - طالبا - في المعاهد الاسلامية ، وكنا نقرأ الفقه الشافعي -
الذي لا يجيز للصبي أن يتصرف ولو بشراء ما يحتاجه أهله من هوائج
يومهم ، ولقد فوجئنا بهذا الحكم ، فلقد كنا نرى هوة بعيدة بين الواقع
الذي نعيشه وبين هذا الحكم الذي كنا نظنه أنه هو الشريعة المنزلة ،
وأن مخالفته تعنى خروجاً على حكم الله - وما أصعبه (١) - ، ولا أنكر كيف
هدأت نفوسنا - فيما بعد - واطمأنت لهذا التعامل .

وبعد أن أنهيت السنة المنهجية في الدراسات العليا - كانت امامي
مواضيع كثيرة ، وكنت أقلب الرأي فيها . . ثم رأيت أن لا أقطع في أمر
كهذا حتى استشير من لهم الخبرة والمعرفة الشاملة في هذا الامر ،
فتوجهت الى استاذي الموقر الشيخ احمد فهمي أبو بنية - فهو فارسها
وابن بجدتها - اسأله النصيح ، واسترشد به في الأمر ، فأشار عليّ بالكتابة
في أحكام الصبي مرتكزة على قاعدة الأهلية من علم أصول الفقه ، وما ان
سمعت منه اسم الضغير حتى طفرت الى ذهني تلك الحادثة التي تحدثت
عنها ، فاستخرت الله - تعالى - وتوكلت عليه وكانت كتابتي في هذا الموضوع .

منهجي في كتابة هذا البحث :

لهذا البحث جانبان : جانب أصولي ، وجانب فقهي :

أما الجانب الاصولي :

فقد تابعت في كتابتي له الحنفية لأنهم هم الذين توسعوا في كلامهم

عن الأهلية واختصوا بتقسيماتها وأحكامها وما تفرع على كل قسم ، واعتمدت
في ذلك على الكتب الممتمدة في علم الأصول ، في مذاهبه المختلفة ، الا
أن أكثر اعتمادى كان على كتب الأصول من الحنفية - لما تقدم .

وأما الجانب الفقهي :

فقد كان منهجى فيه على النحو التالى :

١ - عرض مذاهب الفقهاء ممتدا في ذلك على كتب كل مذهب فيما

أنسب اليه ناكرا المذاهب حسب الوجود الزمنى لامام كل مذهب .

٢ - أعرض أدلة كل مذهب من كتبه وان وردت أدلة في كتب أصحاب

المذاهب الأخرى أوردتها - أيضا - بقولى : " ويستدل لهم " ، أو

"واستدل لهم" ثم أنكر مرجعى في هذا الاستدلال .

٣ - مناقشة الأدلة بما أورد عليها من اعتراضات ، وكنت أشير الى مرجعى

في ذلك وقد يبدولى بعض الاعتراضات .

ولم أتبع طريقة واحدة في مناقشة الأدلة حتى لا يدخل السأم على

القارىء ، فأحيانا أعقب كل دليل بمناقشته ، وأحيانا أكل سرد الأدلة

لجميع المذاهب ثم أعقبها بمناقشتها ، وفى كلتا الحالتين أعقب المناقشة

بالترجيح وأنكر فيه ما بدالى أنه الراجح من المذاهب .

العقبات التى واجهتها :

لا أحسب أن هناك موضوعا - مهما كان سهلا - لا يستدعى جهدا

ومثابرة وجدا ، الا أن الذى يمتاز به هذا الموضوع - ان كانت الصعوبة

ميزه - جمعه بين الاصول والفقہ ، وتوزع جانبه الفقهي بين جميع أبواب الفقہ ،

وهنا تكمن الصعوبة ، لأن هذا يعني أن كل جزء من كتاب - بل كل باب منه - مرجع مستقل لا بد من الرجوع اليه في جزئية كلما تكون واضحة وبارزة فيه . كما أن تعدد المواضيع شكل صعوبة أخرى - وهي أنه لا بد أن آخذ فكرة عامة عن كل موضوع أريد الكتابة فيه عن الصبي حتى لا أقع في سوء فهم ، أو أتى بالمسألة مبتورة ، وأسأل الله - تعالى - أن لا أكون قد وقعت في ذلك .

وفي الوقت الذي أشكو فيه من صعوبة هذا الموضوع ، فاني لأدين لهذه الصعوبة بالجميل ، فهي قد مكنتني من قراءة جل أبواب الفقه والالمام بمشئ منها ، ومعرفة مواضعها عند كل مذاهب .

ولقد اعترضني - في السنة الأولى - مرض حال بيني وبين مواصلة البحث فلم أستطع الا كتابة الفصل الاول من هذه الرسالة .

خطة الرسالة :

أما محتويات الرسالة فقد قسمتها الى أربعة فصول :

الفصل الاول : تمهيد للبحث ، وقد عرفت فيه بالصفير والطفل والصبي والفلان وبينت أنها ألفاظ مترادفة ، وتحدثت في هذا الفصل - أيضا - عن البلوغ وفصلت فيه القول .

الفصل الثاني : في الأهلية وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : عرفت فيه الأهلية .
المبحث الثاني : في أهلية الوجوب وبيان قسميها الناقصة والكاملة ، كما بينت فيه ما تعتمد عليه أهلية الوجوب - وهو الذمة ، وقد سقت الأدلة على اثباتها ومناقشة هذه الأدلة ، وبينت ما يترتب على أهلية الوجوب .

المبحث الثالث : في بيان أهلية الأديان ، وتحدثت فيه عن تعريفها
وبيان قسميها وما يعتمد عليه كل قسم وما يترتب على كل قسم .

الفصل الثالث :

في الصغير من الولادة الى سن التمييز ، وفيه تمهيد ومبحثان :
التمهيد : تحدثت فيه عن أقسام الحقوق ، وبينت أنها أربعة
أقسام : حق خالص لله - تعالى - وهو ثمانية أنواع : عبادات
محضة ، وعقوبات كاطمة ، وعقوبات قاصرة ، وحقوق دائرة بين العباد
والمحقوبة ، وعبادة فيها معنى الموءنة ، وموءنة فيها معنى العبادات ،
وموءنة فيها معنى المحقوبة ، وحق قائم بنفسه .
والثاني حق خالص للعبد والثالث ما اجتمع فيه الحقان والغالب فيه
حق الله ، وما اجتمع فيه الحقان والغالب فيه حق العبد .

المبحث الاول : في موقف الصبي من حقوق الله ، وتحدثت فيه عن
صلاة الصبي وصومه وزكاته وحجه .

المبحث الثاني : في موقف الصبي من حقوق العباد وخاصة ضمان
المطلقات ونفقة الزوجات والاقارب .

الفصل الرابع :

في الصغير من سن التمييز الى البلوغ ، وفيه أربعة مباحث :
المبحث الاول : في عبادات الصبي ، وتحدثت فيه عن صلاته وصومه
وفصلت القول فيه عن اسلامه .

المبحث الثاني : في الاسرة وتحدثت فيه عن نكاح الصبي ، وفصلت
القول فيه عن اجبار الصبي على النكاح ، كما تحدثت عن طلاقه وظهاره

وخلصه .

المبحث الثالث : في معاملات الصبي ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : في المعاملات المتمهضة نفعا : وتحدثت

فيه عن حيازة الصبي للمباح وقبوله الهبة وقبضها .

المطلب الثاني : في المعاملات المتمهضة ضررا ، وتحدثت

فيه عن هبة الصبي واعارته ووصيته وصلاحه .

المطلب الثالث : في المعاملات المترددة بين النفع والضرر

وفي هذا المطلب فصلت القول في تصرف الصبي قبل اذن الولي

ويجده وبينت متى ينفك عنه الحجر ، كما تحدثت عن حالته

الصبي عند البلوغ ، ههنا : بلوغه رشيدا ، وبلوغه غير رشيد .

المبحث الرابع : في الاقضية ، وتحدثت فيه عن شهادة الصبي .

وأما الخاتمة فذكرت فيها ما لمستته وتوصلت اليه من نتائج عامة وخاصة .

شكرو وتقديري :

ويحد فاني أتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي يد المساعدة
مباشرة أو غير مباشرة .

وأخص بالذكر استاذي الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ، الذي افتتح الاشراف
على هذه الرسالة ، والذي قدم لي الحون ، ولم يبخل عليّ بنصح ولا توجيه
ولا وقت .

كما أخص - بالذكر - استاذي وشيخي الدكتور احمد فهمي أبو سنسة
فلقد منحني من الرعاية وبذل معي من الجهد - رغم كثرة أعماله - ما مكنتني
من الانتهاء من الرسالة بهذه المدة القصيرة ، فلقد فتح لي باب بيته
في كل وقت وفتح لي صدره وقلبه ، ولقد بلغ الأمر أن يسمع مني في اليوم
مرتين أحياناً .

اللهم : اني قد نثت بما حملني من فضل ، وبما أولاني من جميل ، وانني
لعاجز عن أداء عشر محشار ماله عليّ ، فاللهم اني اسألك - مخلصاً -
أن تجازيه أحسن ما جزيت صادقاً في عطه ، مخلصاً لدينه ، عطوفاً على أبنائه
متفانياً في حفظ الامانة وأدائها .

كما أتقدم بالشكر الجزيل للعالمين في كلية الشريعة والدراسات الحليا
وأخص منهم سعادة عميدها ووكيله ، سائلاً المولى أن يجزيهم عنى وعن
الاسلام خير الجزاء ، وأن يأخذ بأيديهم لما فيه خير المسلمين .

~~المشخص~~

الفصل الأول

تمهيد للبحث

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : في تعريف :

١ - الصبي

٢ - الطفل

٣ - الفلام

٤ - الصغير

المبحث الثاني : في بيان حال الصبي من ولادته الى بلوغه .

المبحث الثالث : في بيان التمييز والمميز .

المبحث الرابع : في بيان البلوغ .

المبحث الأول
فى
تعريف الصبى والطفل والغلام والصغير

استعمل الأصوليون والفقهاء لفظى الصغير والصبى ، كما استعمل
الفقهاء أيضا لفظى الطفل والغلام وعنوا بها : من لم يبلغ من بنى الانسان
فكان لا بد من الرجوع الى كتب اللغة لتتعرف على معانى هذه الألفاظ ،
والتالى نتعرف على مدى مطابقة علماء الأصول والفقهاء فى استعمالاتهم
هذه الألفاظ - استعمال أهل اللغة أو مخالفتهم له .

١ - الصبى :

الصبى : فعيل من " الصبا " (١) مصدر الفعل " صبا " .
يقال : صبا صبوا - بفتح الصاد وسكون الباء - وصبوا - بضمها وتشديد
الواو - وصبى - بكسر الواو والقصر - وصباء - بفتح الصاد والمد (٢)
والصبا : الصغر والحدائث ، يقال : رأيت فى صباه أو صبائه : أى
فى صغره (٤) .

والصبى يطلق على المولود من حين ولادته الى أن يفطم (٥) .
وقال بعضهم : يقال على المولود بعد التمييز (٦) .

-
- (١) هذا على رأى البصريين الذين يرون أن المصدر " أصل المشتقات .
 - (٢) ابن منظور ، لسان العرب .
 - (٣) المعجم الوسيط .
 - (٤) ابن منظور ، لسان العرب .
 - (٥) ابن منظور ، لسان العرب .
 - (٦) احمد المقرئ ، المصباح المنير مادة " طفل " .

والصبي : لفظ يستوى فيه المذكر والمؤنث ، فيقال للمولود الذكر
صبي ولأنثى أيضا صبي ، مؤنث - أيضا - مع الأنثى فيقال : صبية وللجماعة
صبايا . (١)

وللصبي جمع كثيرة منها : أصبية ، وصبوة - بكسر الصاد ، وصبية -
بتثنية الصاد - ، وصبيان - بكسرها . (٢)

وقد ورد لفظ الصبي في آيتين من آي القرآن الكريم :

الاولى : قوله - تعالى - في يحيى بن زكريا : " وآتيناه الحكم صبيا " . (٣)

وقد اختلف المفسرون في سنه يوم أوتي الحكم على قولين :

أحدهما : أنه ابن سبع سنين .

الثاني : أنه ابن ثلاث سنين . (٤)

الثانية : قوله - تعالى - في حكاية قول قوم مريم في عيسى - عليه السلام -

: " وكيف نكلم من كان في المهد صبيا " . (٥)

-
- (١) ابن منظور ، لسان العرب .
 - (٢) المصدر السابق .
 - (٣) الآية - ١١ - من سورة مريم .
 - (٤) انظر : القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن ج ١١ / ٨٢ ، ابن الجوزي ،
زاد المسير ج ٥ / ٢١٣ .
 - (٥) الآية - ٢٩ - من سورة مريم .

٢ - الطفل :

- الطفل : الصغير من كل شيء .
- والطفل : المولود من حين يولد الى أن يحتلم .
- وهو للمفرد المذكور وجمعه أطفال ، ومؤنثه : طفلة وطفستان وطفلات على القياس .
- ويستوى فيه - أيضا - المذكور والمؤنث ، والمفرد والمثنى والجمع (١)
- وقصره بعضهم على المولود قبل التمييز . (٢)
- وقد ورد لفظ الطفل - مفردا ومجموعا - في أربعة مواضع من القرآن الكريم كلها بهذا المعنى .
- قال تعالى - : " ثم نخرجكم طفلا (٣) ، وقال : " ثم يخرجكم طفلا (٤) ،
- وقال : " أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء " (٥) ، وقال
- " وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم " (٦) .

-
- (١) انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، احمد المقرئ ، المصباح المنير .
 - (٢) احمد المقرئ ، المصباح المنير .
 - (٣) الآية - ٥ - من سورة الحج .
 - (٤) الآية - ٦٧ - من سورة ^{عافر} هود .
 - (٥) الآية - ٣١ - من سورة النور .
 - (٦) الآية - ٥٩ - من سورة النور .

٣ - الفلام :

- الفلام : الصبي حين يقارب البلوغ . (١)
وفي المصباح المنير : الفلام : الابن الصغير . (٢)
ويطلق الفلام - أيضا - على من جاوز البلوغ .
ومن ذلك : قول صفوان (٣) لحسان (٤) :
- تلقّذ باب السيف عنى فانى غلام اذا هوجيت لست بشاعر
وقول ليلى الأخيلية (٥) فى قصيدتها التى امتدحت بها الحجاج (٦)
- شفاها من الداء الحضال الذى بها غلام اذا هز القناة سقاها

-
- (١) المعجم الوسيط .
(٢) احمد المقرئ . المصباح المنير .
(٣) هو صفوان بن أمية بن خلف الجهمى القرشى - صحابى فصيح جواد ،
كان من أشرف قريش فى الجاهلية والاسلام ، اسلم بعد الفتح وشهد
اليرموك ومات بمكة سنة ٤١ هـ .
انظر الاعلام ج ٣ / ٢٩٦ ، تهذيب التهذيب ج ٤ / ٤٢٤ .
(٤) هو حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجى الانصارى - صحابى شاعر الرسول
صلى الله عليه وسلم - واحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والاسلام
عاش ستين سنة فى الجاهلية ومثلها فى الاسلام . قال أبو عبيدة : فضل
حسان الشعراء بثلاثة : كان شاعر الانصار فى الجاهلية ، وشاعر النبى
صلى الله عليه وسلم فى النبوة ، وشاعر اليمانيين فى الاسلام . توفى
سنة ٥٤ هـ . انظر الاعلام ج ٢ / ١٨٨ ، تهذيب التهذيب ج ٢ / ٢٤٧ .
(٥) هى ليلى بنت عبد الله بن الرحال الاخيلية ، شاعرة فصيحة ، ذكية جميلة ،
طبقتها فى الشعر بعد الخنساء ، اشتهرت باخبارها مع توبة بن الحمير .
قال لها عبد الملك بن مروان : ماذا رأى منك توبة حتى عشقك ؟ فقالت
ما رأى منك الناس حتى جعلوك خليفة ؟ توفيت سنة ٨٠ هـ .
انظر : الاعلام ج ٦ / ١١٦ .
(٦) الحجاج بن يوسف الثقفى : قائد راهبة خطيب سفاك للدما =

وقد اختلف اللغويون في هذا الاطلاق : فمنهم من اعتبره اطلاقا حقيقيا ، فيكون الغلام - حينئذ - من قبيل المشترك . ومنهم من اعتبره اطلاقا مجازيا باعتبار ما كان . (١)

٤ - الصفير :

الصفير : هو من دون البلوغ ، لأن اللغويين يعرفون الطفل : بأنه الصغير ، والطفل من هو دون البلوغ ، فيكون الصغير من هو دون البلوغ . (٢)

وبعد هذا العرض يتبين لنا أن الأصوليين والفقهاء لم يخرجوا في استعمالاتهم تلك الألفاظ عن المفهوم اللغوي لها - ولو على بعض المعانى لها - ولا يهمننا أن يختلف أهل اللغة فيقصر بعضهم الطفل على المولود الى الفطام ، بينما يخصه البعض الآخر بما بعد التمييز ، لأن كلا المعنيين سموع عن العرب ، وكل واحد منهما سمعه في معنى لم يسمعه فيه الآخر فيتحصل لنا من السماعين صحة اطلاقه على المولود في الحالتين ، لأن سماع كل واحد منهما حجة على الآخر فيما لم يسمعه ولم يحفظه .
وما قيل في الصبي يقال في الطفل .

== تقلد وظائف كثيرة في حكم عبد الملك بن مروان ، بنى مدينة واسط ، وتولى

الامارة على مكة والمدينة والطائف والمراق . ولد سنة ٤٠ هـ وتوفى

سنة ٩٥ هـ .

انظر : الاعلام ج ٢ / ١٢٥ .

(١) انظر : القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج ١١ / ٢١ ، احمد المقرئ .

المصباح المنير .

(٢) انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، احمد المقرئ ، المصباح المنير .

المبحث الثاني

حال الصبي من ولادته الى بلوغه

ذهب الأصوليون الى أن للصبي - من ولادته الى بلوغه - دورين :

الدور الاول : دور ما قبل التمييز ، وهو دور يكون فيه الصبي غير عارف ما

يدور في هذه الحياة ، وما يضره وينفعه منها .

وسموا الصبي - وهو يعيش في هذا الدور - : " غير مميز " أو " غير عاقل " .

الدور الثاني : دور التمييز ، وهو دور يبدأ فيه الصبي بمعرفة بعض ما يدور

حوله ، ويستطيع - الى حد ما - أن يعرف الضار من النافع ، وينتهي هذا

الدور بالبلوغ .

وسموا الصبي - حين بلوغه هذه المرحلة - " مميزا " و " عاقلا " .

ففي المستصفى " فلا يصح خطاب الجمار والبهيمة - بل خطاب المجنون

والصبي الذي لا يميز " (١) .

وفي روضة الناظر " فأما الصبي والمجنون فخير مكلفين . . . (و) أما

الصبي المميز فتكليفه ممكن . . . الا أن الشرع حط عنه التكليف " (٢) .

وفي الأحكام : " وأما الصبي المميز - وان كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز فير أنه

- ايضا - غير فاهم على الكمال " (٣) .

(١) الفخزالي ، ج ١ / ٨٣ .

(٢) ابن قدامة المقدسي ج ١ / ١٣٧ - ١٣٩ .

(٣) الآمدي ج ١ / ١١٤ .

وفى ^{بمعنى الفهم} البديع : " ومن له أصل الفهم دون التفاصيل - كالمجنون والصبي
غير المميز - لا يخاطب لتوقف المقصود على فهم التفاصيل ، والمميز لم يكتمل
فهمه " (١) .

وفى أصول البزدوى (٢) : " وأما الصغير فى أول أحواله فمثل المجنون
لأنه عديم العقل والتمييز ، أما اذا عقل فقد أصاب ضربا من أهلية الأداة " (٣) .

والفقهاء كالأصوليين فى هذا :

فى المقدمات : " وللصبي - فيما دون الاحتلام حالان :

حال لا يعقل فيها معنى القرية ، وحال يعقل فيها معناها " (٤) .

(١) مصور فى مركز البحث العلمى فى كلية الشريعة فى جامعة الملك

عبد العزيز فى مكة المكرمة .

(٢) هو على بن محمد بن الحسين الفقيه الحنفى الاصولى ، تلقى العلم

بسمرقند ، واشتهر بتبحره فى الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفى

ومن مؤلفاته : كنز الوصول الى معرفة الاصول ، وغناء الفقهاء . ولد

سنة ٤٠٠ هـ وتوفى سنة ٤٨٢ هـ ودفن فى سمرقند .

انظر الفتح المبين ج ١ / ٢٦٣ .

(٣) ج ٤ / ٢٧١ .

(٤) ابن رشد ص ٤ ، وانظر : الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٦ / ٢٩٨٧ .

احمد الدردير ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ج ٢ / ٣٤ ، الخطيب

الشربيني ، مغنى المحتاج ج ١ / ٤٦٠ ، البهوتى ، كشف القناع

ج ٢ / ١٩٩ .

المبحث الثالث

تعريف المميز

المميز في اللغة :

الميّز : التمييز بين الأشياء ، تقول مزت الشيء أميزه ميّزا : عزلته وفرزته ، وكذلك ميّزته تميّزا فانماز .

- ماز الشيء - ميّزا ومييزة - وميّزه : فصل بعضه عن بعض . (١)
مزت ميّزا - من باب باع - : عزلته وفصلته من غيره ، والتثقيب مبالغة (٢) .
فالمميز في اللغة : هو الذى يفصل الأشياء ويعزل بعضها من بعض .

المميز في الاصطلاح :

لم يبعد الفقهاء في تعريفهم للمميز عن المعنى اللغوي . فهو عند هم الذى يعرف الضر من النافع ، والمصلحة من غيرها ، في الأمور العامة ؛ ويفرق بين البيع والشراء فيعرف أن البيع يخرج المبيع من الملك ، وأن الشراء يترتب عليه دخول المبيع في الملك .

فقد قال الحنفية في تعريفه : " هو الذى يعقل البيع والشراء : بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ، ويقصد بالبيع والشراء تحصيل الربح والزيادة " . (٣)

(١) ابن منظور ، لسان العرب .

(٢) المعجم الوسيط .

(٣) الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٥ / ١٩١ - ١٩٢ ، وانظر ابن عابدين .

سَيُؤْتِيهِمْ مِنْ فَضْلِهِ غَيْرَ لَاحِقٍ
يُنَظَرُ إِذَا نَظَرَ فِي الْمَالِكِيَّةِ
وَالْحَنَابِلَةِ فِي الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ
لِللَّهِ أَنْ تَخَالَفَ دِينَهُ أَيْ يُولِيكَ لِيُؤْتِيَكَ مِنْ فَضْلِهِ
مَقَامًا مَحْمُودًا

- ١٠ -

وذكروا من أوصافه - أيضا - بأنه الذي : " يناظر في الدين وقيم

الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين أفهم ، وانما ناظر الملحدين أفهم " (١)

والظاهر أن الأوصاف الأولى في المعاملات المالية ، وان الثانية فـ

صحة اسلامه .

وعرفه المالكية والشافعية بأنه : " الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب

ومقاصد الكلام " . (٢)

وعرفه الحنابلة بنحو ذلك فقالوا : " الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب " (٣)

ولعل تعريف الحنفية أدق في معرفة التمييز لأنه يتطلب ادراكا محسنا .

الا أن من العلماء من جعل للتمييز سنا متى بلغها الصبي عد مميّزا ،

فقد ذهب بعض الحنفية (٤) وجمهور الحنابلة (٥) الى تحديد التمييز بسن

السابعة ، لأن الغالب أن الصبي المعتدل الحال اذا بلغ تلك السن فقد

أصاب ضربا من الفهم يكون به ميّزا .

ومع ما في هذا الرأي من ضبط واستقرار للأحكام فهو بعيد عن الواقع ،

فالتمييز هو تلك الصفات مجتمعة في الصبي ، ونستدل عليها من خلال تصرفاته

(١) السرخسي ، المبسوط ج ١٠ / ١٢١ كتاب المرتدين .

(٢) الخرشبي ج ٢ / ٨٢ ، النووي ، المجموع ج ٧ / ٢٦ ، وانظر للمالكية

احمد الدردير ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ج ٢ / ٣ ، الخطاب

ج ٤ / ٢٤٤ .

(٣) البعلبي ، المطلع ص ٥١ ، وانظر البهوتي ، كشف القناع ج ١ / ٢٢٥ .

(٤) انظر المبسوط ج ٢٤ / ١٦٢ ، الدر المختار مع ابن عابد ج ٤ / ٢٥٧ .

(٥) علاء الدين المرادوي ، الانصاف ج ١ / ٣٩٥ .

ونموه في جسمه وعقله ، فالتمييز قد يبكر في شخص بينما يتأخر في آخر ، متأثرا
في ذلك بالبيئة التي يعيش فيها والاقليم الذي ينشأ فيه ، فالهجوم الذي يعيش
فيه الصبي ، والاقليم - وما يحمل من تغيرات - عاملان مهمان في زيادة وعي
الصبي أو نقصانه ، فليس من الانصاف ان نهمل ذلك ونجري حكما عاما دون
مراعاة ظروف ذلك الصبي .

أما اذا أنطنا التمييز بتلك الصفات فقد انصفنا كل شخص وراعينا
ظروفه ، فمتى تحققت فيه تلك الصفات عدّ مميّزا ومتى انتفت كان غير مميّز .

المبحث الرابع

بيان البلوغ

علق الشارع الحكيم التكليف بالمقل فقال : " رفع القلم عن ثلاثة :
عن المجنون المفلوب على عقله حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن
الصبي حتى يحتلم " . (١)

فالمقل شرط في التكليف ، الا أن التكليف لا يناط بكل مقدار من
العقل ، وانما هناك درجة من العقل اذا بلغها الصبي أصبح مكلفا .
ولما كانت العقول خفية غير ظاهرة ، متفاوتة غير منضبطة ، كان من الصعب
معرفة بلوغ الصبي تلك المرتبة التي هي مناط التكليف أو عدم بلوغه ، فكان لا بد
من اقامة وصف ظاهر منضبط - هو مظنة حصول تلك المرتبة - يكون مناط التكليف ،
كما أقام الشارع السفر مقام المشقة لأنه مظنة لحصولها عنده .

- (١) الحديث : رواه - موقوفا - على - على - رضی الله عنه - : البخاری فی
كتاب الطلاق ج ١١ / ٣١٠ . وفي كتاب الحدود ج ١٥ / ١٣١ مفتاح الباری
وأبوداود فی كتاب الحدود ج ٢ / ٤٥١ . ورواه الامام احمد - عن عائشة
- مرفوعا ج ٦ / ١٠٠ - و ص ١٠١ و ص ١٤٤ ، والدارمی عنها - ايضا -
مرفوعا - فی كتاب الحدود ج ٢ / ١٢١ .
ورواه - عنهما - مرفوعا - ابوداود فی كتاب الحدود ج ٢ / ٤٥١ .
وابن ماجه فی كتاب الطلاق ج ١ / ٦٥٨ - ٦٥٩ .
وقد ورد الحديث بالفاظ مختلفة متقاربة ، ففيما يخص الصبي ورد " وعن
الصبي حتى يبلغ " و " حتى يكبر " و " حتى يدرك " و " حتى يحتلم "
و " حتى يشب " .

والوصف الذي أقامه الشارع هو البلوغ لأنه وقت يستكمل فيه الانسان

عادة - شرائط العقل وأسبابه . (١)

البلوغ في اللغظة :

- بلغ الشيء * يبلغ بلوغاً وبلغاً : وصل وانتهى . (٢)
وبلغ الشجر : حان ادراك ثمره ، وبلغ الغلام : أدرك . (٣)
وأدرك الصبي : بلغ الحلم . (٤)
وحلم الصبي : أدرك وبلغ مبلغ الرجال . (٥)
فبلغ الغلام في اللغظة : وصوله حد الرجولة ، أو انتهاء صفره .

البلوغ في الاصطلاح :

- عرفه بعض الفقهاء بأنه : " انتهاء حد الصفر " . (٦)
وعرفه بعضهم بأنه : " قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حالة
الطفولية الى حالة الرجولية " . (٧)

-
- (١) أمير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ٢٤٨ ، التفتازاني ، التلويح على
التوضيح ج ٣ / ١٥٠ .
(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة " بلغ " .
(٣) المعجم الوسيط ، مادة " بلغ " .
(٤) " " " " " أدرك " .
(٥) " " " " " حلم " .
(٦) الطحطاوي ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج ٤ / ٨٧ ، ابن
عابدين ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٩ / ٢٦٩ ، قاضي
زاده ، تكلمة فتح القدير ج ٩ / ٢٦٩ .
(٧) الكشناوي ، اسهل المدارك ج ٣ / ٥ .

ما يعرف به البلوغ :

يعرف البلوغ - في الذكر والانشى - بانزال المنى والانبات . وفى
الانشى : بالحيض والحبل ، فان لم يوجد شىء من ذلك فبالسن .
هذه هى الأمور التى اعتبرها العلماء علامات على البلوغ ، ومنها ما هو متفق
عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، ومن الفقهاء من أضاف علامات أخرى للبلوغ .

(١ - الانزال) : ويعبر عنه بالاحتلام (١) ، والمراد به هنا :

خروج المنى يقظة أو مناما بجماع أو غيره ، وانما عبروا به عن الانزال
لأن الانزال يكون معه غالبا ، والا فالمعول عليه هو الانزال سواء كان معه
احتلام أم لا .

فى بدائع الصنائع " واذ ثبت أن البلوغ يثبت عند الاحتلام ،
يثبت بالانزال ، لأن ما ذكرنا من المعانى يتعلق بالنزول لا بنفس الاحتلام
الا أن الاحتلام سبب لنزول الماء عادة فعلق الحكم به " (٢) .

وفى الشرح الكبير " والحلم - أى الانزال مطلقا " (٣) .

(١) يطلق الاحتلام - فى اللغة على معان كثيرة منها :

أ - الرؤيا فى المنام .

ب - ادراك الصبى ولوفه مبلغ الرجال .

ج - الجماع فى النوم .

انظر : القاموس المحيط ، المصباح المنير .

(٢) الكاسانى ، ج ٩ / ٤٤٧٠ .

(٣) احمد الدردير ج ٣ / ٢٦٤ ، وقال الدسوقي مبينا وجه الاطلاق " أى

. . . فى نوم أو يقظة " .

وفى معنى المحتاج " والمراد به - الاحتلام - هنا : خروج المنى

فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره " . (١)

وفى المعنى " فكيفما خرج - المنى - فى يقظة أو منام بجماع أو احتلام

أو غير ذلك حصل به البلوغ " . (٢)

الأدلة :

ودليل اعتبار الاحتلام بلوغاً : الكتاب والسنة والجماع .

أما الكتاب : فقوله - تعالى - : " وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا " (٣)

فالله - سبحانه - أمرهم بالاستئذان إذا بلغوا الحلم ، وأمرهم

بالاستئذان بعد الاحتلام دليل على أن الاحتلام يحصل به التكليف

وما ذلك إلا لأن الشارع أثبت به البلوغ . (٤)

وأما السنة : فقوله - عليه الصلاة والسلام - : " رفع القلم عن ثلاثة : عن

الصبي حتى يحتلم " . (٥)

ووجه الدلالة :

أن الحديث يدل على أن الخطاب مرفوع عن الصبي حتى يحتلم ، فإذا

احتلم صار انساناً سوياً فى عقله وجسمه وتوجه إليه الخطاب ، والخطاب

(١) الخطيب الشربيني ج ٢ / ١٦٧ .

(٢) ابن قدامة ج ٤ / ٣٤٥ .

(٣) الآية - ٥٩ - من سورة النور .

(٤) انظر الشيرازي ، المذهب ، ج ١ / ٣٣٠ .

(٥) سبق تخريج الحديث فى ص ١٢

انما يكون للمبالغ فذل على أن الاحتمام بلوغ . (١)

ومن السنة أيضا :

- أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل المحتلم من بنى قريظة - بعد
أن كان سعد بن معاذ (٢) قد حكم بأن تقتل مقاتلتهم ، وتسبى ذراريهم . (٣)
فقد قال عطية القرضي (٤) - رض الله عنه - : " عرضنا على رسول الله صلى
الله عليه وسلم - زمن قريظة فمن كان محتلماً أو نبئت عانته قتل " . (٥)

-
- (١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٩ / ٤٤٧٠ .
(٢) هو سعد بن معاذ بن النعمان الانصاري ، سيد الاوس ، شهيد
بدر والخندق . قالت عائشة رض الله عنها - كان في بنى الاشهل
ثلاثة لم يكن أحد أفضل منهم : سعد بن معاذ ، وسيد بن حضير
وعبادة توفي سنة ٥ هـ .
(٣) انظر : الاصابة ج ٢ / ٣٧ ، أسد الغابة ج ٢ / ٣٧٣ .
تحكيم سعد في بنى قريظة من قبل النبي - صلى الله عليه وسلم -
رواه البخاري في باب مناقب سعد ج ٨ / ١٢٥ ، وفي كتاب المغازي
ج ٨ / ٤١٥ مع فتح الباري .
ورواه الترمذي في كتاب السير ج ٤ / ١٤٤ - ١٤٥ .
(٤) قال ابن حجر * لا يعرف اسم أبيه * وهو من بنى قريظة سكن الكوفة
وروى حديثه أصحاب السنن .
انظر : الاصابة ج ٢ / ٤٨٥ ، أسد الغابة ج ٤ / ٤٦ .
(٥) حديث عطية القرضي رواه الامام احمد ج ٤ / ٣١٠ - ٣٤١ وفي ج ٥
/ ٣١٢ - ٣٧٢ . والترمذي في كتاب السير ج ٤ / ١٤٥ - ١٤٦ وقال
حديث حسن صحيح ، وأبو داود في كتاب الحدود ج ٢ / ٤٥٣ ، والبيهقي
في كتاب الحجر من سننه الكبرى ج ٦ / ٥٨ .

فلولم يكن الاحتلام بلولم لم يقتل النبي - صلى الله عليه وسلم - المحتلم (١) ،
ان يستبعد أن يستحل النبي - صلى الله عليه وسلم - دماء الصبيان وقد نهى
عن قتلهم . (٢)

وأما الاجماع :

فقد قال ابن المنذر (٣) : " وأجمعوا على أن الفرائض والاحكام
تجب على المحتلم الماقل " . (٤)
وقال في الفتح : " وقد أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء
يلزم به العبادات وسائر الاحكام وأجمعوا على أن لا أثر للجماع في المنام
الا مع الانزال " . (٥)

-
- (١) الشيرازي ، المذهب ج ١ / ٣٣٠ .
 - (٢) رواه البخاري في كتاب الجهاد ج ٦ / ٤٨٩ مع فتح الباري - عن
ابن عمر قال : وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله - صلى
الله عليه وسلم - فنهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن قتل النساء
والصبيان " وفي رواية فأنكر رسول الله
 - ورواه الترمذي في كتاب السير ج ٤ / ١٣٦ .
 - (٣) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر الفقيه الشافعي ، كان ورعا زاهدا
علما من أعلام الشافعية ، وحافظا من حفاظ الحديث ، من مؤلفاته
اثبات القياس وكتاب الاجماع - توفي سنة ٣٠٩ بمكة المكرمة .
 - انظر : الفتح المبين ج ١ / ١٦٨ .
 - (٤) البهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٤٣ .
 - (٥) ابن حجر المسقلاني ج ٦ / ٢٠٤ .

٢ - الانبيات :

والمراد به : نبات الشعر الخشن الذى استحق أخذه بالموسى -
على العانة (١) ، فلا اعتبار بالزغب الضعيف لأنه ينبت للأطفال .
وقد اختلف العلماء فى اعتبار هذا النبات علامة على البلوغ على مذاهب :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى عدم اعتبار نبات شعر العانة علامة على البلوغ
مطلقا أى سواء كان فى حق الكافر أو المسلم ، وسواء فى حقوق الله أو فى
حقوق المباد . (٢) وروى عن أبى يوسف (٣)

-
- (١) اختلف أهل اللغة فى معنى العانة : فذهب بعضهم الى أنها منبت
الشعر فوق قبل المرأة وذكر الرجل ، والشعر النابت عليها يقال له :
الأسب والشعرة ، وقال بعضهم هى الشعر النابت فوق قبل المرأة وذكر
الرجل . انظر : المصباح المنير .
- (٢) انظر : ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار ج ٦ / ١٥٣ ، حاشية
فتح الله المعين ج ٣ / ٢٩٨ .
- (٣) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصارى ، كان فقيها مجتهدا ذا رأى
ثاقب ، ولد فى الكوفة سنة ١١٣ هـ وسكن بغداد وتولى القضاء فى عهد
الخليفة المهدى ثم ولاية الهادى ثم هارون الرشيد وكان له عند
الرشيد منزلة رفيعة فجعله قاضى القضاة ، وهو أول من لقب به هذا
اللقب توفى سنة ١٨٢ هـ .
- انظر الفتح المبين ج ١ / ١٠٩ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٣ ،
الفوائد البهية ص ٢٢٥ .

- في غير رواية الاصول (١) - اعتباره (٢) .

مذهب المالكية :

للمالكية - في ذلك - قولان :

الاول : وهو المذهب - : ان نبات شعر العانة يعتبر دليلا على البلوغ

مطلقا - أى في حق الكافر والمسلم ، وفي حقوق الله - تعالى - وحقوق

العباد .

الثاني : ان الانبات يعتبر دليلا على البلوغ في حق الكافر والمسلم في حقوق

العباد ، أما في حقوق الله - تعالى - فيعتبر في الأمور التي يجرى

فيها القضاء كالطلاق والعتاق - ماعدا العقوبات - كما هو ظاهر المدونة

أما في الأمور التي لا تتصل بالقضاء - كوجوب الصلاة ووجوب الصوم

فليس الانبات فيها علامة للبلوغ بل لا بد من الانزال أو البلوغ بالسن . (٣)

مذهب الشافعية :

مذهب الشافعية - في الأصح عندهم - الى أن الانبات علامة على

البلوغ في حق الكافر ومن جهل اسلامه ، وأما في حق المسلم فلا يعتبر .

(١) المراد بالاصول : الكتب الستة التي كتبها محمد وزوي فيها ظاهر مذهب

أبي حنيفة ، فما روى في هذه الكتب يسمى ظاهرا للرواية ، وما روى في

غيرها يسمى بالتوارد .

(٢) انظر الطحطاوي ، حاشيته على الدر المختار ج ٤ / ٨٧ ، ابن عابدين

على الدر المختار ج ٦ / ١٥٣ .

(٣) المدونة ج ٦ / ٢٢٠ - ٢٢١ - و ج ٦ / ٢٩٣ ، الخرشى ج ٥ / ٢٩١ .

ففى مضمون المحتاج : " ونبات شعر العانة يقتضى الحكم ببلوغ

ولد الكافر ومن جهل اسلامه - لا المسلم فى الأصح " . (١)

مذ هب الحنابلة وابن حزم : (٢)

ومذ هب الحنابلة (٣) وابن حزم (٤) الى أن الانبات علامة للبلوغ

مطلقا - أى فى حق الكافر والمسلم ، وفى حقوق الله - تعالى - وحقوق العباد .

ومعد هذا العرض يمكننا أن نضنف هذه الأقوال الى مذ هبين :

المذ هب الاول :

يقول باعتبار الانبات دليلا على البلوغ - وهو مذ هب الحنابلة

والشافعية والمالكية وابن حزم .

المذ هب الثانى :

لم يعتبر الانبات دليلا على البلوغ - وهو مذ هب الحنفية .

وسأذكر أدلة كل مذ هب من هذين المذ هبين ثم أبين وجه تخصيص القول

الثانى للمالكية اعتبار الانبات فى حقوق العباد فقط ، ووجه تخصيص

الشافعية اعتبار الانبات علامة فى حق الكافر ومن جهل اسلامه دون المسلم .

(١) الخطيب الشربيني ج ١٦٧/٢ ، وانظر : الشيرازى ، المهذب ج ١/٣٣٠

النورى ، روضة الطالبين ج ٥/١٧٨ .

(٢) هو على بن احمد بن سعيد ينتهى نسبه الى أمية بن عبد شمس ، فهو اموى

النسب ولد فى قرطبة سنة ٣٨٤ هـ ونشأ شافعى المذ هب ثم انتقل الى

مذ هب أهل الظاهر فكان عالما محدثا فقيها اصوليا مفسرا مؤرخا متكلميا

وأديبا ، بلغت مصنفاته أربعمائة مصنف منها : مسائل اصول الفقه ، والاحكام

لاصول الاحكام ، والمحلى توفى سنة ٤٥٦ هـ . انظر الفتح المبين ج ١/٢٤٣

(٣) انظر ابن قدامة ، المضمون ج ٤/٣٤٥ ، البهوتى ، كشف القناع ج ٣/٤٤٤

(٤) المحلى ج ١/١١٥ .

الأدلة

أدلة المذهب الاول :

استند أصحاب هذا المذهب - لما ذهبوا اليه - الى مايلي :

الدليل الاول :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حين حكم سعدا في بني قريظة - حكم سعد بأن تقتل مقاتلتهم ، وأن تسبي ذراريهم (١) فكان الصحابة اذا شكوا في غلام أنه بلغ أو لم يبلغ كشفوا عنه فان رأوه أنبت قتلوه ، قال عطية القرظي : * كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون فمن انبت الشمر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت " وفي رواية " فكشفوا عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي " . (٢)

ووجه الدلالة : أن سعدا - رض الله عنه - حكم بأن تقتل المقاتلة - اي البالغون - وأن تسبي الذرية - اي الذين لم يبلغوا - وارتضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هذا الحكم ، فكان يقتل المقاتلة فاذا شكوا في سبي هل بلغ أو لم يبلغ استدل على بلوغه بالانبات ، فلولم يكن الانبات دليلا على البلوغ لم يقتل المنبت ، اذ كيف يستحل رسول الله صلى الله عليه وسلم دماء الصبيان وقد نهى عن قتلهم (٣) ؟

(١) تقدم تخريج الحديث في ص ١٦

(٢) تقدم تخريج الحديث في ص ١٦

(٣) تقدم تخريج الحديث في ص ١٧

وهذا ما فهمه عمر بن الخطاب (١) - رض الله عنه - فكتب الى عماله

" ان لا تأخذوا الجزية الا ممن جرت عليه الموسى " (٢)

وقال فى فلام شيب بامرأة " لو أنبت الشعر لحد د تك " (٣) .

ويناقش هذا الاستدلال :

بأن حديث سعد بن معاذ علق القتل على بلوغ الصبى حدا يستطيع أن يقاتل

معه حيث قال سعد " تقتل مقاتلتهم - أى من يستطيع القتال ، وبالتالى فلا

دليل فيه على أنه انما قتل من أنبت الشعر لأنه بالغ ، بل لأنه قادر على القتال

وفرق بينهما ان ليس كل من يستطيع القتال بالفا . (٤)

بل ان هناك رواية بأن سعدا حكم بأن يقتل من جرت عليه الموسى (٥)

(١) الخليفة الثانى عمر بن الخطاب بن نفيل المدوى يجتمع مع رسول الله

صلى الله عليه وسلم - فى كعب بن لوى - وهو اشهر من أن يعرف به -

دامت خلافته عشر سنين واشهر وتوفى سنة - ٢٣ - هـ وهو ابن خمس

وخمسين .

انظر : الاصابة ج ٢ / ٥١٨ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٣٨ .

(٢) رواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار ج ٣ / ٢١٧ .

(٣) رواه البيهقى فى كتاب الحجر من سننه الكبرى ج ٦ / ٥٨ .

(٤) انظر : ابن الصرى ، أحكام القرآن ج ٢ / ٨٦٤ ، هامش تبیین الحقائق

ج ٥ / ٢٠٣ .

(٥) قال ابن حجر فى التلخيص الحبير ج ٣ / ٤٢ " وروى البزار . . . أن سعداً

بن معاذ حكم على بنى قريظة بأن يقتل كل من جرت عليه الموسى هـ

ورواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار ج ٣ / ٢١٧ .

الدليل الثاني :

واستدلوا أيضا بالقياس :

ووجهه : أن الانزال إنما اعتبره الشارع بلوغا - لأنه مما يتعلق به البلوغ عرفا ، ونبات العانة مما يتعلق به البلوغ عرفا أيضا ، فوجب أن يتعلق به البلوغ شرعا كالانزال . (١)

ويمكن أن يناقش هذا القياس : بأنه قياس مع الفارق ، لأن الانزال في سن معينة هو فيصل بين الصبا والرجولة بالاجماع ، وليس كذلك الانبات لانه يتعلق بافرازات معينة في الجسم ، ولهذا ينبت للانشى - أحيانا - شارب .

وهذان الدليلان يقتضيان اعتبار الانبات دليلا على البلوغ مطلقا ، الا أن الشافعية خصوه بالكافر ومن جهل اسلامه ، والمالكية في قول لهم - خصوه بحقوق العباد فقط .

وجه تخصيص الشافعية :

وفرق الشافعية بين الكافر والمسلم من وجهين :

(١) الماوردى ، الحاوى - مصور في مركز البحث العلمي في كلية الشريعة في مكة المكرمة ، وانظر : ابن قدامة ، المنقح ج ٤ / ٣٤٥ .

الاول : أن الكافر تتغلظ عليه الأحكام عند بلوغه حيث يقتل وتؤخذ الجزية منه ، فهو غير متهم بمعالجة الانبات والاسراغى حصوله ، فاعتبر الانبات فى حقه دليلا على البلوغ .
وأما المسلم فان الاحكام تتخفف عنه ببلوغه ، فالحجر ينفك عنه وتثبت له الولاية على نفسه وعلى غيره ، وتقبل شهادته ، فهو متهم بمعالجة الانبات لسرعة حصوله ، ولمكان هذه التهمة لم يعتبر - فى حقه - الانبات علامة على البلوغ .

الثانى : ان الضرورة اقتضت اعتبار الانبات دليلا على البلوغ فى حق الكافر ،

ولا ضرورة فى حق المسلم .

وبيانه : ان الكفار لا يمكننا الوقوف على احتلامهم ، أو معرفة مقدار سنهم الا من جهتهم ، وأقوالهم غير مقبولة ، سيما فى قول سترتب على صدقهم فيه هلاكهم ، فاقترضت الضرورة الاستدلال على بلوغهم بالانبات .

أما المسلمون فيمكننا الوقوف على احتلامهم أو معرفة مقدار سنهم من أقوالهم لأنه أقوالهم مقبولة فلا ضرورة تدعونا الى الانتقال من الاحتلام أو السن الى الانبات . (١)

(١) انظر : الطاوردى ، الحاوى صور فى مركز البحث العلمى ، الشيرازى ،

المهذب ج ١ / ٣٣٠ - ٣٣١ العظيم أبادى ، عون المعيبود

ج ١٢ / ٨٠ نقلا عن الخطابى والتوريشتى .

مناقشة تفريق الشافعية بين الكافر والمسلم :

ومناقش تفريق الشافعية عن وجهين :

الاول : أن التوجيهين متناقضان يضرب أحدهما الآخر.

وبيانه : أن التوجيه الاول يعترف بأن الانبات علامة على البلوغ

مطلقا الا أنه ترك في حق المسلم لمكان التهمة .

وأما التوجيه الثاني فيعتبر الانبات علامة اقتضتها الضرورة . أي أنه

يعترف ضمنا ان الانبات ليس بعلامة في الحقيقة وإنما صرنا اليه فسي

حق الكافر اضطرارا ، ولا ضرورة في حق المسلم ، فيظل الانبات

بالنسبة له على أصله في كونه غير علامة .

الثاني : ان هذا التفريق مبني على فهم حديث سعد بن معاذ بأنه حكم

بقتل البالغ وأنهم استدلو على البلوغ بالانبات . وقد بينا خطأ هذا

الفهم^(١) ، ومضاف هنا بأن الانبات لو كان علامة في حق الكافر لكان

علامة في حق المسلم ، والتهمة غير قومية ، إذ يستبعد أن يعالج الصبي

الانبات استمجالا للبلوغ .

ولم أر للمالكية توجيهها لتفريقهم بين حقوق الله - تعالى - وحقوق الآدمي

على القول الثاني عند هم .

ولعل وجه التفرقة - عند هم - أن حقوق العباد مبنية على التضييق

- رعاية لتحصيلها وعدم تضييعها - وحقوق الله مبنية على المسامحة لغناها

- سبحانه - .

أدلة الحنفية :

استدل الحنفية لما ذهبوا اليه من عدم اعتبار الانيات دليلا على البلوغ

بما يلي :

ان نبات شعر العانة لا يختلف عن نبات شعر بقية الجسم ، فينبغي أن لا يعتبر نبات شعر العانة دليلا على البلوغ كغيره من باقى شعر الجسم ، بل عدم اعتباره أولى من غيره لأنه لا يمكن التوصل الى معرفة البلوغ بواسطته الا بارتكاب محظور بينما يمكن التوصل الى معرفته باللحية - لو اعتبر - من غير ارتكاب محظور . (١)

الترجيح :

وبعد ما مر من مناقشة نستطيع أن نوازن بين المذاهب : فالأدلة التي استدل بها من قال باعتبار الانيات علامة لم تسلم من مناقشة أضعفتها عن الثبات ، وان تقوم حجة على ما استدل بها عليه . وأن الحنفية بنوا مذاهبهم فيما يبدو أن الانيات - لى يكون علامة - لا بد له من دليل - ولا دليل على ذلك ، فكان كباقى شعر الجسم ظاهرة لا علاقة لها بالبلوغ ، وبالتالي فالراجع هو ما ذهب اليه الحنفية .

نبات غير العانة :

يختلف بنو الانسان فى الوقت الذى ينبت فيه شعرهم ، وى شعر من جسمهم يظهر الا ول ، وقد تقدم الخلاف فى نبات شعر العانة هل يعد دليلا على البلوغ أم لا .

(١) انظر : أبا السعود الحنفى ، حاشية فتح الله المحين ج ٣ / ٢٩٨ ،

ابن قدامه ، المنخى ج ٤ / ٣٤٥ .

فما هو رأيهم في نبات شعر اللحية أو الشارب أو الساق أو الألبط
مثلاً ؟ .

وللجواب على هذا السؤال أقول :

ذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤)

إلى عدم اعتبار نبات شعر غير العانة بلوغاً

واستدلوا بما ذهبوا إليه بما يلي :

١ - أن نبات اللحية والشارب وغيرهما يتأخر عن البلوغ بالاحتلام أو السن ،

وحصوله عند البلوغ نادر فلا يعتبر ، لأن من شرط العلامة أن يطرد

حصول ذلك الأمر عند ما لكي تكون علامة عليه ، وهو إذا كانت تتأخر

عن الاحتلام والبلوغ بالسن عادة فلا فائدة من اعتبارها علامة . (٥)

٢ - أن نبات غير العانة لو كان دليلاً على البلوغ لما كشفوا عن العانة في

بنى قريظة - لعافيه من ارتكاب محظور - مع إمكان الاستغناء عنه (٦)

(١) ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار ج ٦ / ١٥٣ .

(٢) أحمد الدردير ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ج ٣ / ٢٦٤ ، محمد

عليش ، شرح منح الجليل ج ٣ / ١٦٧ ، الكشناوي ، أسهل المدارك ج ٣ / ٥

(٣) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ج ٢ / ١٦٧ .

(٤) البهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٤٤ ، شرح المنتهى ج ٢ / ٢٩٠ .

(٥) أحمد الدردير ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ج ٣ / ٢٦٤ ، الخطيب

الشربيني ، مغني المحتاج ج ٢ / ١٦٧ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٣ /

٤٤٤ .

(٦) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ج ٢ / ١٦٧ .

هذا هو القول المعتمد في كل مذهب . .

وعن أبي يوسف - في غير رواية الأصول - اعتبار الابط والشارب . (١)

ومن الشافعية (٢) من ألحق الابط بالعانة ، ومنهم من قال

باعتبارها جميعها كالعانة (٣) . والى هذا القول مال ابن حجر (٤)

فقال : " . . . بل الشعر الخشن من ذلك (اللحية والشارب والابط)

كالعانة في ذلك وأولى ، إلا أن يقال ان الاقتصار عليها أمر تعبدى (٥) ،

" أى والاصل عدمه " . (٦)

بل ان هناك فهما طريفا من بعض (٧) متأخري الشافعية -

لذهبهم مفاده : ان الشافعية اعتبروا نبات ط من اللحية وغيرها ، وانهم

عناو بعدم الاعتبار : عدم توقف اعتبار نبات العانة دليلا على البلوغ -

على انبات اللحية وغيرها لا أنهم لا يعتبرون هذا الانبات مطلقا ، بدليل

(١) الطحطاوى ، حاشيته على الدر المختار ج ٤ / ٨٨ .

(٢) هو البنوى ، وانظر : النووى ، روضة الطالبين ج ٥ / ١٧٩ ، ابن حجر

الهيثمي ، تحفة المحتاج ج ٥ / ١٦٥ .

(٣) الذوى ، روضة الطالبين ج ٥ / ١٧٩ .

(٤) هو احمد بن محمد بن محمد بن علي الهيثمي الانصارى ، فقيه شافعى

ولد في محلة أبي الهيثم من اقليم القرية بحصر سنة ٩٠٩ هـ وقد برع

في جميع العلوم خصوصا فقه الشافعية ، وله تصانيف كثيرة منها : تحفة

المحتاج ، والصواعق المحرقة توفى في مكة سنة ٩٧٣ .

انظر : معجم المؤلفين ج ٢ / ١٥٢ ، البدر الطالع ج ١ / ١٠٩ .

(٥) تحفة المحتاج ج ٥ / ١٦٥ .

(٦) عبد الحميد الشروانى ، حاشيته على تحفة المحتاج ج ٥ / ١٦٥ .

(٧) الشبراطسى .

تعلييلهم عدم الاعتبار بأن حصول هذه الأمور نادراً قبل الاحتلام أو بلوغ
الصبي خمس عشرة سنة .

واليك قوله - تعليقا على قولهم " . . . فليس دليلا على البلوغ . . . " .
قال : " أي فلا يتوقف الحكم بالبلوغ - حيث لم يعلم استكمال الخمس عشرة
سنة - على نباتها بل يكفي بنبات العانة ، وليس معناه أنه إذا نبتت لحيته
بالفعل لا يحكم ببلوغه ، بل ذلك علامة بالاولى من نبات العانة ، ويدل عليه
قولهم لنذرهط دون خمس عشرة سنة " . (١) .

وهو فهم ينبي عنه تعلييلهم ، إلا أنه غير مراد لهم ، بل مرادهم ان
نبات هذه الأمور - ان كان قبل الخمس عشرة سنة فهو نادر ، والنادر لا تبني
عليه قاعدة ، وان كان بعدها فالبلوغ قد حصل بالسن فلا فائدة من اعتبارها
والله أعلم .

٣ - الحيض : _____

أجمع العلماء على أن الحيض بلوغ ، قال ابن المنذر : " واجمعوا على
أن الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل ، وعلى المرأة بظهور الحيض
منها " . (٢) .

-
- (١) الشبرايطسى ، حاشيته على نهاية المحتاج ج ٤ / ٤٥٩ .
(٢) ابن قدامه ، المصنف ج ٤ / ٣٤٥ ، ومن نقل الاجماع - أيضا - :
المطلى ، شرح المنهاج ج ٢ / ٣٠١ ، الرطى ، نهاية
المحتاج ج ٤ / ٣٦٠ .

وقال القرطبي : (١) " فأما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنهما

بلوغ وان الفرائض والاحكام تجب بهما " (٢)

وقال الرسول - صلى الله عليه وسلم : " ان المرأة اذا بلغت المحيض

لا يصلح أن يرى منها الا هذا وهذا " وأشار الى وجهه وكفيه . (٣)

فالشارع علق وجوب الستر على المحيض ، ووجوب الستر تكليف ، فدل هذا على

(١) هو محمد بن احمد بن أبي بكر الانصارى الخزرجى كان متبحرا فى العلم
طابا من الصالحين وله تصانيف كثيرة تدل على سعة علمه ووفور فضله
منها : تفسيره المعروف .

انظر : طبقات المفسرين ج ٢ / ٦٥ ، الديباج الذهب ص ٣٠٨ .

(٢) الجامع لاحكام القرآن ج ٥ / ٣٤ ، ومن نقل الاجماع ابن حجر فى الفتح
ج ٦ / ٢٠٥ .

(٣) الحديث رواه أبو داود فى كتاب اللباس ج ٢ / ٣٨٢ - ٣٨٣ وقال : هذا
مرسل ، وقال ابن حجر فى التخليص الحبير ج ٣ / ٤٣ : " ورجح أبو حاتم
أنه عن قتادة عن خالد بن دريك . . . مرسل ، وللحديث قصة وهى كما
رواها أبو داود : ان أسماء بنت أبى بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه
وسلم - وطبها ثياب رفاق فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم -
وقال : يا أسماء ان المرأة . . . " قال : وله شاهد أخرجه البيهقى عن أسماء
بنت عيسى انها قالت : دخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على عائشة
وعندها اختها عليها ثياب شامية . . . الحديث .

أن الحيض بلوغ يترتب عليه التكليف . (١)

أقل سن يمكن أن تحيض فيه الأنثى :

اتفقت المذاهب الأربعة على أن أقل سن يمكن أن تحيض فيه الأنثى هو تسع

سنيين . (٢)

٤ - الحبل :

اتفقت المذاهب الأربعة (٣) على أن الحمل دليل على البلوغ ، بل قال

القرطبي " فأما الحيض والحبل فلم يختلف الملما " في أنها بلوغ ، وأن الفرائض

والاحكام تجب بهما " (٤) لأن الحمل لا يكون الا مع انزال ، والانزال بلوغ

- فكان الحمل دليلا على البلوغ .

٥ - البلوغ بالسِّن :

قد يتأخر ظهور الاحتلام والانبات في الذكر والانشى ، كما قد يتأخر ظهور

الحيض والحمل في الأنثى فيتجاوزان السن التي تظهر فيها هذه الأمور - طادة -

ولا يوجد فيهما واحد من ذلك .

(١) انظر الشيرازى ، المهدب ج ١ / ٣٣١ .

(٢) انظر المرغيناني ، الهداية ج ٣ / ٢٠٧ ، العدوى ، حاشيته على الخرشي

ج ١ / ٢٠٤ ، جلال الدين المحلي ، شرحه على المنهاج ج ١ / ٩٨ ،

البهوتي ، كشاف القناع ج ١ / ٢٠٢ .

(٣) انظر : الزيلعي تبين الحقائق ج ٥ / ٢٠٣ ، الخرشي ج ٥ / ٢٩١ ،

الرملي ، نهاية المحتاج ج ٤ / ٣٦٠ ، البهوتي كشاف القناع ج ٣ / ٤٤٤ .

(٤) الجامع لاحكام القرآن ج ٥ / ٣٤ .

فهبل يعنى هذا أنا لا نحكم ببلوغهما - مهما بلغا من العمر - حتى يظهر فيهما واحد من تلك الأمور، أم أن هناك سنا اذا استكملها حكنا ببلوغهما؟
اختلفوا في ذلك :

فذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) وابن حزم (٥) الى أن هناك سنا يغلب فيها ظهور واحد من تلك الأمور الأربعة فاذا بلغها الصبي ولم يظهر فيه واحد من ذلك حكنا ببلوغه، وعزونا تأخر تلك الأمور الى مرض في جسمه .

وقال داود (٦) : " لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم - ولو بلغ أربعين سنة" (٧)

-
- (١) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٩ / ٤٤٧٠، المرغيناني، الهداية ج ٣ / ٢٠٧، الزيلعي، تبين الحقائق ج ٥ / ٢٠٣ .
 - (٢) الخرشي، ج ٥ / ٢٩١، الحطاب ج ٥ / ٥٩، الكشناوي، أسهل المدارك ج ٣ / ٥ .
 - (٣) النووي، روضة الطالبين، ج ٤ / ١٧٨، الشيرازي، المهذب ج ١ / ٣٣٠، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج ٢ / ١٦٦ .
 - (٤) ابن قدامة، المغني ج ٤ / ٣٤٦، البهوتي، كشف القناع ج ٣ / ٤٤٣ .
 - (٥) المحلي ج ١ / ١١٥ .
 - (٦) هو داود بن علي بن داود بن خلف، ولد بالكوفة سنة ٢٠٢ هـ ورحل الى نيسابور حيث أخذ العلم عن اسحاق بن راهويه . . ثم سكن ببغداد وانتهت اليه رئاسة العلم فيها . كان ورط صالحا متقشفا، وهو زعيم أهل الظاهر، وله مؤلفات منها : ابطال القياس، وخبر الواحد . توفي ببغداد سنة ٢٧٠ هـ ودفن فيها .
 - (٧) انظر : معجم البلدان ج ٢ / ٥٣، الفتح المبين ج ١ / ١٥٩ . ابن قدامة، المغني ج ٤ / ٣٤٦ .

واستدل له : بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - غيما رفع التكليف عن الصبي بالاحتلام فقال : " رفع القلم عن ثلاثة . . . عن الصبي حتى يحتلم . . . الحديث (١) فاثبات التكليف بغير الاحتلام مخالفة للخبر (٢) وحكاية في الحاوي عن مالك . (٣)

ودليل القول الأول يأتي في أدلة العطاء على مقدار السن التي يحصل بها البلوغ .

مقدار السن التي يحصل عندها البلوغ :

ان الذين قالوا ان البلوغ يكون بالسن اختلفوا في تحديد تلك السن على أربعة مذاهب :

المذهب الاول :

ان الصبي - ذكرا كان أو أنثى - متى أتم خمس عشرة سنة عد بالفا

(١) سبق تخريج الحديث في ص ١٢

(٢) ابن قدامة ، المغني ج ٤ / ٣٤٦ .

(٣) الطوردي - مصور في مركز البحث العلمي .

ومالك : هو ابن أنس بن مالك الاصبحي المدني امام دار الهجرة وأحد الائمة الاربعة . ولد سنة ٩٣ هـ في المدينة وقد برع في علوم شتى وخاصة الفقه والحديث . قال ابن عيينة : ما رأيت أجود أخذا للعلم من مالك ، وقد أجمع الناس على صلاحه وعلمه واتقانه .

ت سنة ١٧٧ هـ . ومن مؤلفاته الموطأ .

انظر : الفتح المبين ج ١ / ١١٢ ، الوفيات ج ١ / ٥٥٥ ، تهذيب الأسماء واللغات ج ٣ / ٧٥ .

وهو قول الشافعية (١) والحنابلة (٢) وأبى يوسف ومحمد (٣) من
الحنفية (٤) . وقول عند المالكية (٥) ، ورواية عن أبى حنيفة (٦)

المذهب الثاني :

إذا أتم الفلام ثلثي عشرة عدّ بالفا ، وإذا أتمت الاثنى سبع عشرة
سنة عدت بالغة .

وهو قول أبى حنيفة . (٧)

-
- (١) الشافعي ، الأم ج ١٩١/٣ ، الشيرازي ، المهدب ج ١/٣٣٠ ،
النووي ، الروضة ج ٤/١٧٨ .
- (٢) ابن قدامة ، المفني ج ٣٤٦/٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ج ٣/٤٤٣
- (٣) هو محمد بن الحسن الشيباني ولد سنة - ١٣١ هـ في مدينة واسط
من العراق ، ونشأ في الكوفة وحضر د روس أبى حنيفة ، ثم لازم أبى يوسف
بعده ، وسمع من مالك والشافعي ، كان متبحرا في الفقه والاصول وله
مؤلفات منها : الجامع الكبير والجامع الصغير ، توفي سنة ١٨٦ هـ .
انظر : الفوائد البهية ص ١٦٣ ، الاعلام ج ٣/٨٨٢ ، الفتح المبين
ج ١/١١٠ .
- (٤) المرغيناني ، الهداية ج ٣/٢٠٧ ، النزلي ، تبين الحقائق ج ٥/٢٠٣
- (٥) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٥/٢٩١ ، الحطاب ، شرحه على
مختصر خليل ج ٥/٥٩ .
- (٦) المرغيناني ، الهداية ج ٣/٢٠٧ .
وأبو حنيفة هو : النعمان بن ثابت بن زوطى ، ولد سنة ٨٠ هـ في الكوفة
وتتلمذ على حماد وكان ينوب عنه في مجلسه اذا غاب ، وسمع عطاء بن
أبى رباح ونافعا مولى ابن عمر وهشام بن عروة وغيرهم ، وكان صالحا عابدا
كثير الصمت توفي سنة ١٥٠ ودفن في بغداد وقبره فيها مشهور .
انظر : فهرست ابن النديم ص ٢٨٤ ، الفتح المبين ج ١/١٠١ ، تهذيب
الاسماء واللغات ج ٢/٢١٦ .
- (٧) المرغيناني ، الهداية ج ٢/٢٠٧ .

المذهب الثالث :

ان الصبي - ذكرا كان أو أنثى - يعد بالغا اذا أتم ثمانى عشرة

سنة . وهذا هو المشهور عند المالكية . (١)

المذهب الرابع :

ان الصبي - ذكرا كان أو أنثى - اذا أتم تسع عشرة سنة عد بالغا .

وهو قول ابن حزم (٢) ورواية عن أبى حنيفة فى الذكر . (٣)

- الأدلة -

أدلة المذهب الاول :

الدليل الاول :

قال ابن عمر (٤) - رضى الله عنه - : " عرضنى رسول الله - صلى
الله عليه وسلم - يوم أحد فى القتال - وأنا ابن أربع عشرة سنة - فلم يجزنى

(١) انظر الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٢٩١/٥ ، الخطاب ،

شرحه على مختصر خليل ج ٥٩/٥ .

(٢) المحلى ج ١١٥/١ .

(٣) المرغينانى ، الهداية ج ٢٠٧/٣ .

(٤) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشى العدوى ولد سنة ثلاث من

المبعث النبوى وهاجر وهو ابن عشر سنين ، قال أبوسلمه " كان عمر

فى زمان له فيه نظراء وكان ابن عمر فى زمان ليس له فيه نظير " توفى

سنة ٧٣ أو ٧٢ هـ عن بضع وثمانين سنة .

انظر : الاصابة ج ٣٤٧/٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٤٩ .

وعرضني يوم الخندق - وأنا ابن خمس عشرة فأجازني" (١) .

وفي رواية " فلم يجزني ولم يرني بلفت" (٢) .

ووجه الدلالة :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رد ابن عمر عام أحد حين كانت سنة

أربع عشرة سنة لأنه لم يبلغ ، فلا بد أن تكون اجازته - وسنه خمس عشرة

سنة - لأنه بلغ إذ لا يجوز أن يرد له لمعنى ثم يجيزه مع وجود ذلك المعنى (٣)

وهذا ما فهمه عمر بن عبدالعزيز (٤) - رضى الله عنه - فكسب

(١) رواه البخارى فى كتاب الشهادات ج ٦ / ٢٠٥ - ٢٠٦ مع فتح البارى

وسلم - واللفظ له فى كتاب الامارة ج ٦ / ٣٠ ، والترمذى فى كتاب

الجهاد ٤ / ٢١١ وقال : حديث حسن صحيح ، وأبوداود فى كتاب

الحدود ج ٢ / ٤٥٣ .

(٢) قال ابن حجر فى الفتح ج ٦ / ٢٠٧ ورواه ابوعوانه وابن حبان فى

صحيحيهما من وجه آخر عن ابن جريج بلفظ " ثم ساق هذه الرواية

وقال وهى زيادة لا مطمئن فيها .

ورواها البيهقى فى سننه فى كتاب الحجر ج ٦ / ٥٥ وذكر ان ابن

صاعد استغربها .

(٣) الطوردي ، الحاوى - صور فى مركز البحث العلمى ، ابن قدامة ،

المفنى ج ٤ / ٣٤٦ .

(٤) ابن مروان بن الحكم الاموى القرشى ولد سنة ٦٠ هـ كان عالما صالحا

معروفا بالفتيا وكان اما مجتهدا فقيها ، وصلاحه مشهور ، وعدله

ذائع يضرب به المثل . تولى الخلافة سنة ٩٩ هـ وتوفى سنة ١٠١ هـ .

انظر : الفتح المبين ج ١ / ٩٦ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٦٤ .

الى أمراء الاجناد : " ان يفرض لمن بلغ خمس عشرة " (١)

وقال : " هذا حد ما بين الذرية والمقاتلة " . (٢)

الدليل الثانى :

ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من حديث أنس - رضى الله عنه - انه قال : " اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود " . (٣)

الدليل الثالث :

واستدل أصحاب هذا المذهب من المعقول :

بأن التكليف مناطه العقل ، وانما جعل البلوغ بالا احتلام حداً للتكليف لكونه مذكناً لبدء كمال العقل ودليلاً عليه ، والاحتلام لا يتأخر - عادة - عن خمس عشرة سنة ، والعادة حجة شرعية فيما لا نص فيه ، فاذا تأخر فانما ذلك لمرض فى جسمه ، والمرض فى الجسم لا يوجب ولا يستلزم مرضاً وضعفاً فى العقل

(١) رواه البخارى فى كتاب الشهادات ج ٦ / ٢٠٦ مع فتح البارى ، ومسلم

فى كتاب الامارة ج ٦ / ٣٠ ، والترمذى فى كتاب الجهاد ج ٤ / ٢١١ .

ومعنى يفرض : أى يقدر لهم رزقاً فى ديوان الجند وكانوا يفرقون بين

المقاتلة وغيرهم من العطاء . انظر : فتح البارى ج ٦ / ٢٠٧ .

(٢) رواه الترمذى فى كتاب الجهاد ج ٤ / ٢١١ بهذا اللفظ وقال : هذا

حديث حسن صحيح . ورواه البخارى فى كتاب الشهادات ج ٦ / ٢٠٦

مع فتح البارى ، ومسلم فى كتاب الامارة ج ٦ / ٣٠ ، وأبوداود فى كتاب

الحدود ج ٢ / ٤٥٣ ، والترمذى أيضاً - فى كتاب الجهاد ج ٤ / ٢١١

كلهم رووه بلفظ " ان هذا الحد بين الصغير والكبير " .

(٣) سيأتى تخريج الحديث عند مناقشته .

فان ابلغ الصبي هذه السن - ولم يحتم - كان عقله قائما بلا مرض فوجب اعتباره
في لزوم الاحكام . (١)

دليل المذهب الثاني والثالث :

المذهب الثاني والثالث يتفقان في أن بلوغ الفلام ثمانى عشرة
سنة الا أنهما اختلفا في سن الانثى فقال الاول انها سبع عشرة سنة ، بينما
سوى المذهب الثالث بينهما في البلوغ بالسن ، وبالتالي فادلتها واحدة .
وسأبين وجه تفريق المذهب الاول بين الذكر والانثى .

وقد استدل هذا الفريق - لما ذهب اليه - بما يلي :

قال - تعالى - " وان ابلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا " (٢)

وقال الرسول - عليه الصلاة والسلام - : " رفع القلم عن ثلاثة : - عن الصبى

حتى يحتم " (٣)

ووجه الدلالة :

أن الشارع أناط تكليف الصبى بالاحتلام ، فالصبى لا يزان التكليف
مرفوعا عنه ما دام لم يحتم ، فيجب أن يظل هذا الحكم ساريا ما دام هناك
احتمال بوجود الاحتلام ، لأن الحكم اذا علق على شرط فانه لا يوجد حتى
يتحقق ذلك الشرط ، وان اقبى بنهاية فيجب أن يظل ساريا الى

(١) الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٩ / ٤٤٧٠ - ٤٤٧١ ، الزيلعى ، تبیین

الحقائق ج ٥ / ٢٠٣ .

(٢) الآية ٥٩ من سورة النور .

(٣) سبق تخريج الحديث ص ١٢

تلك النهاية ، وبالتالي فيجب أن يظل التكليف مرفوعا حتى يوجد الاحتلام
أو نياس من وجوده ، ونتيقن عدم حصوله ، والياس انما يكون باستكمال ثمانس
عشرة سنة - عادة - أما بعد خمس عشرة سنة الى الثمانس عشرة فلا احتلام
غير ميؤوس منه ، بل هو محتمل الوجود ، وانما كان الاحتلام بعد الخمس
عشرة سنة محتملا فلا يجوز رفع ذلك التعليق ، أما اذا استكمل الصبي الثامنة
عشرة - ولم يحتلم - فقد يئسنا من احتلامه فلم يجوز اعتباره مع اليأس وجوده .
- وعلى هذا اصول الشرع : فان المرأة تظل تعد من ذوات الحيض ويلازمها
حكمن - وان لم تحض - حتى تصل الى سن تياس معه من مجىء الحيض
اليها ، وحينئذ - فقط - يرفع عنها حكم الحيض ، لأنه لا يجوز تعليق الحكم
به مع اليأس من وجوده .

والكفار أمرنا الله - تعالى - أن ندعوهم الى الاسلام وان نظهر لهم
الحجج حتى نياس من ايمانهم فان يئسنا من ايمانهم قاتلناهم ، فلا يجوز
قتلهم الا بعد اليأس من استجابتهم واسلامهم . (١)

وجه التفريق بين الذكر والانثى :

وجه التفريق بين الذكر والانثى - عند أبي حنيفة - حيث اعتبر سن
البلوغ في الأنثى سبعة عشر عاما : أن نشأتها وادراكها أسرع من الذكر . (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال - بأن الاحكام الشرعية تنبى على

(١) انظر: الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٩ / ٤٤٧١ - ٤٤٧٢ .

(٢) انظر : المرغينانى ، الهداية ج ٣ / ٢٠٨ ، الزيلعى ، تبين الحقائق

الغالب - كما هو المصهور فيها - والغالب في الاحتلام أن يكون على رأس
الخمس عشرة سنة ، ونادرا ما يتأخر الى الثامنة عشرة - كما ذهب اليه أبو حنيفة
ومالك ، فضلا عن أنه قد يقال ان سن اليأس هو تسع عشرة أو عشرون - مثلا
فمن أين جاءكم أن سن اليأس هو ثمانى عشرة سنة .

دليل المذهب الرابع :

أما ابن هزم فيستنتج من فعل النبي - صلى اللطيه وسلم - في المدينة
ومن الطبيعة الجارية في الخلق : أن هناك سنا يتفق الناس جميعا على أن
من بلغها فقد ودع الطفولة وبلغ مبلغ الرجال .
ولا يجوز أن تكون هذه السن خمس عشرة الى ما دون التسع عشرة لأن من بلغ
هذه السن يختلف الناس فيه . فمنهم من يلحقه بالرجال ومنهم من يلحقه
بالصبيان ، أما من أكل التسع عشرة سنة ودخل في العشرين فان أحدا من
الناس لا يختلف في أنه فارق عهد الصبا ولحق بالرجال ، وان عدم احتلامه
أو انباته ، أو عدم حيض الفتاة انما كان لمرض منع من ذلك .

هذا مجمل استدلال ابن هزم ولنستمع اليه يحكى مأخذه بعبارته

حيث قال :

” وأما استكمال التسعة عشر عاما فاجماع متيقن ، وأصله : ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم - ورد المدينة - وفيها صبيان وشبان وكهول - فالزم الاحكام
من خرج عن الصبا الى الرجولة ، ولم يلزمها الصبيان ولم يكشف أحدا من كل
من حواليه من الرجال : هل احتلمت يا فلان ؟ وهل أشعرت ؟ وهل
أنزلت ؟ وهل حضت يا فلانة ؟ هذا أمر متيقن لا شك فيه . فصح يقينا أن
ههنا سنا اذا بلغها الرجل أو المرأة فهما ممن ينزل أو ينبت أو يحيض الا أن

تكون فيهما آفة تمنع من ذلك - كما في الأطلس . (١)

هذا أمر يعرف بما ذكرنا من التوقيف والطبيعة الجارية في جميع
أهل الأرض ، ولا شك أن من أكل تسع عشرة سنة ودخل في عشرين فقد
فارق الصبا ولحق بالرجال لا يختلف اثنان من أهل كل طمة وبلدة في ذلك
وان كانت به آفة منعه من انزال المنى - في نوم أو يقظة - ومن انبات الشعر
ومن الحيض . " (٢)

مناقشة أدلة المذهب الاول :

مناقشة الدليل الاول :

كان الدليل الاول لأصحاب هذا المذهب قول ابن عمر - رضي الله
عنه - " عرضت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الخ .

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه :

أولها : يحتفل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - انما رده في أحد لأنه كان
ضعيفا لا يقوى على القتال - سيما والقتال خارج المدينة - وهو يستدعي
قوة لم تكن متوفرة عند ابن عمر - رضي الله عنه - حينذاك ، وأجازته
يوم الخندق - أي بعد مضي أكثر من سنة عليه - لأنه قوى على
المشاركة في القتال - سيما داخل المدينة - ان يمكن أن ينتفع فيه
بالصبيان . (٣)

(١) الذئب الذي تساقط شعره ، وهو اخبث ما يكون . انظر : لسان

العرب مادة " طلس " .

(٢) المحلي ج ١ / ١١٧ .

(٣) ابن حزم ، المحلي ، ج ١ / ١١٩ ، وانظر : ابن العربي ، احكام

القرآن ج ٢ / ٨٦٤ .

وبالتالى فرد ابن عمر - فى أحد - واجازته فى الخندق لا علاقة لهما
بالبلوغ وعدمه . ومما يؤكده هذا الاحتمال - بل ويجعله متعينا :

١ - أن النبى صلى الله عليه وسلم - كان يجيز الصبيان ويشهدون معه
المحارك ، قال الشافعى (١) - رضى الله عنه - : " ومحفوظ أنه
شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم - القتال الصبيان والصبيان " (٢)

٢ - أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - كان يجيز من الصبيان من يراه قادرا
على القتال ويرد منهم من كان ضعيفا لا يقوى عليه ، بل انه - أحيانا
يختبرهم بالمصارعة بينهم .

ففى مرة كان " يعرض ظمان الانصار فمر به غلام فأجازه فى البصيرة
وعرض سمره (٣) عليه فرده فقال : لقد أجزت هذا وردتى ولو
صارته لصرعته ؟ قال : فدونكه فصارعه ، فصرعه سمره فأجازه رسول الله
صلى الله عليه وسلم (٤)

(١) هو محمد بن ادريس الشافعى يلتقى نسبه مع الرسول - صلى الله عليه
وسلم - فى عبد مناف بن قصى ولد سنة ١٥٠ هـ فى فلسطين - وهو أحد
الائمة الاربعة - رحل الى مكة والعراق واليمن واستقر أخيرا بمصر وتوفى
فيها سنة ٢٠٤ هـ وقبره فيها مشهور .

انظر : تاريخ بغداد ج ٣ / ٥٦ ، طبقات الشافعية ج ١ / ١٩٠ ، الفتح
المبين ج ١ / ١٢٧ .

(٢) الأم ج ٤ / ٨٩ .

(٣) هو سمره بن جندب بن هلال الغزارى صحابى جليل ، من حلفاء الانصار
كان يستخلفه زياد على البصرة اذا تركها وسافر الى الكوفة . وكان شديدا
على الخوارج . توفى سنة ٥٨ هـ وقيل ٥٩ هـ وعمره ستون سنة .

انظر : الاصابة ج ٢ / ٧٨ .

(٤) رواه البيهقى فى كتاب السير من سننه ج ٧ / ٢٢ ، وابن حجر فى الاصابة

وفى تاريخ الرسل والطوك : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - "استصفر رافعا" (١) فقام على خفين له فمهمطرقاع وتطاول على أطراف أصابعه فلصقا رآه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أجازته " . (٢)

اذن فلم تكن اجازته - صلى الله عليه وسلم - تمنى البلوغ ، ولا رده يعنى عدمه بل كان ذلك يعنى ظنه قدرة ذلك الشخص على القتال أو عدمها .

ثانيهما : أن الدليل لا يدل على المدعى .

وبيانه :

أن المدعى هو استكمال خمس عشرة سنة ، والأثر لا يدل على هذا فهو لم يزد على أن قال : " وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى " ولا خسلاف أنه يقال فى اللفظة لمن بقى عليه من ستة عشر عاما الشهر أو الشهران . هذا ابن خمسة عشر عاما " (٣) وعلى هذا فقد تكون اجازته وهو ابن خمسة عشر عاما ونصف أو عشرة أشهر مثلا بل ان جميع الاحتمالات من تمام الخمسة عشر عاما الى ما دون الستة عشر واردة فكيف تركت وأخذ باحتمال واحد ؟ .

ج ٢ / ٧٧ . وابن الاثير فى أسد الغابة ج ٢ / ٤٥٤ ، والطبرى فى

تاريخ الرسل والطوك ج ٢ / ٥٠٥ .

(١) هو رافع بن خديج بن رافع الاوسى شهد بدرا وما بعدها ، وكان عريف

قومه فى المدينة ، استوطن المدينة وتوفى فيها سنة ٧٤ أو ٧٣ هـ عن ٨٦

سنة . انظر : الاصابة ج ١ / ٤٩٥ ، أسد الغابة ج ٢ / ١٩٠ .

(٢) الطبرى ج ٢ / ٥٠٥ ، وانظر : ابن حجر ، الاصابة ج ١ / ٤٨٣ .

(٣) ابن حزم ، المحلى ج ١ / ١٢٠ .

بل ان كون أحد في شوال من السنة الثالثة والخندق في جمادى من
السنة الخامسة - كما هو الراجح (١) - يرجح أن سن ابن عمر كانت حينئذ
قريبة من السادسة عشر مما ان لم يكن قد أكلها .

ولقد حاول البيهقي (٢) ان يجيب عن هذا الاشكال فقال : " وقول
ابن عمر في يوم أحد وأنا ابن اربع عشرة سنة - أى طعنت في الرابع عشر ، وقوله
- يوم الخندق - وأنا ابن خمس عشرة سنة أى استكلمتها وزدت عليها ، الا أنه
لم ينقل الزيادة لظلمه بدلالة الحال وتعلق الحكم بخمسة عشر دون الزيادة
والله أعلم - وهذه الطريقة عندى أصح - ففي قصة الخندق في مغازى الاسود عن
عروة ومغازى موسى بن عقبة أنه كان بين أحد والخندق سنتان " (٣) .

(١) قال ابن حجر العسقلاني في الفتح ج ٥ / ٢٧٨ : " قال يزيد بن هارون
ينبغي أن يكون ابن عمر في الخندق ابن ست عشرة سنة ا هـ . وهو أقدم
من نصرته استشكل قول ابن عمر هذا ، وانما بناه على قول ابن اسحاق
وأكثر أهل السير : ان الخندق كانت سنة خمس من الهجرة وان اختلفوا
في تعيين شهرها . . . واتفقوا على أن أهدا كانت في شوال سنة أربع . . .
ثم ينتهي ابن حجر الى أن قول ابن اسحاق هو المتعين وأن الأمر
يحتاج الى دفع الاشكال ا هـ .

وانظر ج ٧ / ٣٩٣ منه .

(٢) هو احمد بن الحسين بن علي الفقيه الشافعي المحدث الاصولي ، ولد سنة
٣٨٤ هـ وتلقى العلم عن أكثر من مائة شيخ وكان أوحد زمانه في الاتقان
والحفظ والفقه والتصنيف ، قال امام الحرمين : ما من شافعي الا وللشافعي
فضل عليه غير البيهقي فان له المنة والفضل على الشافعي ، وله مؤلفات
كثيرة منها : السنن الكبرى ، والمصنوع في نصوص الشافعي توفي سنة ٤٥٨ هـ .
انظر : الفتح المبين ج ١ / ٢٤٩ ، الاعلام ج ١ / ١١٣ .

(٣) السنن الكبرى ج ٦ / ٥٦ .

ورد على هذا بما قاله صاحب الجوهر النقي " اذا كان الحكم بخمسين
عشرة تابعا لحديث ابن عمر وظهر أنه تجوز بالخمسة عشرة عن الدخول في
السادس عشرة وجب أن يكون حد البلوغ أكثر من خمس عشرة " (١) .

ثالثا :

ان المرفوع من قول ابن عمر هو أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رده عام
أحد وأجازه عام الخندق ، وأما كون عمره كان " كذا " يوم أحد وكان " كذا " يوم
الخندق وأنه رده في أحد لأنه لم يبلغ ففهم من ابن عمر ويظل موقفا عليه -
حكيمه في ذلك حكم الاثر الموقوف على الصحابي .

ولعل ابن حزم أشار الى ذلك حين قال - محترضا على الاستدلال
بقول ابن عمر ورافع - : " ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يقل أنى
أجزتهما من أجل أنهما ابنا خمس عشرة سنة - ذلك كذلك ، فلا يجوز لأحد
أن يضيف اليه - عليه السلام - ما لم يخبر به عن نفسه " (٢) .

مناقشة الدليل الثانى :

ومناقش استدلالهم بحديث أنس بأنه ضعيف لا تقوم به حجة فقد رواه
البيهقى في سننه وقال " اسناده ضعيف لا يصح " (٣) .

- (١) علاء الدين على بن عثمان الشهير بابن التركمانى ج ٦ / ٥٦ .
- (٢) المحلى ج ١ / ١١٩ - ١٢٠ ويلاحظ أن ابن حزم أورد أن النبي - صلى
الله عليه وسلم - أجاز ابن عمر ورافع بن خديج ، والذي في كتب التراجم
والسير أن رافعا رده يوم بدر وأجيز يوم أحد . انظر : الطبرى ، تاريخ
الرسول والملوك ج ٢ / ٥٠٥ ، ابن هشام ، السيرة النبوية ج ٣ / ١٨ .
ابن حجر العسقلانى ، الاصابة ج ٢ / ٧٧ .
- (٣) ج ٦ / ٥٧ ، وقال ابن حجر فى التلخيص الحبير ج ٣ / ٤٢ : رواه البيهقى
وسنده ضعيف .

الترجيح : _____

ومعد ما مر من مناقشة يسلم لنا الرأى القائل : ان البلوغ بخمس سنين
عشرة سنة اعتمادا على الغالب من أمر الناس - لا على أثر ابن عمر - لأن هذا
الدليل سليم من المعارضة ، وعليه تجرى أصول الشرع .

يقول الطحاوى (١) : " فلما انتفى أن يكون فى ذلك الحديث (٢)
حجة لأحد الفريقين على الفريق الآخر التمسنا حكم ذلك من طريق النظر
لنستخرج من القولين اللذين ذهب أبو حنيفة الى أحد هما وأبوهوسف الى الآخر
منهما - قولا صحيحا ، فاعتبرنا ذلك : فرأينا الله قد جعل عدة المرأة - اذا
كانت ممن تحيض - ثلاثة قروء ، وجعل عدتها - اذا كانت ممن لا تحيض - من
صفر أو كبر - ثلاثة أشهر فجعل بدلا من حيضة شهرا ، وقد تكون المرأة تحيض
فى أول الشهر وفى آخره فيجتمع لها فى شهر واحد حيضتان ، وقد يكون بين
حيضتيها شهران والأكثر ، فجعل الخلف فى الحيضة على أغلب أمور النساء ،

(١) هو احمد بن محمد بن سلامه ، أبو جعفر الطحاوى نسبة الى طحا قرية
فى صعيد مصر ، ولد سنة ٢٢٩ ونشأ شافعى المذهب حيث كان يقرأ
على المزنى خاله ، ثم انتقل الى مذهب أبى حنيفة ، وانتهت اليه
رئاسة الحنفية بمصر ، وله مصنفات كثيرة منها : شرح معانى الآثار
ومشكل الآثار . توفى سنة ٣٢١ هـ .

انظر : الفوائد البهية ص ٣١ ، الاعلام ج ١ / ١٩٢ .

(٢) يعنى حديث ابن عمر .

لأن أكثرهن تحيض في كل شهر حيضة واحدة ، فلما كان كذلك ورأينا الاحتلام يجب به للصبي حكم البالغين ، فاذا عدم الاحتلام واجمع ان هناك خلفا منه فقال قوم : هو خمس عشرة سنة ، وقال آخرون : بل هو أكثر من ذلك من السنين : جعل ذلك الخلف على أغلب ما يكون فيه الاحتلام - وهو خمس عشرة سنة - ، لأن أكثر الاحتلام الصبيان وحيض النساء ، ولا يجعل على أقل من ذلك ولا على أكثر لأن ذلك انما يكون في الخاص ، ولا نعتبر حكم الخاص في ذلك ، ولكن نعتبر أمر العام ، كما لم نعتبر أمر الخاص فيما جعل خلفا في الحيض واعتبر أمر العام . . . (١)

علامات أخرى للبلوغ :

هناك ظواهر تقارن بلوغ الصبي بالاحتلام - أحيانا - مثل غلظ الصوت وتتن الابط في الذكر والانثى - ونهود الثدي في الانثى ، فهل تعتبر هذه علامات على البلوغ - اذا لم يوجد غيرها - أم أن علامات البلوغ منحصرة فيما سبق ولا اعتبار بغيرها ؟ .

اختلف العلماء في ذلك :

فذهب الحنفية - في ظاهر الرواية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤)

-
- (١) شرح معاني الآثار ج ٣ / ٢١٩ - ٢٢٠ .
 - (٢) ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار ج ٦ / ١٥٣ ، الطحطاوى حاشيته على الدر المختار ج ٤ / ٨٧ - ٨٨ .
 - (٣) النووي ، روضة الطالبين ج ٥ / ١٧٩ ، الخطيب الشربيني ، مفنى المحتاج ج ٢ / ١٦٧ .
 - (٤) البيهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٤٤ .

الى عدم اعتبار هذه الظواهر دليلًا على البلوغ ، وان علامات البلوغ منحصرة
فيما سبق .

ووجه هذا القول : أن وجود هذه الظواهر - عند البلوغ - غير مطرد ، ومن

شرط العلامة أن تكون مطردة . (١) .

وذهب المالكية الى اعتبار علامات أخرى للبلوغ غير ما مر منها : ففرق

أربعة المارن وتتن الابط وغلظ الصوت . (٢) .

(١) المصدر السابق .

(٢) انظر : الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٢٩١/٥ ، الخطاب ،

شرحه على مختصر خليل ج ٥٩/٥ ، الشيخ عيش ، شرح منح الجليل

ج ١٦٢/٣ .

والمارن : ما لان من الانف وفضل عن القصبة . مختار الصحاح .

الفصل الثاني

في

الأهلية

وفيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : في بيان معنى الأهلية لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في بيان أهلية الوجوب .
 - المبحث الثالث : في بيان أهلية الأداء .
-

المبحث الأول

في بيان معنى الأهلية لفظة واصطلاحاً

الأهلية في اللفظة :

الأهلية للأمر : صلاحية له . (١)

وأهلية الانسان للشئ : صلاحيته لصدور ذلك الشئ منه ، وطلبه منه ،
وقبوله اياه ، (٢) ألوأحد من هذه الأشياء .

الأهلية في الاصطلاح :

يمكن تعريفها - أخذاً من مجموع كلام الحنفية بأنها :

صلاحية الانسان لوجوب الحقوق له وعليه ، ولصحة تصرفاته وتعلق

التكليف به .

وذلك لأنهم قسموها الى قسمين رئيسيين هما : أهلية وجوب ، وأهلية
أداء ، وعرفوا أهلية الوجوب ، بصلاحية الانسان لثبوت الحقوق له وعليه ، وبينوا
أن أهلية الأداء تعنى صلاحية الانسان لصحة الأداء ووجوبه ، والمراد من
صحة الأداء : كون ما يصدر عنه معتبراً شرعاً ، والمراد من وجوب الأداء تعلق
الخطاب والتكليف به . (٣)

(١) المعجم الوسيط .

(٢) أمير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ٢٤٩ ، التهاوني ، كشاف اصطلاح

الفنون ج ١ / ١٢٥ ، البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٣٧ .

(٣) انظر : أصول البزدوى وكشف الاسرار عليه ج ٤ / ٢٣٧ و ٢٤٠ و ٢٤٨ ،

صدر الشريعة ، التوضيح والتلويح عليه ج ٣ / ١٥٢ و ١٥٦ و ١٥٨ ،

أمير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ٢٤٩ و ٢٥٠ و ٢٥٣ .

وعرفها البخارى (١) بأنها : " صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه " (٢) أى صلاحية الانسان لأن تثبت له حقوق على غيره ، وان تثبت لغيره عليه حقوق .

وهو تعريف قاصر حيث لا يشمل أهلية الأداة التى هى صلاحية الانسان لأن تصدر عنه تصرفات يعتمد بها شرعا ، وأن يتعلق به خطاب التكليف . (٣)

-
- (١) هو عبد العزيز بن أحمد البخارى ، فقيه وأصولى حنفى ، له تصانيف منها : شرح اصول البزدوى ، وشرح المنتخب الحسامى توفى سنة ٧٣٠ هـ . انظر : الفوائد البهية ٩٤ ، الاعلام ج ٤ / ١٣٧ .
- (٢) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ ٢٣٧٩ .
- (٣) انظر التفتازانى ، التلويح على التوضيح ج ٣ / ١٥٢ ، الرهاوى على شرح ابن ملك ص ٩٣٦ حيث أورد تعريف البخارى على أنه تعريف لأهلية الوجوب فقط .

المبحث الثاني
فى بيان أهلية الوجوب
اصول

تقسم الأهلية الى قسمين :

- ١ - أهلية وجوب .
- ٢ - أهلية أداء (١) .

بإم أهلية الوجوب

عرفوا أهلية الوجوب بأنها : " صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه " (٢) . أى صلاحية الانسان لأن تثبت له حقوق قبل غيره ، وأن تجب عليه لغيره واجبات .

مناط أهلية الوجوب :

ومناط أهلية الوجوب : الذمة التى هى محل لتلك الحقوق والواجبات فلا أهلية لمن لا ذمة له (٣) .
وقبل أن أبين قسماً أهلية الوجوب ولمن يثبت كل قسم : سأبين الذمة فى اللغة والاصطلاح .

- (١) انظر : البزدوى وكشف الاسرار عليه ج٤ / ٢٣٧ ، صدر الشريعة ، التوضيح مع التلويح عليه ج٣ / ١٥٢ ، أمير بادشاه ، تيسير التحرير ج٢ / ٢٥٣ .
- (٢) التفتازانى ، التلويح على التوضيح ج٣ / ١٥٢ ، الرهاوى على شرح ابن ملك ج١ / ٩٣٦ .
- (٣) انظر : اصول البزدوى بشرح البخارى ج٤ / ٢٣٧ ، صدر الشريعة ، التنقيح والتوضيح عليه ج٣ / ١٥٢ .

الذمة :

الذمة فى اللغظة :

ذمته أنمه : بخلاف مدحته ، فهون ميم ومدوم : أى غير مدوح .

والذمام - بالكسر - ما يذم الرجل على اضعته من العهد . (١)

وللذمة معان كثيرة منها :

١ - العهد : ومنه قولنا : أهل الذمة : أى المعاهدون من أهل الكتاب

ومن جرى مجراهم . (٢)

٢ - الامان (٣) : ومنه قول عاصم بن ثابت (٤) " أما أنا فلا أنزل فى

ذمة كافر " (٥) أى أمانه

٣ - الحق : ومنه قولهم : فلان له ذمة : أى حق . (٦)

(١) لسان العرب ، المصباح المنير .

(٢) المصباح المنير ، المعجم الوسيط .

(٣) المصباح المنير ، لسان العرب .

(٤) هو عاصم بن ثابت بن أبى الافلح قيس الانصارى جد عاصم بن عمر بن الخطاب

لأمه ، من السابقين الاولين من الانصار ، شهد بدرًا واستشهد - وهو

فى سرية كان أميرًا فيها .

انظر : الاصابة ج ٢ / ٢٤٤ ، أسد الغابة ج ٣ / ١١٠ .

(٥) الأثر هذا رواه البخارى فى كتاب المغازى ج ٨ / ٣٨٢ - ٣٨٣ - ٣٨٤

مع فتح البارى ، وأبوداود فى كتاب الجهاد ج ٢ / ٤٧ .

قال هذا عاصم حين احاط به ومن معه الاعداء وأعطوهم الامان على

أرواحهم ان هم سلموا أنفسهم .

(٦) لسان العرب .

الذمة فى الاصطلاح :

عرفها صدر الشريعة (١) بأنها : " وصف يصير به الانسان أهلاً

لما له وما عليه " (٢) . وبيان ذلك :

ان الانسان يختص من بين سائر المخلوقات بأمر لا توجد فى غيره فهو صالح لأن تلزمه حقوق لغيره ، وأن تثبت له حقوق على غيره ، وهو - أيضاً - صالح لتكاليف يؤخذ على التفريط بها ، فلا بد أن يكون فيه أمر ما أهله لأن يكون صالحاً لتلك الاختصاصات ، أعنى لا بد من وصف - أو معنى - اختص به الانسان ، وهذا الوصف هو الذى أهله لما مر ، ولا جائز أن يكون هذا الوصف المحقق ، لأن المجنون تثبت له حقوق ، وتلزمه حقوق ، فلزم أن يكون هذا الوصف الذمه ، فالذمة محل للوجوب ، والعقل آلة للفهم والادراك . (٣)

وعرفها فخر الاسلام (٤) بما يفيد انها ذات لها وجود حقيقى فقال

-
- (١) هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ينتهى نسبه الى الصحابى الجليل عباد بن الصامت - رضى الله عنه الاطام المتفق على امامته عالم المعقول والمنقول ، فقيه وأصولى ومحدث ومفسر وأديب له مصنفات كثيرة منها : شرح كتاب الوقاية فى الفقه ، والتنقيح وشرحه التوضيح فى الاصول توفى سنة ٢٤٧ . انظر : الفوائد البهية ١٠٩ .
- (٢) التوضيح على التنقيح ج ٣ / ١٥٢ ، وانظر : منلا خسرو ، المراه ج ٢ / ٤٣٤
- (٣) انظر : التفتازانى ، التلويح ج ٣ / ١٥٣ ، منلا خسرو ، المراه ج ٢ / ٤٣٤
- الرهاوى على شرح المنار ٩٣٧ .
- (٤) هو على بن محمد بن حسين البزدوى . الفقيه الحنفى الاصولى ، تلقى العلم بسمرقند واشتهر بتبحره فى الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفى . من مؤلفاته : كنز الوصول الى معرفة الاصول . وتفسير للقرآن يقع فى ١٢٠ مجلداً ، ولد سنة ٤٠٠ هـ وتوفى فى سمرقند سنة ٤٨٢ هـ ودفن فيها .
- انظر : الفتح المبين ج ١ / ٢٦٣ ، الفوائد البهية ١٢٤ .

بمكروا باليهود

هي : " نفس ورقبة لها ذمة وعهد " (١) والرقبة تفسير للنفس ، والعهد تفسير للذمة ، فهي : نفس لها عهد سابق ، وهذا العهد هو الذي أشار اليه - تعالى - في قوله : " وان أخذ ريك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بريكم قالوا بلى " . (٢)
وانما سموا النفس ذمة ليسيروا الي أن النفس انما كانت صالحة للتكليف بسبب ذلك العهد .

وهي هذا فمعنى وجوب الحق في ذمة فلان من الناس : وجوبه في نفسه باعتبار ذلك العهد ، فهو مجاز مرسل من اطلاق الحال واردة المحل ، فحالاته الحالية (٣) .

واستدل متقدموا الحنفية على وجود الذمة بما يلي :

١ - قوله - تعالى - " وان أخذ ريك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بريكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين " (٤)

وجه الدلالة : أن هذا اخبار من الله - تعالى - انه قد أخذ عهدا على بنى آدم ، أن يقرؤا بوحدانيتة وربوبيته وأشهدهم عليهم وأقرؤا بذلك وهذا دليل على أنهم - بموجب هذا العهد والاقرار - مطالبون بحقوق الله - تعالى - لوجوبها عليهم ، فلا بد أن يكون فيهم وصف جعلهم أهلا للوجوب عليهم ، وهذا الوصف هو الذمة . (٥)

-
- (١) أصول فخر الاسلام البزدوى ج ٤ / ٢٣٧ .
 - (٢) الآية ١٧١ من سورة الاعراف .
 - (٣) أمير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ٢٤٩ .
 - (٤) الآية ١٧١ من سورة الاعراف .
 - (٥) انظر : اصول البزدوى وكشف الاسرار للبخارى ج ٤ / ٢٣٨ ، صدر الشريعة ، التوضيح على التنقيح ج ٣ / ١٥٤ .

٢ - قوله - تعالى - : " وكل انسان أزمناه طائره فى عنقه " (١)
ووجه الدلالة : أن العرب كانوا ينسبون الخير والشر الى الطائر ، لأنهم
كانوا اذا مرسانحا يتيمنون ، واذا مر بارها (٢) يتشاءمون فجعلوا الطير
سببا للخير والشر ، ومن هنا استعير فى الآية لسبب الخير والشر ووسيلته
فى الاسلام ، وهو عمل الانسان ، فمعنى وكل انسان أزمناه طائره : أى
الزمناء عمله لزوم القلادة العنق ، واستعمار العنق للذمة ، لأنه - كما يلزم
القلادة العنق - يلزم العمل الذمة ، فبالذمة يتعلق الوجوب و التكليف ،
أى وجوب الاداء . فمضى الآية : وكل انسان الزمناء عمله فى ذمته بمعنى
أنه يتعلق بها وجوب هذا العمل ووجوب أدائه . (٣)

٣ - قوله - تعالى - : " انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال
فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان أنه كان ظلوما
جهولا " (٤) .

ووجه الدلالة : أن معنى الامانة التكليف الشرعية ، والله - سبحانه - بين
أن غير الانسان برىء من هذه التكليف ، وتقبلها الانسان واخص بها ، فلا بد
من خصوصية فيه تؤهله لحمل هذه التكليف ولو جوبها عليه - هذه الخصوصية
ليست موجودة فى غيره من المخلوقات - وهى الذمة . (٥)

وورد على هذه الادلة الثلاثة : أنه غاية ما تدل عليه أن للانسان ذمة
يكون بها أهلا لما يجب عا عليه ، أما أن يكون له ذمة يكون بها أهلا لماله
فليس فيها ما يدل على ذلك ، لأن مطالبة الانسان بما يجب عليه من حقوق

(١) الآية ١٣ من سورة الاسراء .

(٢) قال التفطازانى فى التلويح ج ٣ / ١٥٦ : " السائح : ما ولاك

ميامنه أى يمر من مياسرك الى ميامنك ، والبارح : بالعكس .

(٣) انظر : صدر الشريعة ، التوضيح ج ٣ / ١٥٦ .

(٤) الآية ٧٢ من سورة الاحزاب .

(٥) انظر : صدر الشريعة ، التوضيح ج ٣ / ١٥٦ .

الله في الآية الاولى ، ولزوم العمل للذمة في الآية الثانية ، وحمل الانسان للتكاليف في الثالثة - انما تدل على الوجوب - دون الاستحقاق - ولهذا استدلووا على أن الذمة يتعلق بها الاستحقاق - أيضا - بقوله - تعالى - " خلق لكم ما في الارض جميلا " (١)

وناقش التفتازاني الاستدلال بهذه الآيات على وجود الذمة :
فناقش الآية الاولى : بأن من المفسرين من ذهب الى أنه لا عهد ولا اشهاد ولا اقرار ، وان الآية تمثيل لما كان منه - سبحانه - ومن بنى الانسان ، أي أن الله - تعالى - نصب من الادلة البينة الواضحة على وحدانيته وربوبيته ما يستطيع معه الانسان أن يدركها بفطرته ، فاستعار لهذا الوضع عهدا واشهادا من قبله - سبحانه - ، واققرارا من قبل بنى الانسان (٢) .

وناقش الآية الثانية : بأنه لا دلالة فيها على الذمة ، ان المراد مجرد الزام الانسان بحمله لزوم القلادة العنق ، فشبّه لزوم العمل للانسان بلزوم القلادة العنق ، فالعنق باق على حقيقته ولم يستمر للذمة . (٣)

وأجاب من لا يغسرو : بأن الذمة انما لزمّت من لزوم العمل للانسان - لأنه لما لزم كان لا يهد من وجود محل في الانسان لهذا اللزوم وهو الذمة - لا من استعارته العنق للذمة . (٤)

وناقش الآية الثالثة : بأنها تحتل تفاسير لا يدل واحد منها على وجود الذمة منها : أنه أراد بالامانة التكاليف ، ومعنى عرضها على السموات والارض والجبال وابائهن حملها : عدم استعدادهن لقبول التكاليف وعدم لياقتهن لها ، ومعنى حمل الانسان لها ، قابليته واستعداده لهذه التكاليف .

(١) الآية ٢٩ من سورة البقرة ، وانظر : صدر الشريعة ، التوضيح

ج ١٥٦ / ٢ .

(٢) التلويح على التوضيح ج ١٥٤ / ٣ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) حاشيته على التلويح ج ١٥٤ / ٣ - ١٥٥ .

وقوله - تعالى - : " انه كان ظلوما جهولا " (١) تعليل لحمله
لهذه التكاليف ، لأن الانسان - لغلبة القوة الغضبية والشهوية عليه - غالبا
ما يكون ظلوما جهولا ، فحمله الله - تعالى - هذه التكاليف ليحد من ظلمه
وجبهله ويرده الى العدل والعفة . (٢)

وجاب : بأن قوله " وحملها الانسان " (٣) أى التزامها : يدل على
أنه مكلف من قبل الشارع بهذه التكاليف لاستعدادها لها ، فلا بد - لهذه
التكاليف - من محل في الانسان يتعلق به الالتزام منه ، والالتزام من الله -
تعالى - ، وبالتالي يتعلق به وجوب الاداء ، فان الاوامر والنواهي - مثل
" وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة " (٤)

و " لا تقربوا الزنا " (٥) - لا بد من تعلقها بمحل في الانسان ، وليس
ذلك المحل الا الذمة - كما قدمنا . (٦)

وأما أهمية الاستحقاق فهي ثابتة بمثل قوله - تعالى - : " هو
الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا " (٧) فما دام بنو الانسان مستحقين
للمنافع التى خلقها الله فى الارض ، فلا بد فيهم من وصف يكونون به أهلا
للاستحقاق ، وهو الذمة .

وهذا ثبتت للانسان ذمة هو - بها - أهل للوجوب وعليه
لوجوب الاداء .

(١) الآية ٧٢ من سورة الاحزاب .

(٢) قارن بالتفتازانى ، التلويح على التوضيح ج ٣ / ١٥٤ - ١٥٥ .

(٣) الآية ٧٢ من سورة الاحزاب .

(٤) الآية ٤٣ من سورة البقرة .

(٥) الآية ٣٢ من سورة الاسراء .

(٦) قارن بمنلاخسرو ، حاشيته على التلويح ج ٣ / ١٥٥ .

(٧) الآية ٢٩ من سورة البقرة .

مناط الذممة :

ومناط الذمة الانسانية ، وهى توجد فيه منذ يكون جنينا فى بطن أمه ، الا أن ذمة الجنين ناقصة فهى تؤهله لوجوب الحقوق له ، ولا تؤهله لوجوب الحقوق عليه ، فاذا ولد فقد ثبتت له ذمة كاملة يصير بها أهلا لثبوت الحقوق له وعليه .

يقول ابن مالك (١) : " والجنين قبل انفصاله عن الام جزء لها من وجه فلم يكن له ذمة كاملة . . . و اذا انفصل عنها ظهر له ذمة كاملة " (٢)

انكار الذممة :

وجود الذمة فى الانسان ، وكونها مناط الحقوق والواجبات : هو رأى جمهور العلماء ، بل ادعى بعضهم أن ذلك محل اتفاق بين أهل الشرع فى الصدر الاول من الصحابة والتابعين ، وعلماء الاصول - الآن - انما يعرفون بحقيقة ثابتة بالاجماع . (٣)

وذهب بعضهم الى أن مناط الحقوق والواجبات : هو أمر الله ، وأن الذمة أمر مخترع لا حاجة اليه ما أثار حفيظة شارح البزدوى فجرد بهذا البعض من الفهم . (٤)

والرد على هذا البعض بين من الدليل الذى قدمناه .

(١) هو عبد اللطيف بن عبد العزيز المشهور بابن ملك ، كان مشهورا بالحفظ

الوافر فى أكثر من علم ، ومن المبرزين فى عوصات العلوم ، وله تصانيف

منها : شرح كتاب المنار فى الاصول ، وشرح مجمع البحرين فى الفقه

توفى سنة ٨٠٦ هـ .

انظر : الفوائد البهية ١٠٧ ، الاعلام ج ٤ / ١٨٢ .

(٢) شرح المنار ص ٩٣٨ .

(٣) الرهاوى على شرح المنار ص ٩٣٩ .

(٤) البخارى فى كشف الاسرار ج ٤ / ٢٣٨ .

تقسيم أهلية الوجوب

تقدم أن أهلية الوجوب هي : صلاحية الانسان لثبوت الحقوق له ، ووجوب الحقوق عليه ، والأول يثبت للجنين ، وكلاهما يثبتان للانسان بعد الولادة من غير احتياج الى تمييز أو عقل .

ولتفصيل ذلك أقول :

ان أهلية الوجوب قسمان :

١ - أهلية وجوب ناقصة .

٢ - أهلية وجوب كاملة .

١ - أهلية الوجوب الناقصة : وهي صلاحية لثبوت الحقوق له فقط .

وهذه تكون للجنين ، فان الجنين تثبت له الحقوق ، من ارث ووصية وعق ونسب ووقف ، ولا يجب عليه حق أبدا ، حتى لو اشترى له وليه شيئا لم يجب الثمن في ماله . (١)

وانما كانت أهليته ناقصة لأنه يعتبر جزءا من أمه من وجه : فهو يتحرك بحركتها ويتمها في بعض الاحكام ، فهو بهذا الاعتبار ليس له أى حق من الحقوق . وهو - من وجه آخر - مستقل بالحياة ، ويستعد للانفصال وهو بهذا الاعتبار تثبت له حقوق وعليه واجبات ، فروع الوجهان وثبتت له الحقوق ولم تلزمه واجبات . (٢)

(١) ابن مطك ، شرح المنار ٩٣٨ ، وانظر : ابن أمير الحاج ، التقرير

والتحبير ج ٢ / ١٦٥ .

(٢) انظر : البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٣٩ - ٢٤٠ .

٢ - أهلية الوجوب الكاملة :

وهي : صلاحية لثبوت الحقوق له ووجوب الحقوق عليه ، بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تثبت له حقوق على غيره ، وصالحا لأن تجب لغيره عليه حقوق ، فإذا توافر فيه هذان العنصران فقد تأهل أهلية وجوب كاملة ، وهذه تثبت للإنسان بعد ولادته ، ففي التقرير والتحبير : " وبعد الولادة تمت له الذمة من كل وجه فاستمعبت

الذمة الوجوب له وعليه " (١)

فمناطق أهلية الوجوب الانسانية - فقط - من غير احتياج الى تمييز أو عقل ، فمتى وجدت الانسانية وجدت أهلية الوجوب ، ومتى انتفت الانسانية انتفت تلك الأهلية ، يقول الفزالي (٢) - وقد سماها أهلية ثبوت الاحكام في الذمة - : " أما أهلية ثبوت الاحكام في الذمة فاستفاد من الانسانية " (٣) .

(١) ابن أمير الحاج ج ٢ / ١٦٥ .

(٢) هو محمد بن محمد بن محمد الفزالي الملقب بحجة الاسلام ، كان فقيها وأصوليا ومتكلما وفيلسوفاً وأديباً ، من شيوخه أبو المعالي الجويني - وبعد أن ظهر علمه وفضله ولاه نظام الملك التدريس في مدرسته ببغداد - وهو في عز الشباب له مؤلفات كثيرة جداً منها : احياء علوم الدين في الاخلاق والمستصفي في الاصول ، وتهافت الفلاسفة - ولد سنة ٤٥٠ هـ وتوفي سنة ٥٠٥ .

انظر : الفتح المبين ج ٢ / ١٠ ، الاعلام ج ٧ / ٢٤٧ .

(٣) المستصفي ج ١ / ٨٤ .

ما يترتب على أهلية الوجوب :

تقدم أن الصبي تثبت له أهلية الوجوب ، وأن الوجوب معناه شغل الذمة ، فهو أهل لأن تثبت له حقوق وعليه واجبات ، فكان ينبغي أن تجب عليه جميع الحقوق كالبالغ ، إلا أن الصبي في هذه المرحلة عديم العقل أو قريب من ذلك ، كما أن جسمه لا يقوى على تحمل التكليف ، وبالتالي فإن كثيرا من الحقوق لا تجب عليه بعذر الصبا : إما لأنه لا يطيقها ولا يقوى على الاتيان بها لضعف في جسمه ، أو " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " (١) وإما لأنه - وإن أتى بها - فإنه لا يتحقق من أثاره هذا المقصود من الأداة :

فإن من الحقوق ما المقصود منه أداء المال ، فهو محتمل النيابة وحصل المقصود منه بأداء ولي الصبي عنه ، وذلك كهدل الماوضات ، وعوض المتلفات ، ومن الحقوق ما المقصود منه أداء نفس الواجب عن قصد الامتثال والاختيار فيه ليتحقق الابتلاء وتبين العاصي من المطيع ، وستلزم هذا فهم الأمور به أو المنهى عنه بواسطة الخطاب الذي جاء به ، وذلك كالمبادات - من ايمان وصلاة وصوم وغيرها ، فإذا كان الحق بهذا المعنى فهو لا يمكن صدور ذلك عنه لضعفه في عقله ، ولا يقبل النيابة لأن المقصود منه لا يتحقق بأداء الولي عنه .

ومعد هذا نخلص الى : أن الحق اذا كان يحصل المقصود منه بأداء ولي الصبي فهو يثبت في حقه وتشغل به ذمته - متى وجد سببه - ويكون أهلا

(١) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

للمطالبة به بواسطة الولي ، وما كان من هذه الحقوق لا يتحقق المقصود منه
بأن الولي فهو لا يثبت في حقه ولا تشغل به ذمته ، ولا يكون أهلاً للمطالبة
به (١) .

وسيأتي تفصيل ذلك عند موقف الصبي من حقوق العباد وموقفه من حقوق
الله - تعالى .

بواسطة الوكيل
من حقوق العباد وموقفه من حقوق
الله - تعالى .

الولي النسبة

المبحث الثالث

فـي

بيان أهلية الأداة

تعريف أهلية الأداة :

تعرف أهلية الأداة بأنها : صلاحية الانسان لكون ما يصدر عنه معتبرا شرعا ، ولتعلق التكليف به .

ولبيان هذا التعريف أقول :

ان الصبي تثبت له حقوق ، وتجب عليه واجبات - كما تقدم في أهلية الوجوب - لكنه - قبل أن يميز - ان اصدرت عنه تصرفات فانه لا يعتد بها ، ولا تترتب عليها آثارها الشرعية - الا ما كان من قبيل الاتلافات كما سيأتى - فلا يصح بيعه ولا هيبته ، ولا يترتب على سرقة قطع ، ولا على قذفه حد ، ولا طمس قطه قصاص ، ولا يصح منه صوم ولا صلاة ، فان اميز صحت منه بعض التصرفات وترتبت عليها آثارها الشرعية - عند بعض العلماء - أعنى أنه صار أهلا للأداة من وجه لكن لا تتعلق به التكاليف ، فان ا بلغ عاقلا - تترتب على جميع ما يصدر عنه : من قول أو فعل أو اعتقاد - آثاره الشرعية ، فان ا باع صح بيعة وانتقل المبيع من ملكه ودخل في ملك المشتري وملك الثمن ، وان ا طلق صح طلاقه ، وان ا قذف أو سرق أو زنى أو قتل وجب عليه حد جنائته المقرر شرعا ، وبالتالي كانت له أهلية الأداة من كل وجه وتعلقت به التكاليف .

وعرفها التفتازانى (١) بأنها : * صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه

(١) هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى نسبة الى تفتازان من بلاد

يعتد به شرعا (١) .”

وعرفها ابن المهام (٢) بأنها : ” كونه معتبرا فعله شرعا” . (٣)

ويناقش هذا التصريفان بأنهما قاصران من وجهين :

أولهما : أنهما قصرأ أهلية الأداء على صلاحية الانسان لصدر الفصل

في حين انها تعنى صلاحيته للاعتداد بجميع ما يصدر عنه من قول أو فعمل

أو اعتقاد .

ثانيهما : ان التصريفين اقتصرأ على صلاحية الانسان لصحة التصرف ، ولم

يتناولأ صلاحيته لتوجه الخطاب ووجوب الأداء الذي هو القسم الثاني من أهلية

الأداء ، اللهم الا أن يراد بالفعل : التصرف ، وبالاعتداد : الصحة

وسقوط الواجب .

تقسيم أهلية الأداء :

تقسم أهلية الاداء الى قسمين :

== خراسان ، امام من أئمة الصرية والبيان والمنطق والاصول ، وهو أول من

صنف الكتب وله من الصم ست عشرة سنة ، وله مؤلفات كثيرة منها :

التلويح على التوضيح في الاصول ، والمختصر والمطول في البلاغة .

ولد سنة ٧١٢ هـ وتوفي سنة ٧٩٣ هـ . انظر الاعلام ج ٨ / ١١٤ .

(١) التلويح على التوضيح ج ٣ / ١٥٢ .

(٢) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الاسكندري ، امام من أئمة الحنفية

عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغوية

والموسيقى والمنطق ولد في الاسكندرية سنة ٧٩٠ وله مؤلفات كثيرة منها

فتح القدير في الفقه ، والتنقيح والتوضيح شرحه في الاصول توفي في

القاهرة سنة ٨٦١ هـ .

انظر : الاعلام ج ٧ / ١٣٤ ، الفوائد البهية ١٨٠ ، الضوء اللامع ج ٨ /

١٢٧ .

(٣) التحرير ، مع التيسير ج ٢ / ٢٤٩ .

١ - أهلية الأداء القاصرة .

٢ - أهلية الأداء الكاملة . (١)

١ - أهلية الأداء القاصرة :

وهي صلاحية الانسان لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه على وجه

يعتمد بها شرعا .

وهذه تكون للصبي الحميز الى البلوغ . (٢)

٢ - أهلية الأداء الكاملة :

وهي صلاحية الانسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه .

وتكون هذه للبالغ العاقل . (٣)

ما تعتمد عليه أهلية الأداء :

وتعتمد أهلية الأداء القاصرة على العقل القاصر ، وهو مضبوط بسنن

التمييز ، بينما تعتمد أهلية الأداء الكاملة على العقل الكامل ، وهو مضبوط

بسنن البلوغ .

وبيان ذلك :

أن وجوب الأداء على الانسان مناط بحصول قدرة فهم الخطاب ، وذلك يكون

(١) انظر : صدر الشريعة ، التنقيح والتوضيح عليه ج ٣ / ١٥٨ .

(٢) انظر : صدر الشريعة ، التنقيح والتوضيح عليه ج ٣ / ١٥٨ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

بالعقل ، وهذه القدرة يتدرج وجودها في الانسان شسيئا فشيئا ، وقد اعتبر الشارع قدرة الفهم بالبلوغ ، فاذا بلغ الانسان عاقلا فقد تحققت فيه تلك القدرة ومن ثم كانت أهليته كاملة .

أما قبل البلوغ وبعد التمييز - فمقله قاصر - وكذا بعد البلوغ - اذا كان معتوها - ومن ثم كانت أهليته قاصرة .

فأهلية الاداء الكاملة تثبت للبالغ العاقل ، أما أهلية الاداء القاصرة فتثبت للصبي من التمييز الى البلوغ . (١)

ما يترتب على أهلية الاداء القاصرة :

ويترتب على اهلية الاداء القاصرة : الاعتداد ببعض الاقوال والافعال دون بعض ، فيصح منه بعض أقواله وأفعاله ، ولا يصح منه البعض الآخر . وانما لم يترتب على أهلية الاداء القاصرة وجوب الاداء ، لأن الصبي - وان كانت له قدرة الفهم الى حد ما - الا انها ناقصة ، كما أن جسمه لا يقوى على تحمل التكاليف .

وانا كان كذلك ففي تكليفه هرج ومشقة ، ولم يجعل الله على الانسان في الدين من هرج " وما جعل عليكم في الدين من هرج " (٢) ، ومن ثم صحح منه بعض ما يصد عنه دون بعض . (٣)

(١) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٨ .

(٢) الآية ٧٨ من سورة الحج

(٣) انظر : البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٨ ، صد الشريعة ، التنقيح

والتوضيح عليه ج ٣ / ١٥٨ ، ابن طك ، شرح المنار ص ٩٤٠ فطبعدها .

ما يترتب على أهلية الأداء الكاملة :

ويترتب على أهلية الأداء الكاملة أمران :

- ١ - توجه الخطاب ووجوب الأداء .
- ٢ - الاعتقاد بجميع ما يصدر عنه من تصرفات قوليه أو فعلية أو اعتقادية وترتب آثارها الشرعية عليها . (١)

الشافعية والأهلية

تقدم الحديث عن الأهلية - كما تحدث عنها الحنفية - ورأينا كيف فصلوا فيها القول ، وسيأتي بيان ما رتبوه على كل واحدة منهما من فروع .
أما الشافعية فقد تحدثوا عن أهلية الوجوب حديثا مقتضيا ، وربطوها بـ خطاب الوضع ، وتحدثوا عن أهلية التكليف (أهلية الأداء الكاملة) ولم يتحدثوا عن أهلية الأداء القاصرة - وهي أهلية الصبي لبعض التصرفات لأنهم لا يرون صحة تصرفاته ، بل يشترطون للصحة البلوغ والرشد . (٢)

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) انظر : الفزالي ، المستقصى ج ١ / ٨٣ - ٨٤ ، الأمدى ، الأحكام

الفصل الثالث

فى الصبى من ولد شه

الصبى

سبب التمييز

ويشتمل على

تمهيد ومبحثين

- التمهيد : فى بيان أقسام الحقوق .
المبحث الاول : فى بيان موقف الصبى من حقوق الله - تعالى .
الثانى : فى بيان موقف الصبى من حقوق العباد .
- السابع
السابع
السابع
-

تقدم أن الصبي تثبت له أهلية الوجوب من حين ولادته ، وأنه
يترتب على ثبوتها له ثبوت الحقوق له وعليه ، كما تقدم أن من الحقوق
ما تثبت في حقه ومنها ما لا يثبت في حقه .

وفي هذا الفصل سيكون الكلام في بيان الحقوق التي تشغل بها
ذمته والحقوق التي لا تشغل بها ذمته من حقوق الله - تعالى ، أو حقوق
العبيد .

ويحسن بنا - قبل ذلك - أن نبين أقسام الحقوق ، فهي تساعدنا -
أكثر - على تبيين هذا الأمر .

التمهيد
فى بيان أقسام الحقوق

قبل أن أبدأ ببيان أقسام الحقوق لابد أن أبين معنى الحق فى اللفظة والاصطلاح .

الحق فى اللفظة :

الحق : مصدر حق يحق - بكسر الحاء وضمها - وجمعه حقوق وحقائق . وهو يطلق على معان كثيرة منها :

١ - الثابت الموجود (١) : ويمكن أن يفسر به قوله - تعالى - : " انسه لحق مثل ما أنكم تنطقون " . (٢)

٢ - النصيب : (٣) ومنه قوله - تعالى - : " وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم " . (٤)

٣ - الواجب : يقال : يحق عليك أن تفعل كذا : أى يجب . (٥)

٤ - السائغ : ومنه قولهم : يحق لك أن تفعل كذا : أى يسوغ ويجوز (٦)

(١) المصباح الحنير ، المعجم الوسيط .

(٢) الآية ٢٣ من سورة الذاريات .

(٣) لسان العرب .

(٤) الآية ٢٤ من سورة المعارج .

(٥) لسان العرب .

(٦) لسان العرب .

ولم أرفقها " تعريفا للحق ، وقد عرفه استاذنا الشيخ احمد فهمس
أبوسنه بأنه " ما ثبت في الشرع لله - تعالى بأولانسان على الغير " . (١)
فالصلاة ثبتت في الشرع لله على الانسان ، والزكاة كذلك ، وضمن البيوع
ثبت في الشرع حقا للانسان على الانسان وهكذا ، فالتعريف مطابق لما يوحس
به كلام الفقهاء ، وهو أقرب الى المعنى الاول من معانيه اللغوية .

أقسام الحقوق :

قسم العلماء الحقوق الى أربعة أقسام :

- ١ - حق خالص لله - تعالى .
- ٢ - حق خالص للعبد .
- ٣ - ما اجتمع فيه الحقان ، وكان حق الله فيه غالبا .
- ٤ - ما اجتمع فيه الحقان ، وكان حق العبد فيه غالبا .

أولا : الحق الخالص لله :

وعرفوه بأنه : " ما يتعلق به النفع العام " (٢) أى ان نفعه يصل

الى جميع المجتمع وينالهم منه ، ولا يختص به فرد واحد .

وذلك مثل عقوبة الزنا فان نفعها عام وهو حفظ أنساب الناس وسلامتها
فان الانسان اذا علم بحرمة الزنا وعقابه في الآخرة ، وتذكر حده في الدنيا
امتنع عن مقاربة أمر كهذا فتظل الاعراض سليمة ، والأنساب صحيحة ، ويحفظ
الأولاد من الضياع .

(١) نظرية الحق ص ١٧٥ .

(٢) ابن طك ، شرح المنار ٨٨٦ .

ومثل عقوبة السرقة فان من تراوده نفسه على أخذ مال الغير : اذا
وضع نصب عينيه عقوبة السارق في الدنيا والآخرة ، فسوف لن يستجيب لهذا
الطائف ، وبذلك تحفظ أموال المجتمع من أن يعبث بها ، أو يعتدى عليها
أحد وذلك نفع عام . (١)

ونسبة هذه الحقوق الى الله - تعالى - لا تعنى أنه منتفع بها ، فالله
منزه عن هذا وغنى عنه .

وانما تعنى هذه النسبة - فيما تعنيه - تعظيم تلك الحقوق وبيان
قيمتها ، واعلاء شأنها ، وشمول نفعها . (٢)

وحقوق الله - تعالى - ليس لأحد أن يلفيها ، أو ينفو عنها ، أو ينقص
منها ، لأنها حق المجتمع كله ، ونفعها يعود اليه ، فلا حق لأحد أن يقيم
من نفسه وكيلاً عن هذا المجتمع ليلفئ منها شيئاً ، وعمل الحاكم ينحصر في
المطالبة بها ، وتنفيذها ، والقيام على استيفائها كما أراد الله - تعالى - .

أنواع حقوق الله - تعالى - :-

حقوق الله - تعالى - أنواع ثمانية :

عبادات محضة ، وعقوبات كاطة ، وعقوبة قاصرة ، وحقوق دائرة بين العبادات
والعقوبة ، وعبادة فيها معنى المونة ، ومونة فيها معنى العبادات ، ومونة

فيها معنى العقوبة (٣)

(١) المصدر السابق وانظر : امير باد شاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ١٤١ .

(٢) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٣٥ ، امير باد شاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ١٤١

(٣) اصول الجزوى ج ٤ / ١٣٤ .

أ - المبيانات المحضنة :

أي الخالصة من أن يشوبها عقوبة ، أو تخالطها مؤنة ، وذلك كالايمان
والصلاة والصوم وغيرها من الفرائض . (١)

ب - المقويمات الكاطية :

أي المحضنة التي لا يشوبها معنى آخر غير العقوبة ، ولا تخالطها اباحية
وان قلت ، وذلك كالحدود وهي : حد الزنا ، وحد السوقة ، وحد الشرب ،
فحد الزنا شرع لحفظ الانساب من الاختلاط ولحاق العار ، وحد السرقة
شرع لحفظ الاموال ، وحد الشرب شرع لحفظ العقول .

وسببها جنایات محضنة فكان لا بد أن يكون جزاءها عقوبة كاملة لتكسب
على قدر الجنایة . (٢)

ج - المقويمات القاصصة :

وهي حرمان القاتل من ميراث مقتوله ، فانها عقوبة له على جرميته
فهو يحرم من تركة المقتول فلا ينال منها شيئاً مع وجود علة الاستحقاق وهي
القراية . وأما كونها قاصرة ؛ فلأنها لا تنال من بدن القاتل ولا من ماله ، وانما
هي منع لشهوت ملك له في تركة المقتول . (٣)

(١) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٣٤ - ١٣٥ ، ابن طك ، شرح المنار ٨٨٢

(٢) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٤٧ ، ابن أمير الحاج ، التقرير

والتحبير ج ٢ / ١٠٩ .

(٣) ابن امير الحاج ، التقرير والتحبير ج ٢ / ١٠٩ ، ابن طك ، شرح المنار ٨٨٨ .

د - الحقوق الدائرة بين العبادة والمعقوبة :

وذلك مثل كفارات الظهار والقتل واليمين وغيرها .

ومعنى العبادات فيها ظاهر : فهي تؤدي بما هو عبادة محضة - من صوم أو عتق أو صدقة ، ويشترط فيها النية ، ولا تستوفى جبراً ممن هي عليه بل يفوض أدائها إلى المكلف ، والشارع لا يفوض إلى المكلف إقامة شيء من المعقوبات بنفسه بل يكلفها إلى الأمام يستوفىها جبراً .

وأما ان فيها معنى المعقوبة فلأنها لم تجب على المكلف ابتداءً ، وإنما وجبت

جزاءً له على فعل فيه مخالفة وتعد لحدود الله - تعالى - . (١)

هـ - العبادة التي فيها معنى الموءنة :

الموءنة في اللغة : الثقل (٢) . وفصرت بما به بقاء الشيء . (٣)

والعبادة التي فيها معنى الموءنة مثل صدقة الفطر .

ومعنى العبادة فيها ظاهر : فهي صدقة ، وطهرة للصائم من اللغو والرفث ، وشرط لوجوبها الفنى ولصحتها النية ، وطلق وجوبها بالوقت ، وتصرف إلى من تصرف اليهم الزكاة ، وهذه كلها من اطارات العبادة .

وأما ان فيها معنى الموءنة : فلأنها اشبهت موءنة الأولاد في وجوبها

على الانسان بسبب غيره (٤) معط فيها من الثقل .

(١) امير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ١٢٩ .

(٢) المصباح المنير .

(٣) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٣٩ .

(٤) عن عبد الله بن ثعلبة قال : خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم - الناس

وظاهر أن جهة العبادة فيها غالبية ، بل هي أصل ، لأنها صدقة ،

والصدقة عبادة إذ هي تطيبك الشيء* للفقير مرضاة لله تعالى - (١)

و - مؤنة فيها معنى العبادة :

وذلك كالعشر .

أما كونه مؤنة : فلأنه سبب لحفظ الأرض وبقائها بأيدينا ، واستصلاحها وعمارتها
ودفع العدو عنها ، فالأرض محفوظة بالعشر وبقايتها بسببه . أما بالدعاء من الفقراء
والمحتاجين ، وأما بالذبح والجهاد من المقاتلة ، والعشر من مصارفة الفقراء
والغزاة .

وأما إن فيه معنى العبادة : فلأنه يتعلق بالنماء كالزكاة . (٢)

ز - مؤنة فيها معنى العقوبة :

وذلك كالخراج .

الخراج في اللفظة : هو ما حصل من ريع أرض أو كرائها أو أجرة

== قبل الفطر بيوم أو يومين فقال : " أدوا صاعاً من بر أو قمح بين اثنين

أوصاعاً من تمر أو شعير عن كل حر أو عبد صغير أو كبير " ١ هـ

فعن هنا تفيد السببية انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ج ٢ / ٢٨٤ ،

الرهاوي ، حاشيته على المنار ٨٩٠ - ٨٩١ . والحديث رواه أبو داود ،

ج ١ / ٣٧٥ قال الزيلعي " هذا اسناد صحيح قوى . انظر نصب الراية

ج ٢ / ٤٠٧ . ابن الهمام ، فتح القدير ج ٢ / ٢٨٢ .

(١) انظر امير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ١٧٦ ، ابن ملك ، شرح المنار

٨٨٩ - ٨٩١ .

(٢) انظر : البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٣٩ ، امير بادشاه ، تيسير التحرير

ج ٢ / ١٧٦ .

غلام ونحوها . (١)

الخِراج فى الاصطلاح :

هو ما يأخذه السلطان من خارج الارض ، أو جزء معين من النقد يخرجه

الامام على الارض . (٢)

أما أنه مؤنة ، فلأنه سبب لبقاء الارض بيد أصحابها بالجنود المدافعين وحسن

الادارة و من صارفه الفزاه والمؤنة ما به بقاء الشئ .

وأما جهة العقوبة فقد قال الحنفية ان فيه اقبالا ^{على} الى الزراعة وانصرافا

عن الجهاد ، والانصراف الى الزراعة فيه نل . (٣)

وكون الخراج فيه عقوبة أمر غير ظاهر ، فان الخراج ضريبة فرضها عمر بن الخطاب

- رضى الله عنه - على الارض الزراعية التى استبقيت فى أيدى غير المسلمين -

ليصرفها فى المصالح العامة ، كما يؤخذ العشر من الارض التى فى أيدى

المسلمين ، والمحاورة التى تمت بين عمر وكبار الصحابة فى ترك هذه الاراضى

بيد أصحابها وفرض ضريبة عليها أو تقسيمها بين الفزاة ، لا تدل على أن فيها

معنى العقوبة (٤)

(١) التهاونى ، كشف اصطلاح الفنون ج ٢ / ١٨٣ .

(٢) ابن الهيثم ، فتح القدير ج ٦ / ٣١ .

(٣) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٣٩ - ١٤٠ ، ابن طك ، شرح

المنار ، ص ٨٩١ - ٨٩٢ .

(٤) انظر : الشيخ خلاف ، اصول الفقه ص ٢٥٠ ، استاذنا الشيخ احمد

فهيمى أبوسنة ، نظرية الحق ص ١٧٩ . وانظر للمحاورة : مصطفى

الخن ، أثر اختلاف القواعد ص ٦٣ فما بعدها .

ح - الحق القائم بنفسه :

أى ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة العبد ، ومن غير أن يكون له سبب مقصود يجب القيام به من جهة الانسان ، وذلك كخصم الغنائم .
وبيان ذلك : أن الجهاد حق لله تعالى يلزم المسلم القيام به اعزازا لدينه ودفعاً لشر المشركين ، وما يحصل بهذا الجهاد كله لله ، قال - تعالى - :
” ويسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول ” (١) ، لكن الله تفضل باعطاء أربعة أخماس الغنيمة للمجاهدين هدية منه وتفضلاً ، واستبقى الخمس لنفسه وأمر بصرفه الى مصارفه ، فالخمس ليس له سبب كان واجباً علينا أدائه طاعة لله - تعالى - وتبرئة لذمنا .

ولا يقال : ان الجهاد سبب مقصود للخمس ، لأن الجهاد ما شرع الا لاءلاء كلمة الله ، ونشر دينه ، وتثبيت عقيدة التوحيد ” وقالوا هم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ” (٢)

ثانياً : حقوق العباد :

وعرفوها بأنها : ما يتعلق به مصلحة خاصة ، كحرفة طال الغير ، وبدل المتلفات والمفصومات والدية وطك المبيع والشحن ، وهي لا تباع الا باباحة صاحب الحق فيها (٣) .

(١) الآية ٢ من سورة الانفال .

(٢) الآية ١٩٣ من سورة البقرة . وانظر: البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٤١

(٣) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٥٨ .

ثالثا : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب :

وذلك كحد القذف ، فانه مشتمل على الحقين اجماعا . (١)
أما اشتماله على حق الله - تعالى - فكونه شرعا للحد من انتشار الفساد ،
وشروع الفاحشة ، وحفظ أعراض المجتمع من أن تكون مبتذلة يطمعن فيها من شاء
بما شاء .

وأما اشتماله على حق العبد : فلأنه شرعا لدفع طار الزنا عن المقدوف (٢)
ويرى الحنفية أن الغالب فيه حق الله ، بدليل استيفاء الاطام له ، والاطام لا
يستوفى الاطام كان حقا من حقوق الله ، وأما حقوق العباد فاستيفاؤها اليهم .
ويؤيده : تنصيفه بالرق ، وحقوق العباد لا تنصف بالرق ، وانما يتنصف بالرق
حقوق الله من العقوبات (٣)

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة : أن الغالب فيه حق الآدمي ، وقد
استدل لهم بأنه شرعا أصلا لدفع المار عن المقدوف - وهذا حقه ، فسببه الجنابة
على العبد ، ومنفعته تعود اليه ، وهذه من اطارات حقوق العباد . (٤)
ويؤيده : أن المقدوف اذا صدق القاذف فيما قذفه به سقط الحد عن القاذف
ولو كان حقا لله - تعالى - لما سقط بتصديق المسقذوف . (٥)

-
- (١) المصدر السابق ، وانظر : ابن طك ، شرح المنار ٨٨٦ .
 - (٢) ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ج ٢ / ١١٠ - ١١١ ، ابن طك
شرح المنار ٨٨٦ .
 - (٣) البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٥٨ - ١٦٠ .
 - (٤) المصدر السابق .
 - (٥) ابن رشد ، بداية المجتهد ج ٢ / ٥١١ .

وقد ترتب على خلافهم هذا اختلاف في بعض الأحكام :
فذهب الحنفية الى أن حد القذف لا يسقط بمغفواً المحذوف ويحد القاذف
بشرط طلب المحذوف ، ولا يورث . (١)
وزهد الاثمة الثلاثة الى أنه يورث ويسقط بالمغفو ، الا أن المالكية اشترطوا
أن يكون المغفوق قبل بلوغه الا امام لأنه اذا بلغ الا امام يصبح حقا لله تعالى -
أو بعد البلوغ اذا أراد المحذوف الاستر على نفسه . (٢)

ففي تنقيح الفصول " واختلف العلماء في حد القذف : فقيل هو
حق للعبد ، لأنه جنائية على عرضه ، وقيل حق لله - تعالى - كما تقول نسي
الاعضاء : ان حفظها هو حق الله - تعالى - كذلك الاعراض ، ولو أذن أحد
في عضو من أعضائه لم يصح اننه ، والقول الثالث الفرق بين أن يصل الى
الامام فيطلب حق الله - تعالى - لو وصله الى نائبه ، وان لم يصل الى الامام
كان حقا للصباذ فيصح اسقاطه " . (٣)

رابعا : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب :

كالقصاص ، فانه مشتق على الحقين : أما اشتماله على حق الله -
تعالى - فلأن القتل جنائية على النفس ولله فيها حق الاستمباد كما أن فيه سلامة
أرواح المجتمع والمحافظة على حياتهم وهو نفع عام بهو كده أنه يجب جزاء على الفعل

-
- (١) انظر : العرفيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٣٢٦ فما بعدها ،
الزيلعي ، تبيين الحقائق ج ٣ / ٢٠٣ ، الحصفي ، الدر المختار
مع ابن عابدين ج ٤ / ٥٣ .
(٢) انظر : احمد الدردير ، الشرح الكبير مع هاشية الدسوقي ج ٤ / ٣٣١
فما بعدها ، الفزالي ، الوجيز ج ٢ / ١٧٠ ، البهوتي كشاف القناع ج ٦ /
١٠٥ فما بعدها .
(٣) القرافي ص ٩٥ .

لا ضمانا للمحل ، ولو كان ضمانا للمحل لمقتل الجماعة بالواحد وهذا
من أمارات حقوق الله - ولهذا فانه يسقط بالشبهة كالحديد .
وأما اشتطاله على حق العبد فواضح لأن القتل جنابة على المقتول الذي
له حق الاستمتاع بالبقاء .
وقد غلب الشارع حق العبد على حق الله تعالى - بدليل أنه جعل الي
ولي المقتول المطالبة به ، واستيفاءه ، والمفوعه . (١)

(١) انظر : البخارى ، كشف الاسرار ، ٤ / ١٦١ ، ابن ملك ، شرح

المبحث الأول
في الصبي ^{من الميراث} وحقوق الله

ويشتمل على

أربعة مطالب

- المطلب الأول : في اسلام الصبي ^{من الميراث} وصلاته وصومه .
المطلب الثاني : في زكاة مال الصبي ^{من الميراث} وصدقة فطره .
المطلب الثالث : في حج الصبي ^{من الميراث} .
المطلب الرابع : في حرمان الصبي القاتل من الميراث .
-

المطلب الاول

في اسلام الصبي وصلاته وصومه

أولا : اسلام الصبي :

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الصبي - غير المميز - لا يجب عليه
الاسلام ، لأن الخطاب مرفوع عنه ، فلا يتوجه اليه خطاب التكليف ، قال
الرسول - صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة : . . . وعن الصبي
حتى يبلغ . . . " (١)

وانما أسلم لا يصح اسلامه - وكذا رده - لأنه لا عبادة بأقواله ، ان
هو عديم العقل ، لا يدري ما الايمان وما الاسلام ، ولا يعنى ما الاله وما
الرسول ، فجميع أقواله طغاة لا يترتب عليها آثارها . (٢)

اسلام الصبي بالتبعية لأبويه :

ذهب الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦)

-
- (١) سبق تخريج الحديث في ص ١٢ .
 - (٢) ابن الهيثم ، فتح القدير ج ٦ / ٩٨ ، الخرشي ج ٨ / ٦٩ ، الرطبي ،
نهاية المحتاج ج ٧ / ٤١٧ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٦ / ١٧٥ - ١٧٦
 - (٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٩ / ٤٣٩٤ .
 - (٤) الخرشي ج ٨ / ٦٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ / ٣٠٥ .
 - (٥) النووي ، الروضة ج ١٠ / ٧٧ .
 - (٦) البهوتي ، كشف القناع ج ٦ / ١٨٣ .

الى أن الصبي يحكم باسلامه تبعاً لاسلام أبيه ، فإنا أسلم ابوالطفل حكم باسلامه تبعاً له ، لأن في هذا نفعا عظيماً له ، حيث يحكم بتبعيته له في أحكام الدنيا ، ويعتاد أفعال المسلمين وأخلاقهم (١) .

واستثنى المالكية المراهق فلا يحكم باسلامه تبعاً لاسلام أبيه ، وكذا الصغير دون سن المراهقة - إنا أسلم أبوه ولم يحكم باسلامه حتى راهق ، فإنه لا يحكم باسلامه حينئذ . (٢)

وهل يحكمها سلامه تبعاً لاسلام أمه ؟

اختلفوا في هذا ^{ثم إن المالكية} فذهب الأئمة الثلاثة (٣) إلى أنه يحكم باسلامه تبعاً لاسلام أمه - أيضاً -
وبه قال الحسن البصري وشريح وإبراهيم النخعي (٤) ، لأن الأم أحسن الأبوين فيتبعها في الاسلام كالأب ، بل الأم أولى لأنها ألصق به وهي التي ولدت حقيقته . (٥)

ونذهب المالكية - في المشهور عندهم - إلى أنه لا يحكم باسلام الصبي تبعاً لاسلام أمه . (٦)

-
- (١) المرغيناني ، المهداية مع فتح القدر ج ٣ / ٤١٨ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ج ٢ / ١٧٣ .
 - (٢) الخروشي ج ٨ / ٦٩ ، الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ / ٣٠٥ .
 - (٣) انظر : ابن عابدين ج ٤ / ١٧٣ ، الخروشي ج ٨ / ٦٩ ، النووي ، الروضة ج ١٠ / ٧٧ ، ابن قدامة ، المغني ج ٩ / ١٨ .
 - (٤) البخاري مع فتح الباري ج ٣ / ٤٦١ - ٤٦٢ .
 - (٥) انظر : المصادر السابقة .
 - (٦) الخروشي ج ٨ / ٦٩ .

والظاهر المذهب الأول ، لأن التبعية لغير الصبي ، فلا فرق بين أن يكون المسلم أباه أو أمه .
وقد كان ابن عباس -رضي الله عنه - مع أمه من المستضعفين ولم يكن مع أبيه
على دينه . (١)

ثانيا : الصلاة والصوم :

اتفق الائمة الأربعة على أن الصلاة والصوم لا يجبان على الصبي
- مميذا كان أو غير مميذ - لأن الخطاب مرفوع عنه ، ولأن المقصود من الوجوب
في العبادات : الأداء عن قصد الامثال واختيار للفعل ليتحقق الابتلاء
وذلك يتوقف على فهم الخطاب ، وكمال القصد - وهما بالعقل - وهو قاصو
العقل أو ممدومه ، كما أن الصبي ضعيف البنية فهو لا يقوى على تحصيل
التكاليف . والولى لا ينوب عنه في مثل هذا ، لأن أداء الولي ، لا يظهر فيه
قصد الصبي واختياره فانعدم في حقه الوجوب .

(١) البخارى مع فتح البارى ج ٣ / ٤٦٢ - ٤٦٣ ، وقال في الفتح : وهو ميني
على ان اسلام العباس كان بعد وقعة بدر ، وقد اختلف في ذلك ؛ فقيل
اسلم قبل الهجرة وأقام بأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - له في ذلك
لمصلحة المسلمين ، روى ذلك ابن سعد من حديث ابن عباس ، وفي اسناده
الكلبي - وهو متروك - ويرده أن العباس أسر ببدر وقد فدى نفسه ، ويرده
- ايضاً - ان الآية التي في قصة المستضعفين نزلت بعد بدر بلا خلاف ،
فالمشهور أنه أسلم قبل فتح خيبر ، ويدل عليه حديث انس في قصة الحجاج
ابن علاط - كما أخرجه احمد والنسائي - وروى ابن سعد من حديث ابن عباس
انه هاجر الى النبي - صلى الله عليه وسلم - بخيبر ورده بقصة الحجاج المذكور
والصحيح انه هاجر عام الفتح في أول السنة وقدم مع النبي - صلى الله عليه
عليه وسلم - فشهد الفتح .

ثم ان هاتين العبادتين لا تصحان من الصبي غير المميز ، لأنفسه

كالمجنون فلا يتصور منه الأداء . (١)

(١) انظر : البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤١ ، ابن حجر ، تحفصة

المحتاج ج ١ / ٤٤٥ و ٤٤٨ ، البهوتى ، كشاف القناع ج ١ / ٢٢٢

- ٢٢٥ ، الشرنبلالى ، مراقى الفلاح ص ١٣٨ .

المطلب الثاني

في زكاة مال الصبي وصدقة فطره

أولاً : زكاة مال الصبي

اختلف الصحابة والتابعون وأئمة المذاهب الأربعة في وجوب الزكاة في

مال الصبي على مذاهب :

المذاهب الأول :

- تجب الزكاة في مال الصبي جميعه - كالبالغ - ويؤدى عنها الولي .
وبه قال : عمرو بن لويس (١) وابن عمر وعائشة . (٢) وجابر بن عبد الله (٣) من

(١) علي بن أبي طالب أول الناس اسلاما في قول كثير من أهل العلم ، ولد

قبل البعثة بحشر سنين وروى في حجر النبي - صلى الله عليه وسلم -

ولم يفارقه ، وشهد معه المشاهد كلها الا غزوة تبوك . وكان أحد

الشورى الذين رضى بهم عمر ، كما كان من أفقه الصحابة ، استشهد

في ٢٧ رمضان / ٤٠ هـ ودامت خلافته خمس سنين الا ثلاثة أشهر .

انظر : الاصابة ج ٢ / ٥٠٧ ، طبقات الفقهاء ص ٤١ ، أسنة السبابة ج ١ / ٩١

(٢) بنت أبي بكر الصديق وامها أم رومان ولدت قبل البعثة بأربع سنين أو خمس

أم المؤمنين قال مسروق : رأيت مشيخة أصحاب رسول الله - صلى الله عليه

وسلم - يسألونها عن الفرائض ، وقال عطاء : كانت عائشة أفقه الناس واظم

الناس وأحسن الناس رأيا ، وما كان ينزل بها شيء الا أنشدت فيه شعرا

توفيت سنة ٥٨ هـ ودفنت بالبقيع .

انظر : الاصابة ج ٤ / ٣٥٩ ، طبقات الفقهاء ص ٤٧ ، أسنة السبابة ج ٧ / ١٨٨

(٣) الانصارى ، غزا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تسع عشرة غزوة =

الصحابة ، ومالك والشافعي والثوري (١) واحمد (٢) واسحاق (٣)
وأبو ثور (٤) وغيرهم من فقهاء الأمصار (٥) .

== قال هشام بن عروة : كان لجابر بن عبد الله حلقة في المسجد النبوي
يوءخذ عنه الحلم . توفي سنة ٧٤ هـ .
انظر : الاصابة ج ١ / ٢١٣ .

(١) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري . ولد سنة ٩٦ هـ . قال
سفيان بن عيينة : ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري .
وهو من فقهاء الكوفة ، توفي سنة ١٦١ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ص ٨٤ ، تهذيب التهذيب ج ٤ / ١١١ .
(٢) هو الالم احمد بن حنبل بن هلال بن أسد : رابع الائمة الأربعة .
ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ونشأ فيها ثم رحل الى الكوفة والبصرة
ومكة والشام وغيرها من البلدان ، قال الشافعي : خرجت من بغداد
وما خلفت فيها أفقه ولا أورع ولا أزهد ولا أعلم من ابن حنبل . توفي
في بغداد سنة ٢٤١ هـ .

انظر : الفتح المبين ج ١ / ١٤٩ ، طبقات الحنابلة ج ١ / ٤ - ٢٠ .
(٣) هو اسحاق بن يعقوب المعروف بابن راهويه جمع بين الحديث والفقهِ
والورع . ولد سنة ١٦١ هـ . قال فيه أحمد : اسحاق عندنا امام مسن
ائمة المسلمين وما عبر الجسر أحد أفقه من اسحاق . توفي في نيسابور
سنة ٢٣٨ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ص ٩٤ تهذيب التهذيب ج ١ / ٢١٦ .
(٤) هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبى البغدادي ، من فقهاء
بغداد أخذ الفقه عن الشافعي . قال احمد - وقد سئل عن مسأله -
سئل الفقهاء ، سل أبانور توفي سنة ٢٤٠ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ص ٩٢ ، تهذيب التهذيب ج ١ / ١١٨ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المنقذ ج ٢ / ٤٦٥ ، ابن حزم المحلى ج ٥ / ٣٠٦ ،
ابن رشد ، بداية المجتهد ج ١ / ٢٠٧ .

الذهب الثاني :

لا تجب الزكاة في مال الصبي اصلا .

ويه قال : النخعي (١) والحسن البصري (٢) وسعيد بن جبير (٣)

وشريح (٤) من التابعين (٥) .

-
- (١) هو ابراهيم بن يزيد بن قيس من كبار التابعين صلاحها وصدق رواية وحفظا للحديث ، وكان فقيه العراق ومجتهدا له ذهب توفسي سنة ٩٦ هـ وهو مختف من الحجاج .
انظر : تهذيب التهذيب ج ١ / ٧٧ .
- (٢) أبو سعيد الحسن بن يسار البصري ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، كان من فقهاء البصرة وأجلاتها علما وهديثا وورعا ، قال أبو قتادة الحدوي : الزموا هذا الشيخ - يعني الحسن - فما رأيت أحدا أشبه رأيا بحمر بن الخطاب منه ، توفي سنة ١١٠ وهو ابن ثمان وثمانين سنة . انظر : طبقات الفقهاء ص ٨٧ .
- (٣) ابن هشام من فقهاء الكوفة ، كان ابن عباس يقول لأهل الكوفة اذا سألوه يسألوني وفيهم ابن ام دهما ؟ يعني سعيدا قطه الحجاج سنة ٩٥ هـ انظر : طبقات الفقهاء ص ٨٢ ، تهذيب التهذيب ج ٤ / ١١ .
- (٤) ابن الحارث الكندي ولد سنة ٤٢ قبل الهجرة أدرك الجاهلية ولم يلق رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو من كبار التابعين ، وكان معروفا بسعة الاطلاع والعلم والاجتهاد ، اختاره عمر بن الخطاب قاضيا على الكوفة وظل قاضيا حتى تولى الحجاج على العراق فاستعفاه فأعفاه من القضاء . توفي سنة ٧٨ هـ وعمره ١٢٠ سنة .
انظر : الفتح المبين ج ١ / ٨٦ ، طبقات الفقهاء ص ٨٠ ، تهذيب
- التهذيب ج ٤ / ٣٢٦ .
- (٥) انظر : النووي ، المجموع ج ٥ / ١٩٨ ، ابن قدامة ، المغني ج ٢ / ٤٦٥ ابن رشد ، بداية المجتهد ج ١ / ٢٠٧ ، ابن حزم ، المحلى ج ٥ / ٣٠٢ .

المذهب الثالث :

فرق بين ما تخرجه الارض وما لا تخرجه ، فأوجب الزكاة فيما تخرجه الارض من أموال الصبي . وأما ما عدا ذلك من الطشية والذهب والفضة وعروض التجارة وغيرها من أموال الصبي - فلم يوجب فيها الزكاة . وهو قول أبي حنيفة . (١)

المذهب الرابع :

تجب الزكاة في أموال الصبي جميعها الا الذهب والفضة . وهو قول ابن شبرمه (٢)

المذهب الخامس :

تجب الزكاة في مال الصبي ، ولكن لا يخرجها الولي بل يحصى عليه السنين التي مرت حتى اذا بلغ زكى عن نفسه .

-
- (١) الكلاسي ، بدائع الصنائع ج ٢ / ٨١٤ .
 - (٢) انظر : ابن حزم ، المحلى ج ٥ / ٣٠٢ ، النووى ، المجموع ج ٥ / ١٩٨ . وابن شبرمه : هو عبدالله بن أبي شبرمة ولد سنة ٧٢ هـ وتفق على الشعبي وكان من فقهاء التابعين في الكوفة ، وكان قاضيا على السواد لأبي جعفر - وامتاز بالحزم والعفة والعقل وكان شاعرا حسن الخلق جواد . توفي سنة ١٤٤ هـ .
 - انظر : طبقات الفقهاء ص ٨٤ ، تهذيب التهذيب ج ٥ / ٢٥٠ .

وهو قول الازاعي (١) وسعيد بن عبدالعزيز (٢) .

ويروى عن ابن مسعود (٣) - رضى الله عنه - أنه قال : " احصى ما

يجب فى مال اليتيم فاذا بلغ اعلمه فان شاء زكى وان لم يشأ لم يزك " .

الا أن هذه الرواية قد ضعفها الاطام الشافعى لوجهين :

(١) هو عبد الرحمن بن عمر ولد سنة ٨٨ من فقهاء التابعين ، استفتاه الناس وعمره ثلاث عشرة سنة ومن تلاميذه عبد الله بن المبارك توفى سنة ١٥٧ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ص ٧٦ .

(٢) النووى ، المجموع ج ٥ / ١٩٨ .

وسعيد بن عبدالعزيز التنوخى فقيه أهل الشام من أقران الثورى وشمية ، وهو مفتى دمشق . قال الحاكم : هو لأهل الشام كمالك لأهل المدينة فى التقدم والفقہ والامانة ، ولد سنة ٩٠ هـ وتوفى سنة ١٦٧ هـ .

انظر : طبقات الفقهاء ص ٧٦ ، تهذيب التهذيب ج ٤ / ٦٠ .

(٣) هو عبد الله بن مسعود بن غافل من السابقين الى الاسلام ، هاجر الكبريتين وشهد المشاهد كلها كان من فقهاء الصحابة ، وفى خلافة عمر - رضى الله عنه - أوفده الى الكوفة مع عمار بن ياسر وكسب الى أهلها يقول : " انى قد بعثت عمارا بن ياسر أميرا ، وعبد الله ابن مسعود معلما ووزيرا وهما من النجباء من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم - فاقتدا بهما واطيعوا قولهما وقد آثرتكم بعبد الله على نفسه . توفى بالمدينة سنة ٣٢ هـ .

انظر : الفتح المبين ج ١ / ٦٩ ، أسد الغابة ج ٣ / ٢٥٦ ، الاصابة

ج ٢ / ٣٦٨ .

أحدهما : أنها رواية منقطعة .

ثانيهما : أن فيها راويًا ضعفه أهل العلم . (١)

وبعد هذا العرض يمكننا أن نصنف هذه المذاهب إلى فريقين :^(٢)

الأول : يقول بوجوب الزكاة في طال الصبي ، ومن هو " لا " من قال بوجوبها في بعض أمواله وسأذكر وجه استثنائه البعض الآخر .

الثاني : يقول بعدم وجوب الزكاة في طال الصبي .

الأدلة

أدلة من قالوا بعدم وجوب الزكاة :

استدل هذا الفريق بالكتاب والسنة والمعقول .:

أما الكتاب :

فقوله - تعالى - : " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها " (٣)

وجه الدلالة :

أن وجوب أخذ الزكاة معلل - في الآية - بالتطهير ، والتطهير

إنما يكون لمن عليه ذنب ، والصبي لا ذنب عليه إذ هو غير مكلف فلا يحتاج

إلى التطهير ، فالزكاة غير واجبة عليه . (٤)

(١) انظر : الام ج ٢ / ٢٩ ، البيهقي ، السنن الكبرى ج ٤ / ١٠٨ ،

النووي ، المجموع ج ٥ / ١٩٧ - ١٩٨ ، الهيثمي ، مجمع الزوائد ج ٣

/ ٦٧ ، ٢٥٠ الفرضيات ، فقه الزكاة ج ١ / ١٥٠

(٣) الآية ١٠٤ من سورة التوبة .

(٤) النووي ، المجموع ج ٥ / ١٩٧ - ١٩٨ ، شلتوت والسايس ، مقارنة

المذاهب ص ٤٧ .

وأما السنّة :

فقوله - عليه الصلاة والسلام : " رفع القلم عن ثلاثة . . . وعن الصبي

حتى يحتلم . . . " (١)

ووجه الدلالة :

أن الحديث ينفي المؤاخذة عن الصبي ، والقول بوجوبها عليه يقتضى
المؤاخذة - إذا لم يؤدها ، فهو يتنافى مع الحديث ومن ثم فهي غير واجبة (٢)

واستدل هذا الفريق بالمعقول من وجهين :

الأول : أن الزكاة عبادة لقوله - صلى الله عليه وسلم : " بنى الإسلام على

خمس : شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وإقام

الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والحج ، وصوم رمضان " . (٣)

فالزكاة من أركان الإسلام التي بنى عليها ، وما بنى عليه الإسلام من

الاركان يكون عبادة ، فتكون الزكاة عبادة كالصلاة والحج ، وإذا ثبت

أنها عبادة فإنها لا تجب على الصبي ، لأن القصد منها أداء الفعل

عن قصد الامتثال والاختيار ليتحقق الابتلاء ، وليس للصبي قصد ولا

اختيار كاملين ، وإذا لم يتحقق القصد ولا الاختيار من الصبي في أداء

(١) سبق تخريج الحديث في ص ١٢ .

(٢) انظر : السرخسي ، المسوط ج ٢ / ١٦٣ . الكاساني ، بدائع

الصنائع ج ٢ / ٨١٥ ، ابن الهيثم ، فتح القدير ج ٢ / ١٥٢ ،

الزيلعي ، تبين الحقائق ج ١ / ٢٥٢ .

(٣) رواه البخاري عن ابن عمر في كتاب الايمان ج ١ / ٥٥ واللفظه ، وسلم

في كتاب الايمان عنه - ايضاً - ج ١ / ٣٤ .

الزكاة فانها لا تجب عليه كالصلاة ، ولا سبيل الى ايجابها على الولي
يسودها من مال الصبي ، لأن المقصود لا يتحقق بأداء الولي ، اذ كيف
يتحقق ابتلاء الصبي وصحة قصده وكامل اختياره بأداء نائب عنه نيابة جبرية
تثبت عليه شرط ولا اختيار له فيها ؟ (١)

الثانى :

ان الزكاة لا بد فيها من النية - كما هو اجماع العلماء - ومن شروط

النية البلوغ ، والصبي لا نية له - كما تقدم - فلا تجب عليه (٢) .

وهذه الأدلة تنفى وجوب الزكاة عن الصبي - من وجهة نظر المستدلين
بها - وكان ينبغى أن لا يجب عليه زكاة الزروع والثمار " العشر " بموجب هذه
الأدلة ، الا أن الحنفية برروا وجوب العشر على الصبي بأنه ليس عبادة كالزكاة
وانما الغالب فيه أنه موهنة مالية سببها الأرض كالتفقة التي سببها القريب ،
وان العبادة فيه تبج ، وهو باعتبار المصرف فقط ، وانا كانت الموهنة هي الاصل
فيه فقد وجب فى مال الصبي لأن ما له قابل لوجوب الموهن المالية كفققة الزوجة
والاقارب . (٣)

(١) انظر : السرخسى ، المبسوط ج ٢ / ١٦٣ ، الكاسانى ، بدائع الصنائع

ج ٢ / ٨١٥ ، الزيلعى ، تبين الحقائق ج ١ / ٢٥٢ ، البخارى ،

كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤١ - ٢٤٢ .

(٢) انظر : السرخسى ، المبسوط ج ٢ / ١٦٣ ، تبين الحقائق ج ١ / ٢٥٢

شلتوت والسايس مقارنة المذاهب ص ٤٨ .

(٣) انظر : المصدرين السابقين ، صدر الشريعة ، التنقيح والتوضيح

عليه ج ٣ / ١٥٨ .

أدلة القائلين بوجودها في سائر أموال الصبي :

استند هذا الفريق - لما ذهب اليه - الى ما يلي :

الدليل الاول :

ان الآيات والأحاديث الصحيحة التي أوجبت الزكاة جاءت عامة تشمل

جميع الأغنياء المسلمين ، وليس هناك من دليل لاخراج الصبي .

فقد تكرر الأمر بآيتاء الزكاة في القرآن الكريم في أكثر من موضع ، كقوله - تعالى -

"وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة" (١) .

وهذا خطاب عام للأغنياء ومنهم ولي الصبي ليؤديه عنها .

وبمثل ذلك جاءت الأحاديث :

ففي حديث معاذ (٢) : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال

له حين أرسله الى اليمن - : " فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم

تؤخذ من أغنيائهم وترد الى فقرائهم " (٣)

وهذا الحديث يوجب الزكاة على الاغنياء من المسلمين - كآية السابقة - ،

والصبي صاحب المال الكثير غني ، فيتوجه الخطاب الى وليه للأداء عنه . (٤)

(١) الآية ٤٣ من سورة البقرة .

(٢) ابن جيل بن عمرو الانصارى الخزرى اسلم وهو شاب وشهد المشاهد

كئها ، امتدحه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بأنه أعلم المسلمين

بالحلال والحرام ، وما يدل على علمه أن الرسول - صلى الله عليه وسلم

- بعثه قاضياً ومرشداً لأهل اليمن ، ولد سنة - ٥ - قبل الهجرة وتوفى

سنة ١٨ هـ . انظر الفتح المبين ج ١ / ٦٢ طبقات الشافعية للشيرازى ص ٤٥ .

(٣) رواه البخارى عن ابن عباس في كتاب الزكاة ج ٤ / ٣ مع فتح البارى ،

وسلم في كتاب الايمان ج ١ / ٣٨ .

(٤) الشافعى ، الام ج ٢ / ٢٨ - ٢٩ ، ابن حزم ، المحلى ج ٥ / ٢٠١ .

الدليل الثانى :

ما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " ابتغوا فى

أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة " . رواه الترمذى (١) والبيهقى (٢) ،

وهو حديث ضعيف . (٣)

ورواه الشافعى (٤) والبيهقى (٥) - بإسناد صحيح - مرسل ، وقد عارض

هذا المرسل بمعموم الآيات والاحاديث الصحيحة التى توجب الزكاة على جميع

المسلمين ، وبما صح عن الصحابة من ايجاب الزكاة فى مال الصبى . (٦)

وعن أنس أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال : " اتجروا فى أموال

اليتامى لا تأكلها الصدقة " .

(١) هو محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ، أحد الاثمة الاعلام فى الحديث

توفى سنة ٢٧٩ هـ وله من العمر سبعون سنة .

انظر : تهذيب التهذيب ج ٩ / ٣٨٨ ، شذرات الذهب ج ٢ / ١٧٤ ،

ميزان الاعتدال ج ٣ / ٦٧٨ .

(٢) السنن الكبرى ج ٢ / ٢٨ .

(٣) النووى ، المجموع ج ٥ / ٢٢٩ .

(٤) الأم ج ٢ / ٢٩ .

(٥) السنن الكبرى ج ٧ / ٢٨ - ٢٩ .

(٦) النووى ، المجموع ج ٥ / ٢٢٩ .

قال الهيثمي (١) : أخبرني سيدى وشيخى (٢) : ان اسناده صحيح^(٣)
والمراد بالصدقة : الزكاة كما جاء فى بعض الروايات . (٤)

ووجه الدلالة :

أن النبى - صلى الله عليه وسلم - أمر بتسمية أموال اليتامى مخافة
أن تستنفذها الزكاة ، والزكاة لا تستنفذها الا اذا أخرجت ، ومعلوم أن الولي
لا يخرجها الا اذا كانت واجبة ، لأن الله - تعالى - نهى عن قربان مال
اليتيم الا بالتي هي أحسن ، واخراج الزكاة - مع عدم وجوبها - ليس قربانا
بالتى هي احسن فدل ذلك على وجوب الزكاة فى ماله . (٥)

الدليل الثالث :

ما صح عن جمع من الصحابة من ايجاب الزكاة فى مال الصبي :
فقد صح عن عمر - رضى الله عنه - " ابتغوا فى أموال اليتامى لا تأكلهم "

-
- (١) هو على بن أبى بكر الهيثمى المصرى القاهرى حافظ له مؤلفات كثيرة
ضها : ترتيب الثقات لابن حبان ، ومجمع الزوائد . ولد سنة ٧٣٥
وتوفى سنة ٨٠٧ هـ . انظر الاعلام ج ٥ / ٧٣ ، الضوء اللامع ج ٥ / ٢٠٠ .
- (٢) هو عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقى من كبار حفاظ
الحديث من مؤلفاته : الالفية فى علوم الحديث ، والتحرير فى اصول
الفقه ولد سنة ٧٢٥ وتوفى سنة ٨٠٦ هـ .
- انظر : الاعلام ج ٤ / ١١٩ ، الضوء اللامع ج ٤ / ١٧١ .
- (٣) مجمع الزوائد ج ٣ / ٦٧ .
- (٤) النووى ، المجموع ج ٥ / ٢٣٠ .
- (٥) انظر : ابن قدامه ، المفنى ، ج ٢ / ٤٦٥ .

الصدقة . (١)

وقال ابن حزم : " وروينا من طريق احمد بن حنبل عن عبدالرحمن
ابن القاسم بن أبي بكر الصديق وأيوب السخيتاني ويحيى بن سعيد
الانصارى انهم - كلمهم - سمعوا القاسم بن أبي بكر يقول : كانت طائفة
تزكي أموالنا ونحن أيتام في حجرها " . (٢)

وقال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : " ان عندى مال اليتيم وقد
كادت الصدقة أن تأتي عليه " . (٣)

وقال جابر بن عبدالله - رضي الله عنه - في الرجل يلي مال اليتيم :
" يعطى زكاته " (٤) .

وعن عبيدالله بن أبي رافع قال : باع على بن أبي طالب أرضا لنا
بشطنين ألفا وكنا يتامى في حجره ، فلما قبضنا أموالنا نقصت فقال : انى كنت
أزكيه " . (٥)

-
- (١) الشافعى ، الأم ج ٢٩ / ٢ ، البيهقى ، السنن الكبرى ج ٤ / ١٠٧ ،
النووى ، المجموع ج ٥ / ٢٢٩ .
- (٢) المحلى ج ٥ / ٣٠٦ ، ورواه الشافعى فى الأم ج ٢ / ٢٨ - ٢٩ ،
والبيهقى فى السنن الكبرى ج ٤ / ١٠٨ ، وعبدالرزاق فى منصفه
ج ٤ / ٦٦ - ٦٧ .
- (٣) الشافعى فى الأم رسلا ج ٢ / ٢٨ والبيهقى ج ٤ / ١٠٧ ، ابن حزم
المحلى ج ٥ / ٣٠٦ .
- (٤) عبدالرزاق فى منصفه ج ٤ / ٦٦ ، ابن حزم ، المحلى ج ٥ / ٣٠٧ .
- (٥) الشافعى ، الأم ج ٢ / ٢٩ ، عبدالرزاق فى منصفه ج ٤ / ٦٧ ، البيهقى
السنن الكبرى ج ٤ / ١٠٨ ، ابن حزم ، المحلى ج ٥ / ٣٠٧

قال ابن حزم : " وما نعلم لمن ذكرنا مخالفا من الصحابة الا رواية

ضميفة عن ابن عباس فيها ابن لهيعة . " (١)

الدليل الرابع :

ان الزكاة مؤنة مالية للفقراء على الأغنياء ساهمة من الغنى في مواساة
الفقير ودفع الحاجة عنه ، ولما كانت النفوس مجبولة على البخل ويصعب عليها
اخراج شيء من مالها دون مقابل أضفى الشارع عليها معنى العبادة
وأمرهم أن يتقربوا بها اليه حتى يوءدوها وهم ظالمون في ثواب الله - عز
وجل - فكان معنى المؤنة فيها أصلا وغالبا ، ومعنى العبادة فيها تبعا .

يقرر هذا المعنى قوله - تعالى - : " وفي أموالهم حــــــــــــق

للسائل والمحروم " . (٢)

وقول الصديق (٣) - رضى الله عنه - : " لأفاتن من فرق بين الصلاة والزكاة

فان الزكاة حق المال " . (٤)

(١) المحلى ، ج ٥ / ٣٠٧ .

(٢) الآية ١٩ من سورة الذاريات .

(٣) هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان التيمي القرشي أول الخلفاء
الراشدين وأول من أسلم من الرجال ، واحد عظماء العرب ولد بمكة
ونشأ سيديا من سادات قريش ، وكانت العرب تلقبه بعالم قريش ولد
سنة ٥١ قبل الهجرة ويبيع بالخلافة سنة ١١ هـ وتوفى سنة ٣١ هـ .

انظر : الاعلام ج ٤ / ٢٣٨ ، أسد الغابة ج ٣ / ٣٠٩ .

(٤) رواه البخارى فى كتاب الزكاة ج ٤ / ٨ مع فتح البارى .

وانا تقرر هذا فالصبي أهل للمواساة بطله ، وأهل لوجوب المؤمن
المالية في ماله كالبالغ ، فهو يضمن المتلفات ، ويؤدي عنه عليه نفقة
الأقارب . (١)

وفي هامش اسنى المطالب : " المقصود من الزكاة سد
الخلّة وتطهير الطال ، وما لها (٢) قابل لأداء النفقات والقرامات
وليست الزكاة محض عبادة حتى تختص بالمكلف " . (٣)

مناقشة أدلة الفريق الاول :

مناقشة الدليل الاول :

يناقش استدلالهم بقوله - تعالى - : " خذ من أموالهم صدقة
تطهرهم وتزكّهم بها " (٤) بأن التطهير ليس خاصا بإزالة الذنوب بل
منهأيها تهذيب النفس وزرع الفضائل فيها وتربية الخلق .
ولأن سلم بأن التطهير خاص بإزالة الذنوب فلا نسلم أن الزكاة
لا تجب الا حيث توجد الذنوب ، لأن انتفاء سبب معين لا يوجب انتفاء
الحكم مطلقا لجواز أن يكون هناك سبب آخر غيره ، وقد أجمع العلماء
على أن من اسباب وجوب الزكاة - ايضا - سد خلّة الفقير ، ودفع حاجته . (٥)

-
- (١) النووى ، المجموع ج ٥ / ١٩٧ ، الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٢ / ٨١٤ .
 - (٢) أى الصبى والمجنون .
 - (٣) الرطبى ج ١ / ٣٣٨ .
 - (٤) الآية ١٠٤ من سورة التوبة .
 - (٥) انظر : الفخر الرازى ، التفسير الكبير ج ١٦ / ١٧٩ ، النووى ،
المجموع ج ٥ / ١٩٨ ، مقارنة المذاهب ص ٤٩ .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش استدلالهم بحديث رفع القلم بأن مثبت الوجوب لا يقول بوجودها على الصبي وموافقته بتركها ، وإنما يقول : انها واجبة في مال الصبي ، بخطاب الوضع ويجب على الولي أداؤها - كما يؤدى عنه العشر وقيم المطلقات ، وانا لم يؤدها أثم وأداها الصبي بعد بلوغه لأنها تثبت في ذمته . (١)

مناقشة الدليل الثالث :

يناقش الوجه الاول من هذا الدليل :

بأن العبادة يكون القصد منها الابتلاء المحض اذا كانت هي الغالبة في الزكاة لكن الغالب فيها جهة الموعنة - كما في الدليل الذي قدمنا - وانا كان كذلك فان القصد منها - حينئذ - المواساة ودفن حاجة الفقير . وهذا يحصل بأداء الولي بطريق النيابة . (٢)

ويناقش الوجه الثاني :

بأننا لا نقول بوجود النية على الصبي وانما نقول بوجودها على الولي عندما يؤد بها من مال الصبي .

(١) الشيخ شلتوت والسايس ، مقارنة المذاهب ص ٤٩ .

(٢) المصدر السابق .

مناقشة أدلة الموجبين للزكاة :

يناقش الدليل الاول :

بأن ما ورد فيه من نصوص هي خطابات تكليف ، وخطاب التكليف انما يتوجه الى البالغ العاقل ، فهي لا تتناول الصبي - كما هو مقرر ومتفق عليه .

ويجاب :

بأن الخطاب في هذه النصوص موجه الى الولي ليوذى الزكاة من مال الصبي على غرار قوله - صلى الله عليه وسلم : " مروا أولادكم بالصلاة . . . الحديث " (١)

وأما الصبي فالوجوب متعلق بذمته بخطاب الوضع .

الترجيح :

وبعد ما تقدم يتبين لنا سلامة أدلة القائلين بالوجوب ، وضعف أدلة القائلين بعدمه ، ومن ثم فالراجح هو القول بوجوبها في مال الصبي ، وهذا هو الذى يتفق مع مقصد الشارع ، وهو سد حاجة المحتاجين ومواساتهم من أموال الأغنياء ، من غير فرق بين صغير وبالح ، وهو أمر تدل عليه النصوص كقوله - تعالى - " وفى أموالهم حق للسائل والمحروم " (٢) وقوله - صلى الله عليه وسلم - فى حديث معاذ السابق : " صدقة تؤخذ ممن

(١) الحديث رواه الامام احمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقال احمد محمد شاكر " اسناده صحيح " . انظر ج ١٠ / ١٦٥ ، والترمذى فى ابواب الصلاة ج ٢ / ٢٥٩ - ٢٦٠ وقال : حديث حسن صحيح ، وأبو داود فى كتاب الصلاة ج ١ / ١١٥ .
وتعامة - لآبى داود " . . . وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم فى المضاجع " .
(٢) الآية ١٩ من سورة الذاريات .

أغنيائهم وترد الى فقرائهم" (١) . كما انه لا فرق بينها وبين العشر
وصدقة الفطر الذي يقول أبو حنيفة بوجوبها في مال الصبي .

صدقة الفطر

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف (٢) والمالكية^(٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥)
الى أن صدقة الفطر واجبة في مال الصبي - ان كان له مال - وان لم يكن له
مال فيجب على وليه أن يؤدها عنه من مال نفسه .

ودليل وجوبها في مال الصبي قول ابن عمر - رضى الله عنه - : " فرض
رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير
على العبد والحر والذكر والانثى والصغير والكبير " . (٦)

ودليل وجوبها على الولي في ماله - ان لم يكن للصبي مال - قوله -
صلى الله عليه وسلم - : " ادوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر
أوشعير عن كل حر وعبد وصغير وكبير " . (٧)

-
- (١) سبق تخريج الحديث في ص ٩٢ .
 - (٢) السرخسي ، المبسوط ج ٣ / ١٠٤ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٢ /
٩٦١ - ٩٦٢ . (٣) رسالة أبي زيد القيرواني ص ٢٧٩ - ٢٨٠ ،
الخرشي ، شرحه على مختصر خليل ج ٥ / ٢٣٠ .
 - (٤) الخطيب الشربيني ، مفضى المحتاج ج ١ / ٤٠٣ .
 - (٥) الميهوتي ، كشف القناع ج ٢ / ٢٤٦ - ٢٤٧ ، الروض المربع ج ١ / ١١٥ .
 - (٦) رواه البخاري ج ٤ / ١١١ مع فتح الباري واللفظ له ، ومسلم ج ٣ / ٦٩ .
 - (٧) رواه أبو داود ج ١ / ٣٧٥ ، وقال الزيلعي رواه عبد الرزاق من حديث عبد الله
ابن ثعلبة وهذا سند صحيح قوى . انظر نصب الراية ج ٢ / ٤٠٧ .

وفي حديث آخر " أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بصدقة الفطر
عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون " (١) .

ووجه الدلالة : أن الحديث وصف الذين تؤدى عنهم صدقة الفطر
بأنهم طزومه نفقتهم ، فكأن صدقة الفطر عنهم بمنزلة النفقة عليهم ، ومعلوم
أن النفقة تجب في مال الصبي إذا كان له مال ، فان لم يكن له مال ففي مال
من يمونه . (٢)

ونذهب محمد وزفر من الحنفية الى أن صدقة الفطر يجب على الولي
أدائها عن الصبي من مال نفسه سواء كان للصبي مال أم لم يكن . (٣)
ووجه قولهما : أن الأصل والغالب في صدقة الفطر أنها عبادة ، وجهية
المؤنة فيها تبع ، وما كان عبادة محضة - كالصلاة - أو الغالب فيه العبادة -
كالزكاة وصدقة الفطر - لا يجب على الصبي ، لأن الصبي ليس أهلاً لأداء
العبادات ، إلا أن الحديث أوجب إخراجها حيث قال : " أدوا صاعاً ممن

-
- (١) رواه الدارقطني عن ابن عمر . انظر : الزيلعي ، نصب الراية ج ٢ /
٤١٢ - ٤١٣ . ورواه البيهقي عنه أيضاً وقال : اسناده غير قوى ، كما
روى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض
زكاة الفطر على الحر والعبد . . . ممن تمونون " قال وهو مرسل . وروى
ذلك عن علي بن موسى الرضا عن أبيه عن جده عن آباءه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم . . . وعن علي قال : من جرت عليه نفقتك فاطعمه عنه
نصف صاع . . . قال وهذا موقوف وعبد الأعلى غير قوى إلا أنه إذا انضم
الى ما قبله قويا فيما اجتمعا فيه . انظر السنن الكبرى ج ٤ / ١٦١ .
(٢) السرخسي ، المبسوط ج ٣ / ١٠٤ ، ابن الهمام فتح القدير ج ٢ / ٢٨٥ .
(٣) انظر : المصدرين السابقين والزيلعي ، تبين الحقائق ج ١ / ٣٠٦ - ٣٠٧ .

بر . . . عن كل حر وعبد وصغير وكبير" (١) فتكون واجبة في مال وليه (٢) .

مناقشة قول محمد وزفر :

ويناقش قولهما : باننا لا نسلم أن الغالب في صدقة الفطر الحباذة
بل هي مؤنة مالية ، وهو المراعى فيها والملاحظ بدليل وجوبها على الصغير
بسبب الصغير ، ولو كان المراعى فيها جانب الحباذة ، لما وجبت على الصغير
بسبب الصغير .

ولأننا لو لم نوجب صدقة الفطر في مال الصبى لأوجبناها في مال وليه
ومعلوم أن حفظ حق الأب واسقاط النفقة عنه يضر اليه ما وجدنا الى ذلك
سبيلا ، والسبيل هنا هو الايجاب في مال الصبى لأنه يتحمل حقوق الحباذة^(٣) .

ومما يزيد هذا الأمر تأكيدا أن أبا حنيفة - الذى نفى وجوب الزكاة

عن الصبى - أوجب صدقة الفطر في ماله .

(١) سبق تخريج الحديث في ص . . .

(٢) السرخسى ، المسوط ج ٣ / ١٠٤ ، الزيلعى ، تبیین الحقائق

ج ١ / ٣٠٦ - ٣٠٧ .

(٣) انظر : السرخسى ، المسوط ج ٣ / ١٠٤ .

الترجيح : _____

وبعد ما تقدم من مناقشة يتبين لنا أن الراجح ما ذهب اليه الفريق الأول ، لأنه قول تدعمه النصوص الصريحة ، وهو الذي يتفق مع مقصد الشارع من شرعية صدقة الفطر وهو سد حاجة المحتاجين والتوسعة عليهم في يوم العيد . (١) . وماال الصبي قابل لذلك .

(١) ويرجح هذا ما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من حديث

ابن عمر : " اغنوهم عن الطواف في هذا اليوم " .

واسناده ضعيف . انظر : الصنعاني ، سبل السلام ١٨٧/٢ .

المطلب الثالث حج الصبي

وسأتناول حج الصبي المميز - أيضا - لأن الموضوع متداخل ،
وسيكون الكلام هنا كالاتى :

- (١) موقف الصبي من الحج وجوبا وصحة .
 - (٢) صفة حججه .
 - (٣) الصبي والفدية ودم التمتع والقران .
 - (٤) نفقة الصبي فى الحج .
 - (٥) بلوغ الصبي وهو محرم .
-

١ - موقف الصبي من الحج وجوبا وصحة

أ - وجوب الحج على الصبي :

أجمع (١) العلماء على أن الحج لا يجب على الصبي - كالصلاة والصوم - لأن الحج عبادة محضة ، فالقصد منها الأداء مع نية واختيار ليتحقق الابتلاء ، وهذا ما لا يتحقق من الصبي ، إذ هو قبل التمييز معدوم القصد والاختيار ، وبعد التمييز لا يكملان عنده ، ولا ينوب عنه الولي في أدائه لأنه عبادة ، والعبادة - غير المالية - لا تقبل النيابة . وقال الرسول - صلى الله عليه وسلم - " رفع القلم عن ثلاثة : وعن الصبي حتى يحتلم " (٢)

ب - صحة الحج من الصبي :

ذهب جمهور العلماء - ومنهم الائمة الأربعة - (٣) الى صحة حج الصبي - مميذاً كان أو غير مميذ - . والدليل عليه ما رواه ابن عباس قال : رفعت امرأة صبياً لها فقالت : يا رسول الله ألهذا حج ؟ قال : نعم ولك أجر . (٤)

- (١) ابن قدامة ، المنى ج ٣ / ٢١٣ .
- (٢) سبق تخريج الحديث في ص ١٢ .
- (٣) انظر : المرفعياني ، المهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٤٢٣ ، احمد
- الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٢ / ٣ ، الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٣ / ٢٣٩ ، البهوتي ، الروض المربع ج ١ / ١٣٣ .
- (٤) رواه مسلم في كتاب الحج ج ٤ / ١٠١ واللفظ له ، وأبو داود في كتاب المناسك ج ١ / ٤٠٣ وفيه " ففزعت امرأة فاخذت بمضد صبي فأخرجته من محفظها فقالت . . . " والترمذي في كتاب الحج ج ٣ / ٢٦٤ - ٢٦٥ .

وأجمع العلماء على أن الصبي إذا حج ثم بلغ وتوفرت فيه شروط وجوب الحج - يجب عليه حجة أخرى ، وإن حجه الأول لم يجزه عن حجة الاسلام ، قال الترمذى : " وقد أجمع أهل العلم أن الصبي إذا حج قبل أن يدرك فعلية الحج إذا أدرك ، ولا تجزئ عنه تلك الحجة عن حجة الاسلام (١) " وقال ابن المنذر : " أجمع على ذلك أهل العلم إلا من شد عنهم ممن لا يحتد بقوله خلافاً " (٢) .

وقال الرسول - صلى الله عليه وسلم - " إما صبي حج ثم بلغ الحنث عليه حجة أخرى . . . " (٣) .

٢ - صفة حج الصبي :

أما الصبي غير المميز فيحرم عنه ولديه ، ولا يصح منه مباشرة الاحرام بنفسه ، لأنه غير عاقل ، فينوى الولي ادخاله في الاحرام .
وأما الصبي المميز فيحرم هو عن نفسه ، ولكن باذن الولي ، ولا يصح احرامه بدون اذنه .

(١) ج ٢٦٥ / ٣ - ٢٦٦ .

(٢) ابن قدامة ، المغنى ج ٣ / ٢٣٧ .

(٣) هذا جزء من حديث ابن عباس رواه الحاكم ج ١ / ٤٨١ وقال صحيح على

شرط الشيخين ولم يخرجاه ، والبيهقي في السنن الكبرى ج ٤ / ٣٢٥ ،

والطحاوى فى شرح معانى الآثار ج ٢ / ٢٥٧ . وقال الشوكانى اسناده

صحيح انظر النيل ج ٤ / ٣٢٩ . ورواه أيضا الهيثمى فى مجمع الزوائد

ج ٣ / ٢٠٥ - ٢٠٦ واللفظه وتام الحديث . . . وإيما اعرابى حج ثم

هاجر فعليه أن يحج أخرى ، وإيما عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى "

وقال الهيثمى : رواه الطبرانى فى الاوسط ورجاله ثقات . كما رواه ابن

حزم فى المحلى ج ٧ / ١٧ - ١٨ .

وعند ارادة الاحرام يفسله الوطى ويجرده من المخيط ويلبسه
الازار والرداء والنعلين - ان كان يتأتى منه المشى - ويطيئه ويفعل له ما
يفعله الرجل ، ثم يحرم المميز أو يحرم عنه ان كان غير مميز .

ومتى دخل الصبى فى الاحرام فعل ما يستطيع فعله ، وفعل عنه وليه
ما لا يقدر عليه .

ويجب على الولى أن يجنبه محظورات الاحرام . . . ثم ان قدر على
الطواف والسعى بنفسه علمه ذلك وطاف وسعى ، والا طاف به - عند الحنابلة -
أو طاف عنه عند المالكية والشافعية ، وان قدر على الرى بنفسه رى ، وان لم
يقدر رى عنه ، ويحلى عن غير المميز ركعتى الطواف ويلبى عنه - عند الشافعية
والحنابلة - ومنع ذلك المالكية .

وعلى الولى احضاره عرفات ومزدلفة والمشعر الحرام وضى لأن هذا مما
يمكن الصبى فعله .

وما يقوم به الولى نحو الصبى من أمر أو فعل - يكون واجبا على الولى اذا كان
ذلك الفعل واجبا ، ومندوبا اذا كان ذلك الفعل مندوبا . (١)

٣ - الصبى والغدية ودم التمتع والقران :

سبق القول : بأن على الولى أن يجنب الصبى محظورات الاحرام .
لكن ما الحكم فيما لو ارتكب الصبى محظورا من محظورات الاحرام ؟

(١) انظر : ابن عابدين ، حاشيته على الدر المختار ج ٢ / ٤٦٦ ، الخرشى
شرحه على مختصر خليل ج ٢ / ٢٨٣ ، الرطى ، نهاية المحتاج ج ٣ /
٢٣٦ الى ٢٣٩ ، البهوتى ، كشاف القناع ج ٢ / ٣٨٠ - ٣٨١ .

وهل يجب على الصبي دم تمتع أو قران أو فوت ؟ .

اختلف العلماء في ذلك على مذاهب :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن الصبي لا يجب عليه فدية فيما لو ارتكب

أى محظور من محظورات الاحرام ، كما أنه لا يجب عليه دم تمتع أو قران .

ففي الدر المختار " الواجب دم على مهرم بالغ فلاشئ على الصبي " . (١)
وفي رد المحتار " وشرائط وجوب الذبح صحة القران والمقل والبلوغ " .

أما عدم وجوب دم الغدية فلأنه جزاء جنائية وفعل الصبي لا يوصف

بالجنائية ، وأما عدم وجوب دم التمتع والقران فلأنه دم شكر والشكر عبادة ، ولا

عبادة على الصبي .

مذهب المالكية :

وزهد المالكية الى أن الولي يلزمه جزاء الصيد الذي صاده الصبي -

وهو محرم في غير الحرم - وتلزمه الغدية الثابتة بفعل صبي ارتكب محظورا من

محظورات الاحرام ، سواء كان ما ثبت بفعل الصبي لضرورة اقتضته - كأن حلق

راسه لأنى فيه - أم لغير ضرورة ، لأنه هو الذى أدخله فى الاحرام بدون

اختياره ، ومن غير حاجة اليه .

(١) الحصفى ، ج ٢ / ٥٤٣ وانظر : ابن الهمام ، فتح القدير ج ٢ / ٤٢٣ ،

الزيلعى ، تبين الحقائق ج ٢ / ٦ .

(٢) ابن عابدين ، حلشيته على الدر المختار ج ٢ / ٥٣٢ ، وانظر : ابن نجيم

البحر الرائق ج ٢ / ٣٤٠ .

أما لو صاد في الحرم ففيه التفصيل الآتي: لأن العبارة اذا صاد

في الحرم للمكان ولو كان محرماً:

فان كان الولي قد أتى بالصبي الى الحرم خوفاً عليه من الضيعة لو تركه

فجزاء الصيد في مال الصبي ، لأن الاتيان به كان لمصلحته .

وان لم يخف عليه فالجزاء على الولي ، لأنه هو الذي تسبب في مجيئه الى

الحرم الذي وقع صيده فيه من غير حاجة الى هذا المعنى (١) .

مذهب الشافعية :

وزهد الشافعية الى أن الولي يفرم دم القران أو التمتع - اذا كان

الصبي قارناً أو متمتعاً - وكذا دم فوات شيء من أعمال الحج التي تجبر بالدم .

وأما الفدية الواجبة بارتكاب محظور من محظورات الاحرام فقد فرقوا فيها بين

المميز وغير المميز فقالوا :

ان فعل الصبي شيئاً من محظورات الاحرام - وهو غير مميز - فلا فدية

عليه في ماله ولا على وليه .

وان كان مميزاً ففيه التفصيل الموجود في حق البالغ : فان تطيب أو لبس ناسياً

فلا شيء عليه ولا على وليه ، وان تعمد التطيب أو لبس المخيط فالفدية على الولي .

أما اذا قلم ظفراً ، أو حلق شمراً ، أو قتل صيداً ، فعلى وليه الفدية ولو كان ناسياً .

لأنه هو الذي أدخله في الحج من غير حاجة اليه . (٢)

(١) انظر : الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٢ / ٣٨٣ .

(٢) الرملى ، نهاية المحتاج ج ٣ / ٢٣٨ - ٢٣٩ .

مذهب الحنابلة _____ :

وزهد الحنابلة الى أن الصبي لا يجب بفعله شيء إلا ما يجب على
المكلف بفعله ولو كان ناسيا أو مخطئا .

وبالتالى : فلو تطيب أو لبس المخيط أو غطى رأسه فلا شيء عليه ولا على
وليه ، لأن هذه المحرمات لو فعلها المكلف - ناسيا أو مخطئا - فلا شيء عليه
فيها ، وإن حلق شعرا ، أو قلم ظفرا ، أو قتل صيدا ، أو وطئ امرأة :
فالفدية على الولي في ماله - لما تقدم من أنه هو الذى أدخله في الحسب
من غير حاجة اليه . (١)

وبعد هذا الصرض يتبين لنا أن الحنفية لم يرتبوا على فعل الصبي
شيئا من محظورات الاحرام جزاء ، بينما رتب الائمة الثلاثة على فعله جزاء
... وكانهم قاسوا فعله على فعل البالغ ، إلا أنهم أوجبوا الجزاء في مجال
وليه لأنه هو الذى تسبب له في هذا الفعل .

والظاهر أن الراجع هو ما ذهب اليه الحنفية . فدما الفدية هي
جزاء جنائية ارتكبتها الحاج ، وفعل محرم صدر عنه ، وفعل الصبي لا يوصف
بالجنائية ولا بالحظر ، وبالتالي فينبغى أن لا يترتب على فعله جزاء - ففى
حقوق الله - تعالى - ، وقياسه على البالغ قياس مع الفارق كما هو واضح .

٤ - نفقة الصبي في الحج :

لا خلاف في أن نفقة الصبي - إذا كان في بلده - في ماله ،
وغالبا ما تزيد نفقة السفر على نفقة الإقامة ؛ فهل يترتب على هذه الزيادة
اختلاف في مصدر النفقة ؟ .

أو بعبارة أخرى ؛ هل هذه الزيادة واجبة في مال الصبي أو تجب على
الولي الذي سافر به وجعله محرما ؟ .

من العلماء من فصل في هذا ، ومنهم من أطلق . وقبل أن أبدأ
بذكر آراء الفقهاء لا بد أن أقول ؛ اني لم ار للحنفية كلاما حول نفقة الصبي
هــنـه .

مذهب المالكية :

وأما المالكية فقالوا ؛ ان الولي حين أخذ معه الصبي في سفر الحج ؛
ان كان يخشى عليه الضياع لو تركه وحده ، فان نفقة الصبي الزائدة تكون في
ماله ، لأن السفر لمصلحته .

وان كان لا يخشى عليه الضياع لو سافر وتركه ، فالزائد على نفقة الحضر تكون
في مال الولي ، لأنه هو الذي تسبب له في هذه الزيادة من غير ضرورة .

قالوا ؛ وهذا التفصيل في كل سفر يسافر به الصبي مع وليه . (١)

مذهب الشافعية :

ومذهب الشافعية الى أن النفقة الزائدة التي احتاج اليها بسبب

(١) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٢ / ٣٨٣ .

النسك في السفر وغيره على وليه ، لأنه هو الذي أدخله في الاحرام بالحج من غير حاجة اليه . (١)

مذهب الحنابلة : _____

وذهب الحنابلة الى أن الولي اذا سافر بالصبي الى الحج ليدريه على الطاعة ، فان النفقة تكون في مال الولي ، لأنه لا داعي الى التميين على الحج ، ان هو لا يجب في العمر الا مرة واحدة ، وقد لا يجب على هذا الصبي ، ان قد يبلغ ولا تتوفر فيه شروط وجوب الحج . فهو تسبب له فسي نفقة لا ضرورة اليها ولا يحتاج اليها الطفل ، فلا بد أن تكون في ماله كما لو أمر الصبي أن يتلف مالا .

أما اذا سافر به لتجارة ، أو الى مكة ليستوطنها أو ليقيم بها ، أو غير ذلك مما يباح للولي السفر بالصبي - في وقت الحج وغيره - فان النفقة الزائدة تكون في مال الصبي . (٢)

ويعد ما مر من عرض وتعليل يتبين لنا ما يلي :

أولا : أن مذهب الحنابلة قريب من مذهب المالكية ان لم يكن مذهبه ، فهما قد راعيا القصد من السفر ان كان لمصلحة مال الصبي أو نفسه ، فالنفقة الزائدة عليه - أيضا - والا فهي على الولي ، بينما أطلق الشافعية وجوب النفقة الزائدة على الولي .

(١) الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٣ / ٢٣٨ .

(٢) البهوتي ، كشف القناع ج ٢ / ٣٨٠ - ٣٨١ .

ثانياً : ان الراجح ما ذهب اليه المالكية والحنابلة لأن فيه مراعاة لحقوق
الجانبين : الولي والصبي ، بينما رأى الشافعية راعى مصلحة الصبي
فقط . ولدى التدقيق فان رأى الشافعية فيه تضيق على الأولياء وجعلهم
يتخرجون من السفر بالصبي ولو كان في هذا السفر مصلحة له .

هـ - بلوغ الصبي وهو محرم :

تقدم أن حج الصبي لا يجزيه عن حجة الاسلام ، فاذا بلغ وتوفرت فيه
شروط وجوب الحج وجبت عليه حجة أخرى .
والكلام الآن فيما اذا بلغ الصبي - وهو محرم - فهل يعتبر حجه هذا الذي
بلغ أثناءه عن حجة الاسلام ؟

اختلف العلماء في هذا :

فذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) الى أن الصبي اذا بلغ بعد الاحرام -
ولو قبل الوقوف بحرفه - فحضى في أعمال الحج لم يقع حجه فرضاً ولم يجزه عن
حجة الاسلام .

ووجه هذا القول : ان الاحرام انما قد لأدأ نفل فلا ينقلب لأدأ فرض .
فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بحرفه فقد اختلف الحنفية والمالكية :
فقال الحنفية : اذا جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بحرفه ونوى به الفرض
وقع عن حجة الاسلام .

وأما المالكية فقد قالوا : لو فرض احرامه الاول - بعد بلوغه - وأحرم ثانية

(١) الموهباني ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٤٢٣ ، الزيلعي ، تبيين

الحقائق ج ٢ / ٦ .

(٢) الخرشى ، شوجه على مختصر خليل ج ٢ / ٤٢٣ ، الدسوقي حاشيته على

الشرح الكبير ج ٢ / ٥ .

- الغرض لم يمتدح احرامه الثانى ، لأن احرامه الأول لم يرتفع برفضه (١) .
ووجه قول الحنفية : أن الصبى ليس أهلاً للالتزام ، ومن ثم فد خوله
فى الحج لا يلزمه الاستمرار فيه ، فإذا رفضه ارتفض بخلاف البالغ . (٢)
وأما المالكية فيظهر انهم قاسوه على البالغ فى لزوم الحج لمن دخل
فيه وانه ليس باستطاعته أن يرفضه (٣) .
وهو قياس مع الفارق ، فان الصبى يخطف عن البالغ ، لأنه ليس أهلاً للالتزام
بخلاف البالغ .

ونذهب الشافعية (٤) والحنابلة (٥) الى أن الصبى اذا أهرم
بالحج ثم بلغ قبل الوقوف بحرفه ، أو حين الوقوف - وهو فى الموقف - أو بعد
وقوفه ثم عاد فوقف قبل خروج وقته - أجزاءه عن حجة الاسلام .
ودليله : هذا القول :

انه حين أدرك عرفه وهو بالغ فقد أدرك الحج كله لأن النبى - صلى
الله عليه وسلم - يقول : " الحج عرفه " (٦) ، ولأنه أدرك معظم أعمال الحج

-
- (١) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٢ / ٤٢٣ ، الدسوقي ، حاشيته
على الشرح الكبير ج ٥ / ٢ .
(٢) المرغينانى ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٤٢٣ ، الويلعى ، تبیین
الحقائق ج ٦ / ٢ .
(٣) انظر : الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٢ / ٣٠٨ - ٣٠٩ .
(٤) الرطبى ، نهاية المحتاج ج ٣ / ٢٣٩ - ٢٤٠ .
(٥) البهوتى ، كشف القناع ج ٢ / ٣٧٩ - ٣٨٠ .
(٦) قال فى منتقى الاخبار رواه الخمسة وقال فى النيل وأخرجه أيضا ابن هبان

فصار كما لو أدرك الركوع مع الامام حيث تمتير له ركعه كاملة
أما اذا لم يدرك الوقوف بعرفه فان هذا الحج لا يقدر فرضاً . (١)

ثم ان كان قد سعى بعد طواف القدوم فعليه إعادة السعى - عند
الشافعية - لوقوعه في حالة النقصان . (٢)

وقال الحنابلة : اذا سعى بعد طواف القدوم لم يجزه حجه هذا عن
حجة الاسلام - ولو أعاد السعى بعد البلوغ ، لأن السعى ركن - على المذهب
- ووقع في غير وقت الوجوب فلم يعتبر عن الواجب ، واعادته لا تجزيه أيضاً -
لأنه غير مشروع المجاوزة ولا التكرار ، وانما كان غير مشروع لم يقع عن الواجب (٣) .
وقيل يجزئه اذا أعاد السعى ، لأن الركن الأعظم - وهو الوقوف بعرفه -
قد حصل وغيره تم له . (٤)

-
- ==
والحاكم والدارقطني والبيهقي ، انظر : الشوكاني ، نيل الاوطار
ج ٦٨ / ٥ . وانظر الترمذي ج ٢٢٨ / ٣ وفيه : هذا أجود حديث
رواه سفيان الثوري . وسنن أبي داود ج ١ / ٤٥١ - ٤٥٢ ، والنسائي
ج ٢٠٦ / ٥ .
(١) الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٢٣٩ / ٣ - ٢٤٠ ، البيهقي ، كشف القناع
ج ٣٧٩ / ٢ - ٣٨٠ .
(٢) الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٢٣٩ / ٣ - ٢٤٠ .
(٣) البيهقي ، كشف القناع ج ٣٧٩ / ٢ - ٣٨٠ .
(٤) المصدر السابق .

ويجد هذا البيان تبين أن هناك خلافا بين الحنفية والمالكية من
جانب والشافعية والحنابلة من جانب آخر فيما إذا بلغ الصبي بمد الاحرام
وقبل الوقوف بحجره هل يعتبر حججه أو لا ؟ .
فقال الأولون : لا . وقال الآخرون نعم .
ودليل الأولين أن الاحرام انعقد نفلا فلا ينقلب فرضا .
ويروى على الحنفية بأن الاحرام شرط عندكم والشرط يراعى ووجوده فقط دون
قصد وجوده فيصح أداء الفرض به كما لو توطأ قبل بلوغه ثم بلغ فله أن يصلح
بهذا الوضوء الفرض . (١)

ويجاب بأن ليس كل شرط كذلك ، بل هناك من الشروط ما لا بد فيه
من القصد كالأحرام (٢)

(١) انظر : ابن السهام ، فتح القدير ج ٢ / ٤٢٣ ، البابرتي ، الحنايصة
على الشهادة ج ٢ / ٤٢٣ ، الخيلعي ، تبين الحقائق ج ٢ / ٦ .
(٢) انظر المصادر السابقة .

المطلب الرابع
في الصبي القاتل والميراث من مقتوليه

أجمع العلماء على أن القاتل المتمعد - إذا كان بالفا عاقلا - لا يرث من مقتوله ، إلا ما روى عن سعيد بن المسيب وابن جبير : أنها قالوا بتوريثه ، وهو رأي الخواج (١) .

واختلفوا فيما إذا كان القاتل صبيا :

فذهب المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) إلى أن الصبي إذا قتل مورثه - وتحققت فيه شروط القتل المانع من الميراث عند من يشترط شروطا - فإنه لا يرث .

واستدلوا بالمنقول والمعقول :

أما المنقول :

فقوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا ميراث للقاتل (٥) .

-
- (١) ابن قدامة ، المنقذ ج ٦ / ٣٦٤ .
 - (٢) عدوى ، حاشيته على الخرشي ج ٨ / ٢٢٣ .
 - (٣) الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٦ / ٢٨ - ٢٩ .
 - (٤) البهوتي ، كشف القناع ج ٤ / ٤٩٢ - ٤٩٣ .
 - (٥) سيأتي تخريج الحديث عند مناقشة الأدلة .

فهذا نص عام يشمل كل قاتل من صغير أو كبير ولا مخصص له .

وأما المعقول :

فان الحرمان من الميراث هو جزاء الفعل ، والصبي مؤثر بأفعاله

- كالبالغ - ألا يرى أنه لو أظف شيئاً ضمنه بخطاب الوضع . (١)

مذهب الحنفية :

وذهب الحنفية الى أن الصبي اذا قتل فانه لا يمنع من ميراث مقتوله .

واستدلوا لذلك :

بأن الحرمان من الميراث عقوبة ، ان وجب جزاء فعل محرم ، وهو القتل

- كحد الزنا والسرقه - وما يجب جزاء فعل محرم يكون عقوبة عليه ، وان اكان

الحرمان من الميراث عقوبة فانه لا يثبت في حق الصبي كسائر العقوبات ، لأن العقوبة تكون جزاء فعل محظور وفعل الصبي لا يوصف بالحظر ^{كثير} لانه ^{كثير} مكلف (٢)

قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - : " رفع القلم عن ثلاثة . . . وعن الصبي

حتى يحتلم " (٣) .

(١) عدوى ، حاشيته على الخرشى ج ٢ / ٢٢٢ ، الخطيب الشربيني ، مفتي

المحتاج ج ٣ / ٢٥ ، البهوتي ، كشاف القناع ج ٤ / ٤٩٢ - ٢٩٣ .

(٢) الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٦ / ٢٤٠ ، الفتاوى الهندية ج ٦ / ٤٥٤ ،

البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٤٨ .

(٣) سبق تخريج الحديث في ص ١٢ .

مناقشة أدلة الفريق الاول :

مناقشة الدليل الاول :

يرد على استدلالهم بحديث " لا ميراث للقاتل " بأنه استدلال
بحديث ضعيف لا تقوم به حجة ، فقد ضعفه أكثر من محدث . قال الترمذى
" هذا حديث لا يصح " . (١)

مناقشة الدليل الثانى :

أما قياسهم الحرمان من الميراث على ضمان ما يتلفه الصبى فقياس مع
الفارق ، لأن ضمان الاتلاف من باب عصمة الأموال ، فالمال معصوم يضمه
من تلفه صغيرا كان أو كبيرا .
وأما الحرمان من الميراث فهو عقوبة وجزاء على فعل محرم - كما مرفى الاستدلال
- فلا يتأتى قياس هذا على ذاك .

مناقشة دليل الحنفية :

استدل الحنفية على عدم حرمان الصبى القاتل من ميراث مقتولـه
بأنه عقوبة والعقوبة لا تجب على الصبى . . .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

(١) ج ٦ / ٢٩٠ - ٢٩١ بتحفة الالهونى . وضعفه أيضا احمد محمد شاكر

فى تحقيق المسند ج ١ / ٣٤٨ . وانظر : الزيلعى ، نصب الراية

ج ٤ / ٣٢٨ - ٣٢٩ - ٣٣٠ .

الأول : أن معنى العقوبة غير ملازم للحرمان من الميراث بدليل أنه يثبت في حق القاتل خطأ ، والخطأ ينفي العقوبة ، وإذا جاز أن تنفسك العقوبة عن الحرمان في القاتل خطأ جاز أن تنفك عن حرمان الصبي . (١)
وأجاب الحنفية بأننا لا نسلم خلو الحرمان من الميراث عن العقوبة ، فان العقوبة ملازمة له وهي موجودة في القاتل خطأ لأن فعله لا يخلو من تقصير وعدم تثبت ، والمخطئ يوءأخذ على خطاه لتقصيره وعدم تثبته ، ومن علمنا الله - تعالى - أن ندعوه قائلين " ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطأنا " (٢) الا ان الله - تعالى - تفضل على الصباد فرفع حكم الخطأ في بعض المواضع ولم يفرمه في الاموال والدماء فكان الحرمان من الميراث عقوبة على ذلك التقصير . (٣)

الثاني : سلمنا أنه عقوبة فلتوقع على الصبي كما وقعت عليه عقوبة الحرمان من الميراث بسبب رده . (٤)
وأجيب بأن الحرمان من الميراث ليس جزاء على الردة وإنما هو بسبب انقطاع الولاية باختلاف الدين .
ويؤيد هذا : أن الردة : تبدل الدين ، والصبي لو أسلم لمنع من ميراث أبيه الكافر - ولو كان الحرمان جزاء التبديل لم يثبت بما هو
نعمة كاملة وخسیر محض . (٥)

-
- (١) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٤٨ .
 - (٢) الآية - ٢٨٦ من سورة البقرة .
 - (٣) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٤٨ .
 - (٤) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ١٤٨ .
 - (٥) المصدر السابق .

الترجيح :

وبعد ما مر من مناقشة يتبين لنا ضعف أدلة الفريق الاول ، وأن دليل الحنفية سليم من الضعف ومن ثم فالراجح ما ذهب اليه الحنفية من عدم حرمان الصبي القاتل من ميراث مقتوله سيما والحرمان من الميراث هنا - من باب معاملة الشخص بنقيض قصده ، ومعلوم أن الصبي لا قصد له .

المبحث الثاني الصبي وحقوق العباد

الصبي غير مكلف ، فإذا تعلقت بذمته حقوق فانها تتعلق ببناء على خطاب الوضع لا خطاب التكليف ، ومعناه : أن الله - تعالى - جعل الأفعال اسباباً لأحكام تتعلق بذمة الصبي ، ثم ينوب الولي عنه في أدائها .
وسأذكر هنا ما ثبت في ذمته من تلك الحقوق ، وما لا يثبت .

١ - ضمان المتفقات :

تتفق المذاهب الأربعة على أن الصبي مؤاخذ بأفعاله ، فيضمن ما أتلفه من مال ، لأن هذا من باب خطاب الوضع وترتب الأسباب على سبباتها ، وهو لا يتوقف على التكليف ، ولأن المقصود من وجوب الضمان أداء مثل المتلف أو قيمته ، وهذا مما يحتمل النياية ويتحقق المقصود منه بأداء ولي الصبي ، ومن ثم وجب على ولي الصبي أدائه من ماله .

مسائل مستثناة

الأصل أن الصبي يضمن ما يتلفه - كما يضمن البالغ العاقل - كما تقدم - إلا أن الفقهاء استثنوا من ذلك مسائل لم يضمنوا فيها الصبي ، ولم يسروه مستحقاً للمؤاخذة بما صدر عنه من اتلاف ، لأن صاحب المال هو الذي سلط الصبي على ماله ودفعه لارتكاب ما ارتكب عند ما حطه سوء ليات ليس من أهلها ولا يقوى على حطها ، ومن ثم كان التقصير من جانبه ، وكان يجب أن يتحمل عاقبة ما فعل .

وقد نذكر كل مذهب مسائل وجعل لمسائله تفريمات وقيودا، وسأذكر

ما استثناءه كل مذهب .

مذهب الحنفية:

ذهب أبوحنيفة ومحمد الى أن الصبي اذا أتلف ما اقترضه ، أو ما
أودع عنده - بلا ان له وليه - أو ما أعير له ، أو ما بيع منه بلا ان - فانه
لا يضمن ، لأن المالك هو الذي سلطه على اتلاف المال ، فالتقصير منه (١) .

ونذهب أبو يوسف الى أنه يضمن بعد زوال الحجر .

ومنشأ الخلاف : أن هذا الضمان هل هو ضمان عقد أم هو ضمان فعل
كالاتلاف ؟ .

فيرى أبوحنيفة ومحمد أنه ضمان عقد والصبي ليس من أهل ضمان العقود ،
لأنه لا يملك العقد

ويرى أبو يوسف انه ضمان فعل والصبي فيه كالبالغ الماقل .

أما لو ان له وليه فانه يضمن اتفاقا ، (٢)

وهذا انما يتصور في الصبي المميز ، لأنه حينئذ أصبح أهلا للعقد

بواسطة ان الولي .

وهذا ان اكان الصبي هو المظف . أما لو تلف المقترض أو المودع بنفسه فانه

لا يضمن اتفاقا - أيضا - لأنه لم يصدر منه فعل مضمن .

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج ٦ / ١٤٦ - ١٤٧ .

(٢) المصدر السابق .

مذهب المالكية :

- ومذهب المالكية الى أنه اذا دفع شخص الى الصبي ماله - وديعة أو قرضاً - فأطفه فانه لا يضمه - وان أذن له وليه - الا بشرطين :
- ١ - أن يكون قد أطفه بالانتفاع به كأن أنفق على نفسه منه بنحو أكمل أو كسوة .
 - ٢ - أن يكون لديه مال - حين أطفه .

وحيث أن يضم ما أطفه بقدر ما عنده من مال ، فان تساوى ضممه كسبه ، فاذا كان الصبي قد آمن على عشرة دنانير - مثلاً - فأنفقها على نفسه ، وعنده من المال عشرون أو عشرة فانه يضم العشرة ، وان كان عنده من المال خمسة فانه لا يضم العشرة وانما يضم خمسة فقط .

وضمانه - حينئذ - متعلق بماله الذي حفظه بما أنفق من الأمانة - لا بذمته - ان بقي الى وقت الحكم بالضمان ، والا بأن ذهب ماله قبل الحكم بالضمان فلا ضمان عليه ، لأن الضمان لم يتعلق بذمته وانما يتعلق بذلك المال . (١)

ومحل عدم ضمان الصبي المأذون له ما لم ينصبه وليه للتجارة مكانه ، فان نصبه مكانه وأجلسه في محله يعطى ويأخذ ويبيع ويشترى ، فان ضمانه - حينئذ - كضمان الحر الرشيد ، لأن يد الصبي بمنزلة يد أولياؤه . (٢)

(١) انظر : الخرشى وعدوى عليه هـ ٢٩٣ ، احمد الدردير ، الشرح الكبير

والدسوقي عليه هـ ٣٦٦/٣ ، الشرح الصغير والماوى عليه هـ ١٢٩/٢ .

(٢) انظر : الماوى ، بليفة السالك على الشرح الصغير هـ ١٩٨/٢ .

ولعل وجه قول المالكية بعدم التضمن - الا اذا حفظ بما أئلف ماله -
ان المالك استحفظ من ليس أهلا للحفظ فكان التقصير منه ، كما قصر في دفع
القرض الى من ليس أهلا له .

مذهب الشافعية والحنابلة :

ومذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) الى أن الصبي لا يضمن ما أئلف
أو تلف في يده من مبيع أو قرض أخذه من رشيد وأقبضه له ، لأن المقبض هو
الذي ضيع المال بتسليمه للصبي ، ان لا معنى لتسليم المبيع والقرض الا تسليطه
على الانتفاع به ، لأن الأصل فيها الاستهلاك . وان قبضه من صبي مثله
فان كان بغير اذن من الوليين (٣) - اللذين جرى بينهما المبيع أو القرض -
ضمن كل واحد منهما ما قبضه من الآخر ، لأنه اتلاف بغير حق ان تسليط الصبي
غير معتبر .

وان كان القبض والاقباض باذن الوليين ، فالضمان عليهما لأنهما هما اللذان
سلطا الصبيين على المال . (٤)

وان دفع المال الى الصبي وديعة فللشافعية في ذلك قولان :

-
- (١) الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٣ / ٣٨٦ ، وانظر : النووي ، المجموع ج ٩ / ١٦٥
 - (٢) البيهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٤٢ ، البعلبي ، الروض المرصع
ج ٢ / ٢٠٣ .
 - (٣) لم أر هذا القيد للحنابلة .
 - (٤) انظر - للشافعية - : الرطبي ، النهاية ج ٣ / ٣٨٦ ، وللحنابلة : البيهوتي
كشف القناع ج ٣ / ٤٤٣ .

الأول : وهو الأصح عندهم - فرق بين التلف والاتلاف فقال :

إذا تلف في يده فإنه لا يضمنه - ولو فرط - إن لا يصح التزام الصبي للحفظ ، فالتقصير من المالك ، فصار كما لو تركه عند بالغ من غير ايداع فتلف .

وإن أتلفه ضمن ، لأنه لم يسلطه على استهلاكه إن التسليط إنما يكون بالاذن بالاستهلاك ، وهذا يتحقق في المبيع والقرض لا في الأيداع . (١)

الثاني : وهو قول الحنابلة (٢) لا يضمن في الحالتين ، قياساً على ما لو باعه شيئاً وسلمه إليه (٣) .

أما لو دفع المال إلى الصبي مجبوراً عليه لحقه كصبي ومجنون - فأتلفه فإنه يضمن ، لأنه تسليمه لا يعد تسليطاً ولا تضييعاً ، - بخلاف الرشيد - فيعتبر فعله اتلافاً له بغير حق فيستوى فيه الصغير والكبير والحمد والسهو (٤)

٢ - نفقة الزوجات :

اختلف العلماء في وجوب نفقة الزوجة على زوجها الصغير على مذاهبهم :

- (١) انظر : الشيرازي ، المذهب ج ١ / ٣٥٩ ، الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٦ / ١١٤ ، المحلى ، شرحه على المنهاج مع قليوبي وعميرة ج ٣ / ١٨١ .
- (٢) البهوتي ، كشاف القناع ج ٣ / ٤٤٢ ، المحلى ، الروض المربع ج ٢ / ٢٠٣ .
- (٣) الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٦ / ١١٤ .
- (٤) انظر للشافعية : النووي ، المجموع ج ٩ / ١٦٥ ، للحنابلة : البهوتي ، كشاف القناع ج ٣ / ٤٤٢ .

الاول : وهو مذهب الحنفية (١) ، والحنابلة (٢) ، والأظهر عند الشافعية (٣) - الى أن الزوجة - التي يمكن وطؤها - اذا سلمت نفسها لزوجها الصغير وجبت النفقة عليه .

الثاني : - وهو مذهب المالكية - ان نفقة زوجة الصغير لا تجب عليه . ولو كانت كبيرة يمكن وطؤها ، بل ولو أطاق الوطء ودخل بها في المشهور عند هـ .

وهناك قول عندهم بوجود النفقة عليه اذا أطاق الوطء . (٤)

ووجه قول المالكية :

أن النفقة في مقابل الاستمتاع ، وبما أن الاستمتاع لم يحصل من الصبي فلا تجب عليه النفقة . (٥)

ووجه القول الأول :

ان النفقة في مقابل الاحتباس (٦) . فالزوجة محتبسة للصغير وقد سلمت نفسها الى زوجها ، وهي ما يمكن وطؤها ، والعجز عن الاستمتاع

-
- (١) انظر : المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٤ / ٣٨٥ .
 - (٢) المحلى ، شرحه على المنهاج مع قليوبي وعميره ج ٤ / ٧٩ .
 - (٣) البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٤٧٠ - ٤٧١ ، أبي البركات ، المحرر ج ٢ / ١١٥ .
 - (٤) الخرشى ج ٤ / ١٨٣ - ١٨٤ .
 - (٥) ابن رشد ، بداية المجتهد ج ٤ / ٥٧ - ٥٨ .
 - (٦) هذا رأى الحنفية انظر : البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٠ - ٢٤١ .

انما هو من قبل الصغير فصار كما لو سلم المؤجر العين المؤجرة ولم يستعطفها المستأجر ، فان الأجرة تجب بالتسليم . (١)

الترجيح : ج :

والظاهر أن الراجح هو القول الاول لأن ما على الزوجة - وهو تسليم نفسها - قد قامت به ، وعدم الاستمتاع لنقص في الصبي فلا تتحمل عواقبه الزوجة .

٣ - نفقة الأقارب :

اتفقت المذاهب الاربعة على أن نفقة الاقارب التي تجب على البالغ الغنى تجب - أيضا - على الصغير الغنى مثله في ذلك مثل البالغ ، لأنها صلة تشبه المؤن حيث تجب على الغنى بكفاية أقاربه المحتاجين ، والصبي أهل لوجوب المؤن عليه ، لأن المقصود منها سد حاجة المحتاجين بالمال ، فالنيابة ممكنة فيها لأن أداء الولي كإدائه في حصول المقصود . (٢)

٤ - عقل الصبي :

اتفقت كلمة المذاهب الأربعة على أنه اذا وجبت دية على طائفة القاتل خطأ فان الصبي منهم لا يعقل .

-
- (١) المصدر السابق ، البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٤٧٠ .
(٢) انظر : البخاري كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤١ ، التفتازاني ، التلويح على التوضيح ج ٣ / ١٥٦ - ١٥٧ ، الخرشى ج ٤ / ٢٠٢ ، الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٧ / ٢٠٧ - ٢٠٨ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٥ /

ذلك أن الدية إنما لم تجب في مال القاتل خطأ تخفيفاً عليه لأنه مخطئ * ،
والمخطئ * معذور ، لكنه مقصر فوجبت الدية لتقصيره .

وإنما خص بها العاقلة - دون غيرهم - لأن القاتل إنما قصر بالا احترازاً لما يجد
في نفسه من قوة ، لأن الإنسان لا يحترز ولا يتأني في أفعاله ، ويتملكه
الضرورة في الغالب - إذا كان قويا ، ومبعث القوة فيه أنصاره غالباً وهم
العاقلة ، فكان لهم سبب في حصول القتل ، وبالتالي كانوا مقصرين في تركهم
مراقبته وتوجيهه ، فكانوا أولى بتحمل الدية جزاءً لهم على تقصيرهم . (١)

فالدية لم تجب في مال القاتل تخفيفاً عليه ، وخص بها العاقلة جزاءً

لهم على تقصيرهم ومناصرتهم ، وعدم زجرهم قريبتهم ، والصبي ليس أهلاً للزجر
ولا النصح ، ولا قدرة له على المناصرة ، ومن ثم لم تجب عليه ، كما لم تجب
على النساء ، لأن الناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان . (٢)

٥ - العقوبات :

العقوبات أنواع ثلاثة :

١ - عقوبات هي حق خالص لله - تعالى - وهي حد السرقة والزنا والسرقة
والسكر .

٢ - عقوبة اجتمع فيها الحقان وحق العبد غالب ، وهي القصاص .

(١) انظر : المرفغياني ، الهداية مع فتح القدير ج ١٠ / ٣٩٥ ،

الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٦ / ١٧٧ .

(٢) انظر : المرفغياني ، الهداية مع فتح القدير ج ١٠ / ٤٠١ ،

الخرشي ، ج ٨ / ٤٦ - ٤٧ ، الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٧ /

٣٥٤ - ٣٥٥ ، البعلبي ، الروض المربع ج ٢ / ٣٤٣ .

٣ - عقوبة اجتمع فيها الحقان وحق الله غالب ، وهي حد القذف على
الخلاف في ذلك كما تقدم في أقسام الحقوق .

ويمد هذا أقول :

أجمعت المذاهب الأربعة على أن الصبي ليس أهلاً للعقوبات ، لأنها جزاء
جناية ارتكبت ، وفعل الصبي لا يوصف بالجناية لانه غير مكلف .
ولا يقال : ان الولي ينوب عنه فيها ، لأن القصد منها الردع والزجر ، فلا
يتحقق المقصود منها بالنيابة ، ان كيف ينزجر ويرتدع الشخص بعقوبة وجبت
عليه ويتحطمها عنه غيره . (١) ؟

(١) انظر : للمذاهب الأربعة : البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٢ ،
الخرشى ج ٨ / ٧٥ و ٨٦ و ٩١ ، احمد الدردير ، الشرح الكبير
مع حاشية الدسوقي ج ٤ / ٣١٣ ، الرطى ، نهاية المحتاج ج ٧ / ٤٠٦
و ٤١٥ و ٤٤٠ و ج ٨ / ٩ - ١٠ ، البهوتى ، كشف القناع
ج ٦ / ٧٨ .

الفصل الرابع

فى الصبى

من التمييز الى البلوغ

وفيه

أربعة مباحث

- المبحث الاول : فى العبادات .
 - الثانى : فى الاسرة .
 - الثالث : فى المعاملات المالية .
 - الرابع : فى الاقضية .
-

تقدم أن الصبي في هذه المرحلة تثبت له أهلية الأداء القاصرة ،

والتي يترتب عليها صحة بعض التصرفات من الصبي دون بعض (١) .

وفي هذا الفصل سأفصل القول في التصرفات التي تصح منسبه ،

والتصرفات التي لا تصح .

(١) انظر : أهلية الأداء وأقسامها وما يترتب عليها ص ١٦

فما بعدها من هذا البحث .

المبحث الأول

ففى

عبادات الصبى

وفيه مطلبان

المطلب الاول : فى اسلام الصبى وردته .

الشانى : فى صلاته وصومه .

أما زكاته وحجه فقد تقدم الكلام عنهما فى الفصل السابق ، فهو فى
الزكاة لا يخطف عن الصبى غير المميز ، وفى الحج يخطف قليلا
وقد نهيت عليه هناك ، فلا داعى لاعادة الكلام عليها هنا .

المطلب الأول
اسلام الصبي المميز

أى الذى يعقل الاسلام (١) ويناظر فى وحدانية الله - تعالى -
وصحة رسالة الرسل . (٢)

وقد اختلف العلماء فى صحة اسلام الصبي المميز على أقوال يمكن تصنيفها
إلى أربعة مذاهيب :
المذهب الأول :

يجب الاسلام على الصبي المميز ، وان لم يؤده كان من أهل النار .
وهو قول المعتزلة (٣)
وروى عن أبى حنيفة ، وبه قال أبو منصور الماتريدى . (٤)

(١) البهوتى ، كشاف القناع ج ٢ / ١٧٥ وقال فيه : معنى يعقل الاسلام

أن يعلم أن الله واحد لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله .

(٢) البخارى ، كشف الأسرار ج ٤ / ٢٤٩ .

(٣) هم أصحاب واصل بن عطاء - ومن معتقداتهم : القول بخلق القرآن

والتفريق بين الذات والصفات ، وأن الله - تعالى - لا يخلق الشر ،

وان مرتكب الكبيرة يخلد فى النار ، وأن العاصى بين المنزلتين أى لا

هو مسلم ولا هو كافر ويسمون أصحاب العدل والتوحيد ، وهم فرق .

انظر : الفرق بين الفرق ص ٩٣ ، الطل والنحل ج ١ / ٥٧ .

(٤) انظر : ابن طك ، شرح المنار ٩٣٢ - ٩٣٣ .

وأبو منصور ، هو : محمد بن محمد بن محمود الماتريدى ، تفقه على

الجوزجاني وغيره وكان اماما فى علم الكلام ، ورأيه وسط بين المعتزلة

والأشاعرة فى القول بحسن الأعمال وقبحها ، دافع عن عقائد المسلمين

المذهب الثاني :

يثبت في حق الصبي أصل وجوب الايمان - أعنى تشغل به ذمته
ولا يجب عليه ادائه ، فاذا أداه صح ووقع فرضا . (١)
وهذا اختيار شمس الائمة الحلواني (٢) والقاضي أبي زيد (٣) وفخر
الاسلام من الحنفية . (٤)

-
- ... من مولفاته : مأخذ الشرائع - في الاصول ، وكتاب التوحيد
ت سنة ٣٣٣ هـ بسمرقند .
- انظر : الفتح المبين ج ١ / ١٨٢ ، الفوائد البهية ص ١٩٥ ،
الجواهر الحضية ج ٢ / ١٣٠ .
- (١) انظر : البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٧ ، أصول السرخسى ج ٢
/ ٣٣٩ ، امير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ١٥١ .
- (٢) هو عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح البخارى ، تفقه على شمس
الائمة السرخسى وغيره . كان عالما بأنواع العلوم ، معظما للحديث
واما للحنفية في بلاده توفي سنة ٤٥٢ هـ أو نحو ذلك .
- انظر : الفوائد البهية ص ٩٥ ، الجواهر الحضية ج ١ / ٣١٨ .
- (٣) هو عبد الله بن عيسى القاضي ، وكنيته أبو زيد الدبوسى نسبة الى
ديوسية قرية بين بخارى وسمرقند ، من كتبه : تقويم الادلة ، وكان
يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج وهو من أكابر أصحاب
أبي حنيفة . توفي سنة ٤٣٠ .
- انظر : الفتح المبين ج ١ / ٢٣٦ ، الفوائد البهية ص ١٠٩ .
- (٤) انظر : البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٧ ، أصول السرخسى
ج ٢ / ٣٣٩ ، امير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ١٥١ .

المذهب الثالث :

- لا يجب الايمان على الصبى - أى لا تشغل به ذمته ولا يجب عليه
أداؤه ، ولكن اذا أداه صح ، فانا بلغ وقع فرضا .
وهذا ظاهر مذهب مالك (١) وبه قالت الحنابلة (٢) واختاره السرخسى
من الحنفية (٣) وجمع من الشافعية (٤) .

المذهب الرابع :

- لا يجب الايمان على الصبى ، بل ولا يصح منه ، ولو أسلم لم يحكم
بإسلامه - فى حق أحكام الدنيا ، وأما فى الآخرة فهو من الفائزين .
وهذا هو الراجح من مذهب الشافعية (٥) ، وبه قال زفر من الحنفية (٦) .

-
- (١) الخرشى ج ٦٩ / ٨ .
(٢) كشف القناع ج ١٧٥ / ٦ .
(٣) اصول السرخسى ج ١٠٢ / ١ و ج ٣٤٠ / ٢ .
والسرخسى هو : محمد بن احمد بن ابى سهل المعروف بشمس الائمة
السرخسى ، الفقيه الحنفى الاصولى المتكلم المحدث المناظر ، من
مؤلفاته : المبسوط فى الفقه ، وله فى الاصول كتاب يسمى أصول
السرخسى . ت سنة ٤٨٣ هـ .
انظر : الفتح المبين ج ٢٦٤ / ١ ، الفوائد البهية ص ١٩٨ ، الجواهر
الفضية ج ٢٨ / ٢ .
(٤) ابن حجر تحفة المحتاج ج ٣٥٥ / ٦ .
(٥) الخطيب الشربيني ، مفنى المحتاج ج ٤٢٤ / ٢ ، الشيرازى ، المذهب
ج ٢٣٩ / ٢ . السيوطى ، الاشباه والنظائر ص ٢٢١ .
(٦) المرغينانى ، الهداية مع فتح القدير ج ٩٤ / ٦ .
-

قال الشافعية : واذنا أسلم الصبى المميز ووصف الاسلام حيل بينه وبين
أبويه الكافرين لئلا يفتناه ، فينطف بوالديه ليؤخذ منهما ، فان أبيا تسرك
ومنهم من ذهب الى وجوب الحيلولة بينه وبين أبويه جبرا .
ولا يمنع من الصلاة والصوم وسائر العبادات ، فاذا بلغ وأتى بهرايدل على الكفر
طوب بالرجوع الى الاسلام فان أبى أعيد الى أبويه . (١)

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

ان قول هذا الفريق مبنى على أصلهم القائل : بأن العقل انذارك
حسن أمر فان ذلك الأمر يكون واجبا .
والاسلام حسن محض لا خلاف فى هذا ، فاذا عقل الصبى الاسلام كان واجبا
عليه (٢) .

== وزفر هو : ابن المهذيل بن قيس العنبرى التميمى فقيه كبير من أصحاب
الامام أبى حنيفة وكان أبو حنيفة يبجله ويمظمه ويقول فيه : هو أقيس
أصحابى . أمام بالبصرة وولى قضاءها ومات فيها . ولد سنة ١١٠ هـ .
وت سنة ١٥٨ .

انظر : الاعلام ج ٣ / ٧٨ ، الجواهر المضية ج ١ / ٢٤٣ و ج ٢ / ٥٣٤ ،
الفوائد المبهية ص ٧٥ .

(١) الخطيب الشربيني ، مفتى المحتاج ج ٢ / ٤٢٤ ، المحلى ، شرهه على

المنهاج مع قليوبى وعميره عليه ج ٣ / ١٢٨ .

(٢) انظر فى هذا : البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٣٠ و ٢٣٤ ، ابن طك

شرح المنار وهاشية الرهاوى عليه ص ٩٣٢ - ٩٣٣ .

مناقشة هذا الاستدلال :

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بما يلي :

أولا : أن الجمهور لم يسلموا لهم أصلهم هذا لأدلة كثيرة منها :

ان الفعل لو كان يجب اذا استحسنته العقل ، ويحرم اذا استقبه
لكان يلزم أن يكون الانسان معذبا بعدم الاستجابة لداعي العقل قبل
بعثة الرسل بينما الآيات تنفي ذلك ، واذا انتفى الطزوم انتفى اللازم . ومن
هذه الآيات :

أ - قوله - تعالى - " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (١)

وجه الدلالة : أن الآية تنفي العذاب قبل بعثة الرسل ، ونفى
العذاب يستلزم نفى التكليف ، لأن العذاب معلول للتكليف ،
ونفى المعلول يستلزم نفى العلة .

ب - قوله - تعالى - " لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل " (٢) .

وجه الدلالة : أن الآية تفيد أن الحجة قائمة للعباد بتركهم الايمان
قبل بعثة الرسل ، ولو كان العقل موجبا للايمان أو دليلا عليه لكانت
حجة الله قائمة عليهم قبل بعثة الرسل بالعقل - وبعد بعثة الرسل
بهم وبالعقل .

ج - قوله - تعالى - " ذلك أن لم يكن ربك مهلك القرى بظلم وأهلها

غافلون " (٣)

-
- (١) الآية ١٥ من سورة الاسراء .
(٢) الآية ١٦٥ من سورة النساء .
(٣) الآية ١٣١ من سورة الانعام .

ووجه الدلالة : أن معنى " غافلون " أى لم يأتهم رسول ينبههم الى
أحكام الشرع والله - تعالى - أخبر بأن اهلاك القرى قبل ارسال
الرسول ظلم ، ولو كان العقل حجة يوجب الايمان - كآيات والمعجزات
التي يأتى بها الرسول من الله - تعالى - لم يكن اهلاكهم قبل ارسال
الرسول ظلماً ، لكن الله - تعالى - أخبر أن اهلاكهم قبل ارسال الرسول
ظلم ، فلم يكن العقل موجهاً ولا دليلاً على الايجاب .

د - قوله - تعالى - " ولو أننا أهلكناهم بعداب من قبله لقالوا ربنا لولا
أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك من قبل أن نمدل ونخزي " (١)
ووجه الدلالة : ان الله - تعالى - ذكر عذرهم وهو أنه لو لم يرسل
اليهم رسولا لكانوا معذورين ولما استحقوا العذاب ، ولم يورد
هذا القول بانه ليس بعذر وأنهم يستحقون العذاب - وان لم يرسل
اليهم رسولا ، وأن العقل الذى عندهم كاف فى تكليفهم ، وانما بين
- سبحانه - انه أرسل اليهم الرسول حتى لا يمتدروا - ولم ينف وجود
هذا العذر ولو كان العقل كافياً فى التكليف لما كان لهم عذر .

مناقشة الاستدلال بهذه الآيات :

ويرد على الاستدلال بهذه الآيات : بأن نفي التعذيب لا يستلزم
نفي التكليف لسببوا أن يكون قد ثبت فى حقهم موجب التعذيب حيث ارتكبوا
ما استحقوا به العذاب الا أن الله - تعالى - عفا عنهم .

ويجاب بأن الآيات دلت على أنهم لا يستحقون العذاب ، لأنها اثبتت
لهم العذر ، ولا يثبت استحقاق العذاب مع ثبوت العذر .^(٢)

(١) الآية ١٣٤ من سورة طه .

(٢) إبداءنا ، بمنزلة المبرر بـ ١٥٩/ع فابعدها .

وهناك أدلة كثيرة لا يطاق هذا الأصل ومناقشات حول هذا الموضوع

ذكرها الأصوليون في مسألة الحسن والقبح . (١)

ثانياً : ان القول بايجاب الايمان على الصبي مخالف لقول الرسول

- صلى الله عليه وسلم - " رفع القلم عن ثلاثة . . . وعن الصبي حتى يحتلم

. . . الحديث " (٢)

وجه المخالفة : أن القول بالوجوب يقتضى الاثم عند عدم

الاستجابة لداعي العقل ، والحديث يرفع الاثم عنه ، واذ كان مخالفا للنص

كان باطلا . (٣)

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال :

بأن المرفوع عن الصبي هو الحساب على ما سوى الاسلام من الشريعة (٤) .

ويرد بأن هذا تخصيص للنص من غير مخصص .

ويؤيد الرد على من قال بالوجوب من الحنفية بأن الحنفية يقولون

لو أن مراهقة طلب اليها أن تصف الاسلام فلم تصفه فانها لا تبين من زوجها

المسلم ، ولو كانت مكلفة بالاسلام - بواسطة العقل - لبانت من زوجها بعدم

(١) انظر : الخزالي ، المستصفى ج ١ / ٥٥ - ٦٣ ، الآمدى ، الاحكام ج ١

/ ٢٩ فما بعدها ، البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٣١ ، امير بادشاه

تيسير التحرير ج ٢ / ١٥٩ - وما بعدها ، القرافى ، تنقيح الفصول

ص ٨٨ فما بعدها .

(٢) سبق تخريج الحديث فى ص ١٢ .

(٣) انظر : البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٣٤ .

(٤) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٣٤ .

وصفها الاسلام لأنها - حينئذ - تكون مرتدة ، وكونها لم تين من زوجها بعدم وصفها الاسلام دليل على عدم وجوب الاسلام عليها . (١)

أدلة المذهب الثاني :

استدل هذا الفريق لقوله : بثبوت أصل وجوب الاسلام في حق الصبي الماقل : بأن نفس الوجوب - أعنى شغل الذمة - يثبت بالاسباب جبرا على الانسان من غير اختيار - اذا كان ذمته سالحة لذلك ، وكان ممكنا أن يتحقق الأداء أو القضاء - ولا يتوقف نفس الوجوب هذا على الخطاب ، حتى يشترط له العقل والفهم ، وانما الذي يتوقف على العقل والفهم - وجوب الأداء وهو غير أصل الوجوب .

ولما كان الصبي عاقلا ، وذمته سالحة كذمة البالغ ، وسبب الاسلام - وهو حدوث العالم - متقرر في حقه أمكن القول بثبوت نفس الوجوب - اذا تضمن فائدة - وفي اثبات الوجوب في حق الصبي فائدة له لأنه لو أداءه كان جزاؤه على أداء الواجب ضعف الجزاء على ما ليس بواجب الا أنه لا يجب على الصبي الأداء ، لأن وجوب الأداء تكليف بواسطة الخطاب ولا خطاب على الصبي لقوله - صلى الله عليه وسلم - " رفع القلم عن ثلاثة وعد منهم الصبي حتى يبلغ . (٢)

وانا كان الوجوب متحققا في حق الصبي وأداءه عن عقل بشرطه - وهو أداء الشهادة تين - صح منه كما صحت منه الصلاة ، ويقع اسلامه فرضا ، لأن الاسلام

(١) المصدر السابق ج ٤ / ٢٣٣ وانظر: اميرباشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ٢٤٩ .

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ١٢ .

لا يتنوع الى فرض ونفل ، بخلاف الصلاة فانها تتنوع الى فرض ونفل وبالتالي

فهى تقع من الصبى نفلا . (١)

ويناقش هذا الاستدلال :

بأننا نسلم أن السبب موجود والمحل صالح ، الا أننا لا نسلم أن هذا
كاف لاثبات أصل الوجوب ، بل لابد من انضمام حكم الوجوب ، وهو الأداء -
والأداء غير واجب على الصبى ، واذ انتفى الأداء انتفى أصل الوجوب
كما ينتفى لانتفاء المحل أو السبب . وانما ينتفى أصل الوجوب لانتفاء الأداء
لأن أصل الوجوب حينئذ لن يكون مفيدا فى الدنيا ولا فى الآخرة ، فان فائدة
الأداء فى الدنيا تحقق الابتلاء ، وذلك انما يكون بوجوب الاسلام ووجوده
عن قصد واختيار حتى يظهر المطيع من العاصى ، وفائدته فى الآخرة هو
الجزاء على المحل فى الدنيا قال - تعالى - : " جزاء بما كانوا يعملون " (٢)
وأما أصل الوجوب فلا تتحقق معه فائدة من هاتين الفائدتين ، لأنه
- كما يقولون - يثبت جبرا على الانسان من غير اختيار ، وانما يتحقق الابتلاء
بالمقتال عن اختيار ، وكذلك الجزاء فى الآخرة .

وأما الفائدة التى ذكروها فانها تتحقق ولو لم يكن أصل الوجوب
ثابتا ، فان الاسلام يقع فرضا ويثاب عليه ثواب الفرض لأنه لا يتنوع الى فرض
ونفل ، كما أن وقوع الشئ فرضا لا يستلزم أصل الوجوب بل يكفي كونه مشروعيا ،

(١) انظر : البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٧ .

(٢) الآية ١٧ من سورة السجدة .

فان المسافر لا تشغل ذمته بصلاة الجمعة - أى لا يثبت في حقه أصل الوجوب
ومع هذا اذا أداها وقمت فرضاً . (١)

أدلة المذهب الثالث :

استند هذا الفريق القائل بصحة اسلام الصبي المميز الى مايلي :

الدليل الاول :

اسلام علي - رضى الله عنه - ، فقد ثبت أنه أسلم قبل البلوغ ، وقبل
النبي - صلى الله عليه وسلم - اسلامه ، وكان هذا من مناقبه . (٢)

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الاول :

أن علياً - رضى الله عنه - كان بالغاً حين أسلم - كما روى عن الامام
احمد ، فلا يصح أن يكون اسلامه دليلاً على صحة اسلام الصبي . (٣)

ويجيب :

بأن الصحيح أن علياً - رضى الله عنه - أسلم قبل أن يبلغ :
فقد أخرج البخارى (٤) في تاريخه عن عروة قال : أسلم علي وهو

(١) انظر : أصول السرخسي ج ٢ / ٣٣٥ و ص ٣٤٠ .

(٢) الهداية مع فتح القدير ج ٦ / ٩٤ .

(٣) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ج ٢ / ٤٢٤ ، الرطبى ، نهائية
المحتاج ج ٥ / ٤٥٩ .

(٤) هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخارى - هجر الاسلام - ولد في بخارى
سنة ١٩٤ هـ ونشأ يتيماً ورحل رحلة طويلة زار خلالها خراسان والمراق

- ابن ثمانى سنين . (١) . وأخرج الحاكم (٢) فى المستدرک : انه أسلم وهو ابن عشر سنين (٣) .
وأخرج أيضا عن ابن عباس -رضى الله عنه - أن النبى - صلى الله عليه وسلم - دفع الراية الى على يوم بدر - وهو ابن عشرين سنة ، وقال : صحى على شرط الشيخين (٤) .
وقال الذهبى (٥) : هذا نص على أنه أسلم وله أقل من عشر سنين ، بل نص على أنه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمانى سنين . (٦)

-
- == والشام ثم عاد الى قرية من قرى سمرقند حيث توفى فيها ، جمع نحو ستائة ألف حديث اختار منها صحيحه وهو أول من وضع فى الاسلام كتابا على هذا النحو توفى سنة ٢٥٦ هـ .
انظر : الاعلام ج ٦ / ٢٥٨ ، تهذيب التهذيب ج ٩ / ٤٧ .
(١) ج ٦ / ٢٥٩ .
(٢) هو محمد بن عبد الله بن حمدويه الضبى النيسابورى من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيه ، وهو من أعلم الناس بصحيح الحديث وتمييزه عن سقيه ، ولد فى نيسابور سنة ٣٢١ هـ ورحل الى العراق ولده مؤلفات منها المستدرک توفى سنة ٤٠٥ هـ . انظر : الاعلام ج ٧ / ١٠١ .
(٣) ج ٣ / ١١١ .
(٤) المصدر السابق .
(٥) هو محمد بن احمد بن عثمان الذهبى ، حافظ مؤرخ علامة ومحقق ولد فى دمشق سنة ٦٧٣ له تصانيف كثيرة منها : تذكرة الحفاظ ، وتاريخ الاسلام الكبير يقع فى ٣٦ مجلدا طبع منها خمسة . توفى فى دمشق سنة ٧٤٨ هـ .
انظر : الاعلام ج ٦ / ٢٢٢ ، طبقات الحفاظ ص ٤٩ .
(٦) تلخيص المستدرک ج ٣ / ١١١ .

- وفى فتح البارى : أنه ولد قبل البعثة بعشر سنين على الراجح . (١)
وفيه - عن عروة (٢) : انه أسلم وهو ابن ثمانى سنين . (٣)
وفيه أيضا - عن ابن اسحاق (٤) : : انه أسلم وهو ابن عشر سنين . قال
ابن حجر (٥) " هذه أرجحها وقيل غير ذلك " . (٦)

وأما رواية أنه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فهى رواية غير صحيحة
واستقراء الحال يدل على بطلانها ، لأن العلماء اتفقوا على أن عمر على -
رضى الله عنه - لم " يجاوز ثلاثا وستين سنة - فقد توفى عام ٤٠ هـ وولد قبل

(١) ابن حجر ج ٦ / ٢٥٩ .

(٢) ابن الزبير بن الصوام أحد الفقهاء السبعة كان عالما صالحا كريما
انتقل الى البصرة ثم ذهب الى مصر ثم عاد الى المدينة وتوفى فيها
سنة ٩٣ هـ وكانت ولادته سنة ٢٢ هـ .

انظر : الاعلام ج ٥ / ١٧ .

(٣) ابن حجر ج ٦ / ٢٥٩ .

(٤) هو محمد بن اسحاق المدنى من أقدم مؤرخى العرب وكان من حفاظ

الحديث قال ابن هبان : لم يكن أحد بالمدينة يقارب ابن اسحاق
فى علمه أو يوازيه فى جمعه وهو من أحسن الناس سباقا للاخبار سكن
بفداد وتوفى فيها سنة ١٥١ هـ . انظر : الاعلام ج ٦ / ٢٥٢ .

(٥) هو احمد بن على بن محمد المسقلانى أصله من عسقلان بفلسطين ولد

فى القاهرة سنة ٧٧٣ هـ وكان فى أول أمره مولعا بالأدب ثم أقبل على
الحديث النبوى ، كان فصيح اللسان راوية للشعر عارفا بأيام المتقدمين
وأخبار المتأخرين - اضافة الى كونه حافظا فى الحديث وله مؤلفات

كثيرة منها : فتح البارى والاصابة . توفى سنة ٨٥٢ فى القاهرة ودفن فيها .

انظر : الاعلام ج ١ / ١٧٣ ، الضوء اللامع ج ٢ / ٣٦ .

(٦) فتح البارى ج ٦ / ٢٥٢ .

الهجرة بثلاث وعشرين وقبل البعثة بعشر سنين ، ومن المعلوم أنه أول من أسلم من الصبيان . وبهذا يتبين أن عمره حين أسلم لم يزد على عشر سنين واختلفوا فيما بينها ، فلو صحت تلك الرواية لكان يصبح عمره - حينئذ - ثمان وستين سنة ولم يقل به أحد (١)

الوجه الثاني :

ما ذكره البيهقي من أن الأحكام قبل الهجرة كانت منوطه بالتمييز وطلّى هذا فالصبي المميز مكلف ، وطلّى " كان ميّزا حين قبل النبي - صلى الله عليه وسلم - إسلامه ، فلا يصح دليلا على صحة إسلام الصبي المميز وقد انيطت الأحكام بعد الهجرة بالبلوغ (٢) .

ويجاب عن هذا الأيراد :

بأن البيهقي لم يذكر ذلك جازما ولا معتمدا على نقل وإنما أُورده احتمالا فقد نقل عنه ابن حجر قائلا : " وقال البيهقي يحتمل أن يكون قول الصبي في أول البعثة كان محكوما بصحته ، ثم ورد الحكم بخلاف ذلك " . (٣)
فهو احتمال أُورده البيهقي غير معتمد على دليل .

(١) انظر : الكمال ابن الهمام ، فتح القدير ج ٦ / ٩٥ ، ابن حجر ،

التلخيص الحبير ج ٣ / ٧٧ / ٧٨ ، الزيلعي ، نصب الراية ج ٣ / ٤٥٩

- ٤٦٠ .

(٢) انظر : الشيرازي ، المهذب ج ٢ / ٢٣٩ ، ابن حجر الهيتمي ، تحفة

المحتاج ج ٦ / ٣٥٥ ، فواتح الرحموت ج ١ / ١٥٣ - ١٥٤ .

(٣) التلخيص الحبير ج ٣ / ٧٨ .

الوجه الثالث :

ان صحة اسلام على - رضى الله عنه - ان كان فى حق أحكام الآخرة فهو أمر مسلم ونحن لا ننازع فيه ، وان كان فى حق أحكام الدنيا - بحيث تترتب عليه الأحكام الدنيوية من فسخ النكاح وعدم التوريث وغيرهما فغير مسلم لأنه لم يرد عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قول صريح ولا فعل يدلان على ذلك ان لم يرد أكثر من أنه كان يصلى وراءه . (١)

ويجاب بأن الظاهر أن من ثبتت صحة اسلامه فى حكم ثبتت فى سائر الأحكام ، وقد ثبتت صحة اسلام على فى حق أحكام الآخرة - حيث كان يصلى مع النبى - صلى الله عليه وسلم - فتثبت فى حق أحكام الدنيا أيضا (٢) .

بل ان صحة صلاته حكم من أحكام الدنيا فيدل على أن أحكام الاسلام الدنيوية - التى تثبت للصبي المميز المسلم - تثبت فى حق المميز الذى أسلم .

الدليل الثانى :

ط رواه البخارى من حديث أنس قال : " كان غلام يهودى يخدم النبى - صلى الله عليه وسلم - فمرض فأتاه النبى - صلى الله عليه وسلم - يعوده فقصد عند رأسه فقال له : اسلم فنظر الى أبيه - وهو عنده - فقال : أطع أبا القاسم فأسلم فخرج النبى - صلى الله عليه وسلم - وهو يقول " الحمد لله الذى أنقذه بى من النار " . (٣)

- (١) المرفينانى ، الهداية مع فتح القدير ج ٦ / ٩٥ ، الانصارى ، فواتح الرحموت ج ١ / ١٥٣ .
(٢) الانصارى ، فواتح الرحموت ج ١ / ١٥٣ ، أمير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ٢٥٢ .
(٣) رواه البخارى فى كتاب الجنائز ج ٣ / ٤٦٣ - ٤٦٤ مع فتح البارى .

وما رواه البخارى - أيضا - أن النبى - صلى الله عليه وسلم - عرض الاسلام على

ابن صياد وهو غلام لم يبلغ الحلم . (١)

ووجه الدلالة : أن النبى - صلى الله عليه وسلم - عرض الاسلام على

الصبيين وهذا يستلزم صحة اسلامهما ، ان لو لم يكن يصح الاسلام

منهما لما عرضه عليهما ، بل ان فى الحديث الاول قبولاً لاسلامه واستبشاراً

بـه .

الدليل الرابع :

استدل السيوطى (٢) لصحة اسلام الصبى بما رواه أبوداود (٣) فى

(١) فى كتاب الجنائز ج ٤٦٢/٣ مع فتح البارى ، وسلم ج ٧٦٩/٥ فط
بعدها بشرح النووى ، والامام احمد ج ١٧١/٦ - ١٧٢ بتحقيق احمد
محمد شاكر .

(٢) هو عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد السيوطى ، امام مؤرخ وأديب له
نحو ٦٠٠ مؤلف نشأ فى القاهرة يتيماً ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس
وخلأ بنفسه ، وكان الاغنياً يزورونه ويعرضون عليه الاموال والهدايا
فيردها ، وطلبه السلطان مرارا فلم يحضر اليه وأرسل اليه هدايا فردها
وبقى على ذلك الى أن توفى سنة ٩١١ هـ وكانت ولادته سنة ٨٤٩ هـ .
انظر : الاعلام ج ٧١/٤ ، الضوء اللامع ج ٦٥/٤ .

(٣) هو سليمان الاشعث ابن سحاق الازدى السجستانى امام أهل الحديث
فى زمانه ، قال ابن حبان : أبوداود أحد ائمة الدنيا فقهها وعلمها وحفظها
ونسكا وورطا واتقاناً وجمع وصنف وذب عن السنن . من مؤلفاته السنن
ولد سنة ٢٠٢ هـ وتوفى فى البصرة سنة ٢٧٥ هـ .
انظر : الاعلام ج ١٨٢/٣ ، طبقات الحفاظ ص ٢٦١ .

سننه عن مسلم التميمي (١) قال : " بمثنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في سرية فلما هجما على القوم تقدمت أصحابي على نرس فاستقبلنا النساء والصبيان يضحون فقلت لهم : تريدون أن تحرزوا أنفسكم ؟ قالوا : نعم فقلت : قولوا نشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ، فقالوها فجاء أصحابي فلاموني وقالوا : أشرفنا على الفنيمة فضمتنا ؟ ثم انصرفنا الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : أتدرون ما صنع ؟ لقد كتب الله له بكل انسان كذا وكذا ثم أدنانى منه " (٢)

ووجه الدلالة : أن هذا الصحابي عرض الاسلام على الصبيان والنساء فأسلموا وقبل منهم اسلامهم وأقره النبي - صلى الله عليه وسلم - فلو لم يكن اسلام الصبي صحيحا لم اعتبر اسلامهم ولا أخذوا غنيمة .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أولهم : أنه ليس في رواية أبي داود استقبال النساء والصبيان بل فيها " فسبقت أصحابي وتلقاني الحي بالرنين فقلت لهم الى آخر الحديث (٣) وبهذا اللفظ ورد في موارد الظمان " (٤)

ثانيهم : لو سلم أن الصبيان والنساء استقبلوه فان الظاهر أنهم يخرجون مع أمهاتهم فتصحح اسلامهم كان تبعا لاسلام أمهاتهم ، فلا

-
- (١) مسلم بن الحارث التميمي صحابي قليل الحديث سكن الشام وتوفي نحو خلافة عثمان . انظر : الاصابة ج ٣ / ٤١٤ ، تهذيب التهذيب ج ١٠ / ١٢٥ ، تقريب التهذيب ج ٢ / ٢٤٤ .
- (٢) الاشباه والنظائر ص ٢٢١ وبهذا اللفظ أورده السيوطي .
- (٣) رواه ابوداود في كتاب الادب باب " ما يقول اذا أصبح " ج ٢ / ٦١٥ .
- (٤) ص ٥٨٣ .

يلزم منه صحة اسلامهم استقلالا .

الدليل الخامس :

ان الاسلام عبادة فتصح من الصبي المميز قياسا على صحة صلاته

وصومه واحرامه . (١)

ونوقش هذا القياس أن هناك فرقابين الاسلام وغيره من العبادات : بأن

الاسلام لا يتنفل به بخلاف غيره من العبادات . (٢)

وأجيب بأن هذا فارق غير مؤثر ، ان الجامع بينهما هي العبادة

والعبادة منها ما له فرض ونفل ومنها ما ليس له ذلك .

أدلة المذهب الرابع :

استدل هذا الفريق لقولهم بعدم صحة اسلام الصبي بما يلي :

الدليل الاول :

أن القول بصحة اسلام الصبي يتعارض مع قوله - صلى الله عليه وسلم -

" رفع القلم عن ثلاثة . . . عن الصبي حتى يحتلم . . . الحديث " . (٣)

وانذا تعارض مع الحديث كان باطلا .

ووجه المعارضة :

أن الحديث يرفع التكليف والمواخذة عن الصبي ، ولو قلنا بصحة

(١) الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج ج ٢ / ٤٢٤ .

(٢) المصدر السابق ، وانظر : الرطى ، نهاية المحتاج ج ٥ / ٤٥٩ ،

المحلى ، شرحه على الضهاج وقلبيوس وعميره عليه ج ٣ / ١٢٨ .

(٣) تقدم تخريج الحديث في ص ١٢ .

اسلامه لكف بأحكامه وأخذ عليها . (١)

ويناقش هذا الاستدلال :

بأن الصحة لا تستلزم المؤاخذه - كصحة صلاة الصبي وصومه ، وإنما يؤخذ بعد البلوغ ، والحديث لا ينفي المؤاخذه بعد البلوغ وإنما ينفيها

حال الصبا . (٢)

ويمكن أن يقال في الرد على هذا الاعتراض :

بأن الصبي مؤاخذ ببعض أحكام الإسلام في حال الصبا ، حيث تصح رده - عند بعض من يصحح إسلامه ويترتب عليها أحكامها - ما عدا القتل ، فهو سيكلف أحكام الإسلام في حال الصبا وهو ما ينفيه الحديث فتثبت المعارضة .

ويجاب :

بأن هذا إنما يرد على من قال بصحة رده ، وأما من قال بصحة إسلامه وعدم صحة رده فلا يرد هذا الاعتراض عليه وهو ما نرجحه .

الدليل الثاني :

ان في تصحيح إسلام الصبي ضرراً عليه في الدنيا ، ان يترتب عليه فسخ

نكاحه من زوجته الكافرة وحرمانه من ميراث أقاربه الكفار وغير ذلك .

وان كان يتضمن ضرراً - كهذا - فانه غير مشروع في حق الصبي فلا يصح منه كطلاقه

وهبته . (٣)

(١) السيوطي ، الاشباه والنظائر ص ٢٢١ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر : البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٩ ، صدر الشريعة ، التوضيح

والتلويح عليه ج ٣ / ١٥٨ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٦ / ١٢٥ .

ويناظر هذا الاستدلال من وجهين :

أولهما :

أنا لا نسلم أن هذا الضرر كان لا يطان الصبي وإنما كان سببه كفر الكافر
فحرمان الصبي من ميراث قريبه الكافر سببه كفر قريبه وانقطاع الولاية بينهما
وكذا انفساخ نكاحه من زوجته الكافرة (١) ، لأنه لما أسلم الصبي ودعي
القريب والزوجة الى الاسلام أبيا فكسفرهما هو الذي ترتب عليه الحرمان والفسخ
والا فان الاسلام عاصم للحقوق . (٢)

ثانيهما :

ان الحرمان من الميراث وفسخ النكاح وغيرهما كما تكون أحيانا لازمة
لاسلام الصبي استقلالا ، فهي - أيضا - قد تلزم اسلام الصبي تبعا لأبويه ،
ويترتب على اسلامه هذا ما يترتب على اسلامه استقلالا ومع هذا لم يعد اسلامه
تبعا ضررا عليه فنبطله .

ثم ان ما من ضرر ، هو ضرر محتمل قد يحصل اتفاقا ، وهو ان حصل
فهو مجبور بما قد يحصل له من نفع محتمل أيضا ، فهو - باسلامه - قد يصير
وارثا لقريبه المسلم ، ويتقرر نكاحه من زوجته التي أسلمت قبله ، وبالتالي فان
النفع والضرر محتملان فيتقابلان متعارضين ، واذنا تعارضا تساقطا فيظل الاسلام
نفعاً محضاً خالصاً من أي شائبة ضرر . (٣)

(١) انظر : البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٩ ، صدر الشريعة التوضيح

والتلويح عليه ج ٣ / ١٥٨ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٦ / ١٧٥ .

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير ج ٣ / ٤١٩ - ٤٢٠ ، الزيلعي ، تبیین

الحقائق ج ٢ / ١٧٤ .

(٣) انظر : البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٤٩ ، صدر الشريعة ، التوضيح

والتلويح عليه ج ٣ / ١٥٨ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٦ / ١٧٥ ، أمير

بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ٢٥٤ .

الدليل الثالث :

أن للأب ولاية على ابنه الصغير ، والولاية تعنى العجز من قبل المولى عليه ، لأنه انما يولى عليه اذا كان عاجزاً عن أن يتصرف ويدبر شؤنه بنفسه ، فاذا بلغ راشداً لم يكن لأحد الولاية عليه ، اذن فثبوت الولاية عليه دليل على عجزه ، وعجزه يعنى عدم نفوذ تصرف من تصرفاته . (١)

ويناقش : بأننا لا نسلم أن ولاية الولي على الصبي فى كل تصرف من تصرفاته ، بل نقول انها تثبت فى تصرف يعجز عنه بسبب صغره ، كتحضره فى أهواله وتزوجه والاسلام ليس منها كالصلاة . (٢)

الدليل الرابع :

ان الصبي يصح اسلامه تبعاً لأبويه ، فلو صححنا اسلامه استقلالاً لأصبح أصلاً بنفسه ، ولا يصح أن يكون الانسان أصلاً وتبعاً فى شىء واحد لم فى ذلك من التضاد . (٣)

ويناقش هذا الدليل :

بأننا لسنا نقول باجتماع كونه أصلاً وتبعاً فى حالة واحدة حتى يلزم التضاد ، فالصبي حين أسلم تبعاً لأبويه لم يكن أصلاً فيه ، وحين أسلم استقلالاً بنفسه لم يكن تبعاً لأبويه فصححنا اسلامه فى الأول باعتباره تبعاً ، وكونه أصلاً حينئذ معدوم ، وحين أسلم استقلالاً بنفسه لم يكن تبعاً . (٤)

(١) البخارى ، كشف الأسرار ج ٤ / ٢٤٩ .

(٢) قارن بالمصدر السابق .

(٣) المرفينانى ، الهداية مع فتح القدير ج ٦ / ٩٦ ، البخارى ، كشف

الأسرار ج ٤ / ٤٥١ .

(٤) انظر المصدرين السابقين .

الترجيح : ح

وبعد ما مر من مناقشة يتبين لنا أن القول بصحة اسلام الصبي - مع
عدم وجوب أدائه - هو الراجح ، فهو القول - من بين الأقوال الأربعة -
الذي سلمت له أكثر أدلته ، بينما لم يسلم دليل من أدلة المخالفين .
ومن ثم قال الامام الجويني (١) الشافعي عن القول بصحة اسلام الصبي :
" قوى توجيهاً " وقال : " . . . وقد صححوا احرامه والفرق بينه وبين الاسلام
عسر " . (٢)

ردة الصبي المميز

من المناسب بعد أن ذكرت رأي العلماء في اسلام الصبي - أن أورد
ذلك ببيان رأيهم في رده . وقد اختلف العلماء في صحة ردة الصبي المميز .

(١) هو عبد الطك بن أبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني نسبة الي
جوين ناحية بنيسابور ، ويكنى بأبي المعالي ويلقب بضياء الرحمن
ويصرف باطام الحرمين : اصولي أديب فقيه شافعي المذهب ، تفقه
في أول نشأته على والده ثم رحل الي بخداد وتفقه على شيوخها
ثم وصل الي الحجاز ومكث أربع سنوات يتنقل بين مكة والمدينة ، اشتهر
بالنجابة والذكاء ونبه ذكره وضربت به الأمثال ، فكان أعظم أهل زمانه
بالكلام والأصول وأكثرهم تحقيقاً وأقواهم حجة . ولد سنة ٤١٩ هـ
وتوفي سنة ٤٧٨ هـ .

انظر : الفتح المبين ج ١ / ٢٦١ .

(٢) نقل هذا القول عن الجويني عميرة في حاشيته على شرح المحلى

ج ٢ / ١٢٨ .

فذهب أبوحنيفة ومحمد (١) الى أن رده معتبرة ، وهو مذهب الحنابلة (٢) والمعتد عند المالكية . (٣) فاذا ارتد الصبي المميز فانه لا يرث ولا يورث ولا يفلس - ان مات - ويفسخ نكاحه من زوجته المسلمة ، الا أنه لا يقتل - ما دام صبيا لم يبلغ - فاذا بلغ استتيب فان تاب فيها والا قتل شأنه في هذا شأن المرتد بعد البلوغ . (٤)

وزهد الشافعية (٥) وأبيوسف وزفر (٦) من الحنفية الى أنه لا

تعتبر رده - وهو رواية عن الامام احمد (٧) .

دليل المذهب الأول :

ان من صح اسلامه صحت رده .

وبيان ذلك : أن الصبي في حق الردة والاسلام بمنزلة البالغ ، لأن صحة كل من الاسلام والردة مبني على وجودهما وتحققهما ، انهما إعلان من القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح . ونستدل على وجودهما في القلب وتحققهما فيه بالاقرار

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٩ / ٤٣٨٣ ، المرغيناني ، الهدايع مع

فتح القدير ج ٦ / ٩٤ .

(٢) البهوتي ، كشف القناع ج ٦ / ١٧٦ .

(٣) عدوى ، حاشيته على الخرشي ج ٨ / ٦٢ .

(٤) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٦ / ٩٥ ، الخرشي ، شرحه

على مختصر خليل ج ٨ / ٦٢ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٦ / ١٧٥ -

١٧٦ .

(٥) الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٧ / ٤١٧ .

(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٩ / ٤٣٨٣ ، المرغيناني ، الهداية

مع فتح القدير ج ٦ / ٩٤ .

(٧) ابن قدامه ، المفضي ج ٦ / ١٦ .

والانكار الصادرين عن عقل ، فمضى أقر بالاسلام تحقق ووجد منه ، ومتى أنكر
الاسلام وأقر بالكفر تحققت الردة منه ، وازا تحققت الردة من الصبي وجب
الحكم بصحتها ، لأنه أهل لصحة الأدلة . (١)

دليل المذهب الثاني :

استدل أصحاب هذا المذهب بالسنة والقياس :

أما السنة :

فقوله - صلى الله عليه وسلم - : " رفع القلم عن ثلاثة (٢) " عد منهم

الصبي حتى يبلغ .

ووجه الدلالة : أنه لو صحت رده لكان أثم ، واللازم باطل بالحديث

فلم تصح رده . (٣)

وأما القياس فوجهه :

أن الردة ضرر محض لا تشوبه أية منفعة فلا تصح من الصبي كهنته

وطلاق امرأته . (٤)

(١) انظر : البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٥٢ ، الكاساني ، بدائع

الصنائع ج ٩ / ٤٣٨٣ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٦

/ ٩٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ج ٦ / ١٧٦ .

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ١٢ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ج ٦ / ١٦ .

(٤) البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٥١ ، وانظر : الكاساني ، بدائع

الصنائع ج ٩ / ٤٣٨٣ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٦ /

مناقشة دليل الفريق الاول :

بنى هذا الفريق دليله على التلازم بين صحة الاسلام وصحة الردة . .
ويناقش بأننا نضع هذا التلازم ، فلا يلزم من صحة اسلامه لتحقيقه منه صحة الردة
لتحققها منه ، لأن الاسلام نفع محض والردة ضرر محض ، ثم انا لو جرينا على
هذا القول : وصححنا كل ما صدر من الصبي وتحقق منه للزم منه وقوع طلاقه
وصحة هبته وأنتم لا تقولون بهما .

الترجيح : ح :

وظاهر أن المذهب الثاني هو الراجح ، فان معتمده دليلان قويان ،
فان تصحيح الردة يعارض حديث رفع القلم معارضة صريحة ، وأنه لخريب جدا
أن يبطلوا هبته لدرهم لأنه ضرر محض بينما يصححون رده ١١١

المطلب الثاني

في

صلاة الصبي المميز وصومه

ذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) الى أن الصلاة والصوم لا يجبان على الصبي - ولو مراهقاً - حتى يبلغ ، وهو المذهب عند الحنابلة (٤) .

لأن القلم مرفوع عن الصبي فلا يتوجه اليه خطاب التكليف .
وعن احمد - في الصلاة - رواية انها تجب على الصبي العاقل من غير تحديد بسن ، وفي المفنى انها أصح الروايتين .
وعنه - أيضا - : انها تجب على من بلغ عشرة .
لأنه اذا بلغ عشرة يحاقب على تركها بالضرب ، وهذا اطارة الواجب ان هو طيعاقب على تركه . (٥)

ويناقش بأن هذا الضرب انما هو للتدرب على العبادة حتى تسهل عليه عند البلوغ لا لكونها واجبة عليه ، كما أن القول بوجوبها عليه يستلزم الاثم

-
- (١) الشرنبلالي ، مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوى عليه ص ١٣٨ .
 - (٢) احمد الدردير ، الشرح الكبير والدسوقي عليه ج ١ / ١٨٦ .
 - (٣) ابن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج ج ٢ / ٤١٣ .
 - (٤) ابن قدامه ، المفنى ج ١ / ٢٨٩ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٢ / ٣٠٨ .
 - (٥) ابن قدامه ، المفنى ج ١ / ٢٨٩ ، ابن قدامه ، الكافي ج ١ / ١١٩ .

عند عدم أدائها وهو يتنافى مع حديث رفع القلم .
وبالتالى فالراجح ما ذهب اليه الائمة الثلاثة .
وعنه - فى الصوم (١) - : أنه يجب على من بلغ عشرين - اذا أطاقه - لما روى
أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال : " اذا أطاق الفلام صيام ثلاثة
أيام وجب عليه صيام رمضان " . (٢)
وهو حديث ضعيف لا يقوم حجة كما أنه معارض بحديث رفع القلم .

واتفقوا (٣) على صحة هاتين العبادتين من للصبي المميز اذا بلغ سبع
سنين ، لقوله - عليه الصلاة والسلام - " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع
سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم فى المضاجع " . (٤)

-
- (١) انظر : ابن قدامة ، المحقى ج ٣ / ١٦١ ، الكافى ج ١ / ١١٩ و ٤٦٢ .
(٢) الحديث أورده السيوطى فى الجامع الصغير وقال رواه الموجى فى كتاب
العلم عن ابن عباس ، وأشار الى ضعفه ، وقال الهناوى : وفيه جوهر بن
سعيد الاسدى قال ابن معين : لا شيء والنسائى : متروك . ولفظه
" تجب الصلاة على الفلام اذا عقل ، والصوم اذا أطاق - والحدود
والشهادة اذا احتلم " انظر الجامع الصغير بشرح الضاوى ج ٣ / ٢٢٩ .
(٣) الشرنبلالى ، مراقى الفلاح والطحطاوى عليه ص ١٣٨ ، احمد الدردير ،
الشرح الكبير والدسوقى عليه ج ١ / ١٨٦ ، ابن حجر الهيتمى ، تحفة
المحتاج ج ٢ / ٤١٣ ، البيهوتى ، كشف القناع ج ٢ / ٣٠٨ .
(٤) الحديث رواه الامام احمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص ج ١٠ / ١٦٥
وقال محققه احمد محمد شاكر : اسناده صحيح .
ورواه ابوداود - أيضا - فى كتاب الصلاة ج ١ / ١١٥ وسكت عليه .
ورواه الترمذى فى أبواب الصلاة ج ٢ / ٢٥٩ - ٢٦٠ وقال : حديث
حسن صحيح .

وذهب الائمة الثلاثة (١) الى أنه يجب على الولي أن يأمر ابن سبع سنين بالصلاة من غير ضرب ، فإذا بلغ عشرة ولم يستجب ضربه وجوبا استدلالا بالحديث السابق .

وذهب المالكية الى أن الأمر والضرب مندوبان في حق الولي . (٢)
ولعل وجهه : أن الصلاة والصوم مندوبان من الصبي فيكون الأمر والضرب مندوبين إذ يستبعد أن يجب الأمر والضرب على شيء مندوب .

والراجح هو ما ذهب اليه الائمة الثلاثة لأن الحديث ورد بصيغة الأمر والأمر للوجوب ، ولا صارف له عن الوجوب ، والأمر والضرب ليس لمجرد حصول الصلاة منه الآن بل ليعتاد العباداة ويألفها منذ صباه فتسهل عليه بعد بلوغه .

يقول الامام الشافعي : " وعلى الآباء والأمهات أن يؤدبوا أولادهم ويعلموهم الطهارة والصلاة ويضربوهم على ذلك اذا عقلوا " . (٣)
ويقول الحسن البصري : " علموهم وأدبوهم وفقهوهم " (٤) .
والاصل في وجوب رعاية الابناء وتوجيههم الوجهة الصحيحة ، وأن ذلك مطلوب من الولي - قوله - تعالى - : " وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها (٥) " وقوله - تعالى - : " قوا أنفسكم وأهليكم نارا " (٦) .

-
- (١) انظر: الحصكفي ، الدر المختار وابن عابد بن عليه ج ١ / ٣٥٢ ، المحلى شرحه على الضحاج ج ١ / ١٢١ ، البهوتي ، كشف القناع ج ١ / ٢٢٥ .
(٢) احمد الدردير ، الشرح الكبير مع الدسوقي ج ١ / ١٨٦ .
(٣) النووي ، المجموع ج ٣ / ١٣ .
(٤) ابن القيم ، زاد المعاد ج ٤ / ٢٢٠ .
(٥) الآية ١٣٢ من سورة طه .
(٦) الآية ٦ من سورة التحريم .

ووقايتهم بارشادهم الى أفعال الخير وأمرهم بها ، وتحذيرهم من أفعال
السوء .

ويقول - صلى الله عليه وسلم - " كلكم راع وكلكم سوءول عن رعيته . . . والرجل
راع فى أهله وهو سوءول عن رعيته " . (١)

فالحديث جعل سوءولية الابناء - فى الرطية والتوجيه - على الآباء .

وقد نهى الملماء الى أن الضرب ينبغى أن يكون غير مرجح ، فان لم يستجب
الا بالضرب المصح تركه .

كما نهىوا الى أن محل وجوب الضرب حيث لم يترتب عليه هروب الصبى من بيت
أبيه ، فان ترتب عليه ذلك تركه ، لأن الضرر الذى ينال الصبى فى سلوكه وأخلاقه
- حينئذ - أكبر من ضرر تركه الصلاة . (٢)

ثواب ما يفعله الصبى من بر :

اتفقت المذاهب الأربعة (٣) على أن ثواب ما يفعله الصبى من أعمال

(١) رواه البخارى من حديث ابن عمر فى كتاب النكاح ج ١١ / ١٦٣ مع فتح

البارى ، وصلى فى كتاب الاطارة عنه أيضا ج ٦ / ٨ .

والحديث بتطامه كما أورده البخارى " ألا كلكم راع وكلكم سوءول عن رعيته
فالا مام الذى على الناس راع وهو سوءول عن رعيته ، والرجل راع على أهل
بيته وهو سوءول عن رعيته ، والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهى
سوءلة عنهم ، وعبد الرجل راع على مال سيده وهو سوءول عنه " . وانظر

البخارى أيضا فى كتاب الاحكام ج ٦ / ٢٢٩ مع الفتح .

(٢) شبراطسى على نهاية المحتاج ج ١ / ٣٩٠ .

(٣) أمير بادشاه ، تيسير التحرير ج ٢ / ١٣٣ ، ابن رشد ، المقدمات ص ٤ - ٥

شبراطسى على نهاية المحتاج ج ٤ / ٣٥٥ ، البهوتى ، كشف القناع

ج ١ / ٢٢٥ .

البرّ - ومنها الصلاة والصوم - يكون للصبى ، قاله - سبحانه - يقول : " أتأ لا نضيق أجر من أحسن عملاً " (١) ويقول : " فاستجاب لهم ربهم أنى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى " . (٢)
وقال النبى - صلى الله عليه وسلم - لمن سألته عن صبى فى حجرها ألم هذا حج - : نعم ولك أجر " (٣) ولا معنى لاعتبار حجه الا أنه يثاب عليه .

بلوغ الصبى فى وقت الصلاة بعد أداؤها :

لا خلاف بين الائمة الأربعة فى أن الصبى اذا بلغ لا يجب قضاء ما فاته من صلاة ، لكن اختلفوا فيما اذا بلغ فى وقت صلاة كان قد أداها قبل بلوغه ، كما لو دخل وقت الظهر فصلّاها ثم بعد انقضاء الصلاة بلغ .

فذهب الحنفية (٤) والمالكية (٥) والحنابلة (٦) الى وجوب اعادة تلك الصلاة وهو قول عند الشافعية (٧) ، لأنه لا خلاف فى أنها وقعت نفلاً - حيث أنه ابتدأها وهو صبى لم تجب عليه - والنفل لا ينوب عن الواجب .

-
- (١) الآية ٣٠ من سورة الكهف .
 - (٢) الآية ١٩٥ من سورة آل عمران .
 - (٣) رواه عن ابن عباس - : سلم فى كتاب الحج ج ٤ / ١٠١ ، وأبو داود فى كتاب المناسك ج ١ / ٤٠٣ ، والترمذى عنه وعن جابر أيضاً فى كتاب الحج ج ٣ / ٢٥٥ - ٢٥٦ ،
 - (٤) الحصى ، الدر المختار مع ابن طبدى ج ١ / ١٦٣ .
 - (٥) الكسناوى ، أسهل المدارك ج ١ / ١٦٣ .
 - (٦) البهوتى ، كشف القناع ج ١ /
 - (٧) الرطبى ، نهاية المحتاج ج ١ / ٣١٧ ، المحلى ، شرحه على المنهاج ج ١ / ١٢٤ .

وإذا لم تقع صلاته فرضاً فعليه أن يعيدها ، لأن سبب الصلاة - وهو الوقت - قائم فصار كما لو أدى الحج وهو صبي ثم بلغ وتوفرت فيه شروط وجوب الحج فإنه يجب عليه إعادة الحج اتفاقاً . (١)

وزهد الشافعية - في الأصح عندهم - إلى عدم وجوب إعادة تلك الصلاة لأنه أدى وظيفة الوقت فلم تلزمه إعادة ، لأنه لم يبلغ والسبب قائم اعتبر كأنه صلى - وهو بالغ فكان ما أتى به مانع من توجه الخطاب إليه بالأداء . (٢)

وقد ناقش الشافعية استدلال الأئمة الثلاثة بما يلي :

قولكم ان النفل لا يسقط به الفرض : نحن لا نخالف في هذا ولكن لا نسلم أن الصبي قد وجب عليه صلاة بعد أدائه تلك الصلاة لأن ما أتى به منع توجه الخطاب إليه بالأداء فهو لم يجب عليه شيء حتى يقال انه لا يسقط بالنفل .

قالوا وقياس الصلاة على الحج قياس مع الفارق ، فالصلاة مأثور بهما
ومضروب عليها وقد أدى ما أمر به وخشى على نفسه من الضرب بسببه بخلاف الحج . (٣)

ويجاب عن مناقشة الشافعية هذه :

بأن ما أتى به الصبي والسبب قائم - لا يكفي لاسقاط الوجوب بالأداء بل لا بد أن معه الأهلية بالبلوغ .

وقولهم : ان الصلاة مأثور بها ومضروب عليها : لا يدل على كفايتها ،

(١) انظر المصادر السابقة للمذاهب الأربعة .

(٢) المحلى ، شرحه على الضحاك ج ١ / ١٢٤ ، الرملی ، نهاية المحتاج ج ١ / ٣٩٧ .

(٣) الرملی ، نهاية المحتاج ج ١ / ٣٩٧ .

لأن الضرب والأمر ليس لأنها واجبة بل ليعتادها - كما تقدم - فصلاته التي
أدائها قبل البلوغ لا تسقط ما وجب عليه بالبلوغ .
وبهذا يتبين أن الراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة .

بلوغ الصبي في نهار رمضان

إذا بلغ الصبي في نهار رمضان فهو - حينئذ - إما أن يكون صائماً

أو مفطراً :

١ - بلوغ الصبي مفطراً :

إذا بلغ الصبي في نهار رمضان وكان - حينئذ - مفطراً فالكلام

عنه يكون في حكم أساكه في ذلك اليوم وعن قضاائه له .

أ - الأساكة :

ذهب الحنفية - في الصحيح عندهم (١) - والحنابلة (٢) إلى وجوب

الأساكة ، وهو قول للشافعية . (٣)

وذهب المالكية إلى أنه لا يجب الأساكة بل ولا يستحب . (٤)

وذهب الشافعية - في الأصح عند هم - إلى أن الأساكة مستحب وليس

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٣٦٣ - ٣٦٤ ، الزيلعي

تبيين الحقائق ج ١ / ٣٣٩ .

(٢) ابن قدامة ، الكافي ج ١ / ٤٦٣ ، البهوتي ، كشف القناع : ج ٢ / ٣٠٩ .

(٣) الشيرازي ، المذهب مع المجموع ج ٦ / ٢٧٨ - ٢٧٩ ، الرطبي ، نهاية

المحتاج ج ٣ / ١٨٢ / ١٧٨ .

(٤) الخرشي وعدوى عليه ج ٢ / ٢٣٩ ، أحمد الدردير ، الشرح الكبير ج ١ / ٥١٤

بواجب (١) وهو رواية عند الحنابلة (٢) .

وجه القول الأول :

أن الصبي أدرك وقت الامساك فيلزمه حرمة لنهار رمضان (٣) ،
ولأن البلوغ معنى لو وجد قبل الفجر لأوجب الصيام ، فإذا طرأ خلال النهار
أوجب الامساك كقيام البينة في نهار رمضان ، فانه يجب على أن البالغين
أن يمسكوا بقية يومهم . (٤)

وجه القول الثاني :

أن الصبي أفطر بغير عذر فلا يلزمه الامساك كالمسافر اذا أقام والمريض
اذا شفى ، لكن يستحب الامساك لحرمة الوقت ، وخروجا من خلاف من
أوجبوه . (٥)

ولم أجد للمالكية توجيه

ويناقض توجيه القول الاول :

بأن حرمة الوقت لا توجب الامساك ، والا لوجب على مسافر أقام ومريض شفى

(١) الشيرازي ، المذهب مع المجموع ج ٦ / ٢٧٨ - ٢٧٩ ، الرطبي ، نهاية

المحتاج ج ٣ / ١٨٢ - ١٧٨ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ج ٣ / ١٦١ - ١٦٢ ، الكافي ج ١ / ٤٦٣ .

(٣) عبد الفتى ، اللباب ج ١ / ١٧٢ ، الرطبي ، نهاية المحتاج ، ج ٣ / ١٨٧ -

١٨٨ ، البيهوتي ، كشف القناع ج ٢ / ٣٠٩ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ج ٣ / ١٦١ ، الكافي ج ١ / ٤٦٣ ، البيهوتي ،

كشف القناع ج ٢ / ٣٠٩ .

(٥) الغطيب الشريبي ، مغني المحتاج ج ١ / ٤٣٨ ، الرطبي ، نهاية المحتاج

ج ٣ / ١٨٢ .

وحائض طهرت وأنتم لم تقولوا به .

وقياس البلوغ على قيام البينة في أثناء النهار قياس مع الفارق ، فان

قيام البينة بالروعية في نهار رمضان يعني أن الصوم واجب عليهم من أول

النهار ، بخلاف البلوغ في أثناء النهار .

والظاهر أن الراجح ما ذهب اليه الشافعية من استحباب الامساك

لحرمة الوقت وتمعظيما لرمضان ، ولا شك أن احترام العبادة وتمعظيها

مندوب اليه في الشرع ، قال تعالى - : " ومن يعظم شعائر الله فانها من

تقوى القلوب " . (١)

ب : قضاء ذلك اليوم :

ذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) - في الاصح

عندهم - الى عدم وجوب قضاء ذلك اليوم ، وهو رواية عند الحنابلة . (٥)

ووجهه عند الحنفية : أن السبب في الصوم هو الجزء الاول وحين

كان موجود السم تكن له اهلية وجوب الأداء فلا يتوجه اليه الخطاب ، وحين

ثبتت له الاهلية كان السبب قد زال ولا بد لوجوب الأداء من اجتماع السبب

والاهلية . (٦)

(١) الآية ٣٢ من سورة الحج .

(٢) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٣٦٤ .

(٣) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٢ / ٢٣٩ .

(٤) الشربيني ، معنى المحتاج ج ١ / ٤٣٨ .

(٥) ابن قدامة ، المغنى ج ١ / ٤٦٣ .

(٦) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٣٦٤ .

ووجهه عند الشافعية والحنابلة - على تلك الرواية - :

أن الصبي لم يدرك زمنا يسع الأداة ، لأنه أدرك جزءاً من النهار
ولا يمكنه أن يتم صومه في الليل فأشبهه ما لو أدرك من أول الوقت ركعة
ثم جن (١) .

ونذهب الحنابلة (٢) الى وجوب القضاء ، وهو قول للشافعية (٣) ،
ورواية عن أبي يوسف اذا زال الصبا قبل الزوال (٤) .

ووجهه : أنه أدرك جزءاً من الوقت - وهو أهل للصيام - فيجب عليه
القضاء كما لو أدرك جزءاً من وقت الصلاة أو وجب عليه بالكفارة بعضه ولم
يؤدّه ، فإنه يصوم عنه يوماً كاملاً (٥) .

ووجه الرواية عن أبي يوسف : أن الصبي حين يلمح قبل الزوال أدرك وقت
النية فيلزمه قضاء ذلك اليوم (٦) .

المناقشة :

يناقش توجيه الشافعية والحنابلة بأن قياس الصوم على الصلاة قياس

(١) الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٣ / ١٨٧ - ١٨٨ ، ابن قدامة ، الكافي
ج ١ / ٤٦٣ .

(٢) ابن قدامة ، الكافي ج ١ / ٤٦٣ ، البهوتي ، كشاف القناع ج ٢ / ٣٠٩ .

(٣) الشرييني ، مفيض المحتاج ج ١ / ٤٣٨ .

(٤) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٣٦٤ .

(٥) الشرييني ، مفيض المحتاج ج ١ / ٤٣٨ ، ابن قدامة الكافي ج ١ / ٤٦٣ .

(٦) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٣٦٤ .

مع الفارق ، فان الصلاة يمكنه أن اوها بعد بلوغه ولو خرج الوقت بأن يبتدأها في الوقت ويتمها بعده . وأما الصوم فلا يستطيعه كذلك .

كما أن قياسه على صيام يوم كامل عن وجوب بعضه قياس مع الفارق - أيضا - لأن من وجب عليه بعضه وجب عليه صيام بقدره الا أن الصيام لا يتجزأ فكان لا بد أن يصوم يوما كاملا ، وأما الصبي فلم يجب عليه جزء يوم حين بلغ في أثناء النهار ، لأن سبب الوجوب الجزء الاول من الوقت وعنده كان الصبي ليس أهلا للوجوب .

ويناقش قول أبي يوسف بأنه : لا عبرة بحدوث الاهلية بعد مضي سبب الوجوب . والظاهر أن الراجح ما ذهب اليه الاثنية الثلاثة من عدم وجوب القضاء ، لأن الصبي لم يجب عليه صيام حتى يقضيه - وأى صيام يمكن أن يقال انه وجب على الصبي أهو نصف يوم ؟ .

بلوغ الصبي صائما :

ذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) الى أن الصبي اذا بلغ في نهار رمضان وكان قد بيت النية من الليل - فيجب عليه اتمام صيام ذلك اليوم ، ولا يجب عليه قضاؤه .

-
- (١) المرجعيات ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ / ٣٦٣ - ٣٦٤ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ج ١ / ٣٣٩ .
 - (٢) الخرشى وعدوى عليه ج ٢ / ٢٣٩ ، احمد الدردير ، الشرح الكبير والدسوقي عليه ج ١ / ٥١٤ .
 - (٣) الخطيب الشربيني ، مفتح المحتاج ج ١ / ٤٣٧ - ٤٣٨ ، الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٣ / ١٨٧ / ١٨٨ .
 - (٤) ابن قدامه ، المحقق ج ٣ / ١٦١ - ١٦٢ ، الكافي ج ١ / ٤٦٣ ، الجبهوتي ، كشف القناع ج ٢ / ٣٠٩ .

ووجهه : أن الصبي صار من أهل الوجوب في أثناء
العبادة فيجب عليه الاتمام ، ولا يضر أن يكون أول العبادة نفلا
وآخرها فرضا كما لو كان في صوم تطوع ثم نذر اتمام صيام ذلك
اليوم . (١)

(١) الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج ج ١ / ٤٣٧ - ٤٣٨ ، البهوتي ،
كشاف القناع ج ٢ / ٣٠٩ .

المبحث الثاني

ففي الأسرة

وفيه مطالب

- المطلب الاول : في نكاح المصبي
" الثاني : في طلاقه وظهاره
" الثالث : في خلعـــــــــــــــــــــــــه
" الرابع : في تخييره بين أهويه
-

المطلب الأول

ففي نكاح الصبي

وسيكون الكلام فيه عن يد

- ١ - ولاية الصبي في عقد النكاح .
- ٢ - إبرامه عقد النكاح لنفسه .
- ٣ - جبر الاولياء له وللصفيرة .
- ٤ - مدى حرية الاولياء في استعمال هذه

الولاية عليهم

ولاية الصبي في عقد النكاح

اتفقت المذاهب الأربعة (١) على أن الصبي لا يصلح أن يكون ولياً في تزويج أخته أو أمه . لأنه ليس له ولاية على نفسه فأولى أن لا يلي أمر غيره إذ ولاية الإنسان على غيره فرع الولاية على النفس ، ولأن هذه الولاية تحتاج إلى نظر ومعرفة بالمصالح للمولى عليم ليختار لها الزوج المناسب الذي فيه صلاح لها في دينها ودنياها . والصبي - مميّزاً كان أو غير مميّز - قاصر العقل ، قصير النظر ، فلا يصلح أن يكون ولياً على غيره (٢) .

وفي رواية عند الحنابلة : أن الصبي إذا بلغ عشر سنين صح أن يسزوج غيره قياساً على صحة بيعه ، إذ كل منهما تصرف متردد بين الضرر والنفع (٣) . وهي رواية لا يسندها نقل ولا يؤيدها العقل إذ كيف يصح أن يوكل أمر فتاة في نفسها إلى صغير لم يخبر أمر الدنيا ، ولم يعرف عواقب الأمور ؟ .

تولي الصبي عقد النكاح لنفسه

اختلف الأئمة الأربعة في هذا على ثلاثة مذاهب :

- (١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٣ / ٢٨٤ - ٢٨٥ ، الكشناوي ، سهل المدارك ج ٢ / ٧٠ ، المحلى ، شرحه على المنهاج ج ٣ / ٢٢٥ ابن قدامة ، الكافي ج ٢ / ٦٣٩ .
- (٢) انظر : الزيلعي ، تبیین الحقائق ج ٢ / ١٢٥ ، المحلى ، شرحه على المنهاج ج ٣ / ٢٢٥ .
- (٣) ابن قدامة ، الكافي ج ٢ / ٦٣٩ .

المذهب الأول :

المالين المبرمجين ^{عقدا} مان البلوغ ليس شرطا في صحة عقد النكاح ، وان نكاح الصبي العاقل صحيح ، الا أنه غير نافذ ، ان البلوغ شرط في العقد ، فلو أقدم الصبي على عقد النكاح لنفسه : فان كان باذن وليه صح العقد ، ونفذ ، وان لم يكن باذنه كان العقد صحيحا موقوفا على اجازة الولى فان أجازته نفذ والا فسوخ . وهذا قول الحنفية (١) والمالكية (٢) .

وقد ظل الحنفية عدم نفاذ عقد الصبي بدون اذن وليه بأن عقود النكاح يحتاج الى نظر وبصيرة يتبين من خلالها المصلحة من غيرها ، والصبي لا يستطيع أن يتصرف على المصلحة لقصور عقده ، كما أنه - بحكم هذا القصور - مدفوع الى اللهو واللحم والسعى وراء كل ما يحقق رغبته ويشبع فضوله ، فكان لا بد أن يكون عقد النكاح باذن وليه ، وبذلك يندفع الضرر المحتمل في هذا العقد - كأي عقد متردد بين النفع والضرر - (٣) .

وانا عقد الصبي بدون اذن وليه ثم بلغ رشيدا ولم يعلم وليه به هذا العقد فلا بد من اجازة الصبي عقد نفسه بعد بلوغه ، ولا ينفذ بمجرد البلوغ ، لأن العقد موقوف على رضا الولى واجازته ، فانا زالت الولاية فلا بد من اجازة الصبي نفسه . (٤)

-
- (١) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٣ / ١٣٢٢ و ١٣٣٥ .
 - (٢) التسولى ، البهجة شرح التحفة ج ١ / ٢٥٦ ، ابن جزى ، قوانين الاحكام الشرعية ٢١٩ - ٢٢٠ .
 - (٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٣ / ١٣٣٥ .
 - (٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٣ / ١٣٣٥ - ١٣٣٦ وانظر للمالكية التسولى ، البهجة ج ١ / ٢٥٦ ، الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٥ / ٢٩٢ - ٢٩٣ .

المذهب الثاني :

أن الصبي المميز يصح أن يعقد النكاح لنفسه اذا أذن له وليه (١)
وان لم يأذن له وليه فان العقد يكون باطلا كما يؤخذ من عدم تصحيحهم
تصرفاته بدون اذن الولي (٢) وهي شاملة للنكاح وهو مذهب الحنابلة .

المذهب الثالث :

لا يصح عقد النكاح من قبل الصبي اذن له الولي أم لم يأذن . (٣)
وهو مذهب الشافعية . وهذا جار على أصل مذهبهم في عدم صحة تصرفات
الصبي كلها . وسيأتي في المبحث الثالث في تصرفات الصبي المترددة بين
النفع والضرر الأدلة ومناقشاتهما وبيان الراجح منها .

جبر الصغير والصغيرة على النكاح

(٤) نقل ابن رشد في بداية المجتهد اتفاق علماء المسلمين على أن

للأب أن يجبر ابنه الصغير (٥) .

-
- (١) البهوتي ، كشاف القناع ج ٤ / ٥ ، شرح المنتهى ج ٣ / ١٤ .
(٢) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ج ٣ / ٤٥٧ - ٤٥٨ ، ابن قدامه
الكافي ج ٢ / ١٩٥ .
(٣) انظر : الشيرازي ، المذهب ج ٢ / ٣٤ .
(٤) هو محمد بن احمد بن رشد أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان
المالكية . وهو جد ابن رشد الفيلسوف ، من مؤلفاته : المقدمات ،
ومختصر شرح معاني الآثار للطحاوي . توفي في قرطبة سنة ٥٢٠ هـ
وكانت ولادته سنة ٤٥٠ هـ . انظر : الاعلام ج ٦ / ٢١٠ .
(٥) ج ٢ / ٧ .

ونقل - أيضا - هو (١) وابن حجر في الفتح (٢) اتفاقهم على أن للأب أن يجبر ابنته الصغيرة - وليس لها الخيار اذا بلغت - الا ما حكاه الطحاوي عن ابن شبرمة أنه منع تزويج من لا توطأ (٣) ، وحكى عنه ابن حزم أنه منع الأب من تزويج ابنته مطلقا ، وأول تزوج النبي - صلى الله عليه وسلم - من عائشة بأنه من خصائصه كالموهوبة ونكاح أكثر من أربعة . (٤) .

وقال ابن حزم لا يجوز تزويج الصغير حتى يبلغ فان زوجه وليه فالنكاح مفسوخ . (٥)
وهذا طعن في الاجماع ، وما تقدم من قول ابن شبرمة في نكاح الصغيرة وارد على دعوى الاجماع أيضا .

الأدلة

الدليل الأول :

قوله - تعالى - " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن " (٦) .
ووجه الدلالة :

أن الآية جعلت للتي لم تحض - من صفر أو كبر - عدة ، والعدة

-
- (١) بداية المجتهد ج ٢ / ٧ .
 - (٢) ج ١١ / ٩٥ .
 - (٣) المصدر السابق .
 - (٤) المطب ج ١١ / ٣٦ .
 - (٥) المطب ج ١١ / ٤٢ - ٤٣ .
 - (٦) الآية ٤ من سورة الطلاق .

لا تكون الا من طلاق أو فسخ نكاح ، فدل ذلك على صحة زواج الصغيرة ،
وذلك انما يكون من وليها - ولو بغير اننها ان لا اعتبار له (١) .

الدليل الثاني :

قوله - تعالى - : " وأنكحوا الأيامى منكم " (٢) .

ووجه الدلالة :

أن الأيم : اسم للأنتى التى لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة ، والآية
تبيح انكاحها وذلك انما يكون من وليها ، و اذا جاز له تزويجها جاز له
اجبارها ان لا اعتبار لانها لصفرها . (٣)

الدليل الثالث :

أن النبى - صلى الله عليه وسلم - تزوج من عائشة - رضى الله عنها -
وهى لم تبلغ ، زوجها له أبوها أبو بكر - رضى الله عنه (٤) ، فلو لم يكن للأب

-
- (١) البخارى مع فتح البارى ج ١١ / ٩٥ ، ابن قدامة ، المغنى ج ٧ / ٤٠ ،
ابن الهمام ، فتح القدير ج ٣ / ٢٧٤ .
 - (٢) الآية ٣٢ من سورة النور .
 - (٣) الكسانى ، بدائع الصنائع ج ٣ / ١٣٥٩ .
 - (٤) الخبر أشهر من أن يشار اليه . وقد رواه الشافعى عن عائشة بلفظ :
" تزوجنى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأنا بنت سبع وبنى بهى
وأنا بنت تسع وكنت ألمب بالبنات ، وكن جوارى يأتيننى فاذا رأين رسول
الله - صلى الله عليه وسلم - تقممن منه ، وكان النبى - صلى الله عليه
وسلم - يسريهن الى " بدائع الحنفى فى جمع وترتيب مسند الشافعى
والسنن ج ٢ / ٣٢٠ . ورواه البخارى ج ١١ / ٩٥ مع فتح البارى ، ومسلم
ج ٤ / ١٤٢ . ومعنى تقممن : تقيين . ويسريهن : أى يدخلهن .

أن يزوج ابنته الصغيرة لما تزوجها رسول الله - صلى الله عليه وسلم .

الدليل الرابع :

- ما ورد عن غير واحد من الصحابة أنهم زوجوا أبنائهم صفارا .
- فقد زوّج عليّ بن أبي طالب ابنته أم كلثوم لعمربن الخطاب وهي صغيرة لم تبلغ (١) وزوج الزبير (٢) ابنة أخيه وهما صغيران (٣) . وزوج ابن عمر ابنته وهو صغير (٤) .

قال الشافعي : "زوج غير واحد من أصحاب النبي - صلى الله عليه

وسلم - ابنته صغيرة " (٥) .

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ج ٧ / ١١٤ ، وعبد الرزاق في مصنفه ج ٦ / ١٦٣ ، وسعيد بن منصور في سننه ج ١ / ١٣٠ - ١٣١ . ولفظه كما رواه البيهقي ج ٧ / ٦٤ " عن علي بن الحسن قال : لما تزوج عمر بن الخطاب أم كلثوم بنت علي - رضی الله عنهم - أتى محلا في مسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين القبر والمنبر للمهاجرين . . . فدعوا له بالبركة . . . قال البيهقي : وهو مرسل حسن وقد روى من وجه آخر موصولا ومرسلا . وفي مصنف عبد الرزاق ج ٦ / ١٦٤ " وأم كلثوم من فاطمة بنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ودخل عليها عمر وأولد منها غلاما يقال له زيد . . . ثم ماتا وصلى عليهما عبد الله بن عمر " .

- (٢) ابن الحوام بن خويلد الاسدي القرشي الصحابي الشجاع وأحد المشرة المبشرة بالجنة ، وأول من سل سيفه في الاسلام أسلم وله من المصنف ١٢ سنة شهد بدرا وأحد واليرموك وشهد الجابية مع عمر وجعله عمر فيمن يصلح للخلافة بعده قتله ابن جرير غيلة يوم الجمل سنة ٣٦ هـ . وكانت ولادته سنة ٢٨ قبل الهجرة . انظر الاعلام ج ٣ / ٧٤ .
- (٣) سنن بن منصور ج ١ / ١٩٤ مصنف عبد الرزاق ج ٦ / ١٦٤ - ١٦٥ ، السنن الكبرى ج ٧ / ١٤٣ . (٤) البيهقي في السنن الكبرى ج ٧ / ١٤٣ .
- (٥) سنن البيهقي ج ٧ / ١١٤ .

غير الأب هل يجبر الصغير والصغيرة ؟

بعد اتفاقهم على أن الأب يجبر الصغير والصغيرة اختلفوا فسى

غير الأب من الأولياء هل له ذلك أو لا ؟ .

عرض المذاهـب :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن جميع الأولياء لهم أن يزوجوا الصغير والصغيرة ،
ولهما الخيار اذا بلغا مع غير الأب والجد ، فاذا زوج الأخ أخته أو أخاه
الصغيرين كان العقد صحيحا الا انه غير لازم . فللصغيرة والصغير -

اذا بلغا - الخيار بين الفسخ والامضاء . (١)

وهو رواية عن الامام احمد (٢) .

وقال أبو يوسف ليس لهما الخيار مع جميع الأولياء . (٣)

الوصى والحاكم :

قال الحنفية وليس للوصى والحاكم أن يزوجا الصغير والصغيرة فسى
ظاهر الرواية . وفى رواية - عن أبي حنيفة - أن لهما أن يزوجا الصغير
والصغيرة اذا فوض اليهما ذلك - أعنى : اذا فوض السلطان للحاكم

(١) المرغينانى ، الهداية مع فتح القدير ج ٣ / ٢٧٤ ، الزيلعى ، تبين

الحقائق ج ٢ / ١٢١ .

(٢) ابن قدامه ، الكافى ج ٦ / ٦٥١ .

(٣) المرغينانى ، الهداية مع فتح القدير ج ٣ / ٢٧٤ .

توزيع الصغير والصغيرة وفوض الموصى الى الوصى ذلك . (١)

مذهب المالكية :

وزهد المالكية الى أن الموصى فقط - بمد الأب - أن يزوج الصغير والصغيرة بشرط أن يكون الموصى قد عين له الزوج أو الزوجة ، أو أمره بالاجبار - كأن قال له زوجها قبل البلوغ - فان لم يعين له الزوج أو الزوجة أو لم يأمره بالاجبار بل وصى اليه بانكاحها فقط فلهم في الصغيرة قولان : أحدهما : له جبرها - أيضا .

الثاني : ليس له جبرها ، وبالتالي فليس له تزويجها - وان طلبت منه ذلك - حتى تبلغ ، لأنه لا بد من اننها - حينئذ - والصغيرة لا ان لها .

وأما الصغير فليس له جبره أيضا لكن له أن يزوجه اذا طلب الصغير ذلك وكان له فيه مصلحة .

ووجه تفريقهم بين الصغيرة والصغير : أن الصغير يستطيع - اذا بلغ - ولم يعجبه النكاح - أن يتخلص منه بالطلاق ، وأما الصغيرة فلا تستطيع ذلك لأن عصمتها بيد غيرها .

والوصى الذي له الاجبار هو وصى النكاح وأما وصى المال فليس له ذلك (٢)

(١) الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٢ / ١٢٦ - ١٢٧ ، وفي الفتاوى الهندية

ج ١ / ٢٨٤ : ان الوصى ليس له ذلك وان أوصى اليه الأب بالزواج .

(٢) انظر لمذهب المالكية : الخرش ، شرحه على مختصر ج ٣ / ١٧٧ - ١٧٨

احمد النفاوي ، الفواكه الدواني ج ٢ / ٩ - ١٠ ، احمد الدردير ،

الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ج ١ / ٣٨٢ .

وهناك قول - عندهم - أن للحاكم أن يزوج الصغير اذا كان له في الزواج

مصلحة . انظر احمد الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٢ /

الصفيرة اليتيمة :

تقدم - للمالكية - أن الذي يزوج الصغيرة هو الأب ثم وصيه بالشرط السابق وليس لأحد غيرهما تزويجها ، إلا أنهم استثنوا الصغيرة اليتيمة التي لا وصى على نكاحها والتي يخشى عليها الفساد في أخلاقها أو الضياع من فقرها وعدم وجود من ينفق عليها - فقالوا : إذا آلت حالها إلى ذلك فإن لباقي الحمصة بل ولجميع المسلمين أن يزوجه - حينئذ - حفاظا عليها من أن تتردى في هوانة لا تحمد عقابها .

وقد اشترطوا - بعد ذلك - لتزويجها شروطا وهي :

أن تبلغ عشر سنوات ، وأن ترضى بذلك الزوج ، وأن يكون كفوا لها ، وأن يكون زواجها بمهر المثل ، وجهاز عرسها مناسبا لها ، وأن يشاور القاضي في هذا بعد أن يثبت لديه عدم وجود أب أو وصى مجبر وأنها إذا لم تتزوج فسيحقق وقوع ما يخشى وقوعه ، وأنها خالية من الموانع الشرعية للزواج : بأن لم يكن لها زوج وليست معتدة لزوج . (١)

واختار المتأخرون منهم : أن اليتيمة إذا خيف عليها ما مر فإن للمأصب أو الولي غير المجبر أو الحاكم تزويجها ، أتمت عشرًا أو لم تتم ، رضيت بذلك الزوج أو لم ترض ، كفوا كان الزوج أم غير كفء وان لم يناسبها جهاز العرس وأنه لا يشترط إلا مشاوره القاضي لكي يتأكد عنده يتمها وخوف الضياع عليها وظهورها من الموانع الشرعية . لأن الضرر المتوقع أعظم وأكبر من ضرر كون الزوج غير كفء أو ارغامها على زوج لا ترضى به وما إلى ذلك ،

(١) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٣ / ١٧٨ - ١٧٩ .

ومعلوم أنه يرتكب أخف الضررين لتفادي الضرر الأكبر (١)

مذهب الشافعية :

ومذهب الشافعية إلى أن للجد أبي الأب - وان علا - ولاية الاجبار

على الصغير والصغيرة - بعد الأب - وليس لغيرهما ذلك (٢) .

مذهب الحنابلة :

وأما الحنابلة فلم يفتوا في الصغيرة ثلاث روايات :

الأولى :

وهي المذهب : أن الصغيرة إذا كانت سنها دون تسع سنين ،

فلو وص النكاح من قبل الأب أن يزوجهما وليس لغيره ذلك .

فإن بلغت تسع سنين فأكثر فماتت الأولياء تزويجها كالبالغة -

بعد أن تستأذن - ولها إذن صحيح معتبر - وليس لها الخيار

إذا بلغت . وفي قول لبعضهم جواز ذلك للحاكم أيضا (٣)

الثانية :

لغير الأب - من الأولياء - جبر الصغيرة كانت دون تسع أو تجاوزتها

ولها الخيار إذا بلغت (٤) .

(١) الصاوي ، حاشيته على الشرح الصغير ج ١ / ٣٨٣ .

(٢) المحلى ، شرحه على المنهاج ج ٣ / ٢٢٢ فما بعدها ، الرطبي ، نهاية

المحتاج ج ٦ / ٢٢٨ فما بعدها .

(٣) ابن قدامة ، الكافي ج ٦ / ٦٥١ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٤٦ ،

شرح المنتهى ج ٣ / ١٤ - ١٥ .

(٤) ابن قدامة ، المغنى ج ٧ / ٤٢ ، الكافي ج ٦ / ٦٥١ .

وهذه الرواية مثل قول الحنفية ولا تخالفها الا في الجدة حيث لم يثبت الحنفية الخيار لها مع الجدة بينما اثبتته هذه الرواية .

الثالثة :

ليس لغير الأب والوصى تزويجها - وان كانت بنت تسع سنين حتى تبلغ (١) . وهذه الرواية تتفق مع مذهب المالكية اللهم الا أنها لا تشترط تعيين الزوج من قبل الوصى ، أو الوصية بالاجبار ، وانما تكفى بأن يكون الوصى وصى نكاح .

الصفيرة :

وأما الصفير فالوصى أن يزوجه - وكذا للحاكم - بشرط أن يحتاج الى الزواج - لوطء أو خدمة - ولم يوجد أب ولا وصى مجبر ، لأنه هو الذى يرى مصالح ماله بعدهما . أما اذا لم يحتاج الى النكاح فليس له تزويجها لأنه - حيثئذ - يكون ضررا عليه بدفع المهر وتحمل نفقة بلا حاجة داعية الى ذلك . (٢)

وخلاصة ما تقدم :


أن الأب يزوج الصفير والصفيرة بالاتفاق .

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) ابن قدامة ، المغنى ج ٧ / ٤٩ - ٥٠ ، الكافى ج ٦ / ٦٤٩ ،

البيهوتى ، كشف القناع ج ٥ / ٤٥ - ٤٦ .

وأما اليتيمة واليتيم :

فقال الحنفية يزوجهما جميع الاولياء ولهما في غير  والجد

الخيار اذا بلغا .

وقال المالكية يزوجهما الوصي فقط، الا اذا خيف الضياع على

الصفيرة .

وقال الشافعية يزوجهما الجد فقط .

وقال الحنابلة يزوجهما الوصي - وكذا الحاكم في الصفير

- ما لم تبلغ الصفيرة تسع سنين فان بلغتها فحكمها حكم البالغة .

الأدلة

أدلة الحنفية :

استدل الحنفية - لما نهوا اليه - بما يلي :

أولا : قوله - تعالى - " وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب

لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو

ما ملكت أيمانكم " (١) .

ووجه الدلالة : أن الآية نهت الأولياء عن أن يتزوجوا من

اليتامى حين يخافون عدم العدل . وأما عند عدم الخوف فيبقى الحكم

(١) الآية ٣ من سورة النساء .

على الأصل وهو حل الزواج ، واذأ أبيع زواجهن فلا يتأتى إلا
بجبرهن لأنه لا رأى لهن لصغرهن (١) .
ويؤيد هذا ما قالت السيدة عائشة -رضى الله عنها- فى هذه الآية
انها نزلت فى اليتيمة تكون فى حجر وليها فيعجبه جمالها ومالها
ويريد أن يتزوجها من غير أن يقسط لها فى صداقها فيعطىها مثل
ما يعطى غيره لو تزوجها ، فنهاهم الله - تعالى - عن هذا الزواج إلا
أن يقسطوا فى الصداق ويعطوهن مهر أمثالهن ، وإلا فليتكحوا
ما طاب لهم من النساء غيرهن . (٢)

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أولهم :

ان ما ذكر من تفسير عائشة -رضى الله عنها- لهذه الآية هو وجه من
وجوه أخر رويت عن الصحابة والتابعين .

الوجه الثانى :

انه لما نزل قوله - تعالى - : " وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا
الخبث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم انه كان حوبا كبيرا " (٣) -
خاف أولياء اليتامى أن يصيبهم هذا الحوب اذا هم قصرُوا فى حفظ أموال

(١) ابن السهام ، فتح القدير ج ٣ / ٢٧٥ .

(٢) تفسير عائشة لهذه الآية رواه البخارى فى تفسير سورة النساء ج ٩ / ٣٠٧ -

٣٠٨ وفى كتاب النكاح ج ١١ / ٣٩ مع فتح البارى .

(٣) الآية ٢ من سورة النساء .

اليتامى فتخرجوا من ولا يتهم - بينما تحت أحد هم ربما العشر من الأزواج ،
فلا يعدل بينهم ولا يقوم بحقوقهن فقال الله - تعالى - لهم : ان خفتن
من ترك العدل في حقوق اليتامى وتخرجتم من ولا يتهم فتخرجوا - أيضا -
من ترك العدل بين النساء فقللوا عدد هن ، لأن من تخرج في أمر منهن
عنه مخافة الذنب بينما هو مرتكب لمثله لا يعد متحرجا . (١)
وهذا الوجه مروى عن ابن عباس (٢) وسعيد بن جبير والسدي (٣) .
وقتادة (٤) والضحاك (٥) .

-
- (١) الفخر الرازي ، التفسير الكبير ج ٩ / ١٧١ ، وانظر الطبري ، جامع
البيان ج ٤ / ١٥٦ - ١٥٧ .
(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي هجر الامة
ولد بمكة سنة ٣ قبل الهجرة كان اماما في الحلال والحرام وعالما
بأيام الحرب وأشعارهم وأنسابهم ، شهد مع علي الجمل وصفين
وكف بصره في آخر عمره فسكن الطائف وتوفي به سنة ٦٨ هـ .
انظر : الاعلام ج ٤ / ٢٢٨ .
(٣) هو اسماعيل بن عبد الرحمن تابعي حجازي الاصل ، سكن الكوفة ، كان
مفسرا وعالما بالمغازي عارفا بالمواقع وأيام الناس توفي سنة ١٢٨ هـ .
انظر : الاعلام ج ١ / ٣١٣ .
(٤) ابن دعامه بن عزيز السدوسي البصري ، المفسر الحافظ قال الامام
احمد : قتادة أحفظ أهل البصرة ، وكان رأسا في العربية ومفردات
اللغة وأيام الحرب والنسب . توفي بواسطة سنة ١١٨ هـ وكانت ولادته
سنة ٩١ هـ . انظر : الاعلام ج ٦ / ٢٧ .
(٥) الطبري ، جامع البيان ج ٤ / ١٥٦ - ١٥٧ .
والضحاك هو ابن مزاحم البلخي الخراساني أبو القاسم المفسر وهو من
اشراف المعلمين وفقهائهم توفي سنة ١٠٥ هـ .
انظر : الاعلام ج ٣ / ٣١٠ .

الوجه الثالث :

انهم كانوا يتخرجون من ولاية أموال اليتامى فقيل لهم : ان هذا أمر حسن وينبغى عليكم أيضا - كما تخافون من الولاية على أموال اليتامى - فخافوا أن تقعوا في الزنا فتعففوا بنكاح ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولا تقربوا المحرمات . وهذا مروى عن مجاهد (١) .

الوجه الرابع :

أن الرجل منهم ربما يكون عنده النسوة وهو ولي على ايتام . فاذا نفذ ما عنده من مال في الانفاق على زوجاته ، وصار محتاجا مديده السى أموال اليتامى لينفق عليهم فقال الله - تعالى - لهم : وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى اذا تعددت الزوجات فقد حرمت عليكم أن تنكحوا أكثر من أربع ليزول هذا الخوف ، فان خفتم في الأربع - أيضا - فثلاثة ، فان خفتم في الثلاثة فاثنتين فان خفتم في اثنتين فواحدة .

وهذا الوجه مروى عن ابن عباس وعكرمه (٢)

فهذه وجوه أرجحة لفهم هذه الآية وليس ما ورد عن عائشة بأولها

بل ان الاولى والا قرب هو الوجه الثانى فيكون معنى الآية وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فخافوا الظلم في النساء فلا تنكحوا منهن الا ما لا تخافون

(١) انظر : الطبرى ، جامع البيان ج ٤ / ١٥٦ .

(٢) انظر : الطبرى ، جامع البيان ج ٤ / ١٥٦ ، الفخر الرازى ، التفسير

الكبير ج ٩ / ١٧١ . وعكرمه هو عبد الله الجبرى المدنى ، مولى عبد الله

ابن عباس تابعى كان من أطم الناس بالتفسير والمفازى ولد سنة ٢٥ هـ

وتوفى سنة ١٠٥ هـ . انظر : الاعلام ج ٥ / ٤٣ .

أن تجوروا فيه منهن من واحدة الى الأربع (١) وانما كان هذا الوجه أولى
" لأن الله - جل ثناؤه - افتتح الآية التي قبلها بالشهي عن أكل أموال اليتامى
بغير حقها وخطئها بغيرها من الاموال فقال - تعالى ذكره - : " وآتوا
اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم
انه كان حوبا كبيرا " (٢) ثم أطعمهم أنهم ان اتقوا الله في ذلك فتخرجوا
فيه فالواجب عليهم من اتقاء الله والتخرج في أمر النساء مثل الذي عليهم
من التخرج في أمر اليتامى وأطعمهم كيف التخلص لهم من الجور فيهم كما
عرفهم المخلص من الجور في أموال اليتامى فقال : انكحوا - ان خفتم الجور
في النساء على أنفسكم - ما أبحت لكم منهن وحللته منى وثلاث ورباع " (٣)

وجواب :

بأن السيدة عائشة - رضی الله عنها - قد روت أن سبب نزول هذه الآية
هو زواج الاولياء منهن في حجوهم وقت ولا يتهم - دون أن يقسطوا لهم
في الصهر فيكون نصا في هذا ، لأن سبب نزول هذه الآية تفسير لها .
ولان سلم أن ما ورد من وجوه هو محتفل في هذه الآية فلا مانع من أن تكون
هذه الآية شاملة لجميع هذه الوجوه ، ومنه الوجه الذي أبدته عائشة ، فيكون
معنى الآية : وان خفتم أن لا تقسطوا في شؤون اليتامى .

ثانيهم :

ان المراد باليتامى - في هذه الآية - البالغات بدليل قوله - تعالى -

(١) الطبرى ، جامع البيان ج ٤ / ١٥٨ .

(٢) الآية ٢ من سورة النساء .

(٣) الطبرى ، جامع البيان ج ٤ / ١٥٨ .

" في يتامى النساء اللاتي لا توءتوفيهن ما كتب لهن " (١) والنساء اسم يطلق على الكبار من الاناث كالرجال في الذكور ، واليتامى اللاتي في الآية الاولى هن اليتامى في هذه الآية - كما فسرت عائشة - فيكون المراد باليتامى هناك البالغات أيضا (٢)

ويجاب عن هذا الايراد من وجهين :

الاول : لو كان المراد البالغة لما نهى الشارع عن الحط من مهرها ، لأنها حينئذ - لها اختيار صحيح فلها أن تحط من مهرها - وذلك جائز اجماعا (٣) .
ويمكن أن يقال : انه ربما استضعفها الولي فأنقصها حقها بدون اننها فنهوا عن ذلك (٤) .

الثاني : لو كان المراد البالغات لأصبح معنى الآية وان خفتم أن لا تقسطوا في شؤن البالغات وهذا معنى بعيد جدا لا يقبله وبأباه معنى القرآن السابق .

والأحسن أن يحمل النساء على جنس الاناث .

الدليل الثاني :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - زوج بنت عمه حمزة - رضی الله عنه -

(١) الآية ١٢٦ - من سورة النساء .

(٢) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ج ٥ / ١٣ ، ابن العربي ، أحكام

القرآن ج ١ / ٣١٠ - ٣١١ .

(٣) ابن العربي ، أحكام القرآن ج ١ / ٣١١ .

(٤) المصدر السابق .

من عمر بن أبي سلحة وهي صغيرة . (١)

وقبل أن ابدأ في مناقشة هذا الاستدلال لابد أن أعرض قصة بنت حمزة كما رواها المحدثون فهو يعيننا على موطن الضعف في هذا الاستدلال .

فالقصة - كما رواها البخاري - : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حين كان في مكة لأداء عمرة القضاء خرجت بنت حمزة تناديه : يا عم ؟ فقيل له : انها ابنة حمزة ، فاغتصم على ولايتها جعفر (٢) وعلى يزيد بن حارثة (٣) فدفعها النبي - صلى الله عليه وسلم - الى جعفر لأن خالتهما عنده (٤) قال في الفتح : ووقع في رواية انها مكثت عند جعفر حتى قتل فصارت عند علي فمكثت عنده حتى بلدت فمرضها على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : هي ابنة أخي في الرضاعة (٥)

-
- (١) ابن المهصام ، فتح القدير ج ٣ / ٢٧٦ .
 - (٢) ابن أبي طالب من شجعان الصحابة ، وكان اسن من علي بعشر سنين ، وهو أحد السابقين الى الاسلام هاجر الى الحبشة وعاد الى المدينة سنة ٧ من الهجرة واستشهد في غزوة مؤتة سنة ٨ هـ . انظر : الاعلام ج ٢ / ١١٨ ، الاصابة ج ١ / ٢٣٧ .
 - (٣) ابن شراحبيل الكلبى تبناه النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل الاسلام وظل يدعى ابن محمد حتى أبطل الاسلام التينى ولازم الرسول - صلى الله عليه وسلم - وهو من أقدم الصحابة اسلاما وكان حب النبي - صلى الله عليه وسلم - استشهد في غزوة مؤتة وكان أميراً فيها سنة ٨ هـ . انظر : الاعلام ج ٣ / ٩٦ ، الاصابة ج ١ / ٥٦٣ .
 - (٤) ج ٩ / ٤٩ و ج ١١ / ٤٤ مع فتح الباري .
 - (٥) ابن حجر ج ٩ / ٤٩ وذكر أن هذه الرواية هي رواية أبي سعيد السكرى .

وقصة عرض عليّ لبنت حمزة على رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

رواها - أيضا - مسلم (١) وسعيد بن منصور في سننه (٢) .

وفي السنن الكبرى - يحد أن أورد عرض عليّ لبنت حمزة - : " فزوجها رسول

الله - صلى الله عليه وسلم - سلمة بن أبي سلمة فكان النبي - صلى الله

عليه وسلم - يقول : هل جزيت سلمة ؟ " .

قال البيهقي وهذا اسناد ضعيف (٣) .

والاستيعاب وأسد النخابة ذكرا زواج سلمة من بنت حمزة ،

ولم يذكر أنها صفيرة (٤) ، وقد ورد في الإصحاح : أن النبي

- صلى الله عليه وسلم - زوجه بنت حمزة وهما صبيان صغيران (٥) .

= وفيه أيضا ان اسمها عطارة وقيل فاطمة وقيل امامه . . والاول هو المشهور .

انظر ترجمتها في : أسد النخابة ج ٢١ / ٧ ، الاصابة ج ٢٣٥ / ٤ - ٢٣٦

طبقات ابن سعد ج ٤٨ / ٨ . وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - أنها

ابنة أخي من الرضاعة : لأن ثوية - مولاة أبي لهب - أرضعت حمزة

ثم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم أباسلمة .

انظر : أسد النخابة ج ٢٩٤ / ٣ .

(١) ج ٢٣ / ١٠ - ٣٤ شرح النووي .

(٢) ج ٢٣٠ / ١ .

(٣) ج ١٢١ / ٧ - ١٢٢ ، وما قاله البيهقي من أن سلمة بن ^{أبي} سلمة - لا عمر

أخاه - هو الذي تزوجها ، هو الذي كادت كتب الطبقات أن تجمع عليه

وهو سلمة بن أبي سلمة عهد اللعين عبد الأسد القرشي المخزومي وهو

أسن من أخيه عمر وكان قد توكل لأمه في زواجها من رسول الله - صلى الله

عليه وسلم . انظر : الاصابة ج ٦٦ / ٢ ، الاستيعاب ج ٦٤١ / ٢ وأسد

النخابة ج ٤٢٩ / ٢ .

(٤) انظر : الاستيعاب ج ٦٤١ / ٢ ، أسد النخابة ج ٤٢٩ / ٢ .

(٥) ابن حجر ، ج ٦٦ / ٢ وفيه أنها توفيا ولم يدخل بها .

وبعد هذا العرض يتبين لنا ما يلي :

أولا : أن كتب الحديث لم ترو لنا زواج سلمة من بنت حمزة اللهم الا فسى
رواية ضعيفة عند البيهقي .

ثانيا : أنه حتى طى هذه الرواية الضعيفة ليس فيها أنه تزوجها وهى
صغيرة .

ثالثا : جاء فى الفتح أن بنت حمزة عرضت على رسول الله - صلى الله عليه
وسلم - بعد ما بلغت فيكون زواجهما من سلمة بعد البلوغ لأن زواجه
منها كان بعد أن عرضت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وما كان
على ليمرضها على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد أن تتزوج
سلمة .

وبعد فما أحسب نسا بهذا الضعف يصلح دليلا يحتج به .

الدليل الثالث :

أن سبب الجهر موجود ، وشرطه متحقق فى بقية الأولياء ، فيصح منهم
قياسا على الأب والجد .

وبيان ذلك : أن سبب الولاية هو مطلق القرابة . أما القرابة القريبة فهى
سبب فى زيادة الولاية - وهى الالتزام - ومطلق القرابة موجود فى بقية الحميات
وهى فى أصلها داعية الى الشفقة التى تزيد على شفقة الجنس ان لا يد وأن
يشعر القريب نحو قريبه بشعور خاص يزيد على شعوره نحو شخص آخر غيره ،
وبالتالى فهو حريص على تشوف المصلحة له .

وشرط الولاية - وهو عجز المولى عليه عن تدبير شؤنه وتحصيل مصالحه
وما يحتاج اليه بنفسه - موجود أيضا .

أما الحجز فظاهر ، وأما الحاجة فلأن الكفة عزيز الوجود ولا يحصل في كل وقت وهو لورد فاحتمال كبير أن لا ينتظر الى البلوغ ، فو لم نجعل للمعصبة ولاية التزويج هذه لفاتها خير مرجو . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

ويناقش هذا الاستدلال بأن سبب ولاية الاجبار هو القرابة القرههسة - لا مطلق القرابة - لأن القرابة القريبة تمتاز بوفور الشفقة والحرص الشديد ، بخلاف مطلق القرابة فانها يموزها الشفقة الكاملة ، لكن أصل الشفقة موجود فجعلناها سببا لولاية التزويج بالاذن وذلك لا يكون الا بعد البلوغ ، فولاية الاجبار خصت بالقرابة القريبة لوفور الشفقة فيها ، وانتفت في مطلق القرابة لقصور الشفقة ان ليس للعم والأخ وابن العم من الشفقة والحرص على مستقبل الصغيرة ما للأب . وهذا القصور لا يجبر باثبات الخيار للصغيرة بعد البلوغ ، لأن الضرر الذي سيلحقها لا يمكن رفعه - وهو ثيويتها - وأما غيره فانه لا يندفع الا بضرر هو أكبر منه - وهو خروجها من بيت الزوجية لتكـون قميدة البيت غير مرغوب في الزواج منها بعد ، بل هي قد تفضل الصـبر على ما يصيبها في بيت زوجها على خروجها منه وقد خسرت بكارتها فأى جبر هـذا ؟ .

وبالتالى فقد تكون في موضع اختيار بين أمرين أحلاهما مر : أتظل في بيت زوج لا يحسن عشرتها ولا يرضى حق الله فيها ، أم تفسخ هذا النكاح وتخرج من البيت منكسرة لا يرغب فيها أحد اللهم الا من تقدمت به السن أو كسد

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٣ / ١٣٤٦ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح

القدير ج ٣ / ٣٧٦ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٢ / ١٢١ .

في سوق الابكار لأمر ما .

أدلة الفريق الثاني :

استدل من منع غير الأب من تزويج الصغيرة والصغير بما يلي :

الدليل الاول :

أن قدامة بن مظعون (١) زوّج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرجع ذلك الى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : " انها يتيمة ولا تنكح الا باننها " . (٢) .

(١) ابن هبيب الجمحي القرشي شهد بدرا وأحد وسائر المشاهد . توفي

سنة ٣٦ هـ . انظر : الاعلام ج ٦ / ٣١ .

(٢) ونص الحديث : عن ابن عمر قال : توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة

له من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الاوقص وأوصى أوصى أوصى

أخيه قدامة بن مظعون ، قال عبد الله : وهما خالاي - فخطبت الي

قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها ، ودخل الصغيرة

ابن شعبة - يعنى الى أمها - فأرغبها في المال فحطت اليه وحطت

الجارية الي هوى أمها فأيّتا حتى ارتفع أمرهما الي رسول الله

- صلى الله عليه وسلم - فقال قدامة بن مظعون : يا رسول الله :

ابنة أخي أوصى بها الي فزوجتها ابن عمتها فلم أضربها في الصلاح

ولا في الكفاة ، ولكنها امرأة وانما حطت الي هوى أمها قال : فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم - : هو يتيمة ولا تنكح الا باننها .

قال : فانتزعت - والله - مني بعد أن ملكتها فزوجوها الصغيرة بسن

شعبة " .

رواه الامام احمد ج ٩ / ٩ - ٨ وقال احمد محمد شاكر اسناده صحيح ،

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ج ٤ / ٢٨٠ رواه احمد ورجاله ثقات .

ورواه البيهقي في سننه ج ٧ / ١٢٠ - ١٢١ والحاكم في المستدرک ج ٢ /

والحديث يدل على المراد من وجهين :

الاول : ان العم لو كان له ولاية الاجبار لما رد هذا الزواج .

الثاني : ما قاله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في تعليقه لرد ذلك

النكاح : " هي يتيمة ولا تنكح الا بانها " وما قال في حديث

آخر : " اليتيمة تستأمر في نفسها وانها صامتة " (١) .

وجه الدلالة : ان الحديث يمنع زواج الصغيرة الا أن تستأمر

- أي يؤخذ الامر منها - والصغيرة لا اذن لها ولا أمر لأنها -

لقصور عقلها - لا تعلم مصالحها ولا تميز بين ما ينفعها وما يضرها فكان

الحديث يقول : لا تنكح اليتيمة حتى تبلغ وتأذن بذلك (٢)

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

الاول : ان النكاح قد تم وان اليتيمة خبرت فاخترت الفسخ ويؤيد هذا

قول ابن عمر في هذا الاثر " فانتزعت - والله - مني بعد أن ملكتها "

ان لا يملكها الا بعد صحة النكاح (٣) .

ويجاب : بأن اليتيمة - هي الصغيرة ، والصغيرة لا اختيار لها

أعنى لا يعتبر انها ولا اختيارها . وقول ابن عمر بمثل رأيه

وهو لم يقدم على نكاحها الا لاعتقاده أن النكاح صحيح ، الا أن

(١) رواه الامام احمد ج ٤ / ١٠٨ - ١٠٩ وقال احمد محمد شاكر :

اسناده صحيح .

(٢) انظر : البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٤٦ .

(٣) ابن السكيت ، فتح القدير ج ٣ / ٢٧٦ .

النبي - صلى الله عليه وسلم - رد هذا النكاح واعتبره باطلا .

الثاني : أن ابنة عثمان بن مظعون كانت بالغة بدليلين :

أولهما : قوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا تنكح الا بان نهبها "

والصغيرة لا اذن لها وانما يكون من الكبيرة . وقد اعتبر ان نهبها

ورضاها هنا فلا بد أن تكون بالغة .

ثانيهما : قول قدامه " وانها امرأة وانها حطت الى رأى أمها "

والمرأة هي الانثى البالغة ويؤيده أنها لم تكن راضية عن زواجها

من ابن عمر .

الدليل الثاني :

قوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا تنكح البكر حتى تستأنن " (١)

ووجه الدلالة : أن البكر لا يعقد عليها الا بعد اذنها -

سواء كان الحاقدا أبا أو غيره - وهذا انما يتصور في الكبيرة ، ولا يتصور في

الصغيرة لأنه لا اذن لها فلا يصح تزويجها من جميع الأولياء ، وخصت

الصغيرة التي يزوجهها أبوها من الحديث بالأدلة السابقة . (٢)

وهذان الدليلان يقتضيان منع غير الأب من تزويج الصغير والصغيرة

- من وجهة نظر المستدلين بها - وهم المالكية والشافعية والحنابلة - الا

أننا نرى أن المالكية والحنابلة ألقوا الوصي بالأب وألحق الحنابلة - أيضا -

الحاكم والشافعية ألقوا الجد بالأب فما وجه هذا اللاحق ؟ وما وجهه

تفصيل الحنابلة في الصغيرة ؟ .

(١) رواه البخارى ج ١١ / ٩٧ مع فتح البارى .

(٢) انظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ج ٢ / ٨ .

وجه الحاق الوصى بالأب عند المالكية والحنابلة :

قال المالكية والحنابلة : وانما ألحقنا الوصى بالأب ، لأن الأب -
لوفورشفقته ، وكمال حرصه على مصلحة ابنته وابنه لا يفوض أمر نكاحهما الا
لحريص على مصلحتهما ، أمين على مستقبلهما فهو يقوم مقام الأب ونائب عنه
فأشبه الوكيل . (١)

ويناقش : بأن الوصى ليس فى معنى الأب لأننا ان سلمنا أن له
رأيا سديدا وأمانة فليس له ما للأب من حرص وشفقة .

وجه الحاق الحاكم بالأب عند الخنابلة :

وجه الحاق الحاكم بالأب فى تزويج الصغير والصغيرة : بأن الحاكم
يلى مالهما وينظر فى مصالحهما ، فصحت ولايته فى زواجهما قياسا على
المال . (٢)

ويناقش بأن هذا قياس مع الفارق لأنه - وان كان كل منهما ولاية -
الا أن الولاية على النفس غير الولاية على المال ، فالمال أمره سهل اذا ضاع
يموض ، أما النفس فلا ، فان المرأة اذا تزوجت وأعطت نفسها لزوج ولم
توفق فى هذا فهيهات أن يموض ما فات .

وجه الحاق الشافعية الجد بالأب :

وجه الحاق الشافعية الجد بالأب أن الجد له ولادة وتعصيب ، كما

(١) ابن قدامة ، الكاسانى ج ٦ / ٦٤٩ .

(٢) البهوتى ، كشاف القناع ج ٥ / ٤٥ - ٤٦ .

أن للأب ولادة وتمصيبا . كما أن شفقتة وحرصه لا يقلان عن شفقة وحرص

الأب فجاز تزويجه الصغير والصغيرة كالأب . (١)

دليل الحنابلة في الحاقهم بنت تسع سنين بالبالفة :

تقدم أن الحنابلة قد قسموا الصغيرة قبل أن تبلغ الى قسمين :

من هي دون تسع سنين وأجازوا للأب ولوصيه - فقط - تزويجها ، ومن بلغت تسع سنين وهذه أجازوا لجميع الأولياء تزويجها بشرط أن تأذن بذلك واعتبروا لها اننا صحيحا . فما هو دليلهم في هذا ؟ .

استدل الحنابلة لما ذهبوا اليه بما يلي :

قال الله - تعالى - " وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا

ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة " (٢)

فلاية دلت بحفهمها على أن للأولياء - ان لم يخافوا الجور - أن يتزوجوا ممن

هي تحت ولايتهم على ما فسرت به عائشة هذه الآية . (٣)

وقد دلت الاخبار عن النبي - صلى الله عليه وسلم - على أن اليتيمة

تستأذن فان أبت فلا جواز عليها فمن ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم -

" تستأمر اليتيمة في نفسها فان سكنت فهو اننها وان أبت فلا جواز عليها (٤)

(١) الشيرازي ، المذهب مع المجموع ج ١٥ / ٣٢٤ .

(٢) الآية ٣ من سورة النساء .

(٣) انظر ص ١٨٤ من هذا البحث .

(٤) رواه أبو داود من حديث أبي هريرة ج ١ / ٤٨٣ وسكت عليه ، وروى

البخاري حديثا بمعناه وهو " اليتيمة تستأمر في نفسها وان نهيها

صحتها " انظر ج ١١ / ٩٧ مع فتح الباري .

فتحصل من الآية والحديث ان اليتيمة يتزوجها وليها الذي يحل لهما -
وانها تستأذن فان اذنت صح النكاح والا فلا يجوز تزويجها ، وقد انتفى
الاذن فيمن هو دون تسع سنين فوجب حمله على من بلغت تسعا جمعا
بين الأدلة .

وانما خصصنا ذلك ببيت تسع لأن عائشة تقول : " اذا بلغت الجارية

تسع سنين فهي امرأة " . (١)

ولأن الصغيرة اذا بلغت تسعا فقد بلغت سنا يمكن أن تبلغ فيه بالحيض
وأصبحت سالحة للنكاح محتاجة اليه فأشبهت بالبالغة . (٢)

مناقشة استدلال الحنابلة

وبناقش استدلال الحنابلة بأن ما ذكرتموه من معنى اليتيمة فسي

الحديث هو احتمال من احتماليين :

الثاني : ان المراد باليتيمة هنا البالغة يدل له قوله تستأذن ، ولا

استئذان للصغيرة ، وانما سماها بذلك استدراا للشفقة عليها (٣)

وهذا الحمل أنسب في الجمع بين الأدلة لأن له قرينة معتبرة في الشرع واللفظة .

وأما حمله على بيت تسع سنين فلا دليل عليه ، لأن قول عائشة لم يصح (٤)

(١) رواه الترمذى منقطعا انظر ج ٥ / ٢٨ مع عارضة الاحوذى .

(٢) انظر : ابن قدامة ، المغنى ج ٧ / ٤٢ - ٤٣ ، الكافي ج ٦ / ٦٥١ .

(٣) ابن السمام ، فتح القدير ج ٣ / ٢٧٦ .

(٤) ابن الصري ، عارضة الاحوذى ج ٥ / ٢٨ .

وأما التعليل بأن من بلغت تسعا فقد بلغت سنا يمكن أن تحيض فيه . الخ
فانه تعليل بعيد جدا والا فكوا الحبر وارفعوا الولاية عنها .

الترجيح : ح :

وبعد مناقشة الأدلة لم يسلم منها الا الآية - وهو قوله - تعالى - :
" وان خفتن ألا تقسطوا . . ." (١) من أدلة الحنفية وحد يثبت
" لا تتكح البكر حتى تستأنن " (٢) من أدلة مخالفينهم ، والآية دلالتها
على الاجبار ظنية ، لأنها مبنية على احتمال ترجح من بين احتمالات أخرى ،
والحديث ظني السند والدلالة ، أما كونه ظني السند فلأنه خبر آحاد ،
وأما كونه ظني الدلالة فلأنه يحتل المجاز .

وانما تعارض دليلان ترجح اقوامهما وهو الآية ، أو نجمع بينهما بحمل البكر
في الحديث على الباطنة لرفع هذا التعارض . وعلى كلا الطريقتين فالآية
هي التي تظل سليمة في دلالتها على المدعى .

اجبار الوطنى مقيسد بشروط

تقدم أن للأب أن يجبر الصغيرة والصغير على النكاح ، وأضيف - هنا -
أن العلماء وضعوا شروطا لجواز هذا الجبر وصحة عقد النكاح الذى ينتج عنه
- حماية للصبي من تعسف ربما يصدر عن الأب في استعمال هذه الولاية
التي منحها له الشارع .

(١) الآية ٣ من سورة النساء .

(٢) تقدم تخرىج الحديث في ص ١٩٥ .

والعلماء اختلفوا على أنه لا يجوز أن يضر بهما في هذا العقد ، وأن عليه أن يراعى المصلحة فيه ، إلا أنهم اختلفوا في تقدير تلك المصالح وفيما هو ضرر : فمثلا الزواج بخير كفه ففهم من عدّه ضررا لا تجبره أية مصلحة أخرى ومن ثم فلم يصح هذا العقد . ومنهم من أجاز هذا العقد انطلاقا من أن الأب لا يقدم على هذا إلا وقد رأى مصلحة في هذا العقد ينعدم معه - أو يكاد - ضرر الزواج بخير كفه .

ومثل الزواج بخير كفه : الزواج بأقل من مهر المثل للصفيرة وبأكثر منه للصفير وهذا الأمران ما سأحدث عنهما .

أولا : تزوج الصفيرة بخير كفه :

اختلف العلماء في هذا :

فذهب أبو حنيفة إلى أن للأب والجد - فقط - أن يزوج الصفيرة بخير كفه (١) وهو قول للحنابلة في الأب خاصة (٢) .

وذهب المالكية - في الأصح عندهم - (٣) والشافعية في الظاهر (٤)

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٣ / ١٣٦١ ، المرغيناني ، الهداية

مع فتح القدير ج ٣ / ٣٠٣ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ج ٧ / ٤١ .

(٣) الخرش ، شرحه على مختصر خليل ج ٣ / ١٧٦ ، أحمد النفاوي ،

الفواكه الدواني ج ٢ / ٥ .

(٤) الخطيب الشربيني ج ٣ / ١٦٤ - ١٦٥ وفيه : وفي القول الآخر يصح

ولها الخيار إذا بلغت ، لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطان كما

لواشترى مبيها .

والحنابلة (١) وأبو يوسف ومحمد من الحنفية (٢) الى أنه لا يجوز للولسى
المجبر أن يزوج الصغيرة بغير كفء وانما فعل كان العقد باطلا عند
الشافعية والمالكية وأبي يوسف ومحمد .

وفصل الحنابلة فقالوا : ان كان يعلم أنه غير كفء بطل العقد لأن
هذا العقد لا حظ لها فيه فصار كما لو باع عقارها لغير مصلحة .
وان كان لا يعلم صح العقد ووجب عليه فسخه ، لأن الفسخ أصلح لها فوجب
عليه فعله ، كما لو اشترى معييا لا يعلم عيبه . (٣)

وجه قول أبي حنيفة :

وجه قول أبي حنيفة أن المدار في الحكم على العلة ، والعلة فسى
الاجبار هي القرابة القريبة وهي موجودة في الأب والجد ، والضرر غير متعين
بل مستبعد ان الظاهر أن الأب - لو فور شفقتة وحرصه على مصلحة ابنته وخوفه
على سمته - لا يقدم على هذا الزواج الا ويكون فيه المصلحة ، فقد يكون في
زواجها بهذا الشخص - وان كان غير كفء - مصلحة كبيرة تموضها ما نقص من
كفاؤته ، ولو فعل هذا غير الأب والجد لم يصح لقصور شفقتهم . (٤)

(١) البهوتى ، كشف القناع ج ٥ / ١١٤ ، وانظر ابن قدامة ، المغنسى
ج ٢ / ٤١ .

(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٣ / ١٣٦١ ، المرغينانى ، الهداية
مع فتح القدير ج ٣ / ٣٠٣ .

(٣) البهوتى ، كشف القناع ج ٥ / ١١٤ .

(٤) المرغينانى ، الهداية مع فتح القدير ج ٣ / ٣٠٣ .

ووجه قول الآخرين :

أنه عقد لا مصلحة لها فيه - في الظاهر - لأن النقص في الكفاءة قصور في الرجل فصار كما لو باع عقارها بغير مصلحة ، فانه لا يجوز ، فلأن لا يجوز أن يزوجهها بغير كفه أولى . (١)

الترجيح ح :

والمعول عليه في هذه المسألة هو صفات الكفاءة ؛ فان كانت بحيث اذا فاتت تضر بالمرأة - كالتدين مثلا - نرجح فيها المذهب الثاني ، وان كانت بحيث اذا فاتت لا تؤثر نرجح فيها الرأي الاول اعتمادا على شفقة الأب .

ثانيا : زواج الصغيرة بأقل من مهر المثل وزواج الصغير بأكثر منه :

اختلف الائمة الأربعة في هذا :

فذهب أبو حنيفة الى أن للأب والجد ان يزوج الصغيرة بأقل من مهر المثل ، وان يزوج الصغير بأكثر من مهر المثل ولو بغير فاحش . (٢) .
ووافقه المالكية (٣) والحنابلة (٤) في الأب فقط ، الا أنى لم أر للحنابلة تحديدا في الزيادة والنقصان .

وذهب الشافعية الى أن هذه التسمية غير جائزة ، بل هي باطلة

ويجب مهر المثل في الصغير والصغيرة . (٥)

-
- (١) الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج ج ٣ / ١٦٥ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ١١٤ . (٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٣ / ١٣٦١ - ١٣٦٢ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٣ / ٣٠٣ .
(٣) احمد الدردير ، الشرح الصغير مع الصاوي ج ١ / ٣٨١ .
(٤) البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٤٣ .
(٥) الشربيني ، مغنى المحتاج ج ٣ / ٢٢٧ .

وقال أبو يوسف ومحمد : الزيادة عن مهر المثل في الصغير والنقصان

عن مهر المثل في الصغيرة : ان كان ما لا يتفابن الناس فيه لا يجوز .

وقد فسر قولهما بعد الجواز بتفسيرين :

الاول : ان النكاح باطل .

الثاني : تبطل التسمية ويجب مهر المثل . (١)

الأدلة

استدل الفريق الاول لما ذهب اليه - بما يلي :

الدليل الاول :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - زوج فاطمة من علي - رضي الله عنهما

- بأربعمائة درهم ولا شك أن هذا دون صداقها . (٢)

الدليل الثاني :

أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - خطب الناس فقال : ألا لا

تفألوا في صداق النساء .

فما أصدق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحدا من نساءه ولا أحدا من

بناته بأكثر من اثنتي عشرة أوقية . (٣)

(١) ابن الهمام ج ٣ / ٣٠٣ قال واختار صاحب الهداية القول الاول .

(٢) المصدر السابق .

(٣) رواه الترمذي ج ٥ / ٣٧ مع عارضة الاحوذى ، وأبو داود ج ١٠ / ١٢١

مع بدل المجهود ، والدارقطني ج ٢ / ١٤١ ، والحاكم في المستدرک

ج ٢ / ١٧٧ وقال الذهبي : تواترت الاسانيد بصحة سخطبة عمر في ذلك

الدليل الثالث :

أن سعيد بن المسيب زوج ابنته بدرهمين ، ولا شك أن هذا
دون مهرها . (١)

ونناقش هذه الأدلة الثلاثة :

أولا : أن الاستدلال يتم بها لو ثبت أنهن زوجن قبل البلوغ - كما هو محل
النزاع - وأما بحد البلوغ فلا نزاع فيه ، اللهم الا في عائشة
- رض الله عنها . (٢)

ثانيا : سلطنا أن ذلك كان قبل البلوغ لكن لا نسلم أنه دون مهر المثل ،
بدليل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سوى بين نسائه اللاتي
أصدقهن وبين بناته .
وقول عمر : " لا تخالوا . . . " ليس معناه النقص عن مهر المثل - كما
هو المدعى - بل هو نهى عن المبالاة أى الزيادة عن المهور
المعتاد .

وعمل سعيد لا حجة فيه لانه تابعى .

الدليل الرابع :

ان المصلحة وعدمها - هنا - لا يدوران مع كثرة المال وقلته فذلك
شأن التجارة . وأما هذا الحقد فمدار المصلحة فيه على اختيار الزوج الصالح
الذى يحسن العشرة ويرعى حق الزوجية ، والضرر كل الضرر اذا لم يتحقق ذلك ،

(١) ابن قدامة ، المحلى ج ٧ / ٤٨ - ٩٩ ، الكافي ج ٦ / ٦٣٣ .

(٢) انظر ص ١٧٦ من هذا البحث .

وأما المال فأمره سهل ، وإذا كان المقصود ما تقدم فإن الأب - بما اجتمع فيه من كمال الرأي ووفور الشفقة والاهتمام بمستقبل ابنته مأمون على ما يراه من مصلحة ، ولا يقدم على تزويجها من شخص ينقص من مهر مثلها ، أو يزيد في مهر ابنه على مهر مثل زوجته - إلا لمصلحة يتضائل معها المال (١) .

دليل الفريق الثاني :

واستدل الفريق الثاني بأن الأب مأمون أن يتصرف لابنته وابنته بما فيه المصلحة لهما ، وأن النقص عن مهر المثل في الصغيرة ، والزيادة في الصغير ضرر عليهما في الظاهر ، ويتنافى مع المصلحة ، فلا يصح كما لو باع عقاره بأقل من ثمن المثل أو اشترى لهما بأكثر من ثمن المثل . (٢)

قال الشافعية : ومن ثم لو تبرع له الولي بالصدقة صح المسمى

وان كان بأكثر من مهر المثل (٣) .

الترجيح :

والظاهر أن الراجح ما ذهب إليه الفريق الأول ، فالزواج لم يكن في يوم من الأيام عقداً يقصد منه الربح ويتحاشى فيه من الخسارة ، وإنما هو رباط بين اثنين الهدف منه أكبر وأسمى من أن يتحكم به المال ، فإذا تقدم للصغيرة الزوج الصالح الذي يحسن عشرتها ويرعى حق الله فيها - لكنه لم يدفع لها مهر مثلها فليس من الحكمة ولا من المصلحة رفضه انتظاراً لغيره ليزيد لها في

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٣ / ٣٠٣ ، ابن قدامة ، المغنى

ج ٧ / ٤٩ . (٢) انظر : المصدرين السابقين ، الشرييني ، مغنى

المحتاج ج ٣ / ٢٢٧ .

(٣) الشرييني ، مغنى المحتاج ج ٣ / ٢٢٧ .

المال ، والكفُ عزيز المال .

ومثلها الصغير اذا عثر على الزوجة الصالحة التي تحفظه في نفسها وماله وترعى حقوق الله ، ولأمر ما طلبت أكثر من مهر مثلها فليس من الحكمة تضييعها - ومثلها نادر .

هذا هو الظاهر من حال الأب حين يقدم على انقاص الصغيرة من مهر مثلها ، أو زيادة مهر الصغير - وهو ما تدفعه اليه أبوته وما يحمل من حصر وشفقة .

الثيب الصغيرة

تقدم أن الصغيرة يصح العقد عليها - على خلاف في غير الأب ممن الاطباء ، ويستثنى الصغيرة الثيب فان في صحة العقد عليها خلافا حتى نفس الأب : فقد ذهب الشافعية (١) الى أن الصغيرة الثيب ليس لأحد أن يزوجه - الأب وغيره من الاطباء في ذلك سواء - حتى تبلغ وتستأذن ، وهو وجه عند الحنابلة . (٢)

أما الحنفية (٣) والمالكية (٤) والحنابلة (٥) فلم يفرقوا بين الثيب والبكر ، فمن يزوج الصغيرة البكر يزوج الصغيرة الثيب على التفصيل السدى سبق في كل مذاهب .

- (١) النووي ، الروضة ج ٣ / ٧ ، الشرييني ، مفني المحتاج ج ٣ / ١٤٩ .
- (٢) ابن قدامه ، المغنى ج ٧ / ٤٤ ، الكافي ج ٦ / ٦٥٠ .
- (٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٣ / ١٣٥٩ .
- (٤) الخرش ، شرحه على مختصر خليل ج ٣ / ١٧٦ ، احمد الدردير ، الشرح الصغير مع الصاوي ج ١ / ٣٨١ .
- (٥) البيهوتي ، كشاف القناع ج ٥ / ٤٣ ، وانظر : ابن قدامه ، المغنى =

الأدلة

دليل الشافعية :

- استدل الشافعية - لما ذهبوا اليه - بقوله - صلى الله عليه وسلم -
" الشيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذن بها أبوها في نفسها " (١) .
وقوله - صلى الله عليه وسلم : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر " (٢) .

فالحديثان يدلان على أن الشيب لا تنكح الا بعد استئذائها
وأخذ الأمر منها ، فأثبتنا للشيب اذنا ورأيا في حال بلوغها فلا يجوز
الافتيات عليها وتزويجها حال الصغر . ففي المذهب : " . . . لأن
انها معتبر حال الكبر فلا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر " (٣) .

ويناقش بأن ثبوت الاذن لها بعد البلوغ أمر مسلم ، لكن تزويجها
قبل البلوغ لا يعد افتياتا عليها ، وانما الافتيات عليها أن تزوج بعد بلوغها
بدون اذنها ، ولو كان كل من سيكون له اذن بعد البلوغ يعد تزويجه افتياتا
عليه لكان تزويج الابن الصغير والبكر الصغيرة افتياتا عليهما ولا قائل به
الا ما تقدم عن ابن حزم وابن شبرمه .

== ج ٢ / ٤٤ ، الكافي ج ٦ / ٦٥٠ ، البهوتي ، شرح المنتبه ج ٣ /

١٣ - ١٤ .

(١) رواه الامام احمد ج ٤ / ١٦٠ بتحقيق احمد محمد شاكر ، ومسلم - واللفظ

له - ج ٤ / ١٤١ .

(٢) رواه البخاري ج ١١ / ٩٧ مع فتح الباري .

(٣) الشيرازي ج ٢ / ٣٧ وانظر : النووي ، الروضة ج ٧ / ٤٣ . المحلى

شرحه على المنهاج ج ٣ / ٢٢٢ ، المطيعي ، تكملة المجموع ج ١٥ /

٣٢٦ .

دليل الائمة الثلاثة :

استدل هذا الفريق بالأدلة السابقة في اجبار الصغيرة ، فبان

الأدلة شاملة للصغيرة الشيب .

ويرى الحنفية من الائمة الثلاثة أن طة الاجبار هو الصفر ، ويرى المالكية أن الحلة هي أحد أمرين : البكارة أو الصفر . فمتى وجد احدهما وجد الاجبار . ولا ينتفى الاجبار الا اذا انتفيا (١) ، والصفر موجود في الشيب الصغيرة ، والولاية موجودة في الأب ووصيه عند المالكية ، وعند الحنفية موجودة في سائر اولياء ، ويمد توافر الحلة وتحقق الشرط يثبت الاجبار ، ان أن ما حدث لها من تغيير - وهو الشيوبية - لا يؤثر في الصفر بل يزيد من حاجة هذه الصغيرة الى الزواج ، لأنها عاشت الزوج وألفته ، وهي عاجزة عن تحقيق ذلك بنفسها فكان لا بد من اثبات ولاية الاجبار عليها تحقيقاً لمصلحتها بسد حاجتها . (٢)

فالحنفية يرون أن الصفر هو مظنة العجز وقصور الحقل . فكان لا بد

أن يدور الحكم - وهو الاجبار - معه وجوداً وعدمه ، والمالكية يضيفون البكارة ان هي مظنة عدم التجربة والخبرة .

وأما الشافعية فيرون أن البكارة فقط هي مظنة العجز وعدم الخبرة

فمتى وجدت وجد معها الاجبار ومتى انتفت انتفى معها الاجبار (٣) .

(١) ابن العربي ، عارضة الاحوى ج ٢٧/٥ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٣/١٣٥٩ .

(٣) المطيعي ، تكملة المجموع ج ١٥/٣٢٦ .

الترجيح :

وبعد ما تقدم من مناقشة لدليل الشافعية فان الأدلة السابقة التي تثبت الاجبار للولي شامة للشيب الصغيرة ، وان اعتبار البكارة هسي مظنة العجز - كما ذهب اليه الشافعية - بعيد عن الواقع . فان الوصف الذي هو مظنة العجز وعدم التجربة والخبرة هو الصفر ، والا فط الذي تغير في صبية تزوجت وطلقت وهي لم تبلغ . وط الخبرة التي استفادتها من الحياة ؟ فالراجع ما ذهب اليه الاثمة الثلاثة من أن حكم الصغيرة الشيب حكم الصغيرة البكر .

خيار البلوغ :

تقدم أن الحنفية - عدا أبي يوسف - يقولون بثبوت الخيار للصغير والصغيرة عند بلوغها اذا زوجها غير الأب والجد من الأولياء . وقد تفرع على هذا ثبوت هذا الخيار أمور منها :

١ - لا يفسخ الا بقضاء : فلو بلغ الصغير أو الصغيرة واختار الفسخ فلا بد - لفسخ هذا النكاح - من القضاء ، لأنه لدفع ضرر محتمل خفي .

فلا الزام بالفسخ الا بالقضاء . (١)

٢ - خيار البلوغ فسخ لا طلاق لأنه يصح من الانثى والانثى لا تطوك الطلاق ، بخلاف ما لو خير الزوج زوجته فانه حينئذ قد فوض حمل العصمة اليها وهو يطوك الطلاق فكأنه ملكها ما يملك هو فلو اختارت

(١) المرفيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٣ / ٢٧٩ - ٢٨٠ .

حل العصة كان طلاقاً . (١)

٣ - بطلان الخيار : تقدم أن الخيار يثبت للصغير والصغيرة عند

بلوغهما ، لكن متى ينتهي هذا الخيار ؟ .

أما الصغيرة : فهي - حين البلوغ - : إما أن يكون الزوج قد دخل

بها أو لم يدخل بها : فان بلغت - وهو لم يدخل بها - فان خيارها

يبطل اذا علمت النكاح وسكنت . ولا يشترط علمها بأن الشرع أثبت

الخيار لها .

قالوا : وانما اشترط علمها بالنكاح - دون العلم بثبوت الخيار - لأن

الولى مفرد بالعلم بالنكاح دون الصغيرة ، ان قد يزوجه أبوها

دون علمها وهي لا تستطيع أن تستعمل حقها في الخيار ما لم تعلم

بالنكاح ، فكان لا بد من العلم به .

وأما علمها بالخيار فانه لا يتوقف على أبيها بل هو حكم شرعى ، والدار

دار علم ، والأنثى - عادة - تتفرغ لتعلم ما يتعلق بها من أحكام الشرع

فلم تعذر (٢) .

وهذا تفریق عجيب . فان احتمال علمها بالنكاح أقرب الى الواقع

من علمها بثبوت الخيار ، فان عقد النكاح - عادة وغالبا - يكون على سماع

ومشهد من الناس ، ونادر جدا أن يكون سرا ، ثم ان ثبوت الخيار

هذا أمر ليس من العبادة ولا من مقدماتها التي يتولى بعض الأولياء

(١) المرغينانى ، الهداية مع فتح القدير والعناية ج ٣ / ٢٨٤ ، الفتاوى

الهندية ج ١ / ٢٨٦ .

(٢) المرغينانى ، الهداية مع فتح القدير وشرح العناية ج ٣ / ٣٨٠ - ٣٨٣ ،

الزلمى ، تبیین الحقائق ج ٢ / ١٢٤ - ١٢٥ .

تعليمها لأولادهم ، وهي قبل البلوغ غير مكلفة بعبادة ولا بتعلم
ما تحتاج اليه فكيف نحاسبها على أمر لم يكن مطلوباً منها ؟ ثم ان
هذا أمر يختلف من زمان لآخر ، فانا نرى النساء - الآن - هن أجهل
الناس بعبادتهن فكيف بأمر الزواج وأمر كهذا قد يخفى على طلاب
العلم في زماننا ؟ .

وان كانت حين البلوغ قد دخل بها فانه لا يبطل خيارها الا
اذا صرحت بالرضا أو صدر منها ما يدل عليه .

وانما اكتفى في الاولى بالسكوت واشترط في الثانية الرضا صراحة :
قياساً على النكاح المبتدأ ، فان البكر اذا زوجت وهي بالغة فاذنها
ورضاها : صطتها ، والشيب لا بد من اذنها صراحة فكذا هنا .

وأما الصغير : فانه لا يسقط خياره - اذا بلغ - حتى يصرح بالرضا
أو يصدر عنه ما يدل عليه - كالشيب - قياساً على نكاحه المبتدأ . (١)
خيار المجلس : وخيار البكر لا يمتد الى آخر مجلس البلوغ
- اذا كانت قد علمت بالنكاح قبل البلوغ - أو مجلس العلم بالنكاح
بل متى علمت وسكتت بطل خيارها ولزم العقد (٢) .

وأما الفلام والشيب فان خيارهما يستغرق المجلس بل ولا ينتهي بالقيام
منه ولو أقام معها أو أقامت معه أياماً لم يصدر منه أو منها ما يدل
على الرضا .

لأن هذا الخيار لم يثبت للشيب بتفويض الزوج حتى يمتد الى آخر
المجلس فقط ، وانما ثبت لها وللصبي - لا احتمال عدم رضاها بذلك

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) انظر : المصدرين السابقين .

الزواج بسبب ضرر خفي ، وما يثبت حقاً لهما لعدم رضاهما لا يسقط
الا بالرضا ، ورضاهما بالكلام أو ما يدل عليه ولا يكفي عنه مجرد
السكوت . (١)

٤ - ميراث أحدهما من الآخر : تقدم أن هذا العقد صحيح الا أنه
غير لازم من قبل الصغير والصغيرة ، ولو مات زوج الصغيرة قبل
البلوغ ورثته ، ولو ماتت هي ورثها ، وكذا لو مات أحدهما بعد البلوغ
وقبل الفسخ . ومثلها الصغير وزوجته .
لأن العقد صحيح نافذ - كما تقدم - الا أنه غير لازم من جهة
الصغير والصغيرة ، وغاية ما يثبت بعدم اللزوم جواز الفسخ ، وجواز
الفسخ دليل على انعقاد العقد فيتوارثان . (٢)

صداق الصبي

اتفق الاثمة الاربعة (٣) على أن الأب اذا تزوج ابنة فان الصداق
على الابن اذا كان موسراً حال العقد وان أعسر بعد ذلك .
واختلفوا فيما اذا كان معسراً حال العقد :

-
- (١) المرفيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٣ / ٣٨٠ فطبعها ، الزيلعي
، تبين الحقائق ج ٢ / ١٢٤ - ١٢٥ .
 - (٢) انظر : الصدرين السابقين .
 - (٣) الخصفي ، الدر المختار مع ابن عابد ج ٣ / ١٤١ - ١٤٢ ، الخرشي
ج ٣ / ٢٠٢ ، النفراوى ، الفواكه الدواني ج ٢ / ٩ ، النووى ، الروضة ج ٧
/ ٧٧ - ٧٨ ، ابن قدامه ، المغنى ج ٧ / ٥٢ .

فذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) الى أن

الصداق على الابن وان كان مسرا .

وزهب المالكية (٤) الى أن الصداق - حينئذ على الأب وان أيسر

الصبي بعد ذلك - وهو وجه للحنبلية . (٥)

ووجه القول الاول : أن عقد النكاح للصغير وهو الذي ينتفع بالمصوغ

فيكون المصوغ عليه كما لو اشترى له شيئاً . (٦)

ووجه القول الثاني : ان هذا الزواج ليس فيه صلحة عاجلة للصبي فلا وجه

لأن تشغل ذمته بالديون وما يترتب على الزواج من نفقة ، وما أن الأب قد

أقدم على تزويجه مع طمعه بأعساره فهو قد التزم بأداء المهر ضمناً . (٧)

الترجيح : ح

والظاهر أن الراجح ما ذهب اليه المالكية لأن الأب أقدم على ذلك

-
- (١) الحمصكي ، الدر المختار مع ابن طبردين ج ٣ / ٤١١ - ١٤٢ .
 - (٢) النووي ، الروضة ج ٧ / ٧٧ - ٧٨ .
 - (٣) ابن قدامة ، المفنى ج ٧ / ٥٢ .
 - (٤) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل ج ٣ / ٢٠٢ .
 - (٥) ابن قدامة ، الكافي ج ٦ / ٦٣٤ .
 - (٦) ابن قدامة ، المفنى ج ٧ / ٥٢ .
 - (٧) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل ج ٣ / ٢٠٢ ، ابن قدامة ، الكافي ج ٦ / ٦٣٤ .

وهو يعلم أن ليس للصبي مال وليست له مصلحة عاجلة ، فيجب أن
يتحمل تبعه ما أقدم عليه

المطلب الثاني

وفيه

١ - طلاق الصبي .

٢ - ظهاره

أولاً : طلاق الصبي

اختلف العلماء في وقوع طلاق الصبي المميز على مذهبين :

المذهب الأول :

لا يقع طلاق الصبي - ولو كان مراهقاً - ما لم يبلغ وإلى هذا ذهب الحنفية (١) والطاركية (٢) والشافعية (٣) ، وهو قول النخعي والزهرى وحماد والثوري وأبي عبيد وهو مروى عن ابن عباس (٤) .

المذهب الثاني :

يقع طلاق الصبي المميز . وهذا قول أحمد في أكثر الروايات عنه ، وروى نحوه عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق (٥) .

الأدلة

دليل المذهب الأول :

استدل أصحاب هذا المذهب بأن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف النافذ وهذه الأهلية إنما تكون بالبلوغ والعقل ، وأما الصبي

- (١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٩ / ٢٥٧ .
- (٢) الخرشي ، شرحه على مختصر خليل ج ٤ / ٣١ .
- (٣) الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٦ / ٤٢٤ .
- (٤) ابن قدامة ، المغني ج ٢ / ٣٨١ ، روى ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٥ / ٣٤ عن ابن عباس قال : " لا يجوز طلاق الصبيان " . ورواه الدارمي في كتاب الوصايا باب الوصية للفلان ج ٢ / ٤٢٦ .
- (٥) ابن قدامة ، المغني ج ٧ / ٣٨١ .

العاقل ، فليس أهلا للتصرف بنفسه الا فيما هو نفع محض ، أما المتردد بين
النفع والضرر فلا ينفذ منه الا باذن الولي ، ولا يصح منه - مطلقا - ما هو
ضرر محض ، والطلاق ضرر محض ، لأنه تفويت للزوجية بلا عوض ، بل يترتب
عليه تكاليف أخرى - كنفقة العدة وحلول موخر الصداق - فلا يصح منه قياسا
على هبته وصدقته . (١)

دليل المذهب الثاني :

استدل أصحاب هذا المذهب - لما ذهبوا اليه - بما يلي :

١ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : " كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه
والمفلوب على عقله " (٢) .

ووجه الدلالة : أن " كل " من ألفاظ العموم تجعل ما تضاف اليه
ما ، والحديث نص على وقوع كل طلاق واستثنى طلاق المعتوه
والمفلوب على عقله ، ولم يستثن طلاق الصبي ولو كان غير نافذ
لاستثناه . (٣)

٢ - قول على - رضي الله عنه - : " اكنوا الصبيان النكاح " (٤)

ووجه الدلالة : أن عليا أمر بكنان النكاح عن الصبيان ، ولا
معنى لكتنانه عنهم الا مخافة أن يطلقوا ، ولو لم يكن طلاقهم واقعا
لما أمر على - رضي الله عنه - بكنان النكاح عنهم . (٥)

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٣ / ٤٨٨ .

(٢) سيأتي تخريج الحديث عند المناقشة .

(٣) ابن قدامة ، المغني ج ٧ / ٣٨١ ، البهوتي كشف القناع ج ٥ / ٢٣٣ .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ج ٥ / ٣٥ .

(٥) ابن قدامة ، المغني ج ٧ / ٣٨١ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٢٣٣ .

٣ - ان طلاق الصبي المميز طلاق صدر من أهله ، لأن كلامنا فصي
صبي يعقل أن الطلاق سالب للنكاح ومحرم للزوجه - وصادف محله
فيقع طلاقه كالبالغ . (١)

مناقشة أدلة الفريق الثاني :

يناقش استدلالهم بالحديث بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة
فقد رواه الترمذى من حديث أبي هريرة وقال : هذا حديث لا نعرفه
مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ناهب

الحديث (٢)

وأما استدلالهم يقول على - رضى الله عنه - فهو معارض بما ورد
عنه - أيضا - أنه قال : لا يجوز على الفلام طلاق حتى يحتلم (٣) وما
مر ما ورد عن ابن عباس .

وأما قولهم : ان الطلاق صدر من أهله فهو غير مسلم فالصبي ليس أهلا
للطلاق . لأنه لا يخلو : اما أن يكون ضررا محضا أو مترددا بينه وبين
النفع ، والحنابلة - أنفسهم - يقولون بأن الصبي ليس أهلا لما هو ضرر محض
- مطلقا - ولا للمتردد بينهما الا باذن الولي ، فكيف أصبح الصبي - هنا -
أهلا للطلاق بنفسه ؟ .

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) الجامع الصحيح - فى كتاب الطلاق ج ٣ / ٤٩٦ .

(٣) رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب النكاح باب طلاق الصبي ج ٧ / ٨٥ .

الترجيح : ح

وبعد ط مرتبين لنا ضعف الأدلة التي استدلت بها الحنابلة
ومن معهم على صحة طلاق الصبي ، وان الصبي ليس أهلا للطلاق ، وهذا
هو الذي يجب أن يصار إليه سيما اذا تذكرنا أن عقد النكاح أمر مهم فيه
بيد أكيان أسرة ، وان الطلاق معول خطير ، لا يسلم لكل زوج ، والصبي
قبل البلوغ لا يقدر قيمة الزوجة ولا يعي حرمة النكاح فلا يبالي أن يطلق
لأدنى سبب .

وإذا كان الصبي ليس أهلا لأن يهب درهما - لأنه ضرر - فكيف

يكون أهلا لأن يطلق امرأة ؟ .

ولقد كان ابن الهمام ذا رأى ثابت وبصيرة نافذة حين تشكك فيما نقل
عن علي وبعض التابعين فقال : " والله اعلم بصحة هذه النقول " (١) ،
ولم أر رأيا يقول بوقوع طلاق الصبي المميز اذا كان باذن الولى - وهو رأى
قريب من الاعتدال ، فان طلاق الصبي اذا طلق وقوعه على باذن وليه - سيكون
مأمونا الى حد - ومعلوم أن الطلاق ضرر لكن الشارع اباحه لتفادى ضرر
أكبر منه ، ففعل الصبي يقع في زواج يخشى عليه منه في نفسه وماله ، فيكون
الطلاق - حينئذ - أداة لخلاصه . (٢)

(١) فتح القدير ج ٣ / ٣٨٨ .

(٢) انظر ط بأنى من قول المالكية وبعض الحنابلة في جواز خلع الصغيرة
باذن وليها للمصلحة وما عللوا به ذلك الجواز .

ثانيا : ظهار الصبي

اختلف العلماء في ظهار الصبي على مذهبين :

- الاول : يصح ظهار الصبي المميز وتترتب عليه آثاره - وهو قول الحنابلة .
لأن من يصح طلاقه يصح ظهاره . والصبي يصح طلاقه فيصح منه
الظهار لأنه قول يختص بالنكاح فأشبه الطلاق . (١)
وذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) الى عدم صحة
الظهار من الصبي - واختاره الموفق من الحنابلة (٥) - لأن الظهار
قول منكر فهو محرم - وخطاب التحريم لا يتناول الصبي لأن الظم
مرفوع عنه (٦) .
وقول الحنابلة منى على صحة طلاق الصبي وقد مر تضعيف هذا
القول في طلاق الصبي .

-
- (١) البيهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٣٧١ - ٣٧٢ .
 - (٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٥ / ٢١٢٣ .
 - (٣) الخرش ، شرحه على مختصر خليل ج ٤ / ١٠٣ .
 - (٤) المحلى ، شرحه على المنهاج ج ٤ / ١٤ .
 - (٥) البيهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٣٧٢ .
 - (٦) المصدر السابق ، الكاساني بدائع الصنائع ج ٥ / ٢١٢٣ .

المطلب الثالث

فى

خلع الصبى

أى قبول الصبى الخلع من زوجته ، وسأتحدث - أيضا - عن خلع
الصفيرة لزوجها .

١ - خلع الصبى : اختلف الائمة الاربعة فى هذا :

- فذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) والمالكية (٣) الى أن من
شرط الزوج الذى يصح خلعه أن يكون بالفا عاقلا ، فلا يصح -
عندهم - قبول الصبى المميز الخلع وان أذن له وليه .
ووجه عدم صحته من الصبى المميز - عند الحنفية ، أن الخلع ان
كان بعوض فهو يمين (٤) وان كان بغير عوض فهو كناية الطلاق (٥)
والصبى لا تتم عقد يمينه لأنها عقد يوجب بها على نفسه وهو ليس أهلا
لذلك ولا يصح طلاقه .
ووجهه عند المالكية والشافعية " أن الخلع طلاق بعوض والصبى ليس
أهلا لصدور الطلاق عنه (٦) .

-
- (١) انظر: الخصكى ، الدر المختار مع ابن عابد بن ج ٤٤١/٣ ، الزيلعى
تبيين الحقائق ج ١٨٨/٢ .
(٢) المحلى ، شرحه على المنهاج ج ٣٠٧/٣ - ٣٠٨ ، الرطى ، نهاية
المحتاج ج ٣٩٦/٦ .
(٣) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ١٧/٤ .
(٤) ابن عابد بن ، حاشيته على الدر المختار ج ٤٤٢/٣ .
(٥) الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ١٨٩٠/٤ .
(٦) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ١٧/٤ ، الرطى ، نهاية
المحتاج ج ٣٩٣/٦ .

ونذهب الحنابلة الى صحة خلع الصبي المميز بان وليه قياسا على
صحة طلاقه ، بل أولى ، لأنه اذا طك الطلاق وهو بغير عوض ، فلأن يترك
الخلع - وهو طلاق بعوض - أولى . (١)

وظاهر أن قول الحنابلة بصحة خلع الصبي مقيس على صحة طلاقه
وسبق قريبا أن القول بوقوع طلاق الصبي ضعيف ، وأن الراجح أن لا يقع
طلاقه ، لأنه ضرر محض ، واذا بطل القول بصحة الطلاق ، بطل القول بصحة
الخلع لأنه مقيس عليه .

٢ - خلع الصفيحة :

اختلف الائمة الأربعة في ما اذا خالعت الصفيحة زوجها هل يترتب
عليه آثاره : من الفرقة ووجوب العوض أم يعتبر لاغيا ؟ .

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن الصفيحة - المميزة - اذا خالعت زوجها
- الذي يصح خلعها - على عوض فان العوض غير لازم ، وان أذن لها الولي .
ويقع به الطلاق .
ووجه عدم لزوم الطال : انه تبرع من جانبها ان دفعته فسيكون بلا مقابل
لأن مافع الزوجية غير متقومة في حال زوال العصمة بخلافها في عقد النكاح .
وأما وجه وقوع الطلاق فلأنه من جانبه معلق على قبولها وقد لخص (٢)

(١) البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٢١٣ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ / ٢٩٦ .

(٢) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٤ / ٢٣٧ - ٢٣٨ ، الزيلعي ،

تبيين الحقائق ج ٢ / ٢٧٣ .

مذهب المالكية :

وزهد المالكية الى أن الصغيرة المميزة اذا خالمت زوجها : فاما أن يكون باذن الولي أو بنفيها عنه .
فان كان باذن الولي وقع الطلاق ولزم العوض .
وان كان بنفيها عن الولي وقع الطلاق ولنفس العوض - الا اذا اشترط ظمعه بثبوت المال له كأن قال : ان تم لي هذا المال فأنت طالق ، فان قال هذا ثم استرد الولي منه المال لم يقع الطلاق أيضا . (١)

هنا على قول المالكية : ان الخلع طلاق بموض (٢) فيمكن أن يوجه قولهم - هنا - بوقوع الطلاق ولزوم العوض - اذا كان باذن الولي :-
بأن الخلع معاوضة - ان هو مقابلة العصمة بالمال - وان اكان معاوضة فانه يصح من الصبية باذن الولي لأن احتمال الضرر مدفوع بانضمام رأيه الى رأيها .

مذهب الشافعية :

وزهد الشافعية الى أن الصغيرة اذا خالمت زوجها ، فان الخلع لاغ فلا يترتب عليه طلاق ولا يجب به عوض وان أذن الولي .
ففي حاشية القليوبي : * وخرج بالسفينة : الصغيرة والمجنونة فالخلع لاغ ولا طلاق * (٣) لأن عبارة الصغيرة لاغية لا يترتب عليها شئ * (٤)

(١) احمد الدردير، الشرح الكبير مع الدسوقي ج ٢ / ٣٤٨ ، الخرش ج ٤ / ١٢

(٢) الخرش ج ٤ / ١٢ .

(٣) على شرح المحلل ج ٣ / ٣٠٩ وانظر الشرييني ، المصنف ج ٣ / ٢٦٣ .

(٤) انظر : الشرييني ، المصنف ج ٣ / ٢٦٣ ، الرطبي ، النسيابة ج ٦ / ٣٩٣ .

مذهب الحنابلة :

وزهب الحنابلة الى أن الصغيرة اذا خالعت زوجها فان الموضع
لاغ . ثم ان كان بلفظ طلاق أو بنيته وقع به طلاق رجعى . (١)

ووجه عدم لزوم المال : ان هذا تبرع والصغيرة ليست أهلا له ،
وليس الولي أهلا لأن يأذن به . (٢)

وأما وقوع الطلاق به فلأنه ان كان بلفظ الطلاق فواضح وان كان
بغير لفظه ونيته فهو كناية عنه . ويلاحظ أنه حينئذ يتمحض طلاقا أو وقع
الزوج عليها .

وللحنابلة قول بصحة الخلع اذا اذن به الولي - وكان فيه مصلحة
فيقع به الطلاق ويلزم العوض ، واعتبره في المبدع الأظهر . (٣)

ووجهه أن المصلحة تقتضى ذلك ، فقد تكون الصغيرة مع زوج يخشى
عليها منه في نفسها ومالها ، فيجوز بذل ما لها لتحصيل مصلحتها وحفظ
نفسها ومالها كما يجوز بذل مالها في مداواتها وفكها من الأسر . (٤)

الترجيح :

والظاهر أن الراجح ما ذهب اليه المالكية وتابعهم فيه بعض الحنابلة

-
- (١) البيهوتى ، كشف القناع ج ٥ / ٢١٥ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ / ١٠٩ .
 - (٢) البيهوتى ، كشف القناع ج ٥ / ٢١٥ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ / ١٠٩ .
 - (٣) البيهوتى ، كشف القناع ج ٥ / ٢١٥ .
 - (٤) انظر : ابن قدامة ، المغنى ج ٧ / ٣٥٢ .

من أن للصفيرة أن تخالف زوجها - بان وليها - فان مصلحتها قد تقتضى
هذا والضرر - مع اذن الولي - بعيد الاحتمال ، فان الولي لا يوافقها
أو يشير عليها بالمخالفة - الا حينما يرى أن هذا الزوج قد أصبح ضورا
على الصفيرة ويخشى عليها منه في نفسها أو أخلاقها أو مالها أو كرامتها
ولا أدرى كيف يعتبر بذل المال ضرا اذا كان في مقابل أمور كهذه . ؟

المطلب الرابع

تخيير المصبي بين أبيه

إذا ائترق الزوجان وكان بينهما ولد فهو في حضانة أمه الى أن يستغنى ويحيز ، لأن الأم أقدر على القيام بخدمته ورعايته ، وما يحتاجه في هذه السن ، فإذا ميز فهل يظل عند الأم ، أو يحول الى الأب ، أو يخير بينهما فأيهما اختار سلم اليه ؟ .

اختلف الائمة الأربعة في هذا على النحو التالي :

ذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن الذكر - من الأولاد - إذا استغنى عن خدمة النساء - فأصبح يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستغنى وحده - حول من أمه الى أبيه الى أن يبلغ ثم تنتهي الولاية عليه بنوعيتها^(١) ويصبح ولي نفسه ، ومن الحنفية من قدر سن الاستغناء بسبع سنين أو ثمان .

وأما الانثى : - فإن كانت في حضانة أمها أو جدتها^(٢) - فلا تحول عن أهل بل تظل عند أهلها الى أن تبلغ وفي رواية هشام عن محمد حتى تشتبه وبها أفق المتأخرون لفساد الزمان وليس لأبيها أن يأخذها منهن . وان كانت عند غيرها من النساء - كالخالدة فحتى تشتبه وفي رواية كالكسر . ثم إذا بلغت الانثى فاما أن تكون بكرًا أو ثيبًا : فإن كانت بكرًا بقيت عند أبيها ولا يجوز له أن يتركها وشأنها - سواء كانت

(١) ولاية الحضانة والولاية على النفس والمال .

(٢) أم الأم وأم الأب .

مأمونة على نفسها أم لا - لأنها مطمع للطامعين ، وهو لم تعاشر الرجال فتخبرهم فلا يؤمن عليها أن تخدع .
وان كانت ثيبا :- فان كانت مأمونة على نفسها من الضياع - خلّى سبيلها وتركها حيث أحببت ، وان كانت غير مأمونة على نفسها فلا يجوز له أن يتخلى عنها بل تظل في رعايته حتى تتزوج . (١)

مذهب المالكية :

وزهد المالكية الى أن الذكر يظل عند أمه الى أن يبلغ ، والانثى الى أن يدخل بها الزوج . (٢)

مذهب الشافعية :

وزهد الشافعية الى أن الذكر والانثى يظلان عند أمهما الى أن يميزا - بأن يعرفا أسباب الاختيار من غير تحديد بمن - ثم يخيرا بين أبويهما فأيهما اختارا سلما اليه . (٣)

مذهب الحنابلة :

وزهد الحنابلة الى أن الذكر يظل عند أمه الى أن يبلغ سبع سنين ثم يخير بين أبويه فأيهما اختار سلم اليه ، اذا كان اختياره سليما

(١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٥ / ٢٢٥٧ - ٢٢٥٨ ، المرفيناني الهداية مع فتح القدير ج ٤ / ٣٧٠ - ٣٧١ ، الزيلعي ، تبیین الحقائق ج ٣ / ٤٩ . (٢) الخرش ج ٤ / ٢٠٧ ، ابن جزى ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٤٨ ، احمد الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٢ / ٥٢٦ . (٣) الخطيب الشربيني ، مفنيس المحتاج ج ٣ / ٤٥٦ ، الرطلي ، نهاية المحتاج ج ٧ / ٢١٤ .

من الفســــــــــــــــاد . (١)

وأما الانثى فتظل عند أمها الى أن تبلغ سبع سنين ثم تحول - جبرا - الى أبيها وتظل عنده وجوبا - الى الزفاف وليس له ان يسلمها الى أمها وان تبرعت بحضانتها . (٢)

ويمد هذا المرض يمكن أن تصنف هذه الاقوال الى مذهبين :

المذهب الاول :

يقول بالتخيير - وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، واستثنى الحنابلة

الانثى فلم يجعلوا لها خيارا .

المذهب الثاني :

لا يقول بالتخيير ، وهو مذهب الحنفية والمالكية على خلاف بينهم

في مدة بقاء الولد عند أمه .

الأدلة

أدلة من قالوا بالتخيير :

الدليل الاول :

ما رواه أصحاب السنن من حديث أبي هريرة (٣) : " أن رسول الله

(١) ابن قدامة ، المغني ج ٨ / ٢٢٩ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٥٠١

(٢) البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٥٠٢ .

(٣) هو عبد الرحمن بن صالح الدوسي الصحابي المشهور من أكثر الصحابة

- صلى الله عليه وسلم - خير غلاما بين أبيه وأمه " .

وللهديث قصة وهي : " أن امرأة جاءت فقالت : يا رسول الله زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبه وقد نفعني - فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : استهما عليه فقال زوجها : من يحاقتني في ولدي ؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به . (١)

الدليل الثاني :

ان رافع بن سنان (٢) اسلم وأبى امرأته أن تسلم فجاءه باهن له صغير لم يبلغ قال فأجلس النبي - صلى الله عليه وسلم - الأب ههنا والأم ههنا ثم خيره وقال : اللهم اهده فذهب الى أبيه " .
وفي رواية أن زوجته أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت ابنتي وهي فطيم - أو شبهه - وقال رافع : ابنتي فقال رسول الله - صلى

-
- حفظا للحديث ورواية له قدم المدينة ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - بخيبر أسلم سنة ٧ هـ وولد سنة ٢١ قبل الهجرة وتوفي سنة ٥٩ هـ
انظر : الاعلام ج ٤ / ٨٠ ، أسد الغابة ج ٦ / ٣١٨ .
(١) الحديث أخرجه أصحاب السنن وأخرجه الترمذي وابن ماجه باللفظ الاول مختصرا بدون القصة وقال حديث حسن صحيح .
انظر : الزيلعي ، نصب الراية ج ٣ / ٢٦٨ - ٢٦٩ ، ابن حجر ،
التلخيص الحبير ج ٤ / ١٢ .
(٢) أبوالحكم الانصاري الاوسي الخزرجي ، انظر ترجمته في أسد الغابة
ج ٢ / ١٩٢ ، الاستيعاب ج ٢ / ٤٨١ .

الله عليه وسلم - : اقمدا ناحية وقال لها : اقمدي ناحية فأقمدا الصبية
بينهما ، ثم قال : ادعواها ، فمالت الى أمها فقال النبي - صلى الله عليه
وسلم : اللهم اهدها . فمالت الى أبيها فأخذها " . (١)

الدليل الثالث :

ما ورد عن أربعة من الصحابة أنهم خيروا ولا مخالف لهم فيكون
اجماعا . فقد فارق عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - زوجته وله منها ولد
ثم اختلفوا الولد فأتيا أبا بكر الصديق - رضى الله عنه - فقال عمر : ابني
وقالت المرأة : ابني . فقال أبو بكر : ربحها وفرأشها خير له منك حتى
يشب ويختار لنفسه " (٢) . فأبو بكر حكم به لأنه حين لم يكن له تمييز
الى أن يشب ويميز فيختار .
وروى الشافعي أن عمر خير غلاما بين أبيه وأمه . (٣)

-
- (١) قال ابن حجر : رواه احمد والنسائي وأبو داود والحاكم والدارقطني
من حديث رافع بن سنان وفي سنده اختلاف كثير وألغاز مختلفة
وقال ابن المنذر : لا يثبت أهل النقل وفي اسناده مقال
وقال ابن الجوزي : رواية من روى أنه كان غلاما أصح اهد . التلخيص
الحمير ج ٤ / ١١ وفي نصب الراية ج ٣ / ٢٧٠ : ورواه الحاكم فسنن
المستدرک وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه .
(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، وعبد الرزاق في مصنفه أيضا ، ومالك في
الموطأ والبيهقي في سننه . انظر : الزيلعي ، نصب الراية ج ٣ / ٢٦٦ .
(٣) قال ابن حجر : رواه الشافعي في القديم ومن طريقه البيهقي . انظر
التلخيص الحمير ج ٤ / ١٢ وقال الزيلعي : رواه عبد الرزاق في مصنفه
انظر نصب الراية ج ٣ / ٢٦٩ .

كما روى الشافعي - أيضا - عن علي انه خير غلام بين أبيه

وكان ابن سبع أوثمان (١) وخير أبوهريرة غلام بين أبيه . (٢)

ولأن التقديم في الحضنة يراعى فيه حق الولد فيقدم من هو أشفق عليه ومن يكون مصلحته عنده أكثر ، وقبل التمييز لا يعرف من هو أرفق به فاعتبرنا الشفقة بمظنتها وهي الامومة ، فاننا ميزوا استطاع أن يعرب عن نفسه ويميز بين ما يضره وينفعه الى حد ما - ثم مال الى أحد الابوين دل على أن هذا المختار أشفق عليه وأرفق به فوجب أن يقدم . (٣)

ولأن الصبي اذا استغنى عن خدمة النساء تساوى الأبوان ولم يبق سبب موجب لتقديم أحدهما على الآخر ، فلا يقدم أحدهما على الآخر الا بمرجح ، والمرجح اما من خارج وهو القرعة ، واما من جهة الولد وهو اختياره وقد جاءت السنة بالأثنين فقد ما التخيير وأخرنا القرعة لأنها آخر شيء يصار اليه . (٤)

- هذه هي أدلة الشافعية والحنابلة .
- ثم ان الشافعية جعلوا التخيير للذكر والانثى .
- والحنابلة خصوه بالذكر ولم يجعلوا للانثى خيارا .

(١) قال ابن حجر : رواه الشافعي في الأم . انظر : التلخيص الحبير

ج ١٢ / ٤ - ١٣ .

(٢) قال ابن حجر : رواه النسائي وابن حبان في صحيحه انظر :

التلخيص الحبير ج ١٢ / ٤ وانظر : الزيلعي ، نصب الراية ج ٣ /

٢٦٨ - ٢٦٩ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ج ٨ / ٢٤٠ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٥ / ٥٠١ .

(٤) ابن القيم ، زاد المصابيح ج ٤ / ٢٦٥ .

ودليل الشافعية في ذلك ما ورد في بعض روايات حديث رافع
ابن سنان من أن الولد المتنازع عليه كان انثى - كما تقدم .
ولو لم يرد هذا الحديث لكان حديث أبي هريرة والآثار عن الصحابة
- التي تقدمت - حجة في تخيير الانثى ، لأن الانثى كالذكر ، ثم ان كون
المتنازع فيه صبيا ليس من كلام الشارع ، وانما الصحابي حكى القصة ، واتفق
أن كانت في صبي ، والذكورة لا تأثير لها في الحكم - كما لو كان اعرابيا
مثلا .

وأما الحنبلية فلم يروا الاحتجاج برواية : أن المتنازع فيه كان أنثى
لأنها رواية ضعيفة . ورأوا أن قياس الذكر على الانثى في التخيير قياس
مع الفارق ، لان هذا التخيير تخيير شهوة ، لا تخيير رأي ومصلحة ، فاذا
اختار الصبي غير من اختاره أولا حول اليه ثم اذا عاد فاختار الاول رد اليه
وهكذا ، والانثى مطلوب منها أن تقر في بيتها ، وأن تستتر ولا تبرز ، والاختيار
يعرضها لأن تخرج وتتنقل بينهما وهذا يتنافى مع ما مر ما هو مطلوب
من الانثى . (١)

وبعد هذا اتفق الشافعية والحنبلية على أن هذا التخيير تخيير
شهوة لا تخيير مصلحة وأنه يصار الى اختيار الصغير مهما تعدد وكثر فهو
ان اختار الأب حول اليه ثم يضم الى الأم ان غير رأيه فاختارها ، فان
عاد فاختار الاب رد اليه وهكذا أبدا ، الا أن الشافعية قالوا اذا كثر منه
هذا التحول بحيث يدل على عدم تمييزه ضم الى الأم حتى تمتدل حاله (٢) .

(١) انظر لهذا التفريق بين مذهب الشافعية والحنبلية والاستدلال

لهما : ابن القيم ، زاد المعاد ج ٤ / ٢٦٦ / ٢٦٧ .

(٢) انظر : الشريفي ، معنى المحتاج ج ٣ / ٤٥٧ ، ابن قدامه ، المعنى ج ٨ /

أدلة من قالوا بعدم التخيير :

الدليل الاول :

ما رواه أبو داود : " أن امرأة قالت : يا رسول الله ان ابني هذا كان يظنني له وعاءً وتدبني له سقاءً وحجرى له حواء ، وان أباه طلقني فأراد أن ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " انت أحق به ما لم تتكحى " (١) .

ووجه الدلالة : أن الحديث جعل الأم أحق به ما لم تتكح ، ولم يجعل للضلام خياراً .

الدليل الثاني :

أن الصحابة لم يخيروا . (٢)

فإن أبا بكر دفع ابن عمر إلى أمه ولم يخيره .
وعمر أخذه من أمه ولم يخيره كما تقدم في أدلة الفريق الاول ، ولأن الصغير قاصر العقل غير رشيد ، فلا يصح أن نعتد على اختياره ، كما أنه - بحكم هذا القصور - سيختار من يمكنه من اللعب واللهو والغسل ويخلى بينه وبين رغباته وهواه ، ويهرب ممن يتابعه في تصرفاته ويأخذ بيده لما ينفعه فسي

-
- (١) قال ابن حجر رواه احمد وأبو داود والبيهقي والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . انظر : التلخيص الحبير ج ٣ / ١١ وفي نصب الراية ج ٣ / ٢٦٥ : ورواه الحاكم وصححه اسناده واخرجه الدارقطني في سننه وعبد الرزاق في مصنفه .
- (٢) المرغيناني ، الهداية من فتح القدير ج ٤ / ٣٧٣ ، الزيلعي ، تهذيب الحقائق ج ٣ / ٤٩ .

دينه ودينه . (١)

قال الحنفية ، واذ كان لا يجوز أن نجعل للولد الصغير اختيارا فلا بد أن نضعه عند من هو أصلح له في هذه المرحلة .
فلنا بوضع الذكر عند أبيه - لأنه في هذه المرحلة يحتاج الى أن يتأدب بآداب الرجال والحصول على الخبرة في الحياة ، وتحصيل العلوم ، ومعرفة طرق اكتساب المعيش والرجل على ذلك أقدر ، وهو عليه أحرص .

وأما الجارية فهي في هذه المرحلة تحتاج الى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن - من حشمة وعفة ووقار - وهي بحاجة أيضا الى أن تتعلم ادارة شؤون البيت وتدبير أمره ، ولا يحصل هذا الا اذا كانت مع أمها تأمرها وتراقبها وتمدل من اعوجاجها وما الى ذلك ، ومن ثم قلنا تضم الى الأم حتى تبلغ ، فاذا بلغت فقد أصبحت في حاجة الى من يحميها ويصونها ويحفظها ممن يطمع في أن ينال منها ، والرجل على ذلك أقدر (٢) .

ولم أجد للمالكية توجيهها لما ذهبوا اليه من استمرار بقاء الذكر والانثى عند أمهما حتى يبلغ الذكر وحتى تتزوج الانثى ويدخل بهما زوجها .

(١) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ج ٤ / ٣٧٣ ، الزيلعي ، تبيين

الحقائق ج ٣ / ٤٩ .

(٢) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٥ / ٢٢٥٧ ، المرغيناني ،

الهداية مع فتح القدير ج ٤ / ٣٧١ / ٣٧٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق

ج ٣ / ٤٨ .

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة المذهب الأول :

يناقش الدليل الأول من وجوه :

الأول : أن الحديث لم يذكر أنهما افترقا . فالظاهر أنها كانت فسى صحبته . وما يدل عليه قولها " وان زوجي " ولو لم تكن فى عصمته لما قالت ذلك . (١)

ويجاب : بأن الظاهر أنهما افترقا ، ان لولم يفترقا لما تنازعا عليه .

الثاني : أن أحاديث التخيير وردت مطلقة وأنتم لا تقولون بها على إطلاقها وانما قيدتموها بالسبع فما فوقها ، وليس فى هذه الأحاديث ما يدل على ذلك (٢) .

ويجاب : بأن الشارع جعل له خيارا ، والخيار يستدعى تمييزا وفهما والا كان عشا ، ولا ضابط له ، فضبطناه بمطنة التخيير - وهى سبع سنين - لأنها أول سن أمر الشرع الأولياء بمطالبة الأطفال فيها بالصلاة . (٣)

الثالث : يحتمل أنه كان بالفا ، ويدل عليه قولها " وقد سقانى من بئر عبه ومن هو دون البلوغ لا يستطيع أن يسقى من بئر على أميال من المدينة (٤)

-
- (١) الزيلعى ، تبين الحقائق ج ٣ / ٤٩ .
 - (٢) ابن القيم ، زاد المعاد ج ٤ / ٢٧١ ، الزيلعى ، بدائع الصنائع ج ٣ / ٤٩ .
 - (٣) ابن القيم ، زاد المعاد ج ٤ / ٢٧١ ، ابن قدامة المفنى ج ٨ / ٢٤٠ ، البهوتى ، كشف القناع ج ٥ / ٥٠١ .
 - (٤) الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٥ / ٢٢٦٠ ، الزيلعى ، تبين الحقائق ج ٣ / ٤٩ .

ويجاب بأن حمل الحديث على البلوغ مردود لوجوه :

١ - ان لفظ الحديث " أنه خير غلاما " والفلام في اللفظة من لم يبلغ فحمله على البالغ عدول عن الحقيقة الى المجاز من غير ما موجب ولا قرينة . (١)

٢ - أن البالغ لا حضانه له فهو اذا بلغ يصبح ولي نفسه وليس للأبوين أن يتنازعا عليه (٢) .

٣ - أن بعض ألقاب الحديث ورد فيها أن الولد كان صغيرا وهو حديث رافع بن سنان (٣) .

وأما تأييدكم لحمان هبتم اليه - من حمل الفلام على البلوغ - بجلب الماء من بئر عنبه لأنه على بعد أميال من المدينة فهو موقوف على اثباتكم أن مسكن تلك المرأة كان بعيدا من البئر .
ولان سلم فان من له نحو العشر سنين من العمر ممن يعيش في البوادي يستطيع أن يسقى من آبار هي أبعد من ذلك (٤)

الرابع :

ان النبي - صلى الله عليه وسلم - انما صار الى اختيار الولد لأنه اختار الأنظله ، ومما يدل عليه حديث رافع بن سنان فان الصبي لما اختار

-
- (١) ابن القيم ، زاد المعاد ج ٤ / ٢٧٢ .
 - (٢) المصدر السابق .
 - (٣) المصدر السابق .
 - (٤) ابن القيم ، زاد المعاد ج ٤ / ٢٧٣ .

غير الأنظر لم يوافق على اختياره بل دعى له فوفق الى اختيار ما يختاره
الشارع ببركة دعائه - صلى الله عليه وسلم - ، ونحن نقول اذا اختار
من اختاره الشارع دفع اليه لكننا لا نستطيع أن نقف على ذلك - بتخيير
غير رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مع دعائه ، وانما كان كذلك فيجب
اعتبار مظنة المصلحة وهو فيما قلنا . (١)

مناقشة أدلة الفريق الثانى :

مناقشة الدليل الاول :

ويناقش استدلالكم بقوله - صلى الله عليه وسلم - " انت أحق به
ما لم تتكفى " بأن هذا الاستدلال لا يصح الا اذا قيد بالاستغناء
ولا دليل على التقييد بتلك الحالة بل الظاهر أنه كان قبلها .
ولو سلم تقييده بها لزوم أن يكون الصبى بعد الاستغناء عند أمه وأنتم
لا تقولون بذلك فى الذكر .

مناقشة الدليل الثانى :

وقولكم : ان الصحابة لم يخبروا مردود بما مر من قول أبي بكر :
" ربحها وفراشها هير له منك حتى يشب ويختار لنفسه " ومن أن عمر خير
غلاما بين أبويه .
وأما قولكم : ان الصبى لا يعرف ما يضره وينفعه . . . الخ فهذا مأمون
لأننا قيدنا المصير الى اختياره بما اذا كان سليما من الفساد - أى اذا كان
المختار يرضى مصلحة الصبى ، أما اذا طمنا أنه انما اختار احدهما لأنسه

(١) ابن السهام ، فتح القدير ج ٤ / ٣٧٤ .

يمكنه من اللهب واللحم وترك الآخر لأنه يؤد به ويأخذه بالجد ، أو أن
من اختاره يهمل مصالحه الدينية وأولد نبوية - الفينا اختباره ود فنسائه
الى من هو أصلح له ، لأن ولاية أحد أبويه عليه مقيدة بالمصلحة .

الترجيح : ح

ويعد النظر في الاحاديث والآثار التي استدلت بها وما أشير حولها
من اعتراضات ومناقشات يتبين لنا أن التخيير قد ثبت بالسنة وأيد هذا
فعل أربعة من الصحابة الأمر الذي جعل تخيير الصبي قاعدة ، لكن
ينبغي أن يكون هذا منوطاً بالمصلحة ، يؤيد هذا أن الذين قالوا
بالتخيير من الصحابة قالوا إنما يثبت إذا كان فيه مصلحة للصبي ، فإذا
لم يكن فيه مصلحة ضم الولد الى من عنده المصلحة ، وأن الشافعية قالوا
في الذكر - إذا اختار أمه - يكون عند أبيه نهاراً ليعلمه شؤون دينه
ودنيائه . (١)

يقول ابن تيمية (٢) : " تنازع أبوان صبياً عند بعض الحكام
فخيره بينهما فاختر أباه ، فقالت له أمه : اسأله لأي شيء يختار أباه ؟
فسأله ؟ فقال : أمي تبعثني كل يوم للكتاب والفقير يضرني ، وأبي يتركني
ألعب مع الصبيان . ففرض به للأب وقال : أنت أحق به . . . وإذا ترك
أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاص ، ولا ولاية

(١) انظر : الشرييني ، معنى المحتاج ج ٢ / ٤٥٨ .

(٢) هو احمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام : شيخ الاسلام ولد في حران

سنة ٦٦١ هـ . نبغ في جميع العلوم وناظر العلماء ، كان آية في التفسير

والاصول فصيح اللسان قلمه ولسانه متقاربان سجن مرتين ومات سجينا

في دمشق سنة ٧٢٨ . انظر الاعلام ج ١ / ١٤٠ .

له عليه ، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له . . . وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء - سواء كان الوارث فاسقا أو صالحا - بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الامكان . . . وما ينبغي أن يحلم : أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا ، ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقا ، والعلماء متفقون على أنه لا يتمين أحدهما مطلقا بل لا يقدم ذو العمد وان والتفريط على البر المعادل الحسن " (١) .

والذي أختاره :

أن تبقى الانثى عند أمها لتتأدب بآداب النساء فيما تقول وتفعل ، وتتعلم أعمالهن من تدبير المنزل وما يخصهن أو يكون ألمق بهن من حوائج البيت والزوج - الا اذا ظهر تهاون في تربيتها أو عدم أمانتها فحينئذ تضم الى أبيها .

ويخير الذكر ، لكن الشأن فيه أن يحتاج الى التأدب والتخلق بأخلاق الرجال واكتساب الخبرة في الحياة ، ومعرفة طرق المعيش فيها ، فإذ لم تقم أمه بهذه المعاني - ولما تقوم - وجب أن يضم الى أبيه .

(١) نقل هذا عنه ابن القيم في زاد المعاد ج ٤ / ٢٧٠ - ٢٧١ .

المبحث الثالث
ففي معاملات المبيع

وفيه
ثلاثة مطالب

- المطلب الاول : في المعاملات التي هي نفع محض .
 - ” الثاني : في المعاملات التي هي ضرر محض .
 - ” الثالث : في المعاملات المترددة بين النفع والضرر .
-

المطلب الأول المعاملات المتمحضة نفما

لم أجد للفقهاء تعريفا لما هو نفع محض من المعاملات . ويمكن أن يعرف - أخذا من كلامهم بأنه : ما يوءى الى تلك مال أو منفعة دون مقابل . والصبي أهل لبعض التصرفات المتمحضة نفما كالا احتطاب والاحتشاش والاصطياد فانما صاد الصبي ملك صيده وانما احتش ملك ما احتشه (١) .

ومما هو نفع محض قبول الهبة وقبضها - ومثل الهبة الصدقة - . وقد اختلف العلماء في هذا .

فذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) الى أن الصبي يصح أن يقبل الهبة ، وأن يقبضها ويملكها بقبضه وان لم يأذن له وليه - وهذا مختار بعض من الحنابلة (٤) .

ووجه هذا القول : ان قبول الهبة وقبضها نفع محض لا يشويه ضرر فيصح من الصبي من غير اذن الولي ، لأن الحجر على الصبي انما كان لأجل مصلحته حتى لا يقع في أمر يناله منه ضرر . أما ان اكان التصرف نفما محضا

-
- (١) انظر : الشرييني ، مفتح المحتاج ج ٢ / ٤٠٧ ، ابن قدامه ، المفتح ج ٦ / ٥٠ ، علي حيدر ، شرح مجلة الاحكام ج ٢ / ٦٠٦ و ج ٣ / ٢٧٥ .
 - (٢) المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير ج ٩ / ٣١٢ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٥ / ٢١٩ .
 - (٣) الحطاب ، شرحه على مختصر خليل ج ٦ / ٢٥ .
 - (٤) ابن قدامه ، المفتح ج ٦ / ٤٩ - ٥٠ ، المره اوى ، الانصاف ج ٤ / ٢٦٩ .

فان الضرر مستبعد وان كان بدون اذن الولي . (١)

ونذهب الشافعية الى أن الصبي لا يصح منه قبول الهبة ولا قبضها

- وان اذن له وليه - حتى لو قبضها لم يملكها بهذا القبض .

وهذا القول جارطى أصل مذاهبهم في ابطال سائر تصرفات الصبي لأنسه

محجور عليه ، والحجبر يقتضى المنع من جميع التصرفات ، والهبة عقد ، والصبي

ليس أهلا لبرام الحقوق وان تمحض نفما . (٢)

ونذهب الحنابلة : الى أن الصبي يصح قبوله الهبة وقبضها اذا اذن

له الولي في ذلك ، فان لم ياذن له لم يصح قبوله ولا قبضه . (٣)

ووجه هذا القول : - في عدم صحة القبول بدون اذن الولي - : بأن الهبة

عقد ركناه الواهب والموهوب له ، فلا بد أن يكون الذي يقبل أهلا لبرام

المقود ، والصبي ليس أهلا لذلك الا باذن الولي (٤) .

ووجه عدم صحة القبض : أن الصبي يصير به مستوليا على المال .

فهناك احتمال تضييعه أو التفريط في حفظه ، فينبغي أن يحفظ عنه ويمنع من

قبضه ، أما اذا كان باذن الولي فان الاحتمال هذا مدفوع . (٥)

(١) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٥٤ ، صدر الشريعة ، التوضيح مع

التطويح ج ٣ / ١٥٩ ، ابن قدامه ، المغنى ج ٦ / ٥٥٠ .

(٢) النووى ، المجموع ج ٩ / ١٦٦ ، الشروانى ، حاشيته على التحفة ج ٦ /

٣٠٠ ، الشيراطسى ، حاشيته على النهاية ج ٥ / ٤٠٨ .

(٣) المرادوى ، الانصاف ج ٤ / ٢٦٩ ، البهوتى ، كشف القناع ج ٣ / ١٥١ .

(٤) انظر : المصدرين السابقين .

(٥) ابن قدامه ، المغنى ج ٦ / ٥٠٠ .

واستثنى الحنابلة قبض الصبي ما يهدى اليه من مأكل يدفع
لمطه (١) لحديث أبي هريرة : " كان الناس اذا رأوا أول الثمار جاءوا به
الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاذا أخذه قال : اللهم بارك لنا فى
ثمرنا ثم يعطيه أصغر من يحضره من ولدان " (٢) .

مناقشة توجيه الحنفية :

ويناقش توجيه الحنفية بأن لا نسلم أن الهبة نفع محض ، فانها ما لم
تكن باذن الولي فقد يشوبها ضرر غير محمود الحواقب على الصبي ، لأن الصبي
اذا ترك وشأنه فانه سيقبل من كل من يهدى اليه أو يتصدق عليه ، لأنه -
لقصور عقله - ينساق وراء كل ما يحقق رغباته ، وهذا سيترك أثرا سيئا على
سلوك هذا الطفل وأخلاقه ، لأنه سيعتاد مد اليد ، وربما جره هذا السي
استغاة الاستجداء والوصول الى حالة كهذه خسارة على الصبي وضرر لا يعدله
المال مهما كثر . ثم ألا يحتفل أن يكون الواهب له ممن لا تحمد سيرته
ولا ترضى الله أخلاقه ، وأنه يستدرجه ويستميله اليه بهدايا يكون عاقبتها
أن ينساق هذا الصبي مع الواهب هذا - فيما هو غارق فيه ؟ . ولا شك أن
المحافظة على شخصية عالية ، ونفس أبيية فيه ، والا احتياط لأخلاقه وسيرته
أهم من كل مال .

ويناقش توجيه الشافعية : بأن الصبي اذا ميز فقد وجد عنده شيء من
العقل يمكنه بواسطته أن يعرف بعض ما ينفعه ويضره ، فليس من المعقول أن يمنع

(١) البيهوتى ، كشف القناع ج ٤ / ٣٠٢ .
(٢) رواه الترمذى فى كتاب الدعوات ج ٥ / ٥٠٦ وقال حديث حسن صحيح .

من جميع التصرفات ويعدّ كالمجنون سيما في أمر له فيه نفع ، واحتمال الضرر مد فوع برأى الولي الحرير على ما ينفعه ، ولا أدري كيف سينشأ صبي أهمل ومنع من أى تصرف الى أن يبلغ ، وكيف سيدخل معترك هذه الحياة اذا لم يتمرن ولو على اليسير مما يجرى فيها من أخذ وعطاء ؟ .

ويعد ما مر من مناقشة يتبين أن المذهب الراجع هو مذهب الحنابلة فان قبول الهبة يأنن الولي نفع محض ، ان أن احتمال الضرر السابق مد فوع بانضمام رأى الولي ، لأنه ليس من المستقيم أن يأنن الولي للصبي في قبول هبة لها أثر سوى على نفسيته وشخصيته ، كما أنه بعيد جدا أن يأنن له في قبول هبة من شخص غير محمود في أخلاقه وسيرته ، فان الولي ان كان أبسا أو جدا فظاهر ، وان كان غيرهما فالظاهر أنه لا يوصى به الا الى أمين اختيار لأمانته وحرصه على هذا الصبي .

وكالة الصبي

وساتحدث عن توكيل الصبي لغيره وتوكله عن غيره .

وقد اختلف العلماء في الأمرين :

فذهب الشافعية الى ان الصبي لا يصح أن يتوكل عن غيره ولا أن

يوكل غيره في جميع التصرفات - أذن له الولي أم لم يأذن .

ووجه عدم صحة توكيل الصبي عن غيره : أن من شرط الوكيل أن تصح مباشرته

ذلك الفعل الذي توكل به لنفسه ، فإذا لم تصح مباشرته له لنفسه لم يصح

أن يتوكل فيه عن غيره ، والصبي لا تصح منه جميع التصرفات - لأنه محجور عليه -

فلا يصح أن يتوكل عن غيره .

ووجه عدم صحة توكيله لغيره : أن التوكيل تفويض ما يمكن أن يتصرف

فيه - مما يقبل النيابة - الى غيره ، فمن لا يملك أن يتصرف في شيء لا يملك

أن يفوض التصرف فيه الى غيره ، والصبي - كما مر - لا تصح منه جميع التصرفات

فلا يصح أن يوكل فيها غيره . (١)

وقول الشافعية هذا - كما نرى - مبني على قولهم بمد صحة تصرفات

الصبي - وان أذن له الولي - فان أذن الولي لا يغير من حقيقة أهلية الصبي

شيئا ، وسأذكر مناقشة قولهم هذا وبيان أنه قول مرجوح .

مسائل مستثناه :

الا أن الشافعية استثنوا بعض التصرفات أجازوا أن يكون الصبي فيها

(١) ابن حجر ، تحفة المحتاج ج ٥ / ٢٩٥ ، الرطبي ، نهاية المحتاج ج ٥ / ١٨٠ .

وكيلا بشرط أن يكون مأمونا لم يجرب عليه ^{الكتاب}

ومن هذه المسائل : توكيله في أداء الزكاة والنذر والكفارة والصدقة
وإذبح الاضحية والحقيقة والهدى وشاة الوليمة ، كما أجازوا أن يكون وكيلا
في إيصال الهدية .

• واستأنسوا لهذه الاستثناءات بتسامح السلف في ذلك (١) .
وأما الائمة الثلاثة فقد فرقوا بين توكيله لغيره وتوكله عنه على النحو التالي :

١ - توكله عن غيره :

ذهب الحنفية والمالكية - في أحد القولين عندهم - الى أن الصبي يجوز
له أن يتوكل عن غيره في كل تصرف يقبل النيابة - كالبالغ - وان لم يجز له
فعل ذلك الموكل به لنفسه .

ففي بدائع الصنائع : " . . . فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد -
مأذونين كانا أو محجورين - . . . كالبالغ الا أن حقوق المقدم من البيع
ونحوه ترجع الى الوكيل اذا كان بالغا ، واذا كان صبيا ترجع الى الموكل
..... " (٢) .

وفي حاشية الحدوى على الخرشى : " . . . الذي يجوز له أن يتوكل

(١) انظر : النووى ، المجموع ج ١٦٥ / ٩ ، ابن حجر ، تحفة المحتاج

ج ٢٩٥ / ٥ ، الرطى ، نهاية المحتاج ج ١٨ / ٥ - ١٩ - ٢٠ .

(٢) الكاسانى ج ٣٤٤٧ / ٧ .

- على ما قاله ابن رشد - المميز . . . (١) * كما نصوا على جواز توكله

في الطلاق (٢) وقبول النكاح (٣) وقبض الدين (٤) .

وأما الحنابلة فقالوا يصح توكل الصبي في كل تصرف لا يشترط له

البلوغ . ولتفصيل ذلك أقول :

التصرفات التي تصح من الصبي باذن وليه - كالبيع والشراء والشركة وسائر

المماوضات - فهذه يصح أن يتوكل فيها الصبي اذا اذن له وليه في التوكل

ويصح أن يتوكل - أيضا - في قبول النكاح باذن وليه ، لأنه يصح منه باذن

وليه . فان لم ياذن له وليه في التوكل لم يجز توكله ، وان اذن له في التجارة

لأن الاذن في التجارة لا يعنى الاذن بالتوكل عندهم .

التصرفات التي تصح من الصبي بلا اذن من الولي - كالطلاق وكذا

قبول الهبة والصدقة وقبضها على قول - فهذه يصح أن يتوكل فيها بلا اذن

من الولي .

التصرفات التي يشترط لها البلوغ لا يجوز أن يتوكل فيها وان اذن له الولي

فلا يجوز أن يتوكل في ايجاب النكاح - بأن يكون وكيل امرأة أو وكيل للولي

- لأنه يشترط في الموجب أن يكون بالفا . (٥)

(١) ج ١٠٨ / ٦ ، وانظر : عدوى على الخوشى ج ٣٩ / ٦ ، والد سوقسى

حاشيته على الشرح الكبير ج ٤١٩ / ٣ .

(٢) الخرشى ج ٧٧ / ٤ .

(٣) الخرشى ج ١٨٩ / ٣ .

(٤) الخطاب ج ١٢١ / ٥ .

(٥) انظر : البهوتى ، كشاف القناع ج ٤٦٣ / ٣ و ج ٥٣ / ٥ و ص ٤٤ و

ص ٢٣٨ ، الرحيباني ، مطالب أولى النهى ج ٣٣٤ / ٣ - ٣٣٥ و

ص ٤٢٨ و ص ٤٣٣ .

والحنابلة - كما نرى - خالفوا المالكية والحنفية في اشتراط ان الولي
في الوكالة في بعض التصرفات كما خالفوهم في ايجاب النكاح فلم يجوزوا للمصبي
أن يتوكل فيه .

وقد استدل الحنفية - لما ذهبوا اليه :

بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما خطب أم سلمة قالت : أن أوليائى
غيب يارسول الله ، فقال - صلى الله عليه وسلم - ليس فيهم من يكرهنى ثم قال
لعمريين أبى سلمة قم فزوج أمك منى فزوجها من رسول الله - صلى الله عليه
وسلم - وكان صبيا" (١) .

ويستدل لهم أيضا بما رواه البيهقي عن أنس - رضى الله عنه - أنه
حين أراد أن يتزوج أبوطلحة من أم سليم قالت له : قم يا أنس زوج طلحة ،
وانس ابنها . (٢) وكان أنس حينئذ صغيرا لم يبلغ الحلم (٣) .

-
- (١) رواه أحمد والنسائي قال في النيل " وقد أعل بأن عمر المذكور كان
عند تزوجه - صلى الله عليه وسلم - بأمه صغيرا له من العمر سنتان
..... " ج ١٤١/٦ . ورواه البيهقي وفيه أن الذى زوج رسول
الله - صلى الله عليه وسلم - هو سلمه أخو عمر وليس عمرا ، انظر السنن
الكبرى ج ١٢١/٧ - ١٢٢ . ورواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار
ج ١١/٢ - ١٢ ، وفى كتب التراجم أن الذى زوج رسول الله - صلى
الله عليه وسلم - هو سلمه وليس عمر وأن سلمه أسن من أخيه عمر .
انظر : ابن حجر ، الاصابة ج ٦٦/٢ ، الاستيعاب ج ٦٤١/٢ ،
اسد الغابة ج ٤٢٩/٢ .
- (٢) السنن الكبرى ج ١٣٢/٧ .
- (٣) الجواهر النقى على سنن البيهقي ج ١٣١/٧ .

وبهذا يتبين أن الراجح ما ذهب اليه الحنفية والمالكية من جواز توكل
الصبي في جميع التصرفات - ومنها ايجاب النكاح - ولأن في توكله نفعا له لأن
فيه موانا واكتساب خبرة .

٢ - توكيل الصبي لغيره :

ذهب المالكية الى أن الصبي ليس له أن يوكل غيره في جميع التصرفات
الا الصغيرة فلها أن توكل في لوازم المعصمة من مضاررة الزوج لها وأخذها
بالشروط (١) ، وليس له القيام بذلك الا بتوكيل منها (٢) .

وأما الحنفية والحنابلة فاتفقوا على أن ما لا يملكه الصبي من التصرفات
- وان اذن له الولي - فلا يصح أن يوكل فيها وان اذن له وليه ، لأن الوكالة
تفويض ما يملك التصرف فيه الى غيره ، والصبي لا يملك هذه التصرفات فلا يملك
أن يوكل فيها ، ومن ثم فلا يجوز أن يوكل غيره في هبة أو صدقة وكذا طلاق عند
الحنفية ، لأنه لا يصح منه الطلاق عند هم . (٣)

وذهب الحنابلة الى أن للصبي أن يوكل في طلاقه ، لأنه يملك الطلاق
عند هم فيملك أن يوكل فيه (٤) .

(١) عدوى ، حاشيته على الخرش ج ٣٩ / ٦ وانظر : عدوى على الخرش

ج ١٠٨ / ٦ . الدسوقي ، حاشيته على الشرح الكهبر ج ٤١٩ / ٣ .

(٢) الخطاب ، شرحه على مختصر خليل ج ١٢٠ / ٥ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٣٤٤٧ / ٧ ، ابن قدامة ، الكافي ج ٢٥١ / ٢

البيهوتي ، كشف القناع : ج ٤٦٢ / ٣ .

(٤) البيهوتي ، كشف القناع ج ٢٣٨ / ٥ .

وأما ما كان نفعا محضا - من التصرفات - فيصح أن يوكل فيه - وان لم يأذن له الولي - عند الحنفية (١) والحنابلة (٢) لأنه يطك التصرف فيه بلا اذن الولي فيطك الاستتابة فيه أيضا ، ومن ثم جاز أن يوكل في قبض الهبة والصدقة وقبولهما لأنه يطك ذلك .

وأما ما تردد بين النفع والضرر - من التصرفات كالبيع والشراء وغيرهما من المعامضات .

فقال الحنفية : ان كان مأذونا له في التجارة جاز له أن يوكل غيره ، وان لم يكن مأذونا له انحقدت الوكالة موقوفة على اذن الولي ان أجازها نفذت والا فلا . (٣)

وقال الحنابلة : ان أذن له الولي في التوكيل صحت وان لم يأذن له لم يصح فان أذن له في التجارة - ولم يتعرض للتوكيل - فله أن يوكل في كل أمر لا يستطيع أن يتولاه بنفسه ، لأن الولي حين فوض اليه هذه الاعمال - وهو يعلم أنه لا يستطيع أن يقوم بها وحده - كأنه قد اذن له في التوكيل ضمنا (٤) .

وأما ما يستطيعه ففيه روايتان :

الاولى : لا يجوز له التوكيل ، لأن الصبي لا يطك هذا التصرف أصالة

-
- (١) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٧ / ٣٤٤٧ .
 - (٢) الرحيباني ، مطالب أولى النهي ج ٣ / ٤٢٨ . وهذا على قول عندهم بجواز قبول الهبة وقبضها من الصبي وان لم يأذن له الولي ، انظر الهبة من هذا البحث .
 - (٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٧ / ٣٤٤٧ .
 - (٤) البيهقي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٥٧ ، شرح المنتهى ج ٢ / ٢٩٧ .

وانما ملكه بالاذن فيختص بما أذن له فيه ، ولم يؤذن له في التوكيل فلا يصح منه .

الثانية : يصح أن يوكل غيره ، لأنه يطك أن يتصرف بنفسه فيطك أن ينيب

فيه غيره كالمالك الرشيد . (١)

وأذكر بما أشرت اليه حين التعليل من أن الحنفية يعتبرون الاذن

في التجارة شاملا للتوكيل فاذن الولي للصبي في التجارة يتضمن - فيما

يتضمنه - الاذن بالتوكيل .

وأما الحنابلة فيرون أن الاذن في التجارة لا يعنى الاذن في التوكيل

- وان أذن له في جميع أنواع التجارات - لأن التوكيل ليس من التجارة فلا

يتضمنه الاذن في التجارة ، بل لابد من اذن خاص .

وسياً في هذا المبحث مناقشة الرأيين وبيان الراجح منهما

وعلى كل فان وكالة الصبي عن غيره نفع له فهو يتدرب ويتمرن على ما وكل به

من شؤون الحياة دون أن يتضرر بشيء ولا يخلو توكيله عن منفعة له .

(١) ابن قدامة ، الكافي ، ج ٢ / ٢٥٢ ، ويظهر ان الرواية الاولى هي
المعتمة في المذهب فقد اقتصر عليها البهوتي في الكشاف وشرح
المنتقى . انظر المصدرين السابقين .

المطلب الثاني

فسي العاملا المتحضرة ضرا

وفيه

- ١ - وصية الصبي
 - ٢ - صلح
 - ٣ - اعارة
-

تعريف الضرر المحض :

- لم أجد للفقهاء تعريفا له . ويمكن أن يعرف - أخذا من كلامهم - بأنه : ما يورثه الى خروج مال أوضاع انتفاع دون مقابل .
والمذاهب الأربعة تتفق على أن الصبي لا يصح منه التصرفات المتمحضة ضرا وان أذن له الولي .
فلا تصح هيئته (١) ولا وقفه (٢) ولا قرضه (٣) وان أذن له الولي ، لأن الولي لا يملك هذه التصرفات ، فلا يملك الاذن بها ، ولأن ولايته نظرية وليس من المصلحة للصبي أن يهب ماله أو يوقفه أو يقرضه (٤) .

- ومن التصرفات ما اختلفت فيها وجهات أنظار العلماء فمنهم من عدّها ضرا محضا فلم يجوزها من الصبي ، ومن لم يرها فيها ^{صلا} ذلك الضرر بل يراها ^{لها} نفعا ومن ثم جوزها .
ومن هذه التصرفات : الوصية والصلح والاعارة .
وسأتحدث عنها مبينا رأى العلماء فيها ومعنى كل رأى .

-
- (١) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٨ / ٣٩١٠ ، الخرشى ج ٧ / ٧٨ ، الشرييني
مفنى المحتاج ج ٢ / ٣٩٧ ، البهوتي ، كشاف القناع ج ٤ / ٣٠٣ .
(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٨ / ٣٩١٠ ، الخرشى ج ٧ / ٧٨ ، ابن حجر
تحفة المحتاج ج ٦ / ٢٣٦ ، البهوتي ، كشاف القناع ج ٤ / ٢٤٠ و ص ٢٥١
(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ١٠ / ٤٩٨١ ، الرطبي ، نهاية المحتاج
ج ٤ / ٢٢٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ج ٣ / ٣١٣ . وعلل الكاساني
كون القرض تبرعا بأنه لا يقابله عوض في الحال فكان تبرعا للحال .
(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ١٠ / ٤٩٨١ .

أولا : وصية الصبي

اختلف العلماء في صحة وصية الصبي على مذاهبين :

المذهب الاول : لا تصح وصية الصبي حتى يبلغ .

وهذا القول مروى عن ابن عباس ، وبه قال الحسن ومجاهد (١) ،

وأبوحنيفة (٢) . وهو الراجح في مذهب الشافعية (٣) .

المذهب الثاني : تصح وصية الصبي .

ورد هذا عن عمر بن الخطاب ، وهو قول عمر بن عبد العزيز وشريح

وعطاء والزهرى وإياس والشعبي والنخعي وإسحاق وأحمد (٤) ومالك (٥) .

الا أن مالكا وإسحاق وأحمد حددوا سن الصبي الذي تصح منه الوصية :

فقال إسحاق : اذا بلغ اثنتي عشرة سنة صحت وصيته . (٦)

وقال مالك : اذا اوصى - وهو ابن عشر سنين أو احدى عشرة سنة أو اثنتي

عشرة سنة - جازت وصيته ان لم يوص بمعصية ، ولم يخلط في وصيته . فان اوصى

(١) ابن قدامة ، المغنى ج ٦ / ٢١٥ ، الدارنى ، مسند الدارنى ج ٢ /

٤٢٥ - ٤٢٦ .

(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ١٠ / ٤٨٤٧ .

(٣) الشيرازى ، المهذب ج ١ / ٤٥٠ ، النووى المجموع ج ٩ / ١٦٥ ، الرطى

نهاية المحتاج ج ٦ / ٤٠ - ٤١ .

(٤) ابن قدامة ، المغنى ج ٦ / ٢١٥ .

(٥) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٥ / ٢٩٤ .

(٦) ابن قدامة ، المغنى ج ٦ / ٢١٥ .

بمعصية أو خلط - بأن قال وصيت لفلان بمائة ثم عاد فقال بمائتين - لم تصح

وصيته (١) .

ونص أحمد على أن من جاوز العشر سنين جازت وصيته اذا وافق الحق ، أى

اذا أوصى بوصية يصح مظهرها من البالغ والا فلا .

وأما من كان بين السابعة والمباشرة فعلى روايتين (٢) ، والمذهب صحتها (٣)

وروى البيهقي عن الشافعي تعليق القول بصحة وصية الصبي على صحة أثر

عمر بن الخطاب الآتي . (٤)

الأدلة

دليل المذهب الاول :

استدل من قال بعدم صحة الوصية من الصبي بأن الوصية اخراج للحال

بلا عوض فهي تبرع ، والتبرع ضرر محض ، فلا يصح من الصبي قياسا على سائر

التبرعات كالهبية والصدقة . (٥)

(١) المدونة ج ٣٣ / ١٥ ، الذخيرة مصور في مركز البحث العلمي ، الخوشي

وعدوى عليه ج ٢٩٤ / ٥ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ج ٢١٥ / ٦ .

(٣) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ج ٣٩ / ٢ .

(٤) السنن الكبرى ج ٢٨٢ / ٦ .

(٥) البخاري ، كشف الاسرار ج ٢٥٩ / ٤ ، المرغيناني ، الهداية مع تكملة

فتح القدير ج ٤٣٠ / ١٠ .

أدلة من قالوا بصحة الوصية من الصبي :

استند أصحاب هذا المذهب الى مايلي :

الدليل الاول :

استدل لهم ابن حزم بمحوم قوله - تعالى - : " وافعلوا الخير " (١)

وقوله - تعالى - : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " (٢) .

ووجه الدلالة في الآية الاولى :

أنها تطلب فعل الخير من جميع المسلمين من غير تفریق بين صغير

وكبير ، والوصية من أعمال الخير (٣) .

الدليل الثاني :

ما رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم

الزرقى أخبره عن أمه أنها قالت : قيل لعمر بن الخطاب أن ههنا غلاما يافعا

لم يحتلم وهو ذو مال وليس له ههنا الا ابنة عم له فقال عمر : فليوص فأوصى

لها بمال يقال له بئر جشم . قال عمرو بن سليم فبعت أنا ذلك المال بعسك

ذلك بثلاثين ألفاً . (٤)

قال مالك : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الله بن مسعود

(١) الآية ٧٧ من سورة الحج .

(٢) الآية ١١ من سورة النساء .

(٣) ابن حزم ، المحلى ج ١٠ / ٤٥٠ .

(٤) المدونة ج ١٥ / ٣٣ ، وانظر : الموطأ بشرح الزرقاني ج ٤ / ٤٢٠ ، ابن

حزم ، المحلى ج ١٠ / ٤٤٩ ، الدارص ، مسند الدارص ج ٢ / ٤٢٣ -

- وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم مثله (١) .
قال الزرقاني (٢) عن أثر عمر - رضى الله عنه - : " وهو صحيح
فان رجاله ثقات وله شاهد (٣) " . وقصة اجازة عمر انتشرت فلم تنكر (٤) .

الدليل الثالث :

ان الوصية تصرف تمحض نفعا فيصح منه كالصلاة والصوم .
وبيان ذلك : أن الوصية صدقة يحصل الصبي على ثوابها دون أن يتضرر بها
لأنها لا تخرج من ماله الا بعد خروجه عن طمكه ، فالصبي ينال الثواب بلا
مقابل يخرج منه ، وهذا نفع محض ، والنفع المحض يصح من الصبي ، فالوصية
تصح منه ، فهو انما منع من التصرف خوفا من اضاءة المال ، وليس في الوصية
اضاعة للمال ، لأن المال في يده مادام حيا ، وبعد الموت يخرج من طمكه
وظل لا يحتاج الا الى الثواب وقد حصل له بتلك الوصية . (٥)

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

يناقش استدلالهم بالآيتين بأنهما خطابا تكليف فلا يتوجهان الى

- (١) المدونة ج ١٥ / ٣٣ .
- (٢) هو محمد بن عبد الباقي الزرقاني نسبة الى قرية من قرى منوف بمصر ،
المحدث الفقيه الأصولي ولد في القاهرة سنة ١٠٥٥ هـ وتوفي فيها سنة
١١٢٢ هـ من مؤلفاته : مختصر المقاصد الحسنة . انظر : معجم المؤلفين
ج ١٠ / ١٢٤ ، الاعلام ج ٧ / ٥٥ .
- (٣) شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ / ٤٧١ .
- (٤) ابن قدامة ، المنقى ج ٦ / ٢١٦ .
- (٥) الشيرازي ، المهذب ج ١ / ٤٥٠ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٤ / ٣٣٦ .

الصبي لأنه ليس أهلا للتكليف فلا يصح الاستدلال بهما .

وأما استدلالهم بأثر عمر - رضى الله عنه - فهو معارض بما ورد عن ابن عباس من عدم جواز وصية الصبي ، وضعف البيهقي أثر عمر (١) ، على أن ابن حزم يرى أن الروايات عن عمرو بن مسعود وابن عباس كلها لم تصح (٢)

وأما قولهم بأن الوصية نفع محض فمردود من وجهين :

الاول : أن الوصية دفع المال بلا عوض فهي ضرر محض ، وأما النفع فقد حصل اتفاقا ، والتصرف إنما يحكم عليه بحسب أصله ولا يعتبر المتفق النادر كما في الطلاق فإنه لا يصح منه ، لأنه ضرر محض في أصله ، وأحيانا يكون فيه نفع للصبي ، كما لو طلق امرأته المعسرة الشوهاء ليتزوج اختها الميسرة الحسناء فإنه - أيضا - لا يجوز ، لأن أصل هذا التصرف ضرر محض فلا يلتفت الى ما يتفق أحيانا ، وهكذا يعتبر نفس كل تصرف أصله لا ما يتفق له . (٣)

الثاني : حتى لو سلم بأن هذا التصرف نفع محض - من حيث الظاهر وهو معقول الثواب - فقد عارضه نفع أعلى منه وهو ترك المال لورثته ولا شك أن نقل المال الى الأقارب أفضل من نقله الى الجانب ، لأنه

-
- (١) السنن الكبرى ج ٦ / ٢٨٢ .
 - (٢) المحلى ج ١٠ / ٤٥٢ .
 - (٣) البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٥٩ ، المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير ج ١٠ / ٤٣٠ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ج ١٠ / ٤٨٤٧ ، الشيرازي ، المهذب ج ١ / ٤٥٠ .

يشتمل على برين : صلة الرحم والصدقة . يقول الرسول - صلى الله عليه

وسلم - : " أفضل الصدقة على نى الرحم الكاشح " (١)

والانتقال من الأفضل الى ما دونه - بالوصية - ضرر محض فلا يصح من الصبي . (٢)

ويرد على هذا الوجه : أن الوصية اذا كانت ضرا محضا - كما زعم -

فكيف شرعت في حق البالغ العاقل . ؟ (٣)

وأجيب : بأن البالغ له أهلية كاملة ، فرب/ نعتبره ضرا في حقه هونفسح له لأنه ذو رأى كامل يدبر به أمره ، ولذا اشرع في حقه الطلاق ولم يشرع في حق الصغير (٤) . كما شرع في حق البالغ الهبة والصدقة ولم تشرعا في حق الصغير .

والظاهر : أن الراجح ما ذهب اليه الائمة الثلاثة ، فان الصبي

مهما ميز فبهولا يزال في دور النضوج العقلى ، لا يعرف ما يدور حوله ، ولا يفكر في عواقب ، ولا يتحسب لما ستأتى به الأيام ، بل هو ابن يومه وساعته ، فليس من مصلحته أن نخوله أمرا كهذا ، فانه قد يقدم على أمر يسيء الى أقربائه وخاصته ويضر بهم .

(١) رواه الامام احمد عن أبى أيوب الانصارى وحكيم بن حزام ، ورواه الحاكم

في المستدرک عن أم كلثوم امرأة عبد الرحمن بن عوف وقال صحيح على

شرط مسلم ورواه الطبرانى في معجمه . وقال ابن طاهر سنده صحيح

انظر : الزيلعى ، نصب الراية ج ٤ / ٤٠٦ .

(٢) البخارى ، كشف الاسرار ج ٤ / ٢٦٠ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق .

ثانياً - صلح الصبي

قبل أن أبدأ الكلام عن حكم صلح الصبي لابد أن أذكر تقسيم
المعلماء له . فقد قسم العلماء الصلح على ثلاثة أقسام :

١ - أن يتفق المتصالحان على أن يأخذ من له الحق نقداً أو عيناً
غير المدعى . فهذا بيع بلفظ الصلح تثبت فيه أحكام البيع .

٢ - أن يتصالحا على أن يأخذ من له الحق بدل ماله منفعة - كأن
يسكن في داره مقابل ماله عليه من مال - فهذا اجارة يثبت له
حكم الاجارة .

٣ - أن يتصالحا على ان يأخذ صاحب الحق بعض حقه الذي له فهذا
هبة للبعض الآخر تثبت له أحكام الهبة (١) .

وواضح أن النوعين الاولين من التصرفات المترتبة بين النفع والضرر
وسياتى بيانها في محله . وكلامى الآن عن النوع الثالث وهو الذى بمعنى
الهبة لأنه من باب التبرعات فهو ضرر محض .

ولم أجد للمالكية كلاماً فيه أكثر من أنهم اعتبروه هبة (٢) ، ويمكن
أن يخرج على عدم جواز هبة الصبي - عندهم (٣) - عدم صحة هذا الصلح منه .

(١) انظر : الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٢ / ٦ - ٣ ، الشريينى

مبنى المحتاج ج ٢ / ٢ - ١٧٧ - ١٧٨ ، البهوتى ، كشاف القناع

ج ٣ / ٣ - ٣٩١ - ٣٩٢ .

(٢) الخرشى ج ٢ / ٦ - ٣ .

(٣) الخرشى ، ج ٧ / ٧٨ .

وأما الشافعية فلم يجيزوا للصبي أى تصرف . ومنه الصلح بأنواعه
الثلاثة لأن بيع الصبي وأجارته باطلان كهفته . (١)

وقال الحنفية والحنابلة :

إذا وجب دين للصبي المأذون له بالتجارة - على شخص : فإن كانت له
بينة على هذا الدين لم يصح الصلح ، لأن الدين ثابت بالبينة والحط
تبرع ، والصبي لا يطك التبرع .

وان لم تكن له بينة وأنكر المدين جاز صلحه لأن الدين قد يضيع كله أو
يدخل الصبي فى خصومات مع المدين ، والدين مهدد بذمابه جميعه ،
ولا شك أن استيفاء البعض أولى من ترك الكل . (٢)

وبالجملة فالحنفية صححوا صلح الصبي إذا كان له فيه نفع ، أو لا

يكون عليه منه ضرر ظاهر ، ومن ثم :

أجازوا صلح الصبي المأذون له - من المسلم فيه على رأس المال ، لأن الصلح
على رأس المال اقالة للبيع ، والصبي يطكها لأنه لا ضرر عليه فيها ، وهى من
توابع التجارة فيطكها كما يطك التجارة .

ولو اشترى الصبي سلعة فظهر فيها عيب وصالح البائع على ردها جاز لأن
الثلث أنفع من السلعة المعيبة عادة .

وكذا لو صالحه على أن يحط عنه البائع بعض الثمن صح بالأولى لأن هذا تبرع
من البائع على الصبي فيصح (٣) .

(١) النووى ، المجموع ج ٩ / ١٦٥ .

(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٧ / ٣٤٩٤ و البيهوتى ، كشف القناع ،

ج ٣ / ٣٩١ - ٣٩٢ .

(٣) انظر - لما مر - : الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٧ / ٣٤٩٤ .

ثالثا : اعارة الصبى

اختلف العلماء فى صحة اعارة الصبى :

فذهب المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) الى عدم صحة اعارة الصبى ، لأنها اباحة المنفعة بدون عوض فهى تبرع ، والصبى ليس أهلا للتبرع . (٤)
ونذهب الحنفية الى أن الصبى المأذون له فى التجارة تصح اعارته ، لأنها من توابع التجارة ، فالتجار يتماونون فيما بينهم ويتبادلون حوائجهم والصبى المميز يملك التجارة فينبغى أن يملك توابعها ، والا كان غريبا وسط التجار يأخذ منهم ولا يعطيهم (٥) .

والظاهر أن الراجح ما ذهب اليه الحنفية وأن الصبى لن تكون اعارته بدون مقابل - لدى التدقيق - فهو - أيضا - سيستمر من أصحابه وينتفع بدون مقابل ، فهى مبادلة منافع بين أصحاب مهنة .

-
- (١) القرافي ، الذخيرة - مخطوط - ، احمد الدردير ، الشرح الصفيير مع الصاوى ج ٢ / ٢٠٥ .
 - (٢) المحلى ، شرحه على المنهاج ج ٣ / ١٧ - ١٨ .
 - (٣) البهوتى ، كشف القناع ج ٤ / ٦٢ - ٦٣ .
 - (٤) انظر : المصادر الثلاثة السابقة .
 - (٥) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، ج ٨ / ٣٨٩٨ .

المطلب الثالث
المعاملات المتروكة بين النفع والضرب

وفيه

- ١ - تصرف الصبي غير المأذون له .
 - ٢ - تصرف الصبي المأذون له .
 - ٣ - رهن الصبي .
 - ٤ - فك الحجر عن الصبي .
-

المعاملات المتروكة بين النفع والضرر

وأعنى بالتصرف المتروك بين النفع والضرر : ما هو محتمل لأن يوءى الى ربح للمصبي أو خسارة في ماله ، وذلك كالبيع والشراء والاجارة والشركة والسلم وغيرها من المعاملات .

وللمصبي حين تصرفه هذا النوع من التصرفات حالتان :

الحالة الاولى : ان يتصرف قبل أن يأذن له وليه .

الحالة الثانية : أن يتصرف بعد أن أذن له وليه .

الحالة الاولى : تصرف المصبي غير المأذون له .

اختلف العلماء في تصرف المصبي غير المأذون له اذا تصرف فسي

معاوضة :

فذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) - وهو رواية عند الحنابلة (٣) - الى أن تصرفه ينمقده صحيحا ويكون نفاذه - وبمصر المالكية عن النفاذ باللزوم - موقوفا على اجازة وليه ان أجازة لزم ونفذ وان رده فسخ .

وذهب الشافعية (٤) والحنابلة (٥) الى عدم صحة تصرف المصبي

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٦ / ٣٠٢٢ ، الزيلعي ، تبين الحقائق

ج ٥ / ١٩١ - ١٩٢ .

(٢) القرافي ، الذخيرة - مخطوط ، الحطاب ، شرحه على مختصر خليل

ج ٥ / ٦٢ ، التسولي ، البهجة شرح التحفة ج ٢ / ٣٠٤ .

(٣) المرادوي ، الانصاف ج ٤ / ٢٦٢ .

(٤) النووي ، المجموع ج ٩ / ١٦١ .

(٥) البيهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٥٨ .

بدون اذن وليه .

ووجه القول الاول :

أن الصبي اذا بلغ هذه المرحلة فعبارته صحيحة ، لأنه قاصد لها فاهم لمعانيها وما يترتب عليها فلا معنى لالغائها .

ولأن في تصحيح عبارته تعويذا له على التجارة ومرانا ، واختبارا لمدى ما وصل اليه من ادراك وفهم مما يسهل الحكم برشده أو عدم رشده بعينه البلوغ .

ولأن في تصحيح عبارته توسيعا لموارد الريح له من أكثر من طريق ، واحتمال الضرر من فروع ومأمون بوقف نفاذه على اجازة وليه . (١)

ووجه القول الثاني :

أن عبارة الصبي طفاة فلا تصح بها العقود ، ولأنه محجور عليه فلا يصح تصرفه كالكفيله ، ولأن في تصحيح تصرفه ضياع لماله وضررا عليه . لأنه لا يحسن التصرف . فلا يصح منه (٢)

مناقشة توجيه القول الثاني :

أما قولهم بأن عبارته طفاة فغير مسلم ، لأن كلامنا في صبي يصرف معاني العبارات ويقصد اليها ، ويعرف أن البيع سالب للطك وأن الشراء جالب له ، فلا معنى لالغاء عبارته .

(١) الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٥ / ٢١٩ ، البخاري ، كشف الاسرار ج ٤ :

٢٥٦ / ٢٥٧ .

(٢) انظر : النووي ، المجموع ج ٩ / ١٦٤ - ١٦٥ ، البهوتي ، كشف

القناع ج ٣ / ٤٤٢ و ص ٤٥٨ .

وأما قياسه على السفية فنمنع حكم الأصل ، إذ أن عقود السفية في المعاوضات موقوفة - أيضا - على اجازة وليه .

وأما قولكم بأنه سيصيبه ضرر ويضيع ماله فهو احتمال غير وارد لأننا أوقفنا تصرفاته على اجازة وليه وبذلك أننا الضرر .

والظاهر : أن الراجح هو المذهب الاول ، لأن الحجر على الصبي إنما هو لمصلحته في حفظ ماله ، فإذا ميز ووصل الى مرحلة يستطيع معها أن يتعامل مع الناس فمن صلحته أن يمارس ذلك حتى يمتد ويتمرن ، والضرر مأمون بوقف نفاذ العقد على اجازة الولي .

الحالة الثانية : تصرف الصبي بعد اذن الولي له .

اختلف العلماء في صحة الاذن للصبي :

فذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والحنابلة (٣) الى أن للولي أن يأذن للصبي في التصرف معاوضة ، وان تصرفه - حينئذ - صحيح نافذ .
وذهب الشافعية (٤) - وهو رواية عند الحنابلة (٥) - الى أنه ليس للولي أن يأذن للصبي في التجارة ، ولو أذن له لم يصح اذنه ، فلا يصح تصرفه بعد الاذن كما لم يصح قبل الاذن .

-
- (١) المرفغياني ، الهداية مع فتح القدير ج ٩ / ٣١٠ - ٣١١ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٥ / ٢١٩ .
 - (٢) القرافي ، الذخيرة - مخطوط . ومع الاذن فتصرفه موقوف ايضا وسيأتي .
 - (٣) البهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٥٧ ، المرادوي ، الانصاف ج ٥ / ٣٤٣ .
 - (٤) النووي المجموع ج ٩ / ١٦٥ ، الرطبي نهاية المحتاج ج ٤ / ٣٥٤ - ٣٥٥ .
 - (٥) المرادوي ، الانصاف ج ٥ / ٣١٨ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٤٢ .
- وص ٤٥٧ - ٤٥٨ .

الأدلة

أدلة الفريق الاول :

الدليل الاول :

قوله - تعالى - : " وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح

فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم " (١)

ووجه الدلالة على صحة التصرف من وجهين :

الاول : أن الله - تعالى - أمر بالابتلاء حال كونهم يتامى - أى غير

بالضمين .

الثانى : أن الله - سبحانه - أخبر بأن الابتلاء يكون قبل البلوغ لأنه

جعل البلوغ غاية للابتلاء .

والابتلاء يكون بدفع قليل من المال الى الصغير لنرى كيف يتصرف فى

هذا المال ثم نهكم عليه - بعد ذلك - بالرشد أو عدمه بعد البلوغ .

واختبارهم بدفع المال اليهم يقتضى صحة تصرفهم مسئدة

الاختبار . (٢)

ويناقد هذا الاستدلال :

بأن الابتلاء المراد يمكن أن يتحقق باحضار الصبي المعاملات

وإطلاعه على كيفية التعامل ثم نسأله الرأى فى بعض البيوعات ، فان رأيناه

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) الجصاص ، أحكام القرآن ج ٢ / ٦٢ ، ابن العربي ، أحكام القرآن

ج ٢ / ٣٢٠ ، ابن قدامة ، المغنى ج ٤ / ١٨٥ ، الزيلعى ، تبين

الحقائق ج ٥ / ٢١٩ .

يحسن الاجابة برأى صائب طمنا صلاحه ،أولا يحسنها طمنا أنه غير
رشيـد .

أو أن نجعله يـطـا كس في المعاملات حتى اذا انتهى أبرم العقد عنه وليه (١).

ويجاب : بأن المأمور به ابتلاء مطلق ،فهو صادق على ما نراه من
ابتلاء كما يصدق على ما ادعيتم ،ويرجح الابتلاء الذي اخترنا : أنه هو
الابتلاء الذي ينبيء عن حسن التصرف أو عدمه ،أما الاختبار بالقول فانه
لا ينبيء عن حسن تصرفه وضبطه أو عدمه ،فكم من صاحب قول ومنطق
سليم في المعاملات قد يفهم التجار بلباقته ،فانما باشر التجارة - فعلا -
اخفق وفشل ،ولم ينفعه منطقه ،ولا قامت به حجة . والله - تعالى -
أمرنا بحفظ أموال اليتامى والاحتياط لها ،وأن لا ندفعها اليهم الا بعد
التأكد من حسن تصرفهم وصلاح حالهم ،ولا نتأكد من ذلك حتى نتركهم
يبرمون العقود ويتصرفون في الأموال بأنفسهم . (٢)

الدليل الثاني :

ان هذا الصبي عاقل مميز محجور عليه فيصح تصرفه باذن وليه كما

يصح تصرف العبد المحجور عليه باذن وليه . (٣)

ويناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق ،فالعلة في حجر العبد

انشغاله بأعمال مولاة ،بينما العلة في الحجر على الصبي ،ضعف العقل

(١) انظر : النووى ،المجموع ج٩ / ١٦٤ ،الفخر الرازى ،التفسير الكبير

ج٩ / ١٨٨ . (٢) قارن بالجصاص ،أحكام القرآن ج٢ / ٦٢ .

(٣) الزيلعى ،تبيين الحقائق ج٥ / ٢١٩ ،المرغينانى ،الهداية مع تكملة

فتح القدير ج٩ / ٣١٠ / ٣١١ .

وقلة الهداية في التصرفات فان المولى للعبد يرفع الحلة في حجره ، واذن
المولى للصبي لا يرفع حلة حجره فهو لا يقوى عقله ولا يبصره في طرق المصالح
من التصرفات . (١) *الطحاوي المصنف في ١١/٩*

ويجاب بأن الحلة في الحجر على الصبي المميز ليس ضعف عقله ،
بل تردد عقله بين الضعف والقوة ، ولذلك أمرنا الله بابتلائه ، فان المولى
دليل على قوة عقله وحسن تصرفه ، وكما من صبيان مميزين لهم من رجاحة
العقل وحسن التصرف ما ليس للبالغين . (١)

أدلة المذهب الثاني :

استدل الشافعية - لما ذهبوا اليه - بما يلي :

الدليل الاول :

قوله - صلى الله عليه وسلم - : " رفع القلم عن ثلاثة . . . وعن الصبي

حتى يحتلم . . . " (٢)

وجه الدلالة : أنه لو صح بيعه للزومه تسليم المبيع وما يترتب على العقد

من عهدة ، والحديث ينفي التزام الصبي بأى شئ ، فالقول بصحة تصرفاته

يتنافى مع الحديث فلا يجوز القول به (٣) .

ويناقش بأن الصحة ولزوم تسليم المبيع والتمن من خطاب الوضع لترتيبها

على استيفاء العقد أركانه وشروطه ، والصبي أهل لخطاب الوضع ، ونظيره اتلاف

(١) قارن بالمصدرين السابقين .

(٢) سبق تخرجه الحديث في ص ١٢ .

(٣) النووى ، المجموع ج ٩ / ١٦٤ .

المال يترتب عليه وجوب الضمان وتسليمه فيمكن أن يوءى الصبي المميز
ويمكن أن ينوب عنه وليه .

الدليل الثاني :

واستدل لهم بقوله - تعالى - : " فان أنستم منهم رشدا فادفعوا

اليهم أموالهم " (١) .

ووجه الدلالة : أن الآية اشترطت لدفع المال الى الصبي

شرطين : البلوغ والرشد . كما أن الله - تعالى - نهانا أن نوءتيهم

أموالهم قبل حصول نينك الشرطين فقال : " ولا توءتوا السفهاء أموالكم " (٢)

والصبي من السفهاء ، والمراد من " أموالكم " أموال اليتامى على أحد

الوجهين (٣) في الآية - على حد قوله - تعالى - : " ولا تقتلوا أنفسكم " (٤)

وصحة تصرف الصبي يستلزم دفع المال اليه قبل البلوغ فهو يتنافس

مع الآيتين فلا يجوز المصير اليه (٥) .

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) الآية ٥ من سورة النساء .

(٣) انظر في هذا : الجصاص ، أحكام القرآن ج ٢ / ٦٠ ، ابن العربي ،

أحكام القرآن ج ١ / ٣١٨ . والوجه الثاني : أن المراد منه الحقيقة

وفيها نهى الرجل أن يوءتى ماله سفهاء أولاده ، قال ابن العربي

والصحيح أن المراد به الجميع .

(٤) الآية ٢٨ من سورة النساء .

(٥) الجصاص ، أحكام القرآن ج ٢ / ٦٢ ، الزيلعي ، تبين الحقائق

ج ٥ / ٢١٩ .

وجواب : بأن الآية تأمر بالابتلاء في أولها - وهو صادق على دفع
بعض المال اليهم للتعرف على حالهم - وفي آخرها تنهى عن دفع أموالهم
اليهم حتى يبلغوا راشدين .
فجمعا بين أول الآية وآخرها نقول : يدفع اليهم قليل من المال للاختبار
عملا بقوله " وابتلوا " وتحفظ أمواله فلا تدفع اليه جميعها حتى يبلغ راشدا
عملا بآخر الآية .

الدليل الثالث :

واستدل لهم : بأن علة الحجر في الصبي هي الصبا ، والصبا
لا يزول بان ن الولي بل هو باق ، وبقاء العلة يستلزم بقاء المعلوم (١) .
ويناقش بأن كون الصبا علة للحجر أمر مسلم فيه ، الا أن الصبا ليس
علة لذاته وانما لعدم الاهتداء في أمور التجارة فصار كالعبء في كون الحجر
عليه لغيره لا لذاته ، والولي لا يأذن للصبي الا عندما يظن أنه أصبح ذا
رأى سديد وهداية في أمور التجارة ، فان ن الولي للصبي دليل على زوال
عدم الاهتداء الذي من أجله كان الحجر ، وزوال العلة يستلزم زوال المعلوم (٢) .

الدليل الرابع :

واستدل لهم - أيضا - بأن العقل خفي لا يمكن الوقوف على الحد الذي
به يصلح الانسان للتصرفات ، وهو يتدرج في تزايد تدريجا خفيا ، فأناط الشارع

(١) المرثبانى ، الهداية مع تكملة فتح القدير ج ٩ / ٣١١ - ٣١٢ ، الزيلعي

• تبين الحقائق ج ٥ / ٢١٩ .

(٢) انظر : المصدرين السابقين .

صحة التصرفات بمظنة الصلاح وهو البلوغ فلا يجوز أن تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود هذه المظنة . (١)

ويناقش بأن صلاحية الصبي للتصرفات يمكن أن يوقف عليها - أيضا - بما يصدر عنه من حسن في التصرف ، وسداد في الرأي ، ولباقة في القول - فيكون لمعرفة صلاحه للتصرفات سببان البلوغ والاذن من الولي ، فأيهما وجد وجد الحكم ولا ينتفى الا بانتفاءهما .

ومما يدل لهذا أن الله - تعالى - أمرنا بابتلائهم لتتعرف من آثار تصرفاتهم على صلاحها أو عدمه . (٢)

الترجيح : ح

ويعد ما تقدم - من عرض للأدلة وما أثير حولها من مناقشات - يتبين لنا رجحان القول بصحة تصرف الصبي المميز لسلامة أدلة القائلين به ، وضعف أدلة الفريق الثاني ، وفي اعتبار تصرفات الصبي : اعتراف بشخصيته وتنمية لمواهبه ، ومران له على اجتياز مصاعب الحياة ، وتهيئة للدخول في معتركها وهو مسلح بخبرة تقيه التعثر ، ومعرفة تأخذ بيده .

حكم الاذن للصبي : ح

ان اذن الولي للصبي في التجارة ، فما الذي يعنيه هذا الاذن ؟ وهل للولي أن يأذن للصبي في نوع من أنواع التجارات وينهاه عن غيره ؟

(١) ابن قدامة ، المغني ج ٤ / ١٨٥ .

(٢) قارن بالمصدر السابق .

اختلف العلماء في هذا على النحو التالي :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن الولى اذا أذن للصبي فى التجارة اذنا مطلقا ، أو أذن له فى نوع من التجارة - كالتجارة فى الاطعمة مثلا - أو حدد الاذن بوقت - كشهرا أو سنة - فان الاذن ينسحب على جميع أنواع التجارات وتوابعها وضروراتها من رهن واعارة وغير ذلك ، ولا يتحدد بنوع من التجارات ولا بوقت ، بل لو أذن له فى نوع ونسبها عن غيره لم يكن الصبى ملزما بهذا النهى ، وكان له الحق أن يتصرف فيما نهاه عنه الولى ، وله أن يبيع وان كان بغبين فاحش عند أبى حنيفة ، ولم يجوز الصاحبان ذلك اللهم الا بغبين يسير محتمل عادة (١) .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية الى أن للولى أن يدفع الى الصبى مقدارا محددًا وقليلًا من المال - وحدده بعضهم بخمسين أو ستين دينارًا - وأن يأذن له أن يتصرف بهذا المبلغ ولكن حتى يحد هذا الاذن فلن يكون عقد الصبى لازما - نافذا - بل هو موقوف على اجازة وليه . (٢)

ويظهر أن المالكية يرون أن تصرف الصبى فى حالتي الاذن وعدمه موقوف على اجازة وليه ، وأن هذا الاذن لا يعد وأن يكون اختارًا وتمرينًا

(١) السمرقندى ، تحفة الفقهاء ج ٣ / ٤٨٣ - ٤٨٤ ، الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ١٠ / ٤٥٢٩ ، المرغينانى ، الهداية مع تكملة فتح القدير ج ٩ / ٢٨٧ - ٢٨٨ . (٢) التسولى ، البهجة شرح التحفة ج ٢ / ٣٠٢ عدوى ، حاشيته على الخرشي ج ٥ / ٣٠١ .

للصبي ، فهم يقولون : " الاختبار قبل البلوغ لا يستلزم ولا يوجب فك

الحجر " (١)

مذهب الحنابلة :

ومذهب الحنابلة الى أن للولي أن يأذن للصبي في التجارة ، ولكن على الصبي أن يلتزم بما حدده له الولي قدرا ونوعا ، فإذا حدد له الاتجار في نوع فليس له أن يتعداه ، أو في مبلغ محدد فليس له أن يتجاوزه ، وإذا أذن له في التجارة اذنا مطلقا فليس له أن يتصرف في غيرها من وكالة أو توكيل أو رهن أو اعادة . (٢)

ويعد هذا المرض يتبين لنا أن الحنفية توسعوا في الاذن توسعا كبيرا ، وأن المالكية ضيقوا من حدوده ، بينما توسط الحنابلة في ذلك .

منشأ الخلاف :

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والحنابلة : أن هذا الاذن هل هو فك للحجر ؟ أم تليك للتصرف وتوكيل فيه ؟

فذهب الحنفية الى أن الاذن فك الحجر وهو لا يتجزأ ، فإذا فك عنه الحجر في نوع انطلق من ثقات الحجر جميعه ، لأن فك الحجر اسقاط لحق المنع من التصرفات ، والاسقاطات لا تتجزأ ولا تقبل التقييد ، كما لو سلم

(١) التسولي ، البهجة شرح التحفة ج ٢ / ٣٠٢ .

(٢) البهوتي ، شرح منتهى الارادات ج ٢ / ٢٩٦ - ٢٩٧ ، كشاف القناع

ج ٣ / ٤٥٧ ، المرادوى ، الانصاف ج ٢ / ٣٤٣ - ٣٤٤ .

البائع المبيع الى المشتري - قبل نقد الثمن - على أن يتصرف فيه نوعاً من التصرفات دون نوع فانه لا يعتبر تقييداً ، لأنه حين سلمه المبيع أسقط حقه واسقاط الحق لا يقبل التقييد . (١)

ونذهب الحنفية الى أن الاذن توكيل ، وليس للوكيل أن يتعدى حدود ما وكل به ، لأنه يتصرف بالاذن ، فيجب عليه أن يتقيد بما أذن له فيه (٢) .

مناقشة توجيه الحنفية :

يرد على قول الحنفية : أنه اسقاط والاسقاط لا يتجزأ : بأنه يلزم عليه صحة هيبته واقراضه وأنتم لا تقولون بذلك .

وللحنفية أن يقولوا : انه اسقاط وفك للحجر في بعض التصرفات دون بعض وذلك البعض لا يتجزأ .
ولنا أن نسأل الحنفية ما هو هذا البعض ؟

ان قلتم فك للحجر فيما اذن له فيه - فقط - فذلك مسلم ، وكذلك ان أردتم أن يفك الحجر عنه في جميع أنواع التجارات - ان اكان الاذن مطلقاً لكن الذي يرد عليكم هو في صورة التقييد في نوع والنهي عن غيره فكيف يشمله الاذن (٣) .

-
- (١) المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير ج ٩ / ٢٨١ فما بعدها ،
الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٥ / ٢٠٣ / ٢٠٤ .
- (٢) البهوتي ، شرح منتهى الرادات ج ٢ / ٢٩٦ - ٢٩٧ ، كشف القناع ج ٣ / ٤٥٧ .
- (٣) انظر : لهذه الايرادات ، تكملة فتح القدير ج ٩ / ٢٨٩ .

وأما قول المالكية بأن الاذن لا يعنى فك الحجر فسلم ، لكن
تضييق حدوده الى هذا الحد يقلل من فائدته ، ولا ينبىء عن المقصود
منه ، وهو تعيين الصبى واعداده ومعرفته ما اذا كان يحسن التصرف أم لا
والاولى أن يوكل ذلك الى وليه يحدد المبلغ والنوع الذى يتاجر فيه .
ثم اذا كان تصرفه - بعد الاذن - موقوفا فما هو معنى هذا الاذن ؟

الترجيح : -

وبعد ما مر من مناقشة يتبين لنا اهتزاز ما بنى الحنفية عليه قولهم
وضعف ما ذهب اليه المالكية ، وأن الراجح ما ذهب اليه الحنابلة ، ويؤيده
أن الولى يصرف الصبى ويعلم مدى معرفته بالتجارة والنوع الذى يحسن
التصرف فيه ، فالرجل - بله الصبى - قد يحسن التجارة فى نوع دون آخر ،
ثم ان هذا التوسع فى حدود الاذن قد يكون سببا فى تضييق مال الصبى
الذى أمرنا بالمحافظة عليه .

رهن الصبي

اختلف العلماء في صحة رهن الصبي :

فذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) الى عدم صحة رهن الصبي ، وان كان مأذونا له في التجارة .

أما الشافعية : فبناء على أصلهم القائل بعدم صحة أي تصرف من الصبي .
وأما الحنابلة فبناء على أنه تبرع والصبي ليس أهلا للتبرع . (٣)

وذهب الحنفية (٤) والمالكية (٥) الى أن الصبي المأذون له في التجارة يصح رهنه ، لأن الرهن من توابع التجارة - ان هو من باب ايفاء الدين وتوثيقه - فيطك الصبي كما يطك التجارة (٦) .

والخلاف هذا مبني على وضع الرهن عند السرتهن ، فمن يرى أنه أمانة

عنده اذا اهلك لا يضمن - وهم الحنابلة (٧) يصح تعليقه بالتبرع - لأنه لا

يضمن بالهلاك - أما من يرى أنه مضمون بالدين عند الهلاك - وهم الحنفية (٨)
والمالكية (٩) - فتعليقه بالتبرع مردود عند هم .

(١) المحلى ، شرحه على المنهاج ج ٢ / ٢٦٢ .

(٢) البيهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٣٢٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٨ / ٣٧١٥ .

(٥) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٥ / ٢٣٦ .

(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٨ / ٣٧١٥ .

(٧) البيهوتي ، كشف القناع ج ٣ /

(٨) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٨ / ٣٧٣٢ .

(٩) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٥ / ٢٥٦ .

- فبالخلاف في صحة رهن الصبي مبني على حكم الرهن عند المرتبهين ،
وأى الرأيين ترجح هناك يترجح المبني عليه هنا ، فان ترجح رأى القائل
بالامانة يمتنع الرهن من الصبي لأنه تبرع ، وان ترجح رأى الآخر فهو جائز
من الصبي المأذون له بالتجارة ، لأنه عقد متردد بين النفع والضرر . (١)
وأما الارتهان - أعنى أن يرتهن الصبي فبناء على مذهب الحنفية
والمالكية القائل بأن الرهن اذا هلك يسقط بقدره من الدين (٢) -
فهو عند هم متردد بين النفع والضرر ، أما النفع الذى فيه فهو الاستيثاق
من الدين ، وأما الضرر فهو احتمال أن يهلك فيسقط من الدين بقدره . وانذا
كان كذلك فالصبي يطك ذلك اذا كان مأذونا في التجارة (٣) .
وأما على رأى الحنابلة القائل بأن الرهن أمانة (٤) - أعنى بمنزلة
الوديعة والاستيداع عند هم بمنزلة التوكلى (٥) بالحفظ فيمكن القول بصحته
من الصبي اذا أن له الولى بالارتهان . (٦)

-
- (١) وذلك لأن النفع الذى فيه أنه وفاء للدين ان هلك ، والضرر ان
الراهن لا يطك الانتفاع به في مدة الرهن .
(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٨ / ٣٧٣٢ .
(٣) الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٨ / ٣٧١٥ ، الخرشى ج ٥ / ٢٥٦ .
(٤) البهوتى ، كشف القناع ج ٣ /
(٥) البهوتى ، كشف القناع ج ٤ / ١٦٧ .
(٦) انظر الوكالة من هذا البحث ص ٢٤٥ فما بعدها .

فك الحجر عن الصبي

تقدم أن الصبي محجور عليه (١) فهو ممنوع من ماله ولا تصح منه جميع التصرفات قبل أن يميز ، ولا يترتب على ما يصدر عنه من قول أو فعل آثاره الشرعية عليه إلا ما كان من قبيل الاتلافات ، وإذا ميز الصبي صححت منه بعض التصرفات دون بعض ، وسلم إليه بعض المال للاختيار . وقد مر تفصيل ذلك في الفصول السابقة .

والكلام - الآن - هو عن الوقت الذي ينفك فيه الحجر عن الصبي فتصح منه جميع التصرفات ويسلم إليه ماله ، أعني تثبت له أهلية الأداء الكاملة .

تتفق المذاهب الأربعة على أن الصبي لا ينفك عنه الحجر إلا بتحقيق

أمرين : البلوغ والرشد ، فإذا بلغ راشدا انفك عنه الحجر (٢) .

وقبل أن أبين حال الصبي عند البلوغ ، لابد من بيان الأمرين اللذين

يشرط حصولهما لكي ينطلق الصبي من ثقاف الحجر .

أما البلوغ فقد تقدم بيانه في الفصل الأول (٣) وسأتحدث - هنا - عن الرشد .

(١) انظر : المرغيناني ، الهداية مع تكملة فتح القدير ج ٩ / ٢٥٤ ،

الشافعي ، الأم ج ٣ / ٢١٥ ، الخرشي ، شرحه على مختصر

خليل ج ٥ / ٢٩٤ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٤٢ .

(٢) على حيدر ، شرح مجلة الأحكام ج ٢ / ٦٢٩ - ٦٣٠ ، احمد الدردير

الشرح الكبير مع الدرر ج ٣ / ٢٩٢ ، الشيرازي ، المهذب

ج ١ / ٣٣٧ ، البهوتي ، كشف القناع ج ٣ / ٤٤٣ .

(٣) انظر ص ١٢ فما بعدها .

الرشد

الرشد فى اللغة :

رشد يرشد - من باب قتل يقتل - رشدا .
والرشد فى اللغة - كما يؤخذ مما ورد فى كتب اللغة - : هو الهداية
الى صواب الأمر سواء كان ذلك الأمر نبيها أو غيرها . (١)

الرشد فى الاصطلاح :

قبل أن أبين معنى الرشد فى الاصطلاح لا بد أن أوضح أن الرشد
المراد ببيان معناه عند الفقهاء هو الوارد فى قوله - تعالى - : " وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
أموالهم " (٢) .

وقد اختلف الائمة الاربعة فى المراد منه فى هذه الآية على مذاهبهم :
فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة الى أن الرشد : هو حفظ المال وحسن
التصرف فيه .
ففى الدر المختار : " الرشد : كونه مصلحا فى ماله فقط ولو فاسقا " (٣) .

(١) انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، ابن المقري ، المصباح المنير ،
الزمخشري ، أساس البلاغة ، الاصفهاني ، المفردات ، معجم ألفاظ
القرآن الكريم .

(٢) الآية ٦ من سورة النساء .

(٣) ج ٦ / ١٥٠ .

وفى قوانين الاحكام الشرعية : " الرشيد هو الضابط لماله ولا يشترط
صلاحه فى دينه " (١) .

وفى كشف القناع : " الرشيد : الصلاح فى المال لا غير " . (٢)

فالائمة الثلاثة لم يشترطوا لتحقق الرشيد الصلاح فى الدين ، بل
يكفى أن يكون الشخص حافظا لما له متصرفا فيه حسب المصلحة ولو كان فاسقا .

وذهب الشافعية الى أنه لا بد لتحقق الرشيد من أمرين : حفظ

المال والتصرف فيه حسب المصلحة ، والصلاح فى الدين : أى أن يكون عدلا
من تقبل شهادته .

ففى شرح المحلى : " الرشيد : صلاح الدين والمال " (٣) . وهو

قول لبعض أصحاب مالك (٤) . فلا بد - لكى يكون الشخص رشيدا - أن

ينتهى عن المحرمات فلا يفعل محرما يبطل العدالة من كبيرة " أو اصرار

على صغيرة ، ولا يبذر ماله فلا يضيعه بالفن الفاحش فى المعاملات

ولا بخيره من أنواع التذير . (٥)

-
- (١) ص ٣٤٩ ، وانظر : احمد الدردير ، الشرح الصغير مع الصاوى
ج ١٢٢/٢ ، التسولى والتاوى على التحفة ج ٢٩٣/٢ - ٢٩٤ .
- (٢) ج ٤٤٤/٣ ، وانظر : ابن قدامه ، الكافى ج ١٩٤/٢ .
- (٣) ج ٣٠١/٢ ، وانظر : الرملى ، نهاية المحتاج ج ٣٦١/٤ .
- (٤) ابن جزى ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٩ ، التسولى والتاوى
على التحفة ج ٢٩٣/٢ - ٢٩٤ .
- (٥) المحلى ، شرحه على المحلى ج ٣٠١/٢ ، الرملى ، نهاية
المحتاج ج ٣٦١/٤ - ٣٦٢ .

الأدلة

أدلة الفريق الاول :

استند أصحاب هذا المذهب الى مايلي :

الدليل الاول :

ان ابن عباس - وهو من هوفى فهم مايراد من القرآن الكريم
والمعرفة باللفظة - فسر الرشد الوارد في الآية : بالصلاح في المال . (١)

الدليل الثاني :

أن العدالة ليست شرطاً في دوام الرشد فلا تكون شرطاً فيه
عند الابتداء . وبيان ذلك : أن الصبي لو بلغ محافظاً على ماله صالحاً
في دينه وسلم اليه المال ثم طرأ عليه الفسق - لا السفه - فان هذا الفسق
لا يؤثر في رشده ولا يحجر عليه ، فلا ينبغي أن يؤثر في الرشد في حالة
الابتداء اذ لا فرق بينهما . (٢)

الدليل الثالث :

ان ما ورد في الآية " رشداً " وهو نكرة في سياق الاثبات فيكون
مطلقاً ، والمطلق يتحقق بوجود فرد من أفرادها - كالرشد في المال والرشد

(١) الطبرى ، جامع البيان ج ٤ / ٢٥٣ ، ابن قدامه ، المفنى ج ٤ / ٣٥١

(٢) الزيلعى ، تبين الحقائق ج ٥ / ١٩٨ ، ابن قدامه ، المفنى

في الدين - والاجماع قائم على أن المراد منه الرشد في حفظ المال فسقط الاستدلال به على غيره . (١)

ويناقش هذا الاستدلال : بأن النكرة وقعت في جواب الشرط فتعم وتتناول الصلاح في الدين أيضا . (٢)

وجاب : بأن النكرة في سياق الشرط لا تعم الا اذا كان الشرط مثبتا في صيغة يعين ، أو كانت موصوفة بصفة عامة . (٣)

الدليل الرابع :

ان السبب في الحجر على الصبي هو مخافة تضييع المال فمتى وجدت وجد الحجر ومتى انتفت انتفى الحجر ، وهي تنتفي بوجود صلاح المال وحفظه فلا ينبغي أن يبقى عليه حجر بعد زوال المعنى الذي حجر عليه من أجله . (٤)

أدلة الشافعية :

الدليل الاول :

اللغة : فان الرشد في اللغة هو اصابة الخير ، والمفسد في دينه ليس مصيبا للخير فلا يكون رشيدا . (٥)

(١) القرافي ، الذخيرة مخطوط ، ابن قدامة ، المغني ج ٤ / ٣٥١ .

(٢) الرملى ، نهاية المحتاج ج ٤ / ٣٦١ .

(٣) أمير بادشاه ، تيسير التحرير ج ١ / ٢١٩ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ج ٢ / ٣٥١ .

(٥) الرازى ، التفسير الكبير ج ٩ / ١٨٨ .

ومناقش هذا الاستدلال : بأن الرشد هو اصابة المراد وهو في كل شيء بحسبه ، وموضوعنا هنا في المحافظة على المال فيكون مصلحا للمال ومحسنا للتصرف فيه .

الدليل الثاني :

القرآن الكريم : فان آيات القرآن تنص على أن الفاسق غير رشيد ومن هذه الآيات : قوله - تعالى - : " وما أمر فرعون برشيد " (١) فنفى الرشد عن فرعون لأنه لم يكن مصلحا في دينه مع ما كان عليه من جموع للأموال وحفظها .

وقوله - تعالى - : " قد تبين الرشد من الفسى " (٢) فالرشد نقيض الفسى ، والفسى الضلال والفساد ، قال - تعالى - : " وعصى آدم ربه فغوى " (٣) فجعل العاصي غويا ، وهذا دليل على أن الرشد لا يتحقق الا مع الصلاح في الدين (٤) .

ومناقش : بأن هذا مسلم لكن الآيات وردت في الرشد في الدين ، والذي ننازع فيه : ان من أحسن التصرف في ماله هل يقال له أنه رشيد أولا ؟ الذي دلت عليه الأدلة السابقة أنه رشيد - أيضا - ، ولا مانع أن يقال : ان فلانا رشيد في ماله وليس برشيد في دينه .

(١) الآية ٩٨ من سورة هود .

(٢) الآية ٢٥٦ من سورة البقرة .

(٣) الآية ١٢١ من سورة طه .

(٤) الرازي ، التفسير الكبير ج ٩ / ١٨٨ - ١٨٩ .

الدليل الثالث :

ان الفاسق لا يؤمن على المال - مع ظهور حفظه لماله - لأن فسقه
قديد فعه الى تبذيره .

يؤيد هذا أن الفاسق لا تقبل شهادته - وان كان صادقاً - لأنه

ليس له من الدين ما يمنعه من الكذب . (١)

ويناقش بأن الوازع في المال طبيعي والوازع في الدين شرعي ، والوازع الطبيعي

أقوى من الوازع الشرعي ، ومن ثم قبل اقراره بالمال - لأن وازعه طبيعي -

وردت شهادته لأن الوازع شرعي ، فلا تلازم بين الفسق في الدين والتبذير

في المال ، فقد يكون فاسقاً في دينه ، متقناً للتصرف في المال والواقع

المعاشي أكبر دليل على هذا . (٢)

الترجيح :

محمد ما مر من مناقشة ونظر في أدلة المذهبين يتبين لنا أن

ما ذهب اليه الائمة الثلاثة هو الرأي الراجح ، ولأن الحجر كان على الصبي

لحفظ ماله من الضياع ، فاذا بلغ عاقلاً ، يحسن التصرف في ماله ويحافظ

عليه ، فليس هناك من مبرر لأن نمنعه من ماله بحجة أنه فاسق ، والا فليحجر

على جميع الفساق ولا قائل به .

(١) الشيرازي ، المذهب ج ١ / ٣٣١ .

(٢) القرافي ، الذخيرة مخطوط .

حال الصبي عند البلوغ

تقدم أن الصبي يفك عنه الحجر اذا بلغ رشيدا ، وكلامى الآن عن حاله عند البلوغ .

الصبي اذا بلغ عاقلا : فهو اما أن يبلغ رشيدا ، أو يبلغ غير رشيد .
ولكل حالة حكمها .

الحالة الاولى

بلوغ الصبي رشيدا :

ذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) الى أن الصبي اذا بلغ رشيدا انفك عنه الحجر - بمجرد ذلك - ولا يتوقف فك الحجر على حكم القاضى سواء كان تحت ولاية الأب أو وصاية القاضى أو وصيه ، ولا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى .

واستدلوا - لما ذهبوا اليه - بما يلى :

أولا : أن الشارع علق فك الحجر عن الصبي بالبلوغ والرشد فاشتراط فك

الولى والاشهاد عليه زيادة على النص . (٤)

ثانيا : ان هذا الحجر كان من غير اشهاد ولا اذن من القاضى فلا يحتاج

الى ذلك فكك الحجر عن المجنون . (٥)

(١)

(٢) المحلى ، شرحه على المنهاج ج٢/٣٠٢ .

(٣) البهوتى ، كشف القناع ج٣/٤٤٣ ، شرح المنتهى ج٢/٢٨٩ .

(٤) البهوتى ، شرح المنتهى ج٢/٢٨٩ .

(٥) ابن قدامه ، المفنى ج٤/٣٤٣ - ٣٤٤ ، الرملى ، نهاية المحتاج

ج٤/٣٦٥ .

مذهب المالكية:

أما المالكية ففرقوا بين الذكر والانثى على التفصيل التالي :

الصبي الذكر:

الصبي اذا بلغ رشيدا فهو - حينئذ - اما أن يكون تحت ولاية الأب ، أو تحت وصاية غيره :

فقالوا : اذا كان الصبي تحت ولاية الأب ثم بلغ رشيدا انفك الحجر عنه من غير حاجة الى اعلان فك الحجر من قبل الاب ، أو الاشهاد عليه ، أو اذن القاضي (١) فهم في هذا كالأئمة الثلاثة .

أما اذا كان الصبي تحت وصاية وصي الأب ، أو القاضي أو وصيه فانه لا ينفك الحجر عنه الا أن يطلقه الوصي وشهد الحدول على هذا الاطلاق ويكثر من الشهود ما استطاع ولا يقتصر على شاهدين الا اذا عجز عن أكثر منهما (٢) ولا يحتاج الى اذن القاضي . (٣)
وفي قول : ان وصي المقدم ليس له ترشيده الا باذن القاضي (٤) .

ووجه تفریق المالكية بين الأب ووصيه : بأن الوصي لما تولى شئون

(١) القرافي ، الذخيرة ، مخطوط ، الخرشى ، شرحه على مختصر خليل

ج ٢٩٤ / ٥ .

(٢) كان يقول : اشهد وا اني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما

قام عندي من رشده وحسن تصرفه . انظر : احمد الدردير ، الشرح

الصغير مع الصاوي ج ١٢٢ / ٢ .

(٣) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٢٩٤ / ٥ ، احمد الدردير ،

الشرح الصغير مع الصاوي ج ١٢٢ / ٢ .

(٤) ابن جزى ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٩ .

الصبي بأمر الأب صار بمنزلة ما لو تولى شئونه بعد الحجر عليه بسـفه
وهو اذا كان كذلك لا يزول الحجر عنه الا أن يطلقه الوصي فكذا ههنا (١)

الانثى :

كما فرق المالكية - في الصبي بين كونه تحت ولاية الأب ووصاية غيره -
فرقوا في الانثى أيضا فقالوا :

الانثى ذات الأب لا ينفك عنها الحجر بمجرد بلوغها رشيدة ، بل لا بد -
اضافة الى ذلك - من شهادة المدول على صلاح حالها ودخول الزوج بها ،
فيكون لفك الحجر عنها أربعة شروط : البلوغ والرشد وشهادة المدول
على الرشد ودخول الزوج بها .

هذا اذا لم يرشدها الأب ، فان رشدها فلا يشترط شهادة

المدول ولا دخول الزوج بها .

وأما ذات الوصي من قبل الأب أو القاضى فلا تخرج من الحجر
الا بأمور خمسة : البلوغ والرشد وشهادة المدول على صلاح حالها
ودخول الزوج بها وإطلاقها من الحجر من قبل ذلك الوصي ، فان لم
يطلقها من الحجر كان تصرفها مردودا ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت
اقامتها . عنده . (٢)

وللوصي - من قبل الأب أن يرشد الانثى من غير أن يطالب باثبات

(١) الفرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٥ / ٢٩٤ .

(٢) الفرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٥ / ٢٩٥ - ٢٩٦ ، الصاوى ،

حاشيته على الشرح الصغير ج ٢ / ١٢٢ .

موجب الترشيد ، لكن بعد دخول الزوج بها - لاقبله - وحينئذ فلا حاجة الى شهادة المدول على صلاح حالها .

واختلفوا في وصي القاضى : والراجح أنه ليس له أن يرشدها الا اذا ثبت موجب الترشيد - من حفظ المال وشهادة المدول على صلاح حالها وأمر من القاضى بذلك (١) .
ولعل وجه التفريق بين وصى الأب ووصى القاضى أن الاول مختار من قبل حريص عليها شفيق بها فهو يعرف حالها لقربه منها ومتابعته أحوالها بخلاف وصى القاضى .

وجه التفريق بين الذكر والانثى :

ووجهه أن اصلاح المال وحفظه وتنميته تتكون عند الانسان بالاختلاط بالآخرين وملاقاتهم ، والذكر يحضر البيع والشراء ويفشى الاسواق من صفه فهو لا يصل الى سن البلوغ الا ويكون قد تهيأت له من الخبرة والمعرفة ما يستطيع معه أن يحفظ ماله ومصحه .

وأما الانثى - فبحكم أوثقتها ومايصحبه من قرار فى البيت ، وبحكم بكارتها وما يستلزمه من حياء وعدم مخالطة - فانها لا تعرف عن المعاملات الا المنزr اليسير ، بل قد لا تعرف شيئا من أحوال السوق ، وبالتالي فلا يتحقق عندها الرشد المراد من الآية قبل دخولها بيتا جديدا ، ومخالطتها رجلا غريبيا قد يشاركها فى معاملاته ، وحينئذ تنفتح للحياة وما يدور فيها ، ويكون هناك أمل كبير فى حصول المعرفة والخبرة التى يكون بها صلاح المال وحفظه . (٢)

(١) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج٥ / ٢٩٦ .
(٢) القرافى ، الذخيرة مخطوط ، ابن الصرى ، احكام القرآن ج١ / ٣٢١ .

مناقش هذا التفريق : بأننا لا ننازع في الفرق بين الذكر والانثى في الخبرة التجارية ، الا أن ذلك لا يمنع من اعطائها مالها لأننا نتكلم في انثى تحفظ مالها ولا تضعه ولا تبذره ، وهي اذا كانت بهذا الوصف فلن تجازف في تجارة لا تصرف عاقبتها ، ونحن نرى رجالا يقتحمون ميدان التجارة وهم لا يعلمون عنها الا القليل ، ولكن بعقلهم واستشاراتهم ومشاركتهم العقلاء استطاعوا أن يصلوا الى ما يصبون اليه من نجاح .

ومن ثم فالظاهر : أن الراجح ما ذهب اليه الاثمة الثلاثة من عدم التفريق بين الذكر والانثى .

الحالة الثانية

بلوغ الصبي غير رشيد

اختلف العلماء في الصبي اذا بلغ غير رشيد : هل ينفك عنه الحجر فتصح تصرفاته ويدفع اليه ماله أم لا ؟ .

فذهب المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) وأبويوسف ومحمد

(١) القرافي ، الذخيرة مخطوط ، ابن جزى زء قوانين الاحكام الشرعية

ص ٣٤٩ ، ابن العربي ، احكام القرآن ج ١ / ٣٢٢ ، التصولي

البهجة شرح التحفة ج ٢ / ٢٩٨ .

(٢) المطلى ، شرحه على المنهاج ج ٢ / ٣٠٢ ، الرملى ، نهاية

المحتاج ج ٤ / ٣٦٥ .

(٣) ابن قدامه ، المغنى ج ٤ / ٣٤٤ - ٣٤٥ ، الكافى ج ٢ / ١٩٦ ،

البهوتى ، كشاف القناع ج ٣ / ٤٤٣ .

من الحنفية (١) الى أن الصبي اذا بلغ غير رشيد استمر الحجر عليه ، فلا تصح تصرفاته ولا يدفع اليه ماله حتى يؤنس منه الرشد ولو صار شيخا كبيرا الا أن الحجر عليه - حينئذ - حجر سفه لا حجر صفر لأن الصفر قد زال بالبلوغ .

وذهب أبوحنيفة الى أن الصبي اذا بلغ صحت تصرفاته وان كان غير رشيد ، الا أن المال لا يدفع اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، فاذا بلغها دفع اليه ماله أنس منه الرشد أولم يؤنس . (٢)

الأدلة

أدلة المذهب الاول :

الدليل الاول :

قوله - تعالى - : " وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان

آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم " . (٣)

وقوله - تعالى - : " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما

وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا " . (٤)

(١) السرخسي ، المبسوط ج ٢٤ / ١٦١ - ١٦٢ ، المرغيناني ، الهداية

مع فتح القدير ج ٩ / ٢٦٤ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ج ٥ / ١٩٥ .

(٢) المصادر الثلاثة السابقة .

(٣) الآية ٦ من سورة النساء .

(٤) الآية ٥ من سورة النساء .

وجه الدلالة : أن الآية الأولى اشترطت لدفع المال شرطين :
بلغ النكاح وابتاس الرشد ، والآية الثانية نهت عن دفع المال للسفهاء -
أى المبدريين الذين ينفقون أموالهم فيما لا ينبغي ولا قدرة لهم على المحافظة
عليها (١) - ولفظ السفهاء شامل للصبي والبالغ الذى لم يؤنس منسسه
الرشد .

فالآيتان بمجموعهما - تدلان على أن الصبي لا يدفع اليه ماله مادام
غير رشيد وان بلغ من السن ما بلغ ، ولأن الآية الثانية تدل على أن العلة
من تحريم دفع ماله اليه هو السفه الناشئ عن نقصان العقل فيدوم الحكم
مادامت العلة . (٢)

الدليل الثانى :

أن من بلغ سفيها مقيس على المجنون والمعتوه - بعلة اختلال
العقل - والجنون والعمته يمنعان من دفع المال اليهما اجماعا - لا اختلال
العقل - فكذلك من بلغ سفيها . (٣)

أدلة أبى حنيفة :

استدل أبو حنيفة - لما ذهب اليه - بما يلى :

الدليل الاول :

قوله تعالى - : " وآتوا اليتامى أموالهم " . (٤)

(١) الزمخشري ، الكشاف ج ١ / ٥٠٠ .

(٢) انظر : السرخسى ، المبسوط ج ٢٤ / ١٦١ ، الزيلعى ، تبيين

الحقائق ج ٥ / ١٩٥ . (٣) انظر : المصدرين السابقين ، المرفينانى
الهداية مع تكملة فتح القدير ٩ / ٢٦٢ . (٤) الآية ٢ من سورة النساء .

وقوله - تعالى - " وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم

منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم " . (١)

ووجه الدلالة : أن المراد من اليتامى - في الآية الاولى - البالغون سموا
يتامى باعتبار ما كانوا عليه لقرب عهد هم به ، فالآية تأمر بدفع المال الى البالغ
من غير اشتراط للرشد - أعنى أنس منه الرشد أم لم يؤنس .

والآية الثانية اشترطت لدفع المال اليهم الرشد مع البلوغ .

فحملنا الآية الاولى على من بلغ خمسا وعشرين سنة ، وحملنا الآية الثانية
على من لم يبلغها جمعا بين الآيتين واعمالا لهما من غير تعطيل لواحدة
منهما .

فتكون الآيتان قد بينتا - بمجموعهما - أن من بلغ غير رشيد لا يدفع اليه
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، كما تفيد الآية الاولى ، فان ابلغ خمسا
وعشرين سنة دفع اليه ماله عملا بالآية الاولى ، ولا شك أن اعمال الآيتين
أولى من افعال احدهما الذى يترتب على قول من قال لا يدفع اليه ماله
وان صار شيخاً كبيراً .

والحكمة فى تحديد الخامسة والعشرين : أن اليتيم فى أول أحواله

- بعد البلوغ - قد لا يفارقه أثر الصبا لقرب عهده به ، فقد رنا بعد بلوغه
سنا صالحة - فى العادة والغالب - لتغيير الحال ، والسن الصالحة لتغيير
الحال - فالبا - هى سبع سنين ، ان عندها ينتقل الصبى من غير مميز الى
مميز ، ثم ان الصبى يبلغ بثمانى عشرة سنة فيكون المجموع خمسا وعشرين سنة .

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

وقد روى عن عمر : ينتهى لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة .
وقال أهل الطبائع : من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده .
كما أن من بلغها يتصور أن يكون قد أصبح جدا فكيف يتصور الحجر عليه ؟ (١)

الدليل الثانى :

ان العلة فى منع المال ممن بلغ غير رشيد هى تضييع المال والتأديب - لا
تضييع المال وحده - أى هى علة ذات جزئين ، فاذا بلغ الشخص خمسا
وعشرين سنة فقد انقطع رجاء التأديب والأمل فى رشده حينئذ وبالتالى
فقد انتفى أحد جزئى العلة ، والعلة ذات الجزئين تنتفى بانتفاء أحد
جزئيهما ، واذا انتفت العلة انتفى المعلول ، وهو عدم دفع المال (٢) .

الدليل الثالث :

سلمنا أن لا بد من الرشد لدفع المال ، لكن لا نسلم عدم الرشد
فيمن بلغ هذه السن .
وبإيانه : أن "رشدا" فى الآية نكرة فى سياق الاثبات فهو مطلق والمطلق
يتحقق بوجود فرد من أفرادها - أى فرد - فاذا وجد رشد ما فقد تحقق
الرشد المراد من الآية ، ومن بلغ خمسا وعشرين سنة فقد وجد منه رشدا
ما بلا شك - وهو العقل - فتحقق - حينئذ - الرشد . (٣)

-
- (١) السرخسى ، المبسوط ج ٢٤ / ١٦٢ ، الزيلعى ، تبين الحقائق
ج ٥ / ١٩٥ . (٢) المرغينانى ، الهداية مع تكملة فتح القدير
ج ٩ / ٢٦٢ ، وانظر : السرخسى ، المبسوط ج ٢٤ / ١٦٢ .
(٣) السرخسى ، المبسوط ، ج ٢٤ / ١٦٢ - ١٦٣ ، المرغينانى ، الهداية
مع تكملة فتح القدير ج ٩ / ٢٦٣ ، الجصاص ، احكام القرآن ج ٢٣ / ٦٣ .

مناقشة أدلة أبي حنيفة :

يناقش الدليل الاول - وهو الجمع بين الآيتين - بأن الآيتين دللتا على وجوب دفع المال الى اليتيم بعد البلوغ - لحاجته اليه - وقيدت الاولى الدفع بايناس الرشد وأطلقت الثانية ، وفي مثل هذه الحالة يحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم والسبب ، فيقيد الدفع - في ^{الثانية} ^{الأولى} - بايناس الرشد كما قيد في ^{الثانية} ^{الأولى} .

ويناقش الدليل الثاني بأننا نمنع أن يكون التأديب جزء العلة ، لأن سياق الآيات يدل على أن العلة هي الخوف من تضييع المال بالتبذير وسوء التصرف ، كما يوصى اليه - قوله - تعالى - : " ولا توتوا السفهاء " أموالكم التي جعل الله لكم قياما " (١) فالغرض هو المحافظة على ما به قيام الجماعة - وهو المال - ، وكذلك اشتراط ايناس الرشد لا يشك عاقل في أن المقصود منه هو حسن التصرف ، وأما التأديب فليس في الآيات ما يدل عليه .

ويناقش الدليل الثالث : بأن بلوغ خمس وعشرين سنة لا يكون دليلا على أي نوع من انواع الرشد ، لأن مظهر الرشد وأمارته هو حسن التصرف ، فما دام سوء التصرف فهو غير رشيد وان بلغ خمسا وعشرين سنة ، وان صار معها جدا كما يقول أبو حنيفة .

وقول عمر وأهل الطباع - ان صح - فانما هو في الشخص السوي المستقيم العقل والتفكير .

(١) الآية ٥ من سورة النساء .

الترجيح :

وبعد ما مر من مناقشة يتبين لنا ضعف الأدلة التي اعتمدها أبو حنيفة - فيما ذهب اليه - والقول بأن التبدير ضرر ، ولكن اهدار الآدمية أشد ضررا ، والضرر الاعلى لا يرتكب لدفع الضرر والآذى - أقول ان هذا القول لا يجدى نفعا ، لأن اهدار الآدمية اعتبار ألغاه الشارع حين منع السفهاء من أموالهم وأمر برزقهم وكسوتهم فيها . (١)

فالراجح ما ذهب اليه الجمهور من عدم دفع المال الى من يبيع غير رشيد وان صار شيخا كبيرا .

كما أن الراجح أن تصرفاته حينئذ - مردودة - أيضا - كما ذهب اليه الجمهور خلافا لأبي حنيفة ، لأن منع دفع المال اليه يستلزم أن يمنع من التصرفات صيانة لماله ، ان لو أن له في التصرفات لأتلف بلسانه ما منع من اتلافه بيده ، ولأن التصرفات " شرعت لمصالح العباد وليس من المصلحة أن يمكن منها من لا يهتدى الى وجوهها النافعة ، ويجرب سوء تصرفه على نفسه المفسدة والمفسدة . ولهذا رأينا الشارع يحجر على الصبي لأن الصبا مظنة السفه وعدم الاهتداء الى التمييز بين الضار والنافع ، فلأن يحجر على من تيقن سفهه أخرى وأولى " . (٢)

(١) شلتوت والسايس ، مقارنة المذاهب ص ١٤٥ .

(٢) شلتوت والسايس ، مقارنة المذاهب ص ١٤٤ - ١٤٥ .

المبحث الرابع

فى الأضية

وفيه

شهادة الصبيان

شهادة الصبيان

اتفق الائمة الاربعة على أن الصبي المميز اذا شهد أمرا ثم طلب اليه أن يشهد بما رأى - بعد بلوغه قبلت شهادته اذا توفرت فيه شروط الشاهد الأخرى ، فالصبي أهل لتحمل الشهادة باتفاقهم . (١)

واختلفوا في قبول شهادته وهو صبي : أعنى في أهليته لأداء الشهادة : فذهب الحنفية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) الى عدم قبول شهادة الصبيان مطلقا . وهذا قال عمر وعثمان وابن عباس من الصحابة ، وهو قول مكحول وسفيان الثوري وابن شبرمه وإسحاق بن سنان راهويه وأبي عبيدة وأبي سليمان وابن حزم (٥) .

وذهب المالكية الى قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل خاصة ، واشتروا لقبولها شروطا . (٦)

-
- (١) المرضياني ، الهداية مع فتح القدير ج ٧ / ٤٠٠ ، الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٧ / ١٧٧ ، الرطبى ، نهاية المحتاج ج ٨ / ٣٠٧ ، كشف القناع ج ٦ / ٤٢٥ .
 - (٢) الزيلعى ، تبيين الحقائق ج ٤ / ٢١٧ - ٢١٨ .
 - (٣) الرطبى ، نهاية المحتاج ج ٨ / ٣٠٧ .
 - (٤) البيهوتى ، كشف القناع ج ٦ / ٤١٦ .
 - (٥) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ / ٦١٣ .
 - (٦) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج ٧ / ١٩٦ .

الشروط التي وضعها المالكية لقبول شهادة الصبي :

- ١ - أن يكون مميزا ، فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز .
- ٢ - أن يكون ذكرا ، فلا تقبل شهادة الاناث من الصبيان مهما كثرت ، لأن شهادة الصبي خارجة عن الاصل فلا يقاس عليها غيرها ، ولأنها شهادة في الجروح والقتل فلا تقبل فيها شهادة الاناث ، وفي قول تقبل شهادة الصبية .
- ٣ - أن يكون أكثر من واحد فلا تقبل شهادة صبي على انفراده .
- ٤ - أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم .
- ٥ - أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه قرابة - مطلق القرابة - فيشمل العم والحال ، ولا يشترط في القرابة ما يشترط في قرابة البالغين .
- ٦ - أن يتفق الصبيان في شهادة تهم على قول واحد - كأن يتفق جماعة منهم على أن فلانا مثلا ^{قتل} فلانا مثلا ، أما لو قال بعضهم ذلك - وقال بعض آخرون فلانا لم يقتله بل قتله غيره ، أو شهد اثنان مثلا أن هذين قتلاه فرد الاثنان المتهمان وقالوا : بل انتما قتلتماه فلا تقبل شهادتهم جميعا .
- ٧ - أن لا يتفرق الصبيان بعد الحادث ، لأن في تفرقهم مظنة تعليمهم من قبل اناس لهم مصلحة في هذه الشهادة الا اذا شهدوا امام عدول قبيل تفرقهم ثم تفرقوا فان تفرقهم هذا لا يضر في اداء شهادتهم امام الحاكم .
- ٨ - أن لا يحضر كبير الحادثة التي وقعت بينهم - أي كبير كان - ذكرا أو أنثى .

عدلا أو فاسقا ، مسلما أو كافرا لأن في حضوره مظنة لتلقيهم .

٩ - أن تكون شهادتهم لصبي على صبي فلا تقبل شهادتهم لكبير
ولا على كبير .

١٠ - أن لا يكون الصبيان الذين يريدون الشهادة معروفين بالكذب ،
فان كانوا معروفين بالكذب ، أو شهداثنان : أحدهما مشهور بالكذب
لم تقبل شهادتهم .

١١ - أن يكون الصبيان الذين شهدوا من محلة أولئك الصبيان الذين
وقع بينهم الحادث فلو كانوا مارين على
هولاء الصبيان لم تقبل شهادتهم . (١)

وفي المدونة " قلت : رأيت قول مالك يجوز شهادة الصبيان بعضهم
على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير أو ينجبوا في أي شيء كان ذلك؟
فقال : في الجراحات والقتل اذا شهد فيه اثنان فصاعدا قبل أن يتفرقوا
وكان ذلك بعضهم في بعض صبيان لهم ولا تجوز فيه شهادة واحد ولا تجوز
فيه شهادة الاناث أيضا من الصبيان في الجراحات فيما بينهم ولا تجوز
شهادة الصبيان لكبير ان كانوا شهدوا على صبي أو على كبير " (٢) .

قال المالكية : وانما استوفت شهادة الصبيان الشروط وشهدوا ثم
رجعوا عن الشهادة قبل بلوغهم فلا يعتبر رجوعهم سوا رجوعوا قبل الحكم
أو بعده . وأما لو تأخر الحكم الى بلوغهم وعدلوا قبل . (٣)

(١) الخرشى ج ٧ / ١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ .

(٢) ج ١٣ / ١٣ .

(٣) الخرشى ج ٧ / ١٩٨ .

أدلة المذهب الاول :

- استند أصحاب هذا المذهب - فيما ذهبوا اليه - الى مايلي :
- ١ - قوله - تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (١) .
ووجه الدلالة : أن الآية وصفت الشاهد بأنه رجل ، والرجل : هو
الذكر البالغ ، فلا تصح شهادة الصبي لأنه ليس رجلا . (٢)
 - ٢ - قوله - تعالى - : " ومن يكتسبها فانه آثم قلبه " . (٣)
وجه الدلالة : أن الله - تعالى - أخبر أن الشاهد الذي يكتسب
الشهادة آثم ، والصبي لا يأثم اذا كتم الشهادة فهو ليس بشاهد . (٤)
 - ٣ - ان الصبي ليس لديه من العقل والدين ما يمنعه من الكذب وعدم
التثبت ، فهو ليس محلا للثقة بكلامه والحكم على وفقه (٥) .
 - ٤ - أن شهادته لا تقبل في الأموال ، فلا تقبل في الجراح والنفس قياسا
على عدم قبولها في الأموال ان لا فرق بينهما . (٦)

-
- (١) الآية ٢٨٣ من سورة البقرة .
 - (٢) ابن حزم ، المحلى ج ١٠ / ٦١٦ - ٦١٧ ، ابن قدامة ، المغننى
ج ١٠ / ١٤٥ .
 - (٣) الآية ٢٨٣ من سورة البقرة .
 - (٤) ابن حزم ، المحلى ج ١٠ / ٦١٦ ، ابن قدامة ، المغننى ج ١٠ / ١٤٥ .
 - (٥) الشافعى ، الام ج ٧ / ٤٧ - ٤٨ ، ابن قدامة ، المغننى ج ١٠ / ١٤٥ .
 - (٦) ابن قدامة ، المغننى ج ١٠ / ١٤٥ .

٥ - أن شهادة الصبي لا تقبل على الصبي قياساً على عدم قبوله على

الكبير كالمجنون (١) .

دليل المالكية :

أما المالكية فقالوا :

ان الصبيان مندوبون الى تعلم الرمي والصراع ، وحمل السلاح
والكر والفر ، لتمرين أجسامهم وتقويتها واعدادها ليكونوا رجالاً أقوياء
وتربية نفوسهم على الرجولة وما تحمله من حمية وأنفة من العار والفرار ، وغالباً
ما يكون ذلك في معزل عن الكبار .

وفي خلال ما يزاولونه مما تقدم من تدريب ولعب قد تحصل بينهم
مشاجرات تصل الى أن يجنى بعضهم على بعض ، فيكسر له يداً ، أو يشج له
رأساً ، أو يفقأ له عينا ، وقد يصل الامر الى ازهاق الروح ، فلو لم تقبل
شهادتهم لأدى ذلك الى ضياع الحقوق . واهدأر الدماء ، والشارع احتاط
في حق الدماء حتى قبل فيها اللوث والقسامة ولم يقبله في درهم واحد .

كما أن قبول شهادتهم تواطأت عليه مذاهب كثير من السلف الصالح
من الصحابة فقال به على بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان وعبد الله
ابن الزبير ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن
عبد العزيز والشعبي والنخعي وشريح وابن أبي ليلى وابن شهاب وابن أبي
طبيكة - رضی الله عنهم .

وقال ابن أبي طيكة : ما أدركت القضاة الا وهم يحكمون بقول

ابن الزبير .

• وعن أبي الزناد : ان السنة أن يؤخذ بشهادة الصبيان (١) .

(١) الخرشى ، شرحه على مختصر خليل ج٧/١٩٦ ، وانظر :

ابن القيم ، الطرق الحسية ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

الخاتمة

وأذكر فيها ما توصلت اليه وما لمست من نتائج وهي على قسمين :

نتائج عامة ، ونتائج خاصة :

أولا : النتائج العامة :

- أ - شمول الشريعة الاسلامية لكل نواحي الحياة وجوانبها من صغير أو كبير . فلكل حادثة حكم ، حتى الجنين - في بطن أمه - له أحكام ، وصدق الشافعي - رضی الله عنه - حين قال : " فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة الا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيه " (١) .
- ب - أن على كل انسان واجبات يوءديها حسب طاقته ، حتى الصغير تشغل ذمته ببعض الواجبات على أن يوءديها وليه نيابة عنه - كالزكاة والنفقات ، وبدل المتلفات .
- ج - سعة الأفق وسطة العلم عند سلفنا من الفقهاء - مما أورثهم رحابة في الصدر ، واعتدالا فيما يكتبون ، فهم لا يضيقون ذرعا بخلاف مخالف ، بل يبالون بالحجة ، وان رأوا الحق معه سلحو له - بعيدا عن الاستفزاز والتعصب ، وانما وقعت عينك على شيء يخالف ذلك - وقل ما تقع - فستشعر أنه نعمة نشاز ندت من لسان ، أو زل بها قلبم .

ثانيا : النتائج الخاصة :

- د - أن المذاهب الثلاثة تتفق مع الحنفية في أن الصبي من هيمن ولادته تثبت له حقوق ، وتثبت في ذمته واجبات بخطاب الوضع ، إلا أن الحنفية - غالبا ما يعبرون عن تلك الحقوق بأنها ثابتة بأهلية الوجوب ، وأما المذاهب الثلاثة فتكتفى بالقول بأنها ثابتة بخطاب الوضع .
- هـ - تتفق المذاهب الأربعة على أن الصبي - قبل التمييز - لا يصح منه أي تصرف ، ولا يترتب على ما يصدر عنه من قول أو فعل أو اعتقاد - آثاره الشرعية عليه ، إلا ما يثبت بخطاب الوضع ، كضمان المطقات ووجوب الموئن .
- و - أن تصرفات الصبي المتمحضة ضررا لا تصح منه باتفاق المذاهب وما اختلفوا فيه من بعض التصرفات إنما جاء من اختلافهم في كون هذا التصرف ضررا محضا أم لا .
- ز - أن التصرفات المتمحضة نفعا تصح من الصبي المميز - وإن لم يأذن له وليه - عند الائمة الثلاثة ، وخالفهم في هذا الشافعية .
- ح - ما تردد بين النفع والضرر من التصرفات تصح من الصبي - عند الائمة الثلاثة - إذا أذن له وليه فيها - وخالف في ذلك الشافعية . وهذا يعني أن المالكية والحنابلة يثبتون أهلية أداء قاصرة - للصبي المميز - كالحنفية - بخلاف الشافعية .
- ط - أن الحنفية - حينما توسعوا في الحديث عن الأهلية ، واختصوا ببيان

أقسامها وما يتفرع على كل قسم - أداهم هذا الى انتظام فـسـى
أحكام الفروع ، وجريانها على قاعدة واحدة - فيما يتعلق بالصبي -
بينما تأرجحت المذاهب الثلاثة في ذلك .

اللهم هذا جهد العقل بين يدك ، فأسألك - يا الله - أن تتوجه
بالقصد الذى ترضى ، وأن تقبله قبولا حسنا ، وأن لا تجعل شغرض فـسـى
الدنيا منه نصيبا ، وأن لا تجعل من الذين ضل سعيهم فى الحياة
الدنيا ، فاحرفت بهم الطرق ، وتفرقت بهم السبل ، فضلوا وأضلوا ، انك
سميع مجيب .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

المراجع

مرتبة - بحسب القرآن الكريم - حسب
العلوم ومراجع كل علم مرتبة
حسب حروف الهجاء

- أولاً : القرآن الكريم .
ثانياً : كتب التفسير .
- ١ - أحكام القرآن .
لأبي بكر أحمد بن طي الرازي ت ٣٧٠ هـ . الناشر : دار الكتاب
العربي بيروت .
 - ٢ - أحكام القرآن .
لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت ٥٤٣ هـ ،
مطبعة عيسى البابي الحلبي .
 - ٣ - التفسير الكبير .
للإمام الفخر الرازي ، الطبعة الثانية - الناشر : دار الكتب العلمية
طهران .
 - ٤ - جامع البيان عن تأويل القرآن .
لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ الطبعة الأولى
١٣٧٣ - ١٩٥٤ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
 - ٥ - الجامع لأحكام القرآن .
لأبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ت ٦٧١ هـ -
الطبعة الثانية - دار القلم ١٣٨٦ - ١٩٦٦ عن طبعة دار الكتب
المصرية .
 - ٦ - الكشاف عن حقائق التنزيل .
لجبار الله محمد بن عمر الزمخشري ت ٥٢٨ هـ مطبعة مصطفى البابي
الحلبي .

- ٧ - معجم ألفاظ القرآن الكريم .
لمجمع اللغة العربية - الطبعة الثانية ١٣٩٠ - ١٩٧٠ م - الهيئة
المصرية العامة للتأليف والنشر .
- ٨ - المفردات في غريب القرآن .
لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني تحقيق
سيد كيلاني - الطبعة الاخيرة - ١٣٨١ - ١٩٦١ م مصطفى
البابى الحلبي .

ثالثا : كتب الحديث وشروحه

- ٩ - بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن .
لعبد الرحمن احمد البنا - الطبعة الاولى - ١٣٦٩ هـ - دار الانوار
للطباعة والنشر .
- ١٠ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .
للمحافظ احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ
تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني - ١٣٨٤ - ١٩٦٤ م - شركة
الطباعة الفنية المتحدة - القاهرة .
- ١١ - تلخيص المستدرك بذييل المستدرك .
للمحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٨٤٨ هـ مكتبة المطبوعات
الاسلامية - حلب .
- ١٢ - الجامع الصحيح .
لأبي الحسن مسلم بن "حجاج القشيري ت ٢٦١ هـ طبعة مصورة
بمطبعة شركة الاعلانات الشرقية القاهرة - ١٣٨٣ هـ .

- ١٣- الجواهر النقى بذييل سنن البيهقي .
لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني - مطبعة مجلس دائرة
المعارف الحثانية بحيدرآباد - الدكن الهند .
- ١٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام .
للامام محمد بن اسماعيل الصنعاني ت ١١٨٢ هـ المكتبة التجارية
الكبرى بمصر - الطبعة الرابعة ١٣٧٩ - ١٩٦٠ م .
- ١٥- سنن أبي داود .
للمحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني -
ت ٢٧٥ هـ الطبعة الاولى (١٣٧١ - ١٩٥٢) ، مطبعة مصطفى
البايبي الحلبي .
- ١٦- سنن الترمذي - الجامع الصحيح .
لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٧٩ هـ تحقيق احمد محمد
شاكر - مصطفى البايب الحلبي - الطبعة الاولى ١٣٥٦ - ١٩٣٧ .
- ١٧- سنن الدارمي .
للمحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ت ٢٥٥ هـ - نشر دار
اهياء السنة النبوية .
- ١٨- سنن سعيد بن منصور .
للمحافظ سعيد بن منصور الخريساني - تحقيق عبد الرحمن الاعظمي -
مطبعة علي بريس مالكاون - ١٣٨٧ - ١٩٦٧ .
- ١٩- السنن الكبرى .
لأبي بكر احمد بن الحسن بن علي البيهقي ت ٤٥٨ هـ مطبعة مجلس
دائرة المعارف الحثانية بحيدرآباد الدكن الهند .

- ٢٠- سنن النسائي .
للمحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي ت ٣٠٣ هـ . مصطفى
البايبي الحلبي .
- ٢١- شرح الزرقاني على الموطأ .
لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني ت ١١٢٢ هـ الطبعة الاولى (١٣٨١-
١٩٦١) مصطفى البايبي الحلبي .
- ٢٢- شرح معاني الآثار .
لأبي جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدي الطحاوي ت ٣٢١ هـ
الطبعة الاولى - دار الكتب العلمية .
- ٢٣- صحيح البخارى مع فتح البارى .
للمحافظ اسماعيل بن ابراهيم البخارى ت ٢٥٦ هـ مصطفى البايبي
الحلبي - ١٣٧٨ - ١٩٥٩ .
- ٢٤- عارضة الاحوذى شرح جامع الترمذى .
للمحافظ ابن العربي المالكي ت ٥٤٣ هـ - دار العلم للجميع
سوريا .
- ٢٥- عون المعبود شرح سنن أبي داود .
لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى - الناشر : محمد
عبد المحسن - الطبعة الثانية - ١٣٨٨ - ١٩٦٨ .
- ٢٦- فتح البارى شرح صحيح البخارى .
لشهاب الدين أبي الفضل العسقلانى ت ٨٥٢ هـ مصطفى البايبي
الحلبي - ١٣٧٨ - ١٩٥٩ .

- ٢٧- فيض القدير شرح الجامع الصغير .
لمحمد - المدعو عبد الرؤوف المناوي - الطبعة الاولى ١٣٥٦ -
١٩٣٨ - مطبعة مصطفى محمد .
- ٢٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .
للمحافظ نورالدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧ هـ الطبعة
الثانية - ١٩٦٧ م دار الكتاب - بيروت .
- ٢٩- المستدرک علی الصحیحین و بذیلہ تلخیص الذہبی .
لأبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم ت ٤٠٥ هـ الناشر
مكتبة ومطابع النصر الحديثة - الرياض .
- ٣٠- المسند .
للإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١ هـ - المكتب الاسلامي للطباعة والنشر
دار صادر للطباعة والنشر - بيروت .
- ٣١- المسند .
للإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١ هـ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر -
دار المعارف للطباعة والنشر ١٣٦٥ - ١٩٤٦ .
- ٣٢- المصنف .
للمحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١ هـ تحقيق
عبد الرحمن الاعظمي الطبعة الاولى - ١٣٩٢ - ١٩٧٢ - مطبوعات
المجلس العلمي .
- ٣٣- المصنف في الاحاديث والآثار .
للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن ابراهيم بن أبي شيبة الكوفي
العيسى ت ٢٣٥ هـ . الطبعة الاولى - ١٣٨٨ - ١٩٦٨ م - مطبعة
العلوم الشرفية - هيدرآباد الدكن - الهند .

- ٣٢- موارد الظمان الى زوائد ابن حبان .
للمحافظ نورالدين على بن أبي بكر النهيشي - ت ٨٠٧ هـ تحقيق
محمد عبد الرزاق حمزه - المطبعة السلفية .
- ٣٥- نصب الراية لأحاديث الهداية .
للمحافظ أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي - الطبعة الاولى
١٣٥٧ - ١٩٣٨ - مطبعة دارالمأمون - مصر .
- ٣٦- نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار .
للامام محمد بن على بن محمد الشوكاني - الطبعة الاخيرة - مصطفى
البابى الحلبي .

رابعا : كتب الفقه

- أ - الفقه الحنفي :
- ٣٧- الاختيار لتعميل المختار .
لمحمد بن محمود الموصلى - الطبعة الثانية - ١٣٧٠ - ١٩٥١
مطبعة مصطفى البابى الحلبي .
- ٣٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
لزین الدین بن نجیم الحنفی - دارالمعرفة للطباعة والنشر - الطبعة
الثانية بالافتتاح .
- ٣٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
لمعلماء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧ هـ الناشر : زكريا
على يوسف مطبعة الامام - مصر .

- ٤٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .
لفخرالدين عثمان بن علي الزيلعي - دار المعرفة - بيروت -
الطبعة الثانية .
- ٤١- تحفة الفقهاء .
لعلاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩ هـ تحقيق : د . محمد زكي
عبد الجبر - الطبعة الاولى ١٣٧٧ - ١٩٥٨ . مطبعة جامعة دمشق .
- ٤٢- حاشية الطحطاوي على الدر المختار .
لأحمد الطحطاوي - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - ١٣٩٥ -
١٩٧٥ م .
- ٤٣- حاشية الطحطاوي على مراقى الفلاح .
لأحمد بن محمود بن اسماعيل الطحطاوي - الطبعة الثانية
١٣٨٩ - ١٩٧٠ . مصطفى البابي الحلبي .
- ٤٤- الدر المختار شرح تنوير الابصار .
لمحمد علاء الدين الحصكفي - مع حاشية رد المحتار لابن عابدين -
الطبعة الثانية ١٣٨٦ - ١٩٦٦ مصطفى البابي الحلبي .
- ٤٥- رد المحتار على الدر المختار .
لمحمد امين الشهير بابن عابدين - الطبعة الثانية ١٣٨٦ - ١٩٦٦
مصطفى البابي الحلبي .
- ٤٦- شرح مجلة الاحكام .
لمعلي حيدر - تعريب المحامي فهمي الحسيني - منشورات مكتبة
النهضة - بيروت - بغداد .

- ٤٧- العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير ونتائج الافكار .
لأقط الدين محمد بن محمود البابرقي - الطبعة الاولى ١٣٨٩ -
١٩٧٠ مصطفى الباي الحلبي .
- ٤٨- فتح الله المعين على شرح كنز منلا مسكين .
لأبي السمود المصري الحنفي - مطبعة ابراهيم المويلحي - مصر
١٢٨٧ هـ .
- ٤٩- فتح القدير شرح الهداية .
للشيخ كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام - ت ٨٦١ هـ
الطبعة الاولى ١٣٨٩ - ١٩٧٠ . مصطفى الباي الحلبي .
- ٥٠- الفتاوى الهندية .
للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند - دارالمعرفة - الطبعة الثالثة
١٣٩٣ - ١٩٧٣ .
- ٥١- اللباب شرح الكتاب .
لمحمد الفنى الغنيمى تحقيق : محمد محى الدين عيد الحميد
الطبعة الرابعة ١٣٨١ - ١٩٦١ - مطبعة محمد على صبيح -
مصر .
- ٥٢- الميسوط .
لشمس الدين السرخسى ت ٤٨٣ هـ - دارالمعرفة - الطبعة الثانية
بالاوقست .
- ٥٣- مواقي الفلاح شرح نور الايضاح .
لحسن بن عمار الشرنبلالى - الطبعة الثانية ١٣٨٩ - ١٩٧٠ - مصطفى
الباي الحلبي .

- ٥٤ - الهداية شرح بداية المبتدى .
لعلى بن أبي بكر المرغيناني - مع فتح القدير لابن الهمام - الطبعة
الاولى ١٣٨٩ - ١٩٧٠ مصطفى البابي الحلبي .
- ب : الفقه المالكي :
- ٥٥ - أسهل المدارك شرح ارشاد السالك .
لأبي بكر بن حسن الكشناوي - الطبعة الثانية - مصطفى البابي الحلبي .
- ٥٦ - بداية المجتهد .
لأبي الوليد محمد بن احمد بن رشد ت ٥٩٥ هـ الناشر : دار الكتب
الحديثة - مطبعة حسان - مصر .
- ٥٧ - بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير .
للشيخ احمد الماوي - المطبعة الادبية - مصر .
- ٥٨ - البهجة شرح التحفة .
لأبي الحسين التسولي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة
الثانية ١٩٥١ - ١٩٧٠ .
- ٥٩ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
لمحمد بن عرفة الدسوقي - المكتبة التجارية - بيروت .
- ٦٠ - حاشية الحدوي على الاخرشي .
للشيخ علي الحدوي - دار صادر - بيروت .
- ٦١ - حاشية الحدوي على كفاية الطالب .
للشيخ علي الحدوي - مطبعة السعادة - مصر - ١٣٣١ هـ .

- ٦٢- حلل المعاصم لبنت فكر أبي عاصم بهامش البهجة .
لأبي عبد الله محمد التاودي - الطبعة الثانية - ١٣٧٠ - ١٩٥١ -
مصطفى الباي الحلبي .
- ٦٣- الخرشى على مختصر خليل .
لأبي عبد الله محمد الخرشى - دار صادر - بيروت .
- ٦٤- الذخيرة .
لشهاب الدين أبي الحباس احمد بن ادريس المعروف بالقرافسى -
ميكروظم مصور عن الجامعة العربية معهد المخطوطات العربية تحت
رقم ١٤ - فقه مالكن - وهو موجود في مكتبة مركز البحث العلمى فسى
جامعة الطلك عبد العزيز - مكة المكرمة - تحت رقم - ٤٠ فقه مالكن .
- ٦٥- الشرح المصغير مع بلغة السالك .
لأبي البركات احمد الدردير - المطبعة الادبية - مصر .
- ٦٦- الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقى .
لأبي البركات احمد الدردير - المكتبة التجارية - بيروت .
- ٦٧- الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى .
لأحمد بن غنيم النفراوى - دار الفكر - بيروت .
- ٦٨- قوانين الاحكام الشرعية .
لمحمد بن احمد بن جزى - طبعة جديدة - دار العلم للملايين
بيروت - ١٩٧٤ م .
- ٦٩- كفاية الطالب لرسالة ابن أبى زيد القيروانى .
لعلو أبى الحسن المالكن الشاذلى - مطبعة مصطفى الباي الحلبي -
١٣٥٧ - ١٩٣٨ .

- ٧٠- المدونة الكبرى .
للإمام سخنون بن سعيد التنوخي - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة
- مصر - ١٣٢٣ هـ .
- ٧١- المقدمات الجمهدات .
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد - مطبعة السعادة - مصر .
- ٧٢- منح الجليل شرح مختصر خليل .
للشيخ محمد طيشي - مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا .
- ٧٣- مواهب الجليل شرح مختصر خليل .
لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب - مكتبة النجاح
طرابلس - ليبيا .
- ج - الفقه الشافعي :
- ٧٤- الأشباه والنظائر .
لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ - عيسى البابي
الطيب .
- ٧٥- الأم .
للإمام محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤ هـ دار المعرفة للطباعة
والنشر بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٣ - ١٩٧٣ .
- ٧٦- التجريد لنفع الحبيب على شرح منهج الطلاب .
للبيجيري - المكتبة الإسلامية - ديار بكر تركيا .
- ٧٧- تحفة المحتاج شرح المنهاج .
لابن حجر الهيتمي ت ٩٧٣ هـ مطبعة مصطفى محمد .

- ٧٨- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج .
لعبد الحميد الشرواني - دار صادر - بيروت .
- ٧٩- حاشية الحياى على تحفة المحتاج .
لأحمد بن قاسم الحياى - مطبعة مصطفى محمد .
- ٨٠- حاشية عميره على شرح المحلى .
لشهاب الدين بن البرلس الطقب بعيمره - الطبعة الثانية - ١٣٧٥ -
١٩٥٦ . مصطفى البابى الحلبي .
- ٨١- حاشية قليوبى على شرح المحلى .
لشهاب الدين احمد بن احمد القليوبى - الطبعة الثانية - ١٣٧٥ -
١٩٥٦ - مصطفى البابى الحلبي .
- ٨٢- الحاوى الكبير .
لأبى الحسين على بن محمد الماورى - مصور فى مركز البحث العلمى
تحت رقم - ٨٣ - فقه شافعى - رقم الفيلم - ٤٠٢٥ - كلية الشريعة
جامعة الملك عبد العزيز .
- ٨٣- روضة الطالبين .
لأبى زكريا يحيى بن شرف النورى - المكتب الاسلامى للطباعة والنشر .
- ٨٤- شرح المحلى على المنهاج .
لجلال الدين محمد بن احمد المحلى - الطبعة الثانية - ١٣٧٥ -
١٩٥٦ - مصطفى البابى الحلبي .
- ٨٥- المجموع شرح المذهب .
لأبى زكريا يحيى بن شرف النوى - مطبعة الامام - مصر .
- ٨٦- مفنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج .
للخطيب محمد الشريينى - مصطفى البابى الحلبي - ١٣٧٧-١٩٥٨ .

- ٨٧- المذهب .
للموفق أبي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي - عيسى الباهي الحلبي .
٨٨- نهاية المحتاج شرح المنهاج .
لشمس الدين محمد بن أبي الحياص الرطبي ت ١٠٠٤ هـ مصطفى
الباهي الحلبي - ١٣٨٦ - ١٩٦٧ .

د - الفقه الحنبلي -

- ٨٩- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف .
لملاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ت ٨٥٥ -
تحقيق - محمد حامد الفقي - الطبعة الاولى - ١٣٧٤ - ١٩٥٥ .
٩٠- الروض المربع شرح زاد المستتقع .
لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي - مطبعة السنة المحمدية -
القاهرة - ١٣٧٥ - ١٩٥٥ .
٩١- الروض الندي شرح كافي المبتدى .
لأحمد بن عبد الله البعلبي - المطبعة السلفية .
٩٢- زاد المعاد .
لابن قيم الجوزية - تحقيق محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية -
مصر .
٩٣- شرح منتهى الارادات .
لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي - المكتبة السلفية - المدينة المنورة .
٩٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية .
لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية - المؤسسة
الحريرية للطباعة والنشر - مصر - ١٣٨٠ - ١٩٦١ .

- ٩٥ - الكافي في فقه الامام احمد .
لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي - الطبعة
الاولى - منشورات المكتب الاسلامي - دمشق - ١٣٨٢ - ١٩٦٣ .
- ٩٦ - كشاف القناع على متن الاقناع .
لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي - طبع عليه الشيخ هلال مصيلحي
الناشر : مكتبة النصر الحديثة - الرياض .
- ٩٧ - المحرر في الفقه .
لأبي البركات محي الدين - مطبعة السنة المحمدية - ١٣٦٩ - ١٩٥٠ .
- ٩٨ - مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى .
لمصطفى السيوطي الرحباني - منشورات المكتب الاسلامي - دمشق .
- ٩٩ - المفنى .
لأبي محمد عبد اللطيف قدامة - تحقيق طه الزيني - الناشر : مكتبة
القاهرة - مصر .
- ١٠٠ - هداية الراغب شرح عمدة الطالب .
لمثمان احمد النجدي - تحقيق حسنين مخلوف - مطبعة الحديث
- مصر .

ه - الفقه الظاهري وكتب الفقه المعاصرة :

- ١٠١ - المحلى .
لأبي محمد علي بن احمد بن حزم ت ٤٥٦ هـ تصحيح : حسن زيدان
طلبه - مكتبة الجمهورية الحربية - مصر - ١٣٩٠ - ١٩٧٠ .
- ١٠٢ - مقارنة المذاهب في الفقه .
للشيخ محمود محمد شلتوت والشيخ محمد علي السائس - مطبعة
محمد علي صبيح - ١٣٧٣ - ١٩٥٣ .

١٠٣ - نظرية الحق .

للدكتور الشيخ احمد فهس أبوسنة - نشره - مع بحوث أخرى -
المجلس الاعلى للشئون الاسلامية - تحت عنوان : الفقه
الاسلامي أساس التشريع ١٣٩١ - ١٩٧١ .

خامسا : كتب أصول الفقه

١٠٤ - الاحكام في اصول الاحكام .

لسيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي - علق عليه :

عبد الرزاق عفيفي - الطبعة الاولى - ١٣٨٧ هـ .

١٠٥ - اصول فخر الاسلام البيهقي بهامش كشف الاسرار .

لحلي بن محمد بن الحسين البيهقي ت ٤٨٢ هـ دار الكتاب العربي

بيروت - ١٣٩٤ - ١٩٧٤ .

١٠٦ - بديع النظام .

لمظفر الدين احمد بن علي المعروف بابن الساعاتي ت ٦٩٦ هـ -

مصور في مكتبة مركز البحث العلمي في جامعة الطوك عبد العزيز

مكة المكرمة - عن النسخة الموجودة بمكتبة جامعة برستن - مجموعة

يهودا - تحت رقم ٨٩ - اصول فقه .

١٠٧ - التقرير والتحبير .

لابن أمير الحاج ت ٨٧٩ . الطبعة الاولى - ١٣١٦ هـ المطبعة

الكبرى الاميرية ببولاق مصر .

١٠٨ - الطويح على التوضيح .

لسعد الدين التفتازاني ت ٧٩٣ هـ الطبعة الاولى - المطبعة

الخيرية - ١٣٢٢ هـ .

- ١٠٩- التوضيح شرح التنقيح بهامش الطويج .
لصدا الشريعة عبيد الله بن مسعود ت ٧٤٧ هـ - الطبعة الاولى -
المطبعة السخيرية - ١٣٢٢ هـ .
- ١١٠- تيسير التحرير .
لمحمد أمين المعروف بامير باد شاه الحسيني - مصطفى الباني الحلبي
١٣٥٠ هـ .
- ١١١- الرسالة .
للإمام محمد بن ادريس الشافعي - تحقيق وشرح احمد محمد شاكر
١٣٠٩ .
- ١١٢- روضة الناظر وجنة الخاطر .
لموفق الدين عبيد الله بن احمد بن قدامة المقدسي - المطبعة
السلفية - ١٣٤٢ هـ .
- ١١٣- شرح تنقيح الفصول .
للإمام شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي - الطبعة الاولى
١٣٩٣ - ١٩٧٣ مكتبة الكليات الازهرية .
- ١١٤- شرح المنار مع حواشيه .
لمزالدين عبيد اللطيف بن عبد الصغيزين ملك ت ٨٠١ هـ - المطبعة
العثمانية - دار سعادت . الطبعة الاولى ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣
دار الفكر .
- ١١٥- علم أصول الفقه .
لعبد الوهاب خلاف - الطبعة السادسة - ١٣٧٣ - ١٩٥٤ مطبعة
النصر - مصر .

- ١١٦ - فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت - بذييل المستصفي .
لحميد العلي محمد بن نظام الدين الانصاري - الطبعة الاولى -
المطبعة الاميرية ببولاق - مصر - ١٣٢٢ هـ .
- ١١٧ - المستصفي من ظم الاصول .
لمحمد بن محمد بن محمد الفزالي ت ٥٠٥ هـ - الطبعة سالاوولى -
المطبعة الاميرية ببولاق مصر - ١٣٢٢ هـ .
- ١١٨ - كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام .
لعلاء الدين عبد المصطفى احمد البخارى ت ٧٣٠ هـ - طبعة جديدة
بالاوقست - دار الكتاب العربي بيروت - ١٣٩٤ - ١٩٧٤ .
- ١١٩ - مرآة الاصول شرح مرآة الوصول .
للعلامة مفلاخسرو - دار الطباعة الحامرة - ١٣٠٩ هـ .

سادسا : كتب النفقة

- ١٢٠ - أساس البلاغة .
لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري - دار صادر ودار
بيروت للطباعة والنشر ١٣٨٥ - ١٩٦٥ .
- ١٢١ - لسان العرب .
لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور - دار صادر
و دار بيروت للطباعة والنشر ١٣٧٤ - ١٩٥٥ - بيروت .
- ١٢٢ - مختار الصحاح .
للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - الطبعة الخامسة -
المطبعة الاميرية ببولاق - مصر - ١٣٥٨ - ١٩٣٩ .

١٢٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .

للعلامة احمد بن محمد بن علي المقرئ ت ٧٧٠ هـ - مطبعة مصطفى

البابى الحلبي .

سابعاً : كتب التاريخ و التراجم والفرق

١٢٤- الاستيعاب في معرفة الأصحاب .

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر - تحقيق : علي محمّد

البحاوي - مطبعة النهضة - مصر .

١٢٥- أسد الغابة في معرفة الصحابة .

لمزالددين بن الاثير - تحقيق : محمد ابراهيم البنا ، احمد محمد

عاشور ، محمود عبد الوهاب فايد . مطبعة الشعب .

١٢٦- الاصابة في تمييز الصحابة .

لشهاب الدين احمد بن علي الحسقلاني - طبعة جديدة بالاقست -

مكتبة المثنى - بغداد .

١٢٧- الاعلام .

لخير الدين الزركلي - الطبعة الثانية .

١٢٨- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع .

لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ الطبعة الاولى - ١٣٤٨ هـ

مطبعة السعادة - مصر .

١٢٩- تاريخ بغداد .

للخطيب البغدادي - دار الكتاب العربي - بيروت .

١٣٠- تاريخ الرسل والملوك .

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تحقيق محمد أبي الفضل ابراهيم

الطبعة الثانية - ١٩٦٨ - دار المعارف - مصر .

- ١٣١- تهذيب الاسماء واللغات .
- لأبي زكريا يحيى بن شرف النووى - ادارة الطباعة المنيرية مصر .
- ١٣٢- تهذيب التهذيب .
- لابن حجر الحسقلانى ت ٨٥٢ هـ - دار صادر - بيروت - تصوير
مجلس دائرة المعارف النظامية فى الهند - ١٣٢٥ هـ .
- ١٣٣- الجواهر الحضية فى طبقات الحنفية .
- لمحى الدين أبى محمد عبد القادر - الطبعة الاولى - مطبعة
مجلس دائرة المعارف النظامية - الهند .
- ١٣٤- الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب .
- لابن فرحون المالكي - تحقيق د . محمد الاحمدى ابوالنور - مكتبة
دار التراث - مصر .
- ١٣٥- السيرة النبوية .
- لأبى محمد بن عبد الملك بن هشام العامرى - طق عليه طه عبد الرؤوف
سـ .
- ١٣٦- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .
- لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى - الناشر : مكتبة
القدسى - القاهرة - ١٣٥٤ هـ .
- ١٣٧- طبقات الحنابلة .
- لابن أبى يعلى أبى الحسين - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة .
- ١٣٨- طبقات الشافعية .
- لابن السبكي - تحقيق محمد الطناحى ، عبد الفتاح محمد اهلو -
الطبعة الاولى ١٣٨٤ - ١٩٦٥ عيسى البابى الحلبي .

- ١٣٩ - طبقات الفقهاء .
لأبي اسحاق الشيرازي - تحقيق : د . حسام عباس - دار الراك
العربي - بيروت .
- ١٤٠ - طبقات المفسرين .
لشمس الدين محمد بن علي الراودي - تحقيق : علي محمد عمر -
مكتبة وهبة - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٩٢ - ١٩٧٢ .
- ١٤١ - الفتح المبين في طبقات الاصوليين .
لمعيد الله مصطفى المراغي - الطبعة الثانية - ١٣٩٤ - ١٩٧٤ -
الناشر محمد امين وشركاه - بيروت .
- ١٤٢ - الفرق بين الفرق .
لمعيد القاهر الهنداوي - دار الآفاق الجديدة - بيروت .
- ١٤٣ - الفوائد الجيهية في تراجم الحنفية .
لأبي الحسنات محمد عبد الحى اللكنوي - الناشر : نور محمد
كراتشي ١٣٩٣ هـ .
- ١٤٤ - الفهرست .
لابن النديم - دار الفكر - بيروت .
- ١٤٥ - كشاف اصطلاح الفنون .
لمحمد علي الفاروق التهاوني - تحقيق : د . لطفى عبد البديع
الناشر : وزارة الثقافة والارشاد المصرية - ١٣٨٢ - ١٩٦٣ .
- ١٤٦ - مصجم المؤلفين .
لمررضا كحالة - مطبعة الترقى - دمشق ١٣٧٦ - ١٩٥٧ .
- ١٤٧ - الطل والنحل .
للمهرستاني - مطبعة الحجازي القاهرة - الطبعة الاولى ١٣٦٨ - ١٩٤٩ .

١٤٨ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال .

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - تحقيق : علي محمد

البيجاوي - عيسى البابي الحلبي - مصر .

١٤٩ - وفيات الأعيان .

لابن خلكان - طبع بولاق - مصر .