المملكة العربية السعودية

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء.

قسم الفقه

أحكام التبعيض في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

رسالة دكتوراة

تقديم الباحث

عبد الرحمن بن عبد الله بن فهد العيسى

إشراف فضيلة الشيخ

الدكتور / صالح بن فوزان الفوزان

الأستاذ / بالمعهد العالي للقضاء

الجزء الأول

١٤١٢هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

المقدمـــــــة

إن الحمد للـــه نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضـــلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهـــد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه والتابعـــين لهم بإحسان إلى يوم الديـــن .

وبعـــد :

اقتضت حكمة الله تبارك وتعالى أن تكون الشريعة الإسلامية خاتمـــة الشرائع التي نزلت من عنده سبحانه وتعالى لإصلاح الخلق وتبصيرهم بـدروب السعادة .

كما اقتضت حكمته تبارك وتعالى أن تتخذ شريعة الإسلام صفة العالميـة والدوام للناس حتى تقوم الساعـة .

وشريعـة هـذه صفتهـا لا بد أن يكون ضمن قواعدها الأساسية مـــا يكفل لها الخلود والصلاحية لجميع البشر .

ولا أدل على ذلك من مراعاتها لمصالح البشر في تشريع الأحكـــام ، ومسايرتها للفطـرة في تنظيم شئون الحياة في مختلف جوانبها وقيامها على اليسر والسهولة فيما تكلف بـه أتباعها من أحكام .

وقد امتن الله عز وجل علـيّ بنعم كثيرة ظاهرة وباطنة ، ومن نعمـه علـيّ أن وفقنى لدراسة الفقه والتخصص فيه ، وبعد انتهائي من رسالـــة الماجستير بحثت عن موضوع جديد ومفيد لكى أسجله لرسالة الدكتـــوراة وبعد معاناة وجهد وفقنى الله تبارك وتعالى إلي اختيار موضوع : " أحكـــام التبعيض في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنـــة " .

أهمية هذا الموضوع وسبب اختياري له :

والذى دفعني لاختيار هذا الموضوع أنني لم أقف على كتاب جامع يلم أشتاته ويضم أجزاءه ويجمع آراء الفقهاء في جزئياته ، وقد حاولت لم ذلك الشتات وضم تلك الأجزاء وجمع هذه الآراء في رسالة واحدة لتكون معينا للمعنيين بدراسة الشريعة الإسلامية وفقهها العظيم يرجعون إليه في هذا الموضوع كلما أرادوا معرفة الحكم الشرعي في جزئية من جزئياته .

ولرغبتي في اختيار موضوع جديد لم يسبق أن كتب فيه ، واستجابة لنصيحة أسداها الىّ أحد مشائخي الأفاضل بالكتابة في موضوع جديد .

كما لا تخفى أهمية هذا الموضوع في الفقه الإسلامي وشدة حاجة الناس إليه ، إضافة إلى كون الموضوع شاملا لجميع أبواب الفقه .

وله أهمية في بيان كمال الشريعة الإسلامية حيث إنها اشتملت على جميع الأحكام التي يحتاج إليها المسلم حتى في أصغر الجزئيات وذلك مصداقا لقوله تعالى : " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا " (١) .

وله أهمية في معرفة الحكم الشرعي لمن قدر على بعض العبادة هل يجب عليه الإتيان بما قدر عليه أو ينتقل إلى البدل وهذا مما يحتاجه الناس في عبادتهم اليومية .

وتمس الحاجة إليه في أحكام الحج ، وذلك إذا أتي الحاج أو المعتمر ببعض العبادة دون كمالها كمن ترك بعض أشواط الطواف أو ترك

---

(١) سورة المائدة : آية ٣ .

بعض حصى الجمرات .... الخ .

وله أيضا أهمية في المعاملات المالية من خلال نقصان بعض المبيع أو رؤية البعض أو تلفه وأثرها في صحة البيع .

وتبرز أهميته في أحكام الأسرة من خلال تبعيض المهر وتبعيض الطلاق .

وتمس الحاجة إليه في الجنايات ، وذلك في إمكانية القصاص من الجناية على بعض العضو .

وكذلك الديات في تقدير أرش ذهاب بعض العضو أو بعض المنفعة .

وقد بذلت في كتابة هذه الرسالة جهدا أرجو من الله وحده المثوبة عليه ، وأن يرزقني الاخلاص فيما قدمته وأن ينفع بما دونته .

وإن من أهم الصعوبات التي واجهتني جدّة الموضوع حيث لم يسبق أن اطلعت على ما كتب فيه كتابة مستقلة جامعة لأصول البحث العلمي ، لا من المتقدمين ولا من المتأخرين .

وكتب المتقدمين - التي هي مصادري - لم تهتم بتبعيض الأحكام بشكل بارز وملموس .

ومن ذلك أيضا صعوبة الحصول على أدلة تساند الأقوال لكون أكثر المسائل هي في الواقع جزئيات ليس فيها أدلة من الكتاب والسنة ، وقد عانيت معاناة شديدة لحرصي على تدعيم الأقوال بأدلة من الكتاب والسنة .

ومن الصعوبات كذلك أنني نظرت في جميع أبواب الأحكام من عبادات ومعاملات وأحكام الأسرة ، والجنايات ، وسائر الأحكام الأخرى ،وهذا الأمر لم يكن قاصرا على مذهب واحد ، بل على المذاهب الأربعة ، وقد وجدت فيه كلفة ومشقة ، ثم أعدت القراءة مرة ثانية لإخراج أحكام المبعض من جميع أبواب الفقه ، حيث تناولت أحكامه في الفقه ، وقد واجهت فيه قلة الأدلة وقلة تعرض الفقهاء له في كتبهم .

هذا بعض مما عانيته في كتابة هذه الرسالة أحببت التنويه به من أجل أن يقدر القارئ الكريم هذه المحاولة فيلتمس الأعذار لما يجده من هفوات وزلات ، فالمؤمن يقيل العثرات ويدمج الزلات والعصمة والكمال لله وحده .

منهجي في البحث :

ومنهجي الذى سرت عليه في هذه الرسالة يتلخص في النقاط التالية :

أولا : ذكر رقم الآيات القرآنية الواردة في ثنايا البحث وبيان سورها .

ثانيا : عزو الأحاديث إلى كتب الحديث ذاكرا الجزء والصفحة مقتصرا عليها حتى لا أثقل الهامش .

ثالثا : بذلت جهدى في ذكر درجة الحديث إذا لم يخرج في الصحيحين وذلك بنقل كلام علماء الحديث عنه صحة وضعفا ، أو كلامهم حول رواة الحديث .

رابعا : الحديث المروى في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث أكتفي بعزوه إلى الصحيحين فقط .

خامسا : إذا كان الحديث قد روي في أحد الصحيحين فإنني غالبا ما أذكر من رواه من أهل السنن .

سادسا : قمت بعزو الآثار إلى مصادرها وأكتفي بمصدر واحد أو مصدرين .

سابعا : قمت بتوثيق الأقوال من مصادرها الأصيلة وأقوم غالبا بتوثيقها من أكثر من مصدر .

ثامنا : لم أراع الترتيب الزمني عند عرضي للأقوال .

تاسعا : عند عرضي للمسألة فإنني أقوم بذكر القول الأول ثم أدلته ، ثم

أذكر القول الثاني وأدلته ، وهكذا بقية الأقوال ، ثم أقوم بذكر القول الراجح ، وأقوم غالبا بعد ذلك بمناقشة الأدلة .

عاشرا : عندما لا أجد لمذهب من المذاهب رأيا في مسألة من المسائل فيما بين يدى من كتبهم فإننى أغفلت بيان ذلك بالهامش ، ونادرا ما يحصل ذلك وأكتفى بالإشارة إلى ذلك هاهنا .

حادى عشر : أذكر في بعض الأحيان من قال بهذه الأقوال من الصحابة والتابعين وغيرهم من العلماء المعتبرين .

ثانى عشر : سرت في الترتيب الفقهي على كتاب عمدة الفقه لابن قدامة .

ثالث عشر : شرحت الألفاظ الغريبة الواردة في الرسالة .

رابع عشر : قمت بترجمة موجزة لغير المشهورين من الأعلام .

خامس عشر : اعتمادى في كتاب المغني كان على طبعتين ، احداهما طبعة دار هجر بتحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو وهي الأساسية في الرسالة ، والثانية طبعة مكتبة الرياض الحديثة ، وقد نصصت على طبعة مكتبة الرياض في الهامش لقلة اعتمادى عليها .

سادس عشر : وضعت الفهارس التي تعين القارئ على الاستفادة منها في أقصر وقت ممكن ، وكان ذلك على النحو التالى :

أولا : فهرساً للآيات القرآنية الواردة في ثنايا الرسالة .

ثانيا : فهرساً للأحاديث .

ثالثا : فهرساً للآثار .

رابعا : فهرساً للأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة مكتفيا بذكره عند وروده أول مرة .

خامسا : فهرساً للألفاظ الغريبة المشروحة في الهامش .

سادسا : فهرساً للمراجع والمصادر .

سابعا : فهرساً لموضوعات الرسالة .

خطة البحث :

وبعد: فهذا منهجي الذى سرت عليه في هذه الرسالة ، وقد آن الأوان لبيان الخطة التي سرت عليها .

وقد اشتملت الرسالة على مقدمة ،وتمهيد ، وسبعة أبواب ، وخاتمة .

المقدمة :

وتضمنت أهمية هذا الموضوع والمنهج الذى سرت عليه مع خطة الرسالة .

التمهيد :

تعريف التبعيض .

((الباب الأول))
أحكام التبعيض في العبادات

وقد اشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : التبعيض في الطهارة .

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التبعيض في الوضوء .

المبحث الثاني : التبعيض في التيمم .

المبحث الثالث : التبعيض في المسح على الخفين والعمامة .

الفصل الثاني : التبعيض في الصلاة .

وفيه تمهيد وسبعة مباحث :

المبحث الأول : التبعيض في الأذان والإقامة .

المبحث الثاني : التبعيض في الوقت .

المبحث الثالث : التبعيض في ستر العورة .

المبحث الرابع : التبعيض في صفة الصلاة .

المبحث الخامس : التبعيض في صلاة المريض .

المبحث السادس: التبعيض في صلاة الجماعة .

المبحث السابع : التبعيض في صلاة الجمعة .

الفصل الثالث : التبعيض في الزكـــــاة .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : إذا أتلف جزءاً من النصاب قصدا قبل تمام الحول .

المبحث الثانـــي : إذا قدر على بعض صاع في صدقة الفطـــــر .

الفصل الرابـــع : أحكام التبعيض في الحج .

وفيه تمهيد ، وثمانية مباحث :

المبحث الأول : التبعيض في محظورات الإحرام .

المبحث الثانـــي : التبعيض في الطواف .

المبحث الثالـــث : التبعيض في السعـــي .

المبحث الرابـــع : التبعيض في الوقوف بعرفـــه .

المبحث الخامـــس : التبعيض في المبيت بمزدلفـــة .

المبحث الســادس : التبعيض في المبيت بمـــــنى .

المبحث السابـــع : التبعيض في الرمـــي .

المبحث الثامـــن : التبعيض في التحلل من الإحرام .

((الباب الثانـي))
أحكام التبعيـــض في المعامـــــلات

وفيـه أحد عشر فصـــلا :

الفصل الأول : أحكام التبعيض في البيـــع .

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : شروط التبعيض في البيـــــع .

المبحث الثانـــي : التبعيض في المثلـــــي .

المبحث الثالـــث : التبعيض في القيمـــــي .

المبحث الرابـــع : التبعيض في المـــــذروع .

المبحث الخامس : استحقاق بعض المبيع لغير البائع .
المبحث السادس: التبعيض في خيار العيب .
المبحث السابع : الرجوع في بعض المبيع في العقد الفاسد .
المبحث الثامن : رؤية بعض المبيع .
المبحث التاسع : تلف بعض المبيع .

الفصل الثاني : أحكام التبعيض في الأصول والثمار .

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : بدو صلاح بعض الثمر .
المبحث الثاني : في النخل إذا أبر بعضه .
المبحث الثالث : بدو صلاح بعض الزرع .

الفصل الثالث : أحكام التبعيض في السلم .

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تسليم بعض رأس مال السلم .
المبحث الثاني : انقطاع بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض أو غير مقبوض .
المبحث الثالث : الإقالة في بعض المسلم فيه .

الفصل الرابع : أحكام التبعيض في القرض .

وفيه تمهيد ، ومبحث واحد :
حكم التبعيض فيه .

الفصل الخامس : أحكام التبعيض في الرهن .

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : رهن بعض المشاع .

المبحث الثاني : تلف بعض الرهن .
المبحث الثالث : تسليم بعض الرهن بتسليم بعض الدين .

الفصل السادس : أحكام التبعيض في الصلح .

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الصلح عن بعض دينه .
المبحث الثاني : الصلح عن بعض العين التي يدعيها .
المبحث الثالث : تعجيل بعض الدين المؤجل في مقابل تنازل الغريم عن بعضه .

الفصل السابع : أحكام التبعيض في العين التي عند المفلس المحجور عليه .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تلف بعض السلعة عند المفلس .
المبحث الثاني : قبض البائع بعض ثمن السلعة .

الفصل الثامن : أحكام التبعيض في الوديعة .

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أخذ بعض الوديعة .
المبحث الثاني : هلاك بعض الوديعة .
المبحث الثالث : إنفاق بعض الوديعة أو استهلاكه .

الفصل التاسع : أحكام التبعيض في الإجارة .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : تفريق الصفقة في الاجارة .
المبحث الثاني : إجارة بعض المشاع .

الفصل العاشر : أحكام التبعيض في الغصب .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : تلف بعضه أو تعيّبه .

المبحث الثاني : نقص قيمته .

الفصل الحادى عشر: أحكام التبعيض في الشفعة .

وفيه تمهيد ، وسبعة مباحث :

المبحث الأول : أخذ بعض المشفوع به .

المبحث الثاني : سقوط كامل الشفعة بطلب الأخذ ببعضها .

المبحث الثالث : التبعيض في ثمن الشقص .

المبحث الرابع : إذا أسقط بعض الشفعاء حقهم في الشفعة أو عفوا عنه .

المبحث الخامس : إذا غاب بعض الشفعاء .

المبحث السادس : إذا اشترى شقصا وسلعة وأراد الشفيع أن يأخذ الشقص وحده .

المبحث السابع : تلف بعض المشفوع به .

((الباب الثالث))
التبعيض في أحكام الأسرة

وفيه ثمانية فصول :

الفصل الأول : أحكام التبعيض في الوقف .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : وقف بعض المشاع القابل للقسمة .

المبحث الثاني : وقف بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة .

الفصل الثاني : أحكام التبعيض في الهبة .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : هبة بعض المشاع القابل للقسمة .
المبحث الثاني : هبة بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة .

الفصل الثالث : أحكام التبعيض في الوصية .

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الرجوع في بعض الوصية .
المبحث الثاني : الوصية بالجزء المعين أو الشائع .
المبحث الثالث : إذا لم يف الثلث إلا بعتق بعض العبد .

الفصل الرابع : أحكام التبعيض في العتق .

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث .

المبحث الأول : التبعيض في عتق جزء شائع .
المبحث الثاني : التبعيض في عتق جزء معين .
المبحث الثالث : التبعيض في العتق إذا كان بين شريكين .

الفصل الخامس : أحكام المبعض في الفقه .

وقد اشتمل على تمهيد ، ومقدمة ، وتسعة عشر مبحثا :

المبحث الأول : أحكامه في الصلاة .
المبحث الثاني : أحكامه في الزكاة .
المبحث الثالث : أحكامه في الحج .
المبحث الرابع : أكسابه .
المبحث الخامس : لقطته .

المبحث السادس : أحكامه في الوقف .
المبحث السابع : أحكامه في الوصية .
المبحث الثامن : أحكامه في الارث .
المبحث التاسع : أحكامه في النكاح .
المبحث العاشر : أحكامها في العدة .
المبحث الحادى عشر : أحكامه في الحضانة .
المبحث الثاني عشر : أحكامه في النفقة .
المبحث الثالث عشر : أحكامه في الكفارة .
المبحث الرابع عشر : أحكامه في القصاص .
المبحث الخامس عشر : أحكامه في الديات والعاقلة .
المبحث السادس عشر : أحكامه في الحدود .
المبحث السابع عشر : أحكامه في الجهاد .
المبحث الثامن عشر : أحكامه في الجزية .
المبحث التاسع عشر : أحكامه في الشهادة .

الفصل السادس : أحكام التبعيض في النكاح والصداق .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :
المبحث الأول : التبعيض في النكاح .
المبحث الثاني : التبعيض في الصداق .

الفصل السابع : أحكام التبعيض في الطلاق .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :
المبحث الأول : إضافة الطلاق إلى بعض المرأة .
المبحث الثاني : التبعيض في الطلقة .

الفصل الثامن : أحكام التبعيض في الظهار .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : التبعيض في الزوجة .
المبحث الثاني : التبعيض في الأم .

((الباب الرابع))
أحكام التبعيض في الذكاه والصيد

وفيه فصلان :

الفصل الأول : أحكام التبعيض في الذكاة .

وفيه تمهيد ، ومسألتان :

المسألة الأولى : قطع جزء من الحيوان وهو حي .
المسألة الثانية : قطع بعض الحلقوم والمرىء والودجين .

الفصل الثاني : أحكام التبعيض في الصيد .

وفيه تمهيد ، ومبحث :

— قطع جزء من الصيد .

((الباب الخامس))
أحكام التبعيض في الكفارات والنذور

وفيه فصلان :

الفصل الأول : أحكام التبعيض في الكفارات .

وفيه تمهيد ، وأربعة مباحث :

المبحث الأول : التبعيض في الجمع بين صنفين في الكفارة .
المبحث الثاني : التبعيض في إطعام خمسة وكسوة خمسة من كفارة اليمين .
المبحث الثالث : التبعيض في الإطعام إذا كان من جنسين .
المبحث الرابع : القدرة على بعض الكفارة .

الفصل الثاني : أحكام التبعيض في النـــذر .

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : نذر بعض ركعـــــه .

المبحث الثانـي : نذر صوم بعض يـوم .

المبحث الثالـث : نذر بعـض طـــواف .

((الباب السادس))

أحكام التبعيض في الجنايـــات والديـــات

وفيه تمهيد ، وفصلان :

الفصل الأول : أحكام التبعيض في القصـــاص .

وفيه تمهيد ، ومبحثـان :

المبحث الأول : أحكام التبعيض في القصاص في النفس .

المبحث الثانـــي : أحكام التبعيض في القصاص فيما دون النفـس .

الفصل الثاني : أحكام التبعيض في الديـــات .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : ديات الأطـــــراف .

المبحث الثانـي : ديات المنافـــــع .

((الباب السابع))

أحكام التبعيض في الحـــــدود

وفيه فصل واحد :

أحكام التبعيض في القـــذف :

وفيه تمهيد ومبحثان :

المبحث الأول : العفو عن بعضـــه .

المبحث الثانـي : عفـو بعض مستحقيـه .

الخاتمـــــة :

وتتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها في هـذه الرسالـــة .

وفي الختام أقـدم شكرى وتقديـرى لشيخـي الكريـم وأستاذ الفاضـــل الأستـاذ الدكتور / صالح بـن فـوزان الفـــوزان الذى أشرف على الرسالـة ، ومنحني من وقتـه وعلمه وتوجيهـه الكثير الكثير ، فلا أجدني تجاه فضلـــه إلا أن أسـأل الله سبحانـه أن يجزيه عنى خير الجزاء ، وأن يمتعـه بالصحـــة والعافيـة ، وأن يبـارك في علمه وعملـه .

كمـا أقـدم شكرى لجامعـة الامام محمد بن سعود الاسلامية ممثلة بالمعـهد العالى للقضـاء على ما تبذلـه من جهود في سبيـل العلم وطلابـه .

وبعـــد فقد بذلت ما في وسعـي مستعينا بعد الله بالمصادر المعتـبرة من الكتاب والسنه وكلام أهل العلم ، فما كان صوابا فبفضـل الله وتوفيقـــه ، وما كان من خطأ فمن نفسـي ومن الشيطان والاسلام منه براء ، وأستغفر اللـــه ورحم الله من أهدى إلي عيوبي ، وصلى الله على خير خلقه نبينا محمـــد وآلـه وصحبه وسلم . !!!

* ... * ... *

((التمهيـــــد))

((التمهيـــد))

تعريـــف التبعيـــض

التبعيض في اللغـة : التجزئـة ، وبعض الشيء : طائفه منـه سواء قلت أو كثرت ، وبعض الشيء تبعيضا فتبعض : فرقه أجـزاء فتفرق ، والجمع أبعاض .

ومنه أخذوا ماله فبعضوه أى فرقوه أجزاء ، فالبعض شيء من أشياء أو شيء من شيء .[1]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة التبعيض عن هذا المعنى .

.....

---

(١) انظر : تاج العروس ، محمد الزبيدى ٨/٥ (مكتبة الحياة ، بيروت) ، ولسان العرب ، محمد بن منظور ١١٩/٧ ، دار الرشاد الحديثة بيروت ، والقاموس المحيط ، للفيروزأبادى ٣٣٦/٢ ، دار الجيل بيروت ، مادة / بعض .

الباب الأول

أحكام التبعيض في العبادات

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : أحكام التبعيض في الطهارة .

الفصل الثاني : أحكام التبعيض في الصلاة .

الفصل الثالث: أحكام التبعيض في الزكاة .

الفصل الرابع : أحكام التبعيض في الحج .

((الفصل الأول))

أحكام التبعيض في الطهارة

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :

التمهيد : تعريف الطهارة في اللغة والشرع .

المبحث الأول : التبعيض في الوضوء .

المبحث الثاني : أحكام التبعيض في التيمم .

المبحث الثالث : أحكام التبعيض في المسح على الخفين والعمامة .

التمهيـــــد

تعريف الطهـارة في اللغـة والشـرع

تعريفهـا لغـة :

الطهارة : النزاهـة والكف عن الإثم وما لا يجمـل .

يقال : رجل طاهر الثياب . أى منزه .[1]

فـي الشـــرع :

رفـع ما يمنع الصلاة من حدث أو نجاســـة بالماء أو رفـــع حكمـــه بالتراب .[2]

---

(١) انظر : لســان العرب ٤/٥٠٦ بتصرف .

(٢) المغني ، عبد الله بن قدامة ١/١٢ ، تحقيق دكتور عبد الله بن عبدالمحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح الحلو ، (ط١ هجر للطباعة والنشر ، القاهـــرة ، مصر) .

.....

((المبحث الأول))

التبعيض في الوضوء

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : المقطوع العضو من المرفق أو مقطوع الساق من الكعبين .

المسألة الثانية : وضوءه إذا كان مقطوع بعض الأطراف .

المسألة الثالثة : حكم مسح بعض الرأس .

المسألة الرابعة : مقدار البعض المجزئ في المسح .

المسألة الأولى :

المقطوع العضد من المرفق أو مقطوع الساق من الكعبين .

اختلف الفقهاء في وجوب غسل رأس العضد إذا قطعت اليد من المرفق ، أو رأس الساق إذا قطعت الرجل من الكعب على قولين :

القول الأول : أنه يجب غسلهما .

(٣) وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والمشهور عند الشافعية ، والصحيح عند الحنابلة (٤) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " (٥) .

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، أبي بكر الكاساني ١ / ٧٤) (ط٢، ١٤٠٢هـ دار الكتب العربية بيروت) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، المشهوره بحاشية ابن عابدين ، محمد بن عابدين ١ / ١٠٢ (ط ٢ ، ١٣٩٩هـ دار الفكر بيروت) ، الفتاوى الهندية ، لجماعة من العلماء ١ / ٥ (ط ٤ دار إحياء التراث العربي بيروت) .

(٢) الشرح الكبير ، أحمد الدردير ١ / ٨٧ (طبع بهامش حاشية الدسوقي دار الفكر بيروت) ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك المعروفة بحاشية الصاوى ، أحمد الصاوى ، ١ / ٨٧ (دار البخارى بريده) ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، محمد عليش ، ١ / ٤٦ ، (مكتبة النجاح طرابلس ليبيا) .

(٣) روضة الطالبين ، يحيى النووى ، ١ / ٥٢ ، شرح المحلى على منهاج الطالبين ، يحيى النووى ١ / ٤٩ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد الشربيني ، ١ / ٥٢ ، ٥٤ (مصطفى البابي الحلبي القاهرة) .

(٤) المغني ١ / ١٧٣ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل ، على المرداوى ١ / ١٦٤ تحقيق محمد الفقي (ط ١ ، ١٣٧٦هـ دار إحياء التراث بيروت) ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، منصور البهوتى ١ / ١٠١ (عالم الكتب بيروت) .

(٥) رواه البخارى / صحيح البخارى ، محمد بن إسماعيل البخارى ٣ / ١٤٢ ، (دار الدعوة اسطنبول) .

ومسلم / صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج ١ / ٩٧٥ ، (دار الدعوة اسطنبول) .

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه إذا أمرنا بأمر فاننا نأتي منه ما استطعنا ، ومقطوع العضد من المرفق ومقطوع الساق من الكعب يستطيعان غسل رأس العضد ، ورأس الساق ، فيدل حديث على أنه يجب عليهما غسلهما .

الدليل الثاني :

ما رواه جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - حيث قال :"كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه ". (١)

وجه الدلالة من الحديث :

يدل الحديث على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يدير الماء على مرفقيه رأس العضد من المرفق فيجب غسله .

الدليل الثالث :

ما رواه نعيم بن عبدالله المجمر (٢) ، أن أبا هريرة كان يتوضأ ، فغسل

---

(١) رواه البيهقي (السنن الكبرى) أحمد البيهقي ١/٥٦ ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .
والدار قطني (السنن) / على بن عمر الدار قطني ، تصحيح عبدالله هاشم يماني المدني ١/٨٣ (دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، مصر ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت، لبنان) .
وقال عنه ابن عبدالهادى :انه حديث ضعيف ١/٣٧١ ، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق محمد بن عبد الهادى ، تحقيق / الدكتور عامر حسن صبرى (ط ١ ، ١٤٠٩هـ ، المكتبة الحديثة ، دولة الامارات العربية المتحدة .
وقال الحافظ : " والقاسم متروك عند أبي حاتم ، وقال أبو زرعة : منكر الحديث ، وكذا ضعفه أحمد وابن معين ، وانفرد ابن حبان بذكره في الثقات ولم يلتفت إليه في ذلك ، وقد صرح بضعف هذا الحديث ابن الجوزى والمنذرى وابن الصلاح والنووى وغيرهم " . تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، أحمد بن حجر العسقلاني ، تصحيح عبدالله هاشم اليماني المدني (١/٥٧) دار المعرفة ، بيروت، لبنان .

(٢) هو نعيم بن عبد الله المجمر ، أبو عبدالله المدني ، مولى

وجهه فأسبغ الوضوء ، ثم غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد، ثم يده اليسرى حتى أشرع في العضد ... ثم قال : هكذا رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يتوضأ .[1]

وجه الدلالة من الحديث :

يدل الحديث على إدخال المرفق في الوضوء ، ورأس العضد من المرفق فيجب غسله .

الدليل الرابع :

أن أمر الغسل تعلق باليد كلها من رؤوس الأصابع إلى الإبط، وورد ذكر المرفق في الآية ، فدل ذلك على إسقاط غسل ما وراءه ، لا لمد الحكم إليه لدخوله تحت مطلق اسم اليد ، فيكون عملا باللفظ بالقدر الممكن ، ورأس العضد من المرفق فيجب غسله .[2]

القول الثاني : أنه لا يجب غسلهما .

وبه قال الشافعية[3] ، ووجه عند الحنابلة[4] ، وزفر من الحنفية[5] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وأيديكم الى المرافق "[6] .

— آل عمر بن الخطاب سمي بالمجمر لأنه كان يبخر مسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، روى عن جمع من الصحابة .
انظر : تهذيب التهذيب ،أحمد بن حجر العسقلاني ١٠ / ٤٦٥ . (دار الكتاب الاسلامي) .

(١) رواه مسلم (الصحيح) ١ / ٢١٦ ، والبخاري (الصحيح) ١ / ٤٣ .

(٢) انظر : البدائع ١٢ / ٤ بتصرف.

(٣) الروضة ١ / ٥٢ ، مغني المحتاج ١ / ٥٢ .

(٤) القواعد في الفقه الاسلامي ، عبدالرحمن بن رجب ص ١٠٠ (دارالمعرفة بيروت ، لبنان) ، الانصاف ١ / ١٦٤ .

(٥) البدائع ١ / ٤ ، ٧ .

(٦) سورة المائدة : آية ٦ .

وجه الدلالة من الآيـــة :

الله سبحانه وتعالى جعل المرفق غاية ، فلا يدخل فيما جعلت لـه الغاية ، كما أن الليل لا يدخل تحت الأمر بالصوم[١] في قوله تعالى : " ثم أتموا الصيام إلى الليـل " .[٢]

الدليل الثاني :يستدل لهم :

أن غسل المرفق وجب حال الاتصال ، فإذا انفصل لا يجب غسله .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته .

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : بأن المرفق لا يصلح غاية ، لكونه بعض اليد ، بخـــلاف الليل في الصيام ، فانه يصلح غاية ، فلولا ذكر الليل لما لزم الأمـر إلا وجوب صوم ساعه ، فكان ذكر الليل لمد الحكم إليه .[٣]

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش:ما وجه التفرقة في الحكم من حيث وجوب غسله ، حال الاتصـال ، وعدم وجوب غسله حال الانفصال ، فإذا أوجبنا غسله حال الاتصـال ، كان لزاما علينا غسله أيضا حال الانفصال ، لكون الحكم متعلقاً بالمرفـق دون نظر لاتصاله أو انفصاله .

---

(١) انظر : البدائـع ١ / ٤ بتصرف .

(٢) سورة البقرة : آية ١٨٧ .

(٣) انظر : البدائع ١ / ٤ بتصرف .

.....

المسألة الثانية :

وضوءه إذا كان مقطوع بعض الأطراف .

اذا كان المقطوع بعض طرف من أطراف وضوئه ، كأن يكون مقطوعاً منه بعض اليد من دون المرفق ، أو بعض القدم دون الكعب ،أو فاقداً لعضو من الأعضاء كاملا .

فهنا باتفاق الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ،والحنابلة (٤) ، يجب غسل ما بقي من العضو ،أو غسل ما بقي من الأعضاء .

أدلتهم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فاتقوا الله ما استطعتم " (٥) .

وجه الدلالة من الآية :

أمرنا الله عز وجل أن نتقيه حسب استطاعتنا ، وهذا المتوضىء يستطيع أن يغسل باقي العضو المقطوع ، وبقية الأعضاء فتدل الآية على أنه يجب عليه غسلهما .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " (٦).

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٠٢/١ ، الفتاوى الهندية ٥٠/١ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٨٧/١ ، شرح منح الجليل ٤٦/١ .

(٣) الروضة ٥٢/١ ، مغني المحتاج ٥٢/١ ، ٥٤ ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، عبد الرحمن السيوطي ص ١٥٩ ، (دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان) .

(٤) المغني ١٧٣/١ ، كشاف القناع ١٠١/١ .

(٥) سورة التغابن : آية ١٦ .

(٦) سبق تخريجه ص (٢٥) .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول صلى الله عليه وسلم أنه إذا أمرنا فإننا نأتي منه مـا استطعنا ، ومقطوع بعض عضو أو مقطوع عضو كامل ، يستطيـع أن يغسل باقي العضو، أو بقية الأعضاء ، فيدل الحديث على أنـه يجب غسلها .

الدليل الثالث : من قواعد الشرع .

أنـه إذا أسقط بعض محل الفرض تعلق الحكم بباقيه .

.....

المسألة الثالثة :

مسح بعض الرأس في الوضوء .

اختلف الفقهاء في صحة وضوء من مسح بعض رأسه على قولين :

القول الأول : صحة مسح البعض .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [١] ، والشافعية [٢] ، ورواية عن أحمد [٣] ، وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما [٤] ، وقال به أيضا الحسن البصرى والثورى والأوزاعي [٥] ، وداود [٦] ، وأشهب [٧] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وامسحوا برؤوسكم " [٨] .

وجه الدلالة من الآية :

الباء في الآية للتبعيض [٩] ، فيكون تقديره فامسحوا بعض رؤوسكم ، فتدل الآية على صحة مسح بعض الرأس .

---

(١) الهداية ، على المرغيناني ١ / ١٥ طبعت مع شرح فتح القدير (دار احياء التراث العربي ١٤٠٦هـ ، بيروت ، لبنان) ، شرح فتح القدير ، محمد بن عبدالواحد بن الهمام ١ / ١٥ (دار إحياء التراث العربي ١٤٠٦ هـ ، بيروت ، لبنان) ، البناية في شرح الهداية ، محمود بن أحمد العيني ١ / ١١٢ (ط ٢ (١٤١١هـ) دار الفكر ، بيروت لبنان) .

(٢) المجموع شرح المهذب ، يحيى بن شرف النووى ١ / ٣٩٩ (دار الفكر ، بيروت ، لبنان) .

(٣) المغني ١ / ١٧٥ .

(٤) رواه عبد الرزاق (المصنف) ١ / ٧ .

(٥) المغني ١ / ١٧٥ ، والمجموع للنووى ١ / ٣٩٩ .

(٦) المجموع للنووى ١ / ٣٩٩ .

(٧) المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس ، أبي الوليد سليمان الباجي ١ / ٣٨ ، (مصور من الطبعة الأولى ١٣٣١هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان) .

(٨) سورة المائدة : آية ٦ .

(٩) انظر : المغني ١ / ١٧٦ بتصرف .

الدليل الثاني :

عن المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح بناصيته[1] وعلى العمامة[2].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح على ناصيته ، وهذا بدل على حجة مسح بعض الرأس .

الدليل الثالث :

أن من مسح بعض رأسه يقال له مسح برأسه ، كما يقال مسح برأس اليتيم[3].

القول الثاني : لا بد من مسح الكل .

وبه قال المالكية[4] ، ورواية عن أحمد[5] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وامسحوا برؤوسكم "[6].

وجه الدلالة من الآية :

الباء في الآية للالصاق ، فكأنه قال : وامسحوا برؤوسكم ، وهذا يتناول الجميع[7] ، كما قال سبحانه وتعالى في التيمم :" وامسحوا بوجوهكم "[8] فتدل الآية على أنه لا بد من مسح الكل .

---

(١) النصه : ما أقبل على الجبهة من الشعر ، والجمع : نصص ، ونصاص . انظر : لسان العرب ٧/٩٨ .

(٢) رواه مسلم (الصحيح) ١/٢٣٠ ، سنن الترمذي ، أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ١/١٧١ ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، (دار الدعوة ١٤٠١هـ اسطنبول ، تركيا) ، سنن النسائي ، أحمد بن شعيب النسائي ١/٧٦ (طبع مع شرح عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الدعوة ١٤٠١هـ ، اسطنبول تركيا) ، أحمد بن حنبل (المسند) ٤/٢٤٤ (دار الدعوة ١٤٠١هـ ، اسطنبول ، تركيا) .

(٣) انظر : المغني ١/١٧٦ بتصرف .

(٤) المنتقى ١/٣٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، عبدالباقي الزرقاني ١/٥٩ (دار الفكر ، بيروت ، لبنان) .

(٥) المغني ١/١٧٥ .

(٦) سورة المائدة : آية ٦ .

(٧) انظر : المغني ١/١٧٦ بتصرف .

(٨) سورة المائدة : آية ٦ .

الدليل الثاني :

عن عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري[1] قال : قيل له : توضأ لنا وضوء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فدعا بإناء فأكفأ منها على يديه فغسلهما ثلاثا ثم أدخل يده فاستخرجها فمضمض واستنشق من كف واحده ففعل ذلك ثلاثا ثم أدخل يده فاستخرجها فغسل وجهه ثلاثا ثم أدخل يده فاستخرجها فغسل يديه الى المرفقين مرتين مرتين ، ثم أدخل يده فاستخرجها فمسح برأسه فأقبل بيديه ، وأدبر ثم غسل رجليه الى الكعبين ، ثم قال هكذا كان وضوء رسول الله - صلى الله عليه وسلم -[2] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح جميع رأسه ، فيدل الحديث أنه لا بد من مسح الكل .

الدليل الثالث :

القياس على التيمم في قوله تعالى : " فامسحوا بوجوهكم "[3] فلا بد من مسح جميع الوجه ، فكذلك مسح الرأس[4] .

الراجح :

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول ، لقوة أدلته وسوف نبين في المسألة التالية مقدار البعض المجزئ .

---

(١) هو عبد الله بن زيد بن عاصم بن كعب الأنصاري ، صحابي ، شهد أحداً ، وشارك في قتل مسيلمة الكذاب ، قتل يوم الحره سنة ثلاث وستين . انظر : الاصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر ، ٢ / ٣٠٥ ، (دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان) ، والاستيعاب لابن عبد البر ٢ / ٣٠٤ ، طبع مع الاصابة (دار الكتاب العربي ، بيروت) ، الأعلام ، خير الدين الزركلي ، (دار العلم للملايين ، بيروت) .

(٢) رواه مسلم (الصحيح) ١ / ٢١٠ ، والبخاري (الصحيح) ١ / ٥٤ .

(٣) سورة المائدة : آية ٦ .

(٤) انظر : المجموع للنووي ١ / ٣٩٩ بتصرف .

مناقشة الأدلـــــة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش وجه استدلالهم بالآية أن الباء هنا ليست للتبعيض، ولا يعرف أهل النحو ذلك ، ومن قال به لا خبرة له بالعربية .(١)

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : بأن الحديث يدل على جواز المسح على العمامة ، لا علـــى جواز مسح بعض الرأس .(٢)

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش : بأن ذلك يقال له من باب المجاز ، ولا يعدل به عـــــن الحقيقة إلا بدليـل .(٣)

مناقشة أدلة القول الثانـي :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش وجه استدلالهم بالآية بجوابين :

الجواب الأول :

أن الباء في الآية تحمل على التبعيض وإن كانت في الأصل للالصـاق ، لعدم المنافاة بينهما ، لأنها تستعمل في الالصاق في تفسير المفروض .

الجواب الثاني :

الذى يدل على أن المراد بها للتبعيض اتفاق الجميع على جواز تـرك

---

(١) انظر : املاء ما من به الرحمن من وجوب الإعراب والقراءات في جمـــع القرآن ، عبدالله العكبرى ١/ ٢٠٨ بتصرف (ط ١٣٩٩هـ، دار الكتـــب العلمية ، بيروت ، لبنان) .

(٢) انظر : المغني ١/ ١٧٦ بتصرف .

(٣) انظر : المرجع السابـق بتصرف .

القليل من الرأس في المسح ، وهذا هو اشتمال اللفظ للتبعيض.[1]

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : بأنه ورد عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قد مسح على ناصيته[2] ، وهذا يدل على أن مسح ما فوق ذلك مسنون ، وهذا هو الذى يدل عليه حديث[3] عبد الله بن زيد ونحن نقول به.[4]

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش : بأن هناك فارقاً بينهما ، لأن التيمم للوجه أقيم مقام الغسل عند تعذره ، والاستيعاب في الغسل فرض ، فيكون ما أقيم مقامه فرضه الاستيعاب ولهذا يختلف عن مسح الرأس فلا يصح القياس عليه.[5]

---

(١) انظر : البناية ١/ ١٢٠ بتصرف .

(٢) سبق تخريجه ص : (٣٢) .

(٣) سبق تخريجه ص : (٣٣) .

(٤) انظر : البناية ١/ ١٢٢ بتصرف .

(٥) انظر : المرجع السابق ١/ ١٢١ بتصرف .

.....

المسألة الرابعة :

مقدار البعض المجزئ في المسح .

اختلف الفقهاء القائلين بجواز مسح بعض الرأس في القدر المجزئ في المسح على سبعة أقوال :

القول الأول : لا يجزئ إلا مسح الأكثر .

حكاه أبو الخطاب عن أحمد [1] ، ومحمد بن مسلمة [2] من أصحاب مالك [3] ، والحسن البصري [4] .

دليل هذا القول :

أن الأكثر يقوم مقام الكل ، فيكون مسح أكثره قام مقام مسح الكل [5] .

القول الثاني : مقدار الناصية .

وهو رواية عن أبي حنيفة [6] ، وقول عند الشافعية [7] ، والقاضي من الحنابلة [8] .

دليل هذا القول :

عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته وعلى العمامة [9] .

---

(١) المغني ١/١٧٧ .

(٢) هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن اسماعيل ، أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك ، توفي سنة ست ومئتين .. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، ابن فرحون المالكي ٢/١٥٦ ، تحقيق محمد أبو الوليد ، (دار التراث ، القاهرة ، مصر) .

(٣) المنتقى ١/٣٨ .

(٤) البناية ١/١١٢ .

(٥) انظر : المغني ١/١٧٧ بتصرف .

(٦) البناية ١/١١٢ .

(٧) المجموع للنووي ١/٣٩٨ .

(٨) المغني ١/١٧٧ .

(٩) سبق تخريجه ص: ٣٢ .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن النبي -صلى الله عليه وسلم- مسح على ناصيته ،وهذا يدل على أنه يكفى المسح عليها في الوضوء .

القول الثالث : ما يقع عليه الاسم وإن قل .

وهو المشهور عند الشافعية[1].

دليل هذا القول :

أن المسح يقع على القليل والكثير ، فيكون المعتبر ما يقع عليه اسم المسح[2].

القول الرابع : ربع الرأس .

وهو رواية عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف[3].

دليل هذا القول :

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- مسح على الناصية[4] ، والناصية تقدر بربع الرأس ، فيصح المسح بمسح الربع[5].

القول الخامس : مقدار ثلاثة أصابع .

وهو رواية عن أبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن[6].

دليل هذا القول :

أن آلة مسح الرأس هي اليد ، وثلاثة الأصابع أكثر اليد ، والأكثر يقوم مقام الكل ، فيصح المسح بثلاثة أصابع[7].

---

(١) المجموع للنووى ١/٣٩٩.
(٢) انظر : المصدر السابق "بتصرف" .
(٣) البناية ١/١١٢ ، شرح فتح القدير ١/١٥.
(٤) سبق تخريجه ص : (٣٢) .
(٥) انظر : البناية ١/١١١ بتصرف .
(٦) البناية ١/(١١٢، ١٢٢) ، وشرح فتح القدير ١/١٦.
(٧) انظر : البناية ١/١٢٢ بتصرف .

القول السادس : مقدمة الرأس

وهو قول الليث والأوزاعي[١] ، وأشهب من المالكية[٢] .

القول السابع : مسح ثلاث شعرات .

وهو قول عند الشافعية[٣] .

دليل هذا القول :

أن التحلل من الاحرام يحصل بحلق ثلاث شعرات ، فيقاس عليه المسح ، فيصح بمسح ثلاث شعرات[٤] .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة دليله ، ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم - قد مسح جميع رأسه[٥] ، وقلنا إن الأكثر يقوم مقام الكل .

مناقشة الأدلة :

مناقشة دليل القول الأول :

ونوقش : بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح على الناصية ، والناصيه ليست أكثر الرأس ، فيكون المعتبر هو الناصيه[٦] .

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : بأن الحديث ليس فيه دليلٌ على المسح على الناصيه وإنما هو دليلٌ على المسح على العمامة[٧] .

---

(١) البناية ١/١١٢ .

(٢) المنتقى ، للباجي ١/٣٨ .

(٣) المجموع للنووى ١/٣٩٨ .

(٤) انظر : المصدر السابق " بتصرف " .

(٥) سبق تخريجه ص : (٣٣) .

(٦) انظر : المجموع للنووى ١/٣٩٩ بتصرف .

(٧) انظر : المغني ١/١٧٦ بتصرف .

مناقشة دليل القول الثالث :

ونوقش : بأن قولكم هذا يخالف حديث المغيرة[1] بن شعبة حيث انكم تقولون يصح مسح ما يقع عليه الاسم وإن كان بعض شعره ، والناصية أكثر من ذلك فخالفتموه[2].

مناقشة دليل القول الرابع :

ونوقش : نمنع أن الناصيه قدر الربع بل هي دون الربع[3].

مناقشة دليل القول الخامس :

ونوقش : بأن المسح بثلاثة أصابع لم يرد به دليل والذى ورد أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح جميع رأسه[4].

مناقشة دليل القول السابع :

ونوقش:أن هذا يخالف حديث المغيرة بن شعبة الذى فيه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح على الناصيه[5] ، فالناصيه أكثر من ثلاث شعرات[6].

---

(١) سبق تخريجه ص :

(٢) انظر : البناية ١ / ١٢١ بتصرف .

(٣) انظر : المجموع للنووى ١٥ / ٣٩٩ بتصرف .

(٤) سبق تخريجه ص : (٣٣) .

(٥) سبق تخريجه ص : (٣٢) .

(٦) انظر : البناية ١ / ١٢١ بتصرف.

.....

.....

((المبحث الثاني))

أحكـــام التبعيـــض في التيمـــــــم

وفيه خمس مسائـــل :

المسألة الأولى : المحدث إذا وجد ماءً يكفي بعض أعضائه .

المسألة الثانية : المحدث إذا وجد ثلجاً هل يتيمم عن البعض ويمسح الباقي .

المسألة الثالثة : الجريح والمريض إذا أمكنهما غسل بعـــــض أعضاء الوضوء .

المسألة الرابعة : اذا كان المحدث حدثاً أصغر أو أكبر وعليـــه نجاسة ولم يجد إلا ما يكفي أحدهما .

المسألة الخامسة : الجنب إذا وجد ماءً يكفي بعض جسمه .

المسألة الأولى :

المحدث إذا وجد ماءً يكفي بعض أعضائه .

اختلف الفقهاء في وجوب استعمال الماء إذا وجد المحدث ما يكفي بعض أعضائه ، ثم يتيمم عن بقية الأعضاء على قولين :

القول الأول : يلزمه استعماله ويتيمم .

وهذا القول الأظهر عند الشافعية (١) ، والمذهب عند الحنابلة (٢) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فلم تجدوا ماء فتيمموا " (٣) .

وجه الدلالة من الآية :

أن الماء ورد ذكره في الآية نكره في محل النفي ، فيقتضي جواز التيمم عند عدم كل جزء من أجزاء الماء (٤) ، وهنا يوجد ماء قليل فعليه استعماله ، ثم ينتقل الى التيمم الذى يكون مشروعاً في حقه حينئذ .

---

(١) الروضة ١ / ٩٦ ، مغني المحتاج ١ / ٨٩ ، والمنثور في القواعد الزركشي ١ / ٢٢٩ .

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل ، محمد بن عبدالله الزركشي ١ / ٣٣٣ ، تحقيق عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين ، (ط ١ عام ١٤١٠هـ شركة العبيكان للطباعة والنشر، الرياض السعودية)، والشرح الكبير على متن المقنع ، عبدالرحمن بن قدامة ١ / ٢٤٩ ، طبع مع المغني (ط ١٤٠٣ هـ دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان) ، المغني ١ / ٣١٥ ، الانصاف ١ / ٢٧٣ ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية ٢١ / ١٣٧ — ١٣٨ ، (ط ١٤٠٤ ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة ، السعودية) .

(٣) سورة النساء : آية ٤٣ ، والمائدة : آية ٦ .

(٤) انظر : البدائع ١ / ٥٠ بتصرف .

الدليل الثانـــي :

ما رواه أبو ذر - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى اللـــــه عليه وسلم - : " الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين ، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك فإن ذلك خير " .(١)

وجه الدلالة من الحديث :

الرسول - صلى الله عليه وسلم - بين أن الصعيد الطيب وضـــوء المسلم إذا لم يجد الماء ، وهذا واجد لما يكفي بعض أعضائه ، فيدل الحديث أن عليه استعماله ، ثم ينتقل الى التيمم الذى هو فرضـه ، لأنه في هذه الحالة عادم الماء .

الدليل الثالـث :

القياس على الستره ، فإن المصلى إذا وجد بعض ما يستر به عورتـه لزمه استعماله فكذا هنا .(٢)

الدليل الرابـع :

القياس على النجاسة الحقيقية ، فإنه إذا كان معه ماء يكفي لإزالة بعض

---

(١) رواه أبو داود / سليمان بن الأشعث السجستاني (السنن) ١ / ٢٣٦ ، (١٤٠١ هـ ، دار الدعوة ، اسطنبول تركيا ، والنسائـــي (السنن) ١ / ١٧١ والترمذى (السنن ١ / ٢١٢ وقال حديث حسن صحيح ، وأحمـــــد (المسند) ٥ / ١٤٦ ، والحاكم (المستدرك) المستدرك على الصحيحين لأبى عبدالله الحاكم النيسابورى ١ / ١٧٦ ، ١٧٧ وقال حديث صحيح ، (دار المعرفة ، بيروت ، لبنان) ، ووافقه الذهبي / تلخيـــص المستدرك ، محمد بن أحمد الذهبي ١ / ١٧٧ طبع مع المستـــدرك (دار المعرفة ، بيروت ، لبنان)، وابن حبان / الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان ، على بن بلبان صححه كمال يوسف الحـــوت ٢ / ٣٠٢ ، ٣٠٣ (ط١ ١٤٠٧ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان) .
وقال الحافظ : صححه أبو حاتم وابن القطان " تلخيص الحبير ١ / ١٥٤ .

(٢) انظر : المغني ١ / ٣١٥ بتصرف .

النجاسة فإنه يلزمه استعماله فكذا هنا .[1]

القول الثاني : لا يلزمه استعماله وعليه التيمم للجميع .

وبه قال الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، وقول عند الشافعية[4] ، ووجه عند الحنابلة[5] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن هذا الماء لا يمكنه أن يطهره فهو كالمستعمل ، فلا يلزمه استعماله .[6]

الدليل الثاني :

القياس على من وجد بعض الرقبة ، فإنها لا تلزمه ، ويعدل عنها إلى الصوم ، فكذلك هنا .[7]

---

(١) انظر : البدائع ١/٥٠ بتصرف .

(٢) البدائع ١/٥٠ ، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٥ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد الدسوقي ١/١٤٩ (دار الفكر ، بيروت ، لبنان) ، شرح منح الجليل ١/٨٦ .

(٤) الروضة ١/٩٦ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، عبدالحميد الشرواني ١/٣٣٥ طبعت مع حاشية ابن القاسم (دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان) ، المنثور في القواعد ، للزركشي ١/٢٢٩ .

(٥) المغني ١/٣١٥ ، الشرح الكبير ، لابن قدامه ١/٢٤٨ ، شرح الزركشي ١/٣٣٣ ، الانصاف ١/٢٧٣ ، القواعد في الفقه الاسلامي ، ص ١١ ، كشاف القناع ١/١٦٦ .

(٦) انظر : المغني ١/٣١٤ بتصرف .

(٧) انظر : مغني المحتاج ١/٩٠ بتصرف ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، عثمان الزيلعي ١/٤١ (مصورة من المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر) .

الدليل الثالث :

أن الموالاة شرط في الوضوء ، فإذا غسل بعض الأعضاء دون البعض انقطعت الموالاة بدليل أنه إذا وجد الماء استأنف الطهارة[١].

الدليل الرابع :

أن الغسل المأمور به الإنسان هو المبيح للصلاة والماء الذى لا يكفى لإباحتها وجوده وعدمه سواء[٢].

الدليل الخامس:

أن الله عز وجل أمرنا في الوضوء بغسل الأعضاء الثلاثة وفي الغسل من الجنابة غسل جميع البدن ثم قال : " فلم تجدوا ماء فتيمموا"[٣] فيكون تقديره : ماء يستعمل في ذلك ، ثم إن المطلق ينصرف إلى المتعارف ، وهذا المتعارف هو الذى يكفي للوضوء أو الغسل لا القطرة والقطرتان[٤].

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكونه لا يكون عادماً للماء الا بعد استعماله .

ونوقش القول الأول :

أن الله عز وجل أمرنا بإحدى الطهارتين على البدل ولم يأمرنا بالجمع بينهما ، ومن جمع بينهما فقد جمع بين الأصل والبدل فيكون مخالفا للنص[٥].

---

(١) انظر : المغني ١/ ٣١٥ بتصرف .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ١/ ٤١ بتصرف .

(٣) سورة النساء : آية ٤٣ ، والمائدة : آية ٦ .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ١/ ٤١ بتصرف .

(٥) انظر : المصدر السابق ١/ ٤١ بتصرف .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش وجه استدلالهم بالآية : أن مطلق الماء في الآية ينصرف إلى المتعارف عليه وهو الماء الذى يكفي للوضوء ، فينصرف المطلق إليه ، لا إلى الماء الذى لا يكفي.(١)

مناقشة الدليل الثالث:

ونوقش بأن هناك فارقاً بين الحدث وستر العورة ، لأن قليل العورة عفو بخلاف الحدث.(٢)

مناقشة الدليل الرابع :

ونوقش بأن هناك فارقاً بين الحدث والنجاسة ، فإن قليل الحدث وكثيره يمنع من أداء الصلاة ، بخلاف النجاسة فإن قليلها يعفى عنه.(٣)

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش أن الماء المستعمل يختلف عن الماء القليل الذى لا يكفي لطهارته من الحدث ، لأن المستعمل لا يطهر شيئا ، أما الماء القليل فانه يطهر بعض الأعضاء.(٤)

---

(١) انظر : مغني المحتاج ١ / ٩٠ بتصرف .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، لابن قدامة ١ / ٢٤٩ بتصرف .

(٣) انظر : البدائع ١ / ٥٠، ٥١ بتصرف .

(٤) انظر : المغني ١ / ٣١٥ بتصرف .

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش أن الماء لا يمكن قياسه على الرقبة ، لأن بعض الرقبة لا يسمى رقبة ، ولكن بعض الماء يسمى ماءً (١).

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش أن استئناف الطهارة لا يمنع من استعمال الماء القليل وذلك كالجريح (٢).

---

(١) انظر : مغني المحتاج ١ / ٩٠ بتصرف.

(٢) انظر : الشرح الكبير ، لابن قدامة ١ / ٢٤٩ بتصرف .

.....

المسألة الثانيـة :

المحدث إذا وجد ثلجاً هل يتيمم عن البعض ويمسح الباقي.

اختلف الفقهاء في وجوب استعمال الثلج للذى لم يجد ما يذيبه ، ويتيمم معه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجب عليه استعماله ويتيمم .

وهو المذهب عند الشافعية.(١)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" فلم تجدوا ماء فتيمموا ".(٢) .

وجه الدلالة من الآية :

بين الله سبحانه وتعالى أنه إذا لم نجد الماء نتيمم ، ومن وجد ثلجاً ولم يستطع إذابته فهو بمنزلة العادم له . فتدل الآية على أنه يتيمم.

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : " لا يكلف الله نفسا الا وسعها ".(٣) .

وجه الدلالة من الآية :

أنه عاجز عن استعمال الثلج ، فيكون عادماً الماء فيكون فرضه التيمم ، فتدل الآية على أن عليه التيمم.

الدليل الثالث :

أن الترتيب في الوضوء واجب ، لأنه لا يمكنه استعماله في الرأس ،

---

(١) المجموع للنووى ٢/٤٦٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.

(٢) النساء : آية ٤٣ ، والمائدة : آية ٦.

(٣) البقـرة : آية ٢٨٦.

قبل أن يتيمم عن الوجه واليدين ، ولا يمكنه التيمم مع وجود الماء ، إذا أوجبنا عليه استعماله.[١]

الدليل الرابع : يستدل لهم :

أنه غير قادر على إذابته واستعماله ، فيكون بمنزلة العادم للماء ، فيكون فرضه التيمم .

القول الثاني : يمسح به أعضاءه الواجب غسلها به.

وبه قال الحنابلة.[٢]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فاتقوا الله ما استطعتم ".[٣]

وجه الدلالة من الآية :

في الآية الأمر بالتقوى حسب الاستطاعة ، وواجد الثلج لا يستطيع إذابته ، ولكنه يستطيع أن يمسح به فيلزمه استعماله ، فتدل الآية على أنه يمسح به.

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ".[٤]

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أنه إذا أمرنا بأمر فإننا نأتي منه

---

(١) انظر : المجموع للنووي ٢/ ٢٦٩ بتصرف.

(٢) الفروع محمد بن مفلح ١/ ٢٢٤ ، راجعه عبد الستار أحمد فراج (ط٤ ، ١٤٠٥ ، عالم الكتب ، بيروت ،لبنان) ، تصحيح الفروع ،على بن سليمان المرداوي ١/ ٢٢٤ ،راجعه عبد الستار فراج ،طبع مع كتاب الفروع (ط٤ ، ١٤٠٥هـ، عالم الكتب ، بيروت ،لبنان) ، كشاف القناع ١/ ١٧٣.

(٣) التغابن : آية ١٦.

(٤) سبق تخريجه ص: (٢٥) .

ما استطعنا، وواجد هذا الثلج لا يستطيع إذابته ولكنه يستطيع أن يمسح به أعضاءه ، فيدل الحديث على أنه يمسح به أعضاءه.

الدليل الثالث :

هذا الماء الجامد لا يستطيع أن يتوضأ به لعدم وجود ما يذيبه ، فيجب عليه أن يستعمله الاستعمال الذى يستطيعه ، وهو أن يمسح به أعضاءه.(١)

القول الثالث : يتيمم عن الوجه واليدين ، ثم يمسح به الرأس ، ثم يتيمم للرجلين .
وهو قول للشافعية.(٢)

دليل هذا القول :

يستدل لهم : أنه غير قادر على إذابته واستعماله فيتيمم عن الأعضاء الواجب غسلها ، ثم يمسح به رأسه لأن فرضه المسح وهو قادر عليه.

الراجح :

هو القول الأول .
لقوة أدلته ، ولقوله تعالى : " فاتقوا الله ما استطعتم".(٣)

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

وتناقش أدلتهم بأمرين .

الأمر الأول :

أن فرض هذه الأعضاء الغسل لا المسح فإذا كان غير قادر على الغسل

(١) انظر : كشاف القناع ١/١٧٣ بتصرف.
(٢) الروضه ١/٩٧ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، أحمد بن حجر الهيثمي ، ١/٣٣٥ ، طبع بهامش حواشي الشرواني وابن القاسم العبادى (دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان) الشرواني ١/٣٣٥.

(٣) سورة التغابن : آية ١٦.

انتقل إلى البدل وهو التيمم ، فيكون فرضه التيمم.

الأمر الثاني :

أن الماء الجامد بالنسبة له يعتبر بمنزلة العادم للماء ،والعادم للماء فرضه التيمم.

مناقشة دليل القول الثالث :

ويناقش دليلهم بأمرين :

الأمر الأول :

أن فيه جمعا بين البدل والمبدل ، وهذا خلاف النص .

الأمر الثاني :

أنه فيه تكلف ظاهر لأن فيه الأمر بالتيمم ، ثم المسح ، ثم التيـــمم وهذا فيه مشقة لم يأمر بها الشارع.

.....

المسألة الثالثـــة :

الجريح والمريـض إذا أمكنهما غسل بعض أعضاء الوضوء .

اختلف الفقهاء في المريض والجريح إذا أمكنهما غسل بعض أعضائهما في وجوب ذلك عليهما على أربعة أقوال :

القول الأول : يغسل الصحيح ويتيمم للجراح .

وبه قال الشافعيـة (١) ، والحنابلـة (٢) ، وقول عند المالكيـة (٣) .

أدلة هذا القـول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فاتقوا الله ما استطعتم " (٤) .

وجه الدلالة من الآيـة :

في الآية أمر بالتقوى حسب الاستطاعة ، والمريض لا يستطيـع أن يستعمل الماء في بعض جسده ، فتدل الآية على أنه يجب عليـه استعمال ما يستطيع عليه ثم يتيمم .

الدليل الثاني :

عن جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - قال : خرجنا في سفرفأصاب

---

(١) الروضة ١ / ١٠٤ ، مغني المحتاج ١ / ٩٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩ .

(٢) المغني ١ / ٣٣٦ ، شرح الزركشي ١ / ٣٥٤ ، كشاف القناع ١ / ١٦٥ .

(٣) حاشية الدسوقي ١ / ١٦٦ ، شرح الزرقاني ١ / ١٣١ ، جواهرالاكليل مع شرح مختصر خليل ، صالح الأبي ١ / ٣٠ (دار الفكر ، بيروت ، لبنان) .

(٤) سورة التغابن : آية ١٦ .

رجلا منا حجر فشجه في رأسه ، ثم احتلم ، فسأل أصحابه فقال هل تجدون لي رخصة في التيمم ؟ فقالوا : ما نجد لك رخصة ، وأنت تقدر على الماء فاغتسل فمات ، فلما قدمنا على النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخبر بذلك ، فقال : " قتلوه قتلهم الله ، ألا سألوا اذ لم يعلموا ، فإنما شفاء العي السؤال ، إنما كان يكفيه أن يتيمم ، ويعصب على جرحه خرقه ثم يمسح عليها ، ويغسل سائر جسده ". (١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أمر بالتيمم وغسل سائر الجسد ، وهذا يدل على الجمع بينهما .

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ". (٢)

---

(١) رواه أبو داود (السنن) ١ / ٢٣٩ ، والدار قطني (السنن) ١ / ١٨٩، والبيهقي (السنن الكبرى) ١ / ٢٢٧ ، وقد ضعف التركماني سند هذه الرواية " الجوهر النقي ، علاء الدين بن على الماردي ، الشهير بابن التركماني ، طبع بذيل السنن الكبرى للبيهقي ١ / ٢٢٧ (دار المعرفة ، بيروت ، لبنان) .
وقال الدار قطني : تفرد به الزبير بن خريق وليس بالقوى " (السنن) ١ / ١٩٠ .
وقال الحافظ : " ذكره ابن حبان في الثقات، روى له أبو داود حديثا واحدا في التيمم ، قال ابن السكن : لم يسند غيره وغير حديث آخرقلت: قال أبو داود عقب حديثه في كتاب السنن : ليس بالقوى وكذا قال الدار قطني . تهذيب التهذيب ٣ / ٣١٤ ، ٣١٥ .
ورواه أبو داود عن ابن عباس (السنن) ١ / ٢٤٠ ، سنن ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١ / ١٨٩ (دار الدعوة ، ١٤٠١ هـ)، اسطنبول ، تركيا ، سنن الدارمي، أبومحمد عبد الله الدارمي ١ / ١٩٢ (دار الدعوة ١٤٠١ هـ) اسطنبول تركيا . والبيهقي (السنن الكبرى) ١ / ٢٢٧ . وقال عنه البوصيري : هذا إسناد منقطع . مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة . أحمد البوصيري . تحقيق موسى محمد علي، دكتور عزت عطية ١ / ٢٢٠ (دار الكتب الحديثة ، القاهرة) .

(٢) سبق تخريجه ص : (٢٥) .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه إذا أمرنا فإننا نأتي منه مـــا استطعنا ، وهذا المريض يستطيع أن يستعمل الماء في بعض أعضائـــه ، فيدل الحديث على أنه يلزمه استعماله ، ثم يتيمم للباقـي .

الدليل الرابع :

ما روى عن عمر بن العاص - رضي الله عنه - أنه غسل مغابنة (١) ، وتوضـــأ وضوءه للصلاة ثم صلى بهم (٢) ، وأخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - بذلك (٣) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن عمر بن العاص غسل ما قدر عليه (٤) ، وتيمم للباقي ، فيدل ذلك علـــى الجمع بينهما .

القول الثاني : يتيمم .

وهو قول عند المالكية (٥) ، والحنفية (٦) إذا كان أكثر أعضائه جريحا .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا " (٧) .

---

(١) المغبن : " الابط والرفغ وما أطاف به . . . . جمع مغبن من غبن الثوب اذا ثناه وعطفه ، وهي معاطف الجلد أيضا " .
لسان العرب ١٣ / ٣١٠ .

(٢) رواه أبو داود (السنن) ١ / ٢٣٩ ، والبيهقي (السنن الكبرى ١ / ٢٢٦ .

(٣) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ١ / ٢٢٦ .

(٤) البيهقي (السنن الكبرى) ١ / ٢٢٦ .

(٥) حاشية الدسوقي ١ / ١٦٦ ، شرح الزرقاني ١ / ١٣١ ، جواهر الاكليـــل ١ / ٣٠ .

(٦) البدائع ١ / ٥١ ، تبيين الحقائق ١ / ٤٥ ، شرح فتح القدير ١ / ١٢٦ ، حاشية ابن عابدين ١ / ٢٥٧ .

(٧) سورة النساء : آيـة ٤٣ .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أن المريض يتيمم ، فتدل الآية على أن فرض المريض التيمم.

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : " ولا تقتلوا أنفسكم " .[1]

وجه الدلالة من الآية :

نهانا الله عزوجل عن قتل أنفسنا ، والمريض والجريح إذا استعملا الماء فانهما يتضرران منه ، فتدل الآية على أنه يجوز لهما التيمم دفعا للضرر المتوقع.

الدليل الثالث :

أنه ما دام أكثر أعضائه جريحاً ، فإنه يتيمم ، لأن للأكثر حكم الكل.[2]

الدليل الرابع:

أنه يتيمم حتى لا يجمع بين البدل والمبدل.[3]

القول الثالث: يغسل الصحيح ويمسح الجريح .

وبه قال الحنفية إذا كان أكثر أعضاء الوضوء سليماً ، وكذلك إذا استويا مساحة.[4]

---

(١) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١ / ٤٥ بتصرف.

(٣) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٤) البدائع ١ / ٥١ ، تبيين الحقائق ١ / ٤٥ ، شرح فتح القدير ١ / ١٢٦ ، حاشية ابن عابدين ١ / ٢٥٧ .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فاتقوا الله ما استطعتم " .(١)

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر بالتقوى حسب الاستطاعة ، والجريح يستطيع أن يغسل الصحيح ويمسح الجريح ، فتدل الآية على أن له غسل ، الصحيح ومسح الجراح .

الدليل الثاني :

حتى لا يخلو عضو من الأعضاء من الطهارة المائية ، سواء كان بالغسل أو المسح .(٢)

القول الرابع : يغسل الصحيح ويسقط محل الجراح .

وهو قول عند المالكية .(٣)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عطاء بن أبي رباح قال : سمعت ابن عباس يخبر أن رجلا أصابه جرح في رأسه على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثم أصابه احتلام فأمر بالاغتسال فاغتسل ، فكز(٤) فمات ، فبلغ ذلك النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : " قتلوه قتلهم الله ، أو لم يكن شفاء العيّ السوال" ، قال عطاء : بلغنا أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال :" لو غسل جسده وترك رأسه حيث أصابه الجراح(٥)!

---

(١) سورة التغابن : آية ١٦ .

(٢) انظر: البدائع ١/ ٥١ بتصرف.

(٣) حاشية الدسوقي ١/ ١٦٦ ، شرح الزرقاني ١/ ١٣١ ، جواهر الاكليل ١/ ٣٠ .

(٤) "الكزاز : داء يتولد من شدة البرد ، وقيل : هو نفس البرد" . لسان العرب ٥/ ٤٠١ .

(٥) رواه ابن ماجه (السنن) ١/ ١٨٩ ، والدارمي (السنن) ١/ ١٩٢ ، رواه البيهقي ١/ ٢٢٧ ، رواه مرسلا وقال في الزوائد : هذا إسناد منقطع .
الزوائد للبوصيري ١/ ٢٢٠ ، وروى أبو داود جزء منه مرسلا (السنن) ١/ ٢٤٠ .

وجه الدلالة من الحديث:

في الحديث أنه يغسل الصحيح ويترك الجراح ، وهذا يدل على أنه يغسل الصحيح ويترك الجراح .

الدليل الثاني :

أن التيمم لا يلجأ اليه إلا عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله وهذا قادر على استعماله في العضو الصحيح فيلزمه ذلك.(١)

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول.
لقوة أدلته ، ولكون المريض قادراً على استعمال الماء في بعض أعضائه فيلزمه ذلك .

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الأول :

ويناقش الدليل الأول :

إن ما ذكرتم فيه جمعٌ بين البدل والمبدل ، وهذا خلاف النص.

ويناقش الدليل الثاني :

إن سند هذا الحديث متكلم فيه.(٢)

مناقشة الدليل الرابع:

ونوقش :بإن أبا داود روى الحديث وقال في نهايته :" ولم يذكر التيمم".(٣)

(١) انظر: حاشية الدسوقي ١/١٦٦ بتصرف.

(٢) سبق بيان ذلك ص: (٥٢) .

(٣) أبو داود (السنن) ١/٢٣٩.

وهذا يدل على أنه لا يجمع بين الماء والتيمم.

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش وجه استدلالهم بالآية : ان التيمم يصار إليه إذا كان الجريح عاجزاً عن استعمال الماء ولكنه في مسألتنا قادر على استعماله فيلزمه استعماله ثم ينتقل الى التيمم.

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش وجه استدلالهم بالآية. :
نحن نقول : إن الجريح الذى يتضرر من استعمال الماء يتيمم حتى لا يقتل نفسه ، وما نحن فيه ليس فيه قتلٌ للنفس ، لكونه قادراً على استعمال الماء في الأعضاء الصحيحة ،فيلزمه ذلك ويتيمم لبقية الأعضاء.

مناقشة الدليلان الثالث والرابع:

وتناقش : بإن التيمم لا يصار إليه إلا عند عدم الماء أو عدم القدرة عليه ، وهو هنا قادر على استعماله فيلزمه استعماله فيما قدر عليه ثم يتيمم فيما لم يقدر عليه.

ويناقش القول الثالث :

ان الجرح قد يتأثر ويتضرر إذا مسح بالماء ، فيتيمم له دفعاً للضرر.

مناقشة أدلة القول الرابع:

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بإن إسناد الحديث منقطع.(١)

(١) انظر: بيان ذلك ص: (٥٥).

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأن موضع الجرح يمكن تطهيره بالتيمم ، فلا يترك بعض أعضاء الوضوء دون طهارة مع القدرة على تطهيرها .

.....

المسألة الرابعة :

اذا كان محدثاً حدثاً أصغر أو أكبر وعليه نجاسة ولم يجد ماءً إلا ما يكفي أحدهما.

اختلف الفقهاء فيما إذا وجد محدث حدثاً أصغر أو أكبر وفي الوقت نفسه عليه نجاسة ، والماء الذى بين يديه لا يكفي إلا لأحدهما ، فأيهما يقدم بالطهارة رفع الحدث ، أو إزالة النجاسة ؟ على قولين :-

القول الأول : يغسل به النجاسة ويتيمم للحدث .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)] ، والمالكية[(٢)] ، والشافعيه[(٣)] ، ونص عليه أحمد[(٤)] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ان التيمم للحدث ثابت بالنص والإجماع بخلاف النجاسة فانه مختلف في تطهيرها بالتيمم[(٥)] .

الدليل الثاني :

إنه بغسله للنجاسة يكون قد جمع بين الطهارتين بحيث إنه غسل النجاسة ، وعدم الماء فيتيمم للحدث ومن قدر على الجمع بين الطهارتين

---

(١) المبسوط ، محمد السرخسي ١/١٠٥ ،(دار المعرفة ،بيروت لبنان ١٤٠٦هـ).

(٢) حاشية البناني ، محمد البناني ، طبعت بهامش شرح الزرقاني ١/٤٦ ، (دار الفكر ، بيروت ، لبنان) .

(٣) الروضه ١/٩٧ ، حاشية الشرواني ١/٣٣٥ .

(٤) المغنى ١/٣٥٢ ، كشاف القناع ١/١٦٧ ،الانصاف ١/٢٧٤ .

(٥) انظر : المغنى ١/٣٥٢ بتصرف.

ليس له الاتيان بأحدهما وترك الأخرى[١] .

القول الثاني : يتوضأ به ويدع النجاسة .

وهو رواية عن أحمد[٢] ، ورواية عن أبي يوسف[٣] .

دليل هذا القول :

إن حكم الحدث أغلظ من النجاسة ، بدليل أن القليل من النجاسة عفو بخلاف الحدث، وجواز الصلاة في الثوب النجس إذا لم يجد ماءً يغسله به ، بخلاف الصلاة مع الحدث فإنها لا تجوز بحال ، فيكون صرف الماء إلى أغلظ السببين أولى[٤].

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته ولكون النجاسة في العادة تزال قبل رفع الحدث ، فإذا فعل ذلك كان عادماً للماء فيتيمم .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش دليلهم بما يلي :-

قولهم ان الصلاة لا تجوز مع الحدث بحال ، قلنا : إنه إذا عدم الماء يتيمم فارتفع الحدث .

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي ١/١٠٥، ١٠٦، بتصرف.

(٢) المغني ١/٣٥٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/١٠٥.

(٤) انظر : المصدر السابق ، بتصرف.

.....

المسألة الخامسة :

الجنب إذا وجد ماءً يكفي بعض جسمه.

اختلف الفقهاء في الجنب إذا وجد ماءً يكفي لبعض جسمه في كونه يستعمله ، ثم يتيمم عن الباقي على قولين :

القول الأول : يستعمله ثم يتيمم.

وهو القول الأظهر عند الشافعية [1] ، وأشهر الروايتين عن أحمد [2] ، وابن حزم [3] ، وعبده بن أبي لبابه [4] ، ومعمر [5] [6].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فلم تجدوا ماء فتيمموا " [7].

---

(١) التحفة ١ / ٣٣٥ ، حاشية قليوبي ١ / ٨٠ . شهاب الدين القليوبي (داراحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر) ، مغني المحتاج ١ / ٨٩ .

(٢) المغني ١ / ٣١٤ ، شرح الزركشي ١ / ٣٣٣ ، كشاف القناع ١ / ١٦٦ .

(٣) المحلى ، على بن حزم ، تحقيق أحمد محمد شاكر ٢ / ١٣٧ ، دار التراث القاهرة ، مصر.

(٤) عبده بن أبي لبابه الأسدى الغاضرى ، مولى أبي القاسم ، فقيه من أهل الكوفة ، روى عن ابن عمر وغيره ، كان ثقة ، وثقه أكثر من واحد . تهذيب التهذيب ٦ / ٤٦١ .

(٥) هو معمر بن راشد الأزدى الحراني ، مولى أبي عمرو ، من أهل البصره ، سكن اليمن ، فقيه حافظ ثقة ، أول من صنف في اليمن ، مات سنة اثنتين أو ثلاث وخمسين ومائة .
تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٤٣ ، تذكرة الحفاظ ، محمد الذهبي ، تصحيح عبد الرحمن بن يحيى المعلمي ١ / ١٩٠ (دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان) .

(٦) المغني ١ / ٢١٤ .

(٧) سورة النساء : آية ٤٣ . وسورة المائدة : آية ٦ .

وجه الدلالة من الآية :

أن الماء ورد ذكره في الآية نكرة في محل النفي فيقتضي جواز التيمم عند عدم كل جزء من أجزاء الماء ، وهنا يوجد ماء قليل . فتدل الآية على أن عليه استعماله ، ثم ينتقل إلى التيمم الذى يكون مشروعا في حقه حينئذ .

الدليل الثاني :

ما رواه أبو ذر - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك فإن ذلك خير " .(١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن الصعيد وضوء المسلم إذا لم يجد الماء ، والجنب واجد ما يكفي بعض جسده ، فعليه استعماله ثم يصير عادماً للماء ، فيتيمم ، فيدل الحديث على أنه يستعمل الماء ثم يتيمم .

الدليل الثالث :

القياس على الستره فإن المصلي إذا وجد بعض ما يستر به عورته لزمه استعماله فكذلك هنا .(٢)

الدليل الرابع :

القياس على النجاسة الحقيقية ، فإنه إذا كان معه ماءٌ يكفي لإزالة بعض النجاسة فإنه يستعمله فكذا هنا .(٣)

---

(١) سبق تخريجه ص : (٤٢) .

(٢) انظر : المغني ١ / ٢١٥ بتصرف .

(٣) انظر : البدائع ١ / ٥٠ بتصرف .

الدليل الخامس :

القياس على من أكثر بدنه صحيح وباقيه جريح في وجوب استعماله للصحيح والتيمم عن الجريح فكذا هنا.[١]

القول الثاني : يتيمم ولا يستعمله.

وبه قال الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، وقول عند الشافعية[٤] ، ورواية عن أحمد[٥] ، والزهرى ، وحماد[٦].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن هذا الماء لا يمكن أن يطهره فهو كالمستعمل[٧] ، فلا يلزمه استعماله.

الدليل الثاني :

القياس على من وجد بعض الرقبة ، فإنها لا تلزمه ، ويعدل عنها إلى الصوم ، فكذلك هنا.[٨]

---

(١) انظر: المغني ١/٣١٥ بتصرف.

(٢) البدائع ١/٥٠ ، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٥.

(٣) حاشية الدسوقي ١/١٤٩ ، شرح منح الجليل ١/٨٦.

(٤) الروضة ١/٩٦ ، ومغني المحتاج ١/٨٩.

(٥) شرح الزركشي ١/٣٣٣.

(٦) المغني ١/٣١٤.

(٧) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٨) انظر: تبيين الحقائق ١/٤١ بتصرف.

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكونه لا يكون عادماً للماء حتى يقوم باستعماله ثم يكون عادماً له فيتيمم لما لم يمسه الماء .

مناقشة الأدلة :

ونوقش القول الأول :

ان الله عز وجل أمرنا بإحدى الطهارتين على البدن ولم يأمرنا بالجمع بينهما ، ومن جمع بينهما فقد جمع بين الأصل والبدل ، فيكون مخالفا للنص.(١)

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش وجه استدلالهم بالآية :

أن مطلق الماء في الآية ينصرف إلى المتعارف عليه وهو الماء الذى يكفى للغسل فينصرف المطلق اليه ، لا الى الماء الذى لا يكفي.(٢)

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش : ان هناك فارقاً بين الغسل وستر العوره ، لأن قليل العورة عفو بخلاف الغسل من الجنابة.(٣)

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : أن الماء المستعمل يختلف عن الماء القليل الذى لا يكفي

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ١ / ٤١ بتصرف.

(٢) انظر : البدائع ١ / ٥٠ بتصرف.

(٣) انظر : تبيين الحقائق ١ / ٤١ بتصرف.

لطهارته من الجنابة ، لأن المستعمل لا يطهر شيئا ، أما الماء القليل فانه يطهر بعض الجسم[١].

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : أن الماء لا يمكن قياسه على الرقبة ، لأن بعض الرقبة لا يسمى رقبه ، ولكن بعض الماء يسمى ماء[٢].

---

(١) انظر: المغني ١/ ٢١٥ بتصرف.

(٢) انظر: مغني المحتاج ١/ ٩٠ بتصرف.

.....

((المبحث الثالث))

أحكام التبعيض في المسح على الخفين والعمامه

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : إذا غسل رجله ثم أدخلها الخف ، ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف.

المسألة الثانية : نزع أحد الخفين.

المسألة الثالثة : نزع بعض الخف.

المسألة الرابعة : إذا توضأ ومسح على خفيه ، ثم خلعها أو أحدهما قبل انقضاء المدة.

المسألة الخامسة : ظهور بعض الرأس بعد مسحه على العمامة.

المسألة الأولى:

إذا غسل رجله ثم أدخلها الخف ، ثم غسل الأخرى فأدخلها الخف.

اختلف الفقهاء في صحة مسح من غسل رجله ثم أدخلها الخف ، ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف على قولين :

القول الأول : أنه يمسح .

وبه قال الحنفية [١] ، وهو رواية عن أحمد [٢] .

وهو قول يحيى بن آدم [٣] ، وأبي ثور [٤] ، وسفيان الثورى ، والمزني [٥] ، وداود [٦] ، وابن المنذر ، وهو اختيار شيخ الاسلام [٧] ، وابن حزم [٨] .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

ما رواه المغيرة بن شعبه عن أبيه قال : " كنت مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في سفر فاهويت لانزاع خفيه فقال : دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين " [٩] .

---

(١) تبيين الحقائق ١/ ٤٨ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ١/ ١٦٩ ، ١٧٠ (ط بالمطبعة العربية ، باكستان) .

(٢) المغني ١/ ٣٦٢ .

(٣) يحيى بن آدم بن سليمان أبو زكريا القرشي مولاهم الكوفي ، الحافظ ، صاحب التصانيف ، له كتاب الخراج ، توفي سنة ثلاث ومائتين .
تذكرة الحفاظ ١/ ٣٥٩ ، الطبقات الكبرى ، محمد بن سعد ٦/ ٤٠٢ ، (ط ١٤٠٥هـ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان) .

(٤) المغني ١/ ٣٦٢ .

(٥) المحلى ٢/ ١٠٠ ، والمجموع للنووى ١/ ٥١٢ .

(٦) المجموع للنووى ١/ ٥١٢ .

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/ ٢١٠ .

(٨) المحلى ٢/ ١٠٠ .

(٩) رواه البخارى (الصحيح) ١/ ٥٩ ، ومسلم (الصحيح) ١/ ٢٣٠ .

وجه الدلالة من الحديث:

قالوا: إن معنى الحديث:

أى أدخلت كل واحدة الخف وهى طاهرة، لا أنهما اقترنا في الطهارة والإدخال لكون ذلك غير متصور عادة.

وهذا يمثل قولنا: دخلنا البلد ونحن ركبان، يشترط أن يكون كل واحد راكبا عند دخولها، ولكنه لا يشترط أن يكون الجميع ركبانا عند دخول كل واحد منهم". ،ولا اقترانهم بالدخول.[1]

الدليل الثاني:

أنه أحدث بعد لبس وطهارة كاملة فجاز له المسح[2].

الدليل الثالث:

أن المسح إذا جاز لمن توضأ خارجا ثم لبس الخفين، فإنه يجوز لمن توضأ فيهما بطريق الأولى، لأن هذا فعل الطهارة فيهما، واستدامها فيهما، والآخر فعل الطهارة خارجاً عنهما، ثم إن إدخاله قدميه الخف مع الحدث لا اعتبار له، وانما الإعتبار بالطهارة الموجود بعد ذلك.[3]

الدليل الرابع:

أن استدامة لبس الخفين كالابتداء، فلهذا لو حلف إنسان لا يلبس هذا الثوب وهو لابس فاستدام حنث، فإذا لبس على حدث ثم تطهر فاستدامته اللبس على طهارة كالابتداء.[4]

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١/٤٨ بتصرف.

(٢) انظر: المجموع للنووى ١/٥١٢ بتصرف، والمغني ١/٣٦٢.

(٣) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢١/٢١٠ بتصرف.

(٤) انظر: المجموع للنووى ١/٥١٢ بتصرف.

القول الثاني : لا يمسح .(١) (٢) (٣) (٤)

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية ،والشافعية ، والحنابلة ، واسحاق ، وإذا أراد المسح ينزع الخف ثم يلبسه بعد اكمال الطهارة .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما رواه أبو بكره - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أرخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، وللمقيم يوما وليله إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما ".(٥)(٦)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن المسح يصح إذا تطهر ثم لبس خفيه ، وهذا يدل على أنه لو غسل رجله ثم لبس خفه ثم غسل الأخرى فإنه لا يصح مسحه ، لأن الطهارة الكاملة لم تتحقق .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١/ ١٤٤ ، ومواهب الجليل ١/ ٣٢١ ، التاج والاكليل لمختصر خليل ، محمد العبدرى الشهير بالعواق ١/ ٣٢١ ،طبع بهامش مواهب الجليل(ط ٢ ، ١٣٩٨ هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان .)

(٢) المجموع للنووى ١/ ٥١١، ٥١٢ ، والتحفة ١/ ٢٤٨ ، وحاشية الشرواني ١/ ٢٤٨ .

(٣) المغنى ١/ ٣٦٢ ، وكشاف القناع ١/ ١١٣ .

(٤) المجموع للنووى ١/ ٥١٢ .

(٥) هو نفيع بن مسروح بن كلده بن عمرو بن قيس ، نزل يوم الطائف الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من حصن الطائف ، وأسلم وكان من فضلاء الصحابة ، سكن البصرة . توفي سنة احدى وخمسين . الاستيعاب ٤/ ٢٤ ،الاصابة ٣/ ٥٤٢ .

(٦) رواه الدراقطني (السنن) ١/ ٢٠٤ ، وابن ماجه (السنن) ١/ ١٨٤، وقال الحافظ في التلخيص : " وصححه الخطابي ... ونقل البيهقي أن الشافعي صححه " . ١/ ١٥٧ . التلخيص ، ورواه البيهقي ١/ ٢٨١ ، وقال عنه النووى : " هو حديث حسن " . المجموع للنووى ١/ ٤٨٤ .

الدليل الثاني :

ما رواه المغيرة بن شعبه عن أبيه قال : كنت مع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في سفر فأهويت لأنزع خفيه فقال : " دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين " فمسح عليهما.[1]

وجه الدلالة من الحديث:

أوضح النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه أكمل الطهارة ثم أدخل الخفين وهذا يدل على أنه لو غسل رجله ، ثم أدخل فيها الخف ، ثم غسل الأخرى أنه لا يصح مسحه، لعدم تحقق الطهارة ، وقت لبس الأول.

الدليل الثالث:

عن صفوان بن عسال[2] ـ رضي الله عنه ـ قال : أمرنا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن نمسح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهر".[3]

وجه الدلالة من الحديث:

أمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالمسح على الخفين إذا أدخلهما على طهارة ، وهذا يدل على أنه لو غسل رجله ثم أدخل فيها الخف ثم غسل الأخرى أنه لا يصح مسحه لعدم تحقق الطهارة وقت لبس الأول.

---

(١) سبق تخريجه ص: (٦٧).

(٢) هو صفوان بن عسال بن الربض بن زاهر المراوى ، صحابي ، سكن الكوفة ، ذكر أنه غزا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ اثنتى عشرة غزوة .
الاستيعاب ١٨١/٢ ، الاصابة ١٨٢/٢.

(٣) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٢٨٢/١ ، وأحمد (المسند) ، ٢٤٠/٤ ، والدارقطني (السنن) ١٩٦/١، وعبدالرزاق الصنعاني المصنف ٢٠٤/١ ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (ط٢ ، ١٤٠٣هـ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، دمشق ، سوريا).
وقال عنه النووى : " رواه البيهقي باسناد جيد" المجموع ٥١٢/١.

الدليل الرابع:

عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : سألت عمر ـ رضي الله عنه ـ أيتوضأ أحدنا ورجلاه في الخفين ، قال : نعم إذا أدخلهما وهما طاهرتان ".(١)

وجه الدلالة من الأثر:

بين عمر ـ رضي الله عنه ـ أن له أن يمسح على الخف إذا كان قد أدخلهما على طهارة ، والطهارة لا تتحقق الا إذا غسلهما جميعا ثم أدخلهما الخف ، وهذا يدل على أنه لو غسل إحداهما وأدخلها الخف ثم غسل الأخرى أنه لا يمسح ، لأن الطهارة الكاملة لم تتحقق.

الدليل الخامس:

أن الخف الأول ملبوس قبل رفع الحدث فلا يجوز المسح عليه ، قياسا على لبسه قبل غسل قدميه ، ودليل بقاء الحدث أنه لا يجوز له مس المصحف بالعضو المغسول.(٢)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولحصول الطهارة في قدميه بغض النظر عن لبس الخفين ، فإذا حصلت الطهارة في القدمين تحقق الشرط وهو ادخالهما طاهرتين.

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش وجه الاستدلال بالحديث :بأننا لا نسلم لكم أن معناه : أنه

---

(١) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ١/٢٨٢ ، وقال عنه النووي :" رواه البيهقي باسناد صحيح " المجموع للنووي ١/٥١٢.

(٢) انظر: المغني ١/٣٦٢ بتصرف.

أدخل كل واحدة الخف وهي طاهرة ، وإنما معناه : أنه أدخلهما جميعا وهما طاهرتان .

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : أن السنة دلت على اشتراط اللبس على طهارة ، وهنا لم يحصل ذلك.[١]

مناقشة الدليل الرابع :

ونوقش: أن الاستدامة تكون كالإبتداء ، إذا كان الإبتداء صحيحا وليس الإبتداء صحيحا هنا.[٢]

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة أدلتهم الأربعة الأولى :

ونوقش وجه استدلالهم بالأحاديث : بأن دلالة هذه الأحاديث بالمفهوم ونحن لا نقول به[٣].

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش وجه استدلالهم بالحديث :

بأن قول النبي -صلى الله عليه وسلم- "دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين".[٤] حق فهو بين أن هذه هي العلة لجواز المسح ، فكل من أدخلهما طاهرتين فله المسح ، وهو -صلى الله عليه وسلم- لم يقل إن لم يفعل ذلك لم يمسح ولكن دل مفهوم اللفظ عليه ، فينبغي أن ينظر حكمه التخصيص ، هل بعض المسكوت أولى بالحكم ؟ لأن من المعلوم أن ذكر

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١/ ٥١٣ بتصرف.

(٢) انظر: المجموع للنووي ١/ ٥١٣ بتصرف.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١/ ٥١٢ بتصرف.

(٤) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢١/ ٢١٠، ٢١١.

إدخالهما طاهرتين هو المعتاد ، وليس غسلهما في الخفين معتاد ، وإلا فإذا غسلهما في الخف فهو أبلغ.

ثم ما الفائدة من نزع الخف ثم لبسه من غير احداث شيء فيه منفعة ؟ ، فهو عبث محض ينزه عنه الشارع ، ولو قال الرجل لغيره : أدخل مالي وأهلي إلى بيتي -وكان في بيته بعض أهله وماله - هل يؤمر بأن يخرجه ثم يدخله.

فان قيل : هذا لم يقع ، قلنا : وكذلك غسل الرجل قدميه في الخف ، لايقع في العادة فلم يحتج إلى ذكره.(١)

والجواب عن مناقشة أدلة القول الثاني :

وأجيب على قولهم : إنه استدلال بالمفهوم بجوابين :

الجواب الأول :

أن المفهوم عندنا حجة.

الجواب الثاني :

أن المسح رخصة ، ونحن معكم متفقون على اشتراط الطهارة له ،وجاءت هذه الأحاديث مبينة لجواز المسح لمن لبس على طهارة كاملة ،ولا يجوز غير ذلك الا بدليل.(٢)

وأجيب عن مناقشتهم :

بأن نزع الخف ثم إعادة لبسه عبث محض ، أن الشرع ورد باشتراط اللبس على طهارة كاملة ، فإذا نزع ولبس فإنه يحصل ذلك فلم يكن عبثا ، بل طاعة.

ولهذا نظائر في الشرع منها :

أن المحرم لو صاد صيدا وبقي في يده حتى حل من إحرامه يلزمه إرساله ، وله اصطياد بمجرد إرساله ، ولا يقال :لافائدة في إرساله وأخذه بعد ذلك.(٣)

---

(١) انظر :الفتاوى لابن تيمية ٢١/ ٢١٠، ٢١١ بتصرف.

(٢) انظر : المجموع للنووي ١/ ٥١٢، ٥١٣ بتصرف.

(٣) انظر : المجموع للنووي ١/ ٥١٣ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

نزع أحد الخفين .

اختلف الفقهاء في اعتبار نزع أحد الخفين نزعاً للخف الآخـــــر على قولين :

القول الأول : أن نزع أحدهما يعدّ نزعا للآخر فيبطل المسح .

وهو قول أكثر أهل العلم منهم الحنفيـة [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعيـــة [٣] ، والحنابلة [٤] ، وابن حزم [٥] ، والأوزاعي ، وابن المبارك [٦] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " إذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين ، وإذا خلع فليبدأ بالشمـــال ، ولينعلهما جميعا أو ليخلعهما جميعا " [٧] .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا يمش أحدكم في نعل واحد ليحفهما جميعا ، أولينعلهما " [٨] .

---

(١) البدائع ١ / ١٢ ، شرح فتح القدير ١ / ١٣٥ ، حاشية ابن عابدين ١ / ٢٧٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ١ / ١٤٥ ، شرح الزرقاني ١ / ١١٢ ، حاشية الصـــاوى ١ / ١٢٤ .

(٣) المجموع للنووى ١ / ٥٢٧ ، الروضه ١ / ٣٣ ، حاشية قليوبي على منهـــاج الطالبين ١ / ٦١ .

(٤) المغنى ١ / ٣٦٨ ، كشاف القناع ١ / ١٢١ .

(٥) المحلى ١ / ١٠٣ .

(٦) المصدر السابق .

(٧) رواه مسلم (الصحيح) ٢ / ١٦٦٠ ، والبخارى (الصحيح) ٧ / ٤٩ .

(٨) رواه البخارى (الصحيح) ٧ / ٤٩ ، ومسلم (الصحيح) ٢ / ١٦٦٠ .

وجه الدلالة من الحديثين :

أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - من أراد أن ينتعل ،أن يلبسهما جميعا ، أو يتركهما جميعا ، ونهيه عن المشي بنعل واحدة ،يدل على أن حكمهما واحد ، وأن نزع أحدهما كنزع الآخر ، والخفان كالنعلين .

الدليل الثالث :

أن الانتقاض لا يتجزأ ، ولو قلنا بتجزئه للزم عليه الجمع بين الغسل والمسح ، وهذا فيه جمع بين البدل والمبدل وهو لا يصح[1].

القول الثاني : أنه يبطل المسح في الرجل المكشوفة فقط.
وبه قال سفيان الثورى ، والزهرى.[2]

دليل هذا القول :

أنهما عضوان ، فيختلف حكم أحدهما عن الآخر مثل الرأس والقدم.[3]

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول .
لقوة أدلته ، ولكون حكمهما واحد ، فإذا بطل في أحدهما بطل في الآخر.

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش بأنهما يختلفان عن الرأس والقدم ، لأنهما في الحكم كعضو واحد ، بدليل أنه يجب ترتيب أحدهما على الآخر ، فيبطل مسح أحدهما بظهور الأخرى.[4]

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١/ ٢٧٥ بتصرف.
(٢) المحلى ١/ ١٠٣ ، المغنى ١/ ٣٦٨.
(٣) انظر : المغنى ١/ ٣٦٨ ، ٣٦٩ بتصرف.
(٤) انظر : المصدر السابق ١/ ٣٦٩ بتصرف.

.....

المسألة الثالثة :

نزع بعض الخف .

اختلف الفقهاء في حكم نزع بعض الخف على ثمانية أقوال :

القول الأول : أن نزع البعض كنزع الكل .

وبه قال الشافعي في الجديد (١) ، والصحيح عند الحنابلة (٢) .

دليل هذا القول :

يستدل لهم أن للبعض حكم الكل ، فإذا نزع البعض يعدّ نازعاً للكل .

القول الثاني : إذا أخرج أكثر العقب من الخف ينتقض مسحه .

وبه قال أبو حنيفة (٣) .

دليل هذا القول :

لكون بقاء العقب في ساق الخف يعيق عن مداومة المشي دوساً على الساق نفسه فيعتبر الانتقاض به (٤) .

القول الثالث : إذا أخرج أكثر القدم من الخف ينتقض مسحه .

وهو قول عند المالكية (٥) ، وعند أبي يوسف (٦) .

---

(١) المجموع للنووي ١/٥٢٨ ، التحفة ١/٢٥٦ ، حاشية الشرواني ١/٢٥٦ .

(٢) المغني ١/٣٦٩ ، شرح الزركشي ١/٣٨٧ ، الإنصاف ١/١٩٢ ، الفروع ١/١٦٩ ، تصحيح الفروع ١/١٦٩ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١/١٠٥ ، البدائع ١/١٣ ، تبيين الحقائق ١/٥٠ ، حاشية ابن عابدين ١/٢٧٧ .

(٤) انظر : حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، أحمد شلبي ١/٥٠ ، طبعت مع تبيين الحقائق ، (مصورة من المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، مصر) .

(٥) الشرح الصغير للدردير ١/(١٢٣ ، ١٢٤) ، حاشية الصاوي ١/(١٢٣ - ١٢٤) ، حاشية الدسوقي ١/١٤٥ ، شرح الزرقاني ١/١١١ .

(٦) المبسوط للسرخسي ١/١٠٥ ، البدائع ١/١٣ ، تبيين الحقائق ١/٥٠ .

دليل هذا القول :

أن للأكثر حكم الكل ، فإذا خرج أكثر القدم بطل مسحه.(١)

القول الرابع : إن أمكنه المشي عليه ، المشي المعتاد بعد نزع البعض فإنه ينتقض مسحه ، وإلا فلا .

وهو قول عند الحنفية.(٢)

دليل هذا القول :

أن المقصود من لبس الخف هو المشي ، فإذا تعذر المشي عليه ، لم يكن للبسه معنى.(٣)

القول الخامس : أن نزع البعض لا يؤثر مطلقا.

وهو القول القديم للشافعي(٤) ، ورواية عن أحمد.(٥)

دليل هذا القول :

يستدل لهم أن النزع لا يتحقق إلا بنزع الكل فلا يؤثر نزع البعض.

القول السادس : إذا خرج القدم إلى ساق الخف يعتبر نزعا وإلا فلا.

وهو قول عند المالكية(٦) ، وقول عند الحنفية.(٧)

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ١/٥٠ بتصرف.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١٠٥ ، البدائع ١/١٣ ، تبيين الحقائق ١/٥٠.

(٣) انظر : البحر الرائق ١/١٧٩ بتصرف.

(٤) المجموع للنووي ١/٥٢٨.

(٥) المغني ١/٣٦٩ ، شرح الزركشي ١/٣٨٧ ، الإنصاف ١/١٩٢.

(٦) حاشية الدسوقي ١/١٤٥ ، شرح الزرقاني ١/١١١ ، الشرح الصغير ١/(١٢٣ ، ١٢٤) ، حاشية الصاوي ١/١٢٣ ، ١٢٤).

(٧) تبيين الحقائق ١/٥٠.

دليل هذا القول :

أن موضع المسح قد فارق مكانه ، فتعتبر قدمه قد ظهرت فيبطل مسحه ، لكون ساق الخف لا عبرة له ولهذا يجوز مسح خف لا ساق لهـــا إذا كان الكعب مستوراً.(١)

القول السابع : إذا نزع ثلث القدم يعتبر نزعاً كاملاً.
وهو قول عند المالكية.(٢)

القول الثامن : إذا بقي من الخف مقدار ما يجوز مسحه بقي المسح والا فلا.
وهو قول محمد بن الحسن.(٣)

دليل هذا القول :

إن المعتبر هو محل المسح لا غير ، فإن بقي شيء يمسح عليه ، فإنـــه لا ينتقض مسحه.(٤)

الراجـــح :

هو القول الأول.
لقوة دليله ، ولكون الانتقاض لا يتجزأ ، ولو قلنا بتجزئه للزم عليـــه الجمع بين الغسل والمسح وهو جمع بين البدل والمبدل.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١/٥٠ بتصرف.

(٢) حاشية الدسوقي ١/١٤٥ ، شرح الزرقاني ١/١١١ ، الشرح الصغـــير ١/(١٢٣، ١٢٤) ، حاشية الصاوى ١/١٢٣، ١٢٤).

(٣) المبسوط للسرخسي ١/١٠٥ ، البدائع ١/١٣ ، تبيين الحقائق ١/٥٠.

(٤) انظر : تبيين الحقائق ١/٥٠ بتصرف.

.....

المسألة الرابعة :

إذا توضأ ومسح على خفيه ، ثم خلعهما أو أحدهما قبل انقضاء المدة .

اختلف الفقهاء في وجوب غسل القدمين لمن توضأ ومسح على خفيه ثم نزعهما أو أحداهما قبل انقضاء المدة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه يغسل قدميه فوضوءه لا ينتقض .

وبه قال الحنفية (١) ، والقول الجديد للشافعي (٢) ، ورواية عن أحمد (٣) ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٤) ، وهو قول المالكية إن غسل من فوره . (٥)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الأصل غسلهما ، والمسح بدل عنه ، فإذا زال حكم البدل رجع إلى الأصل ، وذلك مثل التيمم بعد وجود الماء . (٦)

الدليل الثاني :

أن المسح كمل الوضوء ، وقام مقام الغسل ، فإذا وجد الخلع ، وتلى ذلك غسل القدمين ، فالوضوء كامل لا يحتاج الى أعاده . (٧)

---

(١) البدائع ١/١٣ ، تبيين الحقائق ١/٥١ ، شرح فتح القدير ١/١٣٥ ، حاشية ابن عابدين ١/٢٧٥ .

(٢) المجموع للنووي ١/٥٤٣ ، مغني المحتاج ١/٦٨ ، حاشية القليوبي ١/٦١ .

(٣) المغني ٢/٣٦٧ ، شرح الزركشي ١/٣٨٥ ، الإنصاف ١/١٩٠ ، الفروع ١/١٦٩ ، القواعد لابن رجب ص ٣١٤ ، تصحيح الفروع ١/١٦٩ .

(٤) الفتاوى لابن تيمية ٢١/(١٨٠ ، ١٨١) .

(٥) الشرح الكبير للدردير ١/١٤٥ ، حاشية الدسوقي ١/١٤٥ ، شرح الزرقاني ١/١١٢ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ١/٦٨ ، بتصرف .

(٧) انظر : القواعد لابن رجب ص ٣١٤ بتصرف .

الدليل الثالث :

وهو للمالكية.

أنه إذا غسل من فوره لم تفت الموالاة ، بقرب غسلهما من الطهارة الصحيحة في بقية الأعضاء ، بخلاف ما إذا تراخى غسلهما فإن المسح يكون قد بطل حكمه وصار يضيف الغسل إلى الغسل ،فيختل شرط من شروط الوضوء وهو الموالاة.(١)

القول الثاني : أن وضوءه يبطل.

وهو القول القديم للشافعي(٢) ، والصحيح عند الحنابلة(٣) ، والأوزاعي ، والنخعي(٤) ، والمالكية إذا لم يغسل رجله من فوره.(٥)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الطهارة الصغرى لا تتبعض لا في ثبوتها ولا في زوالها.(٦)

الدليل الثاني :

القياس على الصلاة ، فإنه إذا بطل بعضها بطلت كلها فكذا هنا.(٧)

---

(١) انظر: المغني ١/ ٣٦٨ بتصرف.

(٢) المجموع للنووي ١/ ٥٢٣ ، الروضة ١/ ١٣٢ ، مغني المحتاج ١/ ٦٨.

(٣) المغني ١/ ٣٦٧ ، الفروع ١/ ١٦٩ ، القواعد لابن رجب ص ٣١٤ ، كشاف القناع ١/ ١٢١.

(٤) المحلى ٢/ ١٠٥ ، المغني ١/ ٣٦٧.

(٥) حاشية الدسوقي ١/ ١٤٥ ، شرح الزرقاني ١/ ١١٢.

(٦) انظر: الفتاوى لإبن تيمية ٢١/ ١٨٠ بتصرف.

(٧) انظر: مغني المحتاج ١/ ٦٨ بتصرف.

القول الثالث : لا يلزمه إعادة وضوء ولا غسل رجليه.

وبه قال ابن حزم[١] ، والثورى ، وقتادة ، وسليمان ابن حرب[٢] ،والنخعي[٣].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

القياس على حلق الرأس بعد المسح عليه ،وتقليم الأظافر بعد غسلهما ، فإن الطهارة لا تنتقض في هذه الحالة ، فكذلك نزع الخفين بعد كمال الطهارة وعدم انقضاء المدة.[٤]

الدليل الثاني :

إن الطهارة لا ينقضها إلا الاحداث ، ونزع الخفين ليس بحدث ، فلا تنتقض طهارته بنزعهما.[٥]

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول . لقوة أدلته.

مناقشة الأدلة :

مناقشة القول الأول : ونوقش القول الأول بأمرين :

الأمر الأول : إن الوضوء الذى كان قد تم ، إما أنه بطل ،أو لم يبطل فإن كان قد بطل ، فعليه أن يبتدئ الوضوء وإن كان لم يبطل ، فلماذا نوجب عليه أن يغسل قدميه.[٦]

---

(١) المحلى ٢ / ١٠٥.

(٢) هو سليمان بن حرب بن بجيل الأزدى الواشحي أبو أيوب ، ولد سنة أربعين ، سكن مكة وكان قاضيها ، كان ثقة كثير الحديث، مات في البصرة سنة ثلاث وعشرين ومئتين .
تهذيب التهذيب ٤ / ١٧٨ ، الأعلام ٣ / ١٢٢.

(٣) المحلى ٢ / ١٠٥.

(٤) انظر: المغني ١ / ٣٦٧ ، ٣٦٨ بتصرف.

(٥) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٦) انظر: المحلى ٢ / ١٠٨ بتصرف.

الأمر الثاني : إن الطهارة الصغرى لا تتبعض لا في ثبوتها ولا في زوالها.(١)

مناقشة القول الثاني وأدلته :

ونوقش القول الثاني : إن الطهارة لا ينقضها إلا الإحداث ،أو نص وارد بانتقاضها ، وخلع الخفين ليس بحدث ، ولم يرد نص على انتقاضها فلما نوجب عليه الوضوء من جديد.(٢)

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : إن الطهارة هنا لم ينتقض حكم بعضها حتى تقول إن زوال البعض زوال للكل ، وإنما حل غسل الرجلين محل مسحهما بعد زوال حكم المسح .

مناقشة أدلة القول الثالث :

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : ان الوضوء بطل في بعض الأعضاء فيبطل في جميعها.(٣)

---

(١) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢١/ ١٨٠ بتصرف.

(٢) انظر: المحلي ٢/ ١٠٨ بتصرف.

(٣) انظر: المغني ١/ ٣٦٨ بتصرف.

.....

المسألة الخامسة :

ظهور بعض الرأس بعد مسحه على العمامة .

إذا انكشف بعض الرأس بعد مسحه على العمامه ، فقد اختلف الفقهاء في انتقاض وضوئه على قولين :

القول الأول : لا تبطل طهارته .

وهو رواية عن أحمد[١] ، وابن حزم[٢] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

القياس على كشط الخف مع بقاء بطانته ، فإن طهارته باقية ، فكذلك هنا إذا زال بعض الممسوح عليه مع بقاء العضو مستورا[٣] .

الدليل الثاني :

إن الطهارة لا ينقضها إلا الإحداث أو نص ، وانكشاف بعض الرأس ليس بحدث ، ولم يرد نص بإنتقاضها فلا تبطل طهارته .[٤]

القول الثاني : تبطل طهارته .

وهو رواية عن أحمد[٥] [٦] .

دليل هذا القول :

القياس على نزع الخف ، فإن طهارته تبطل بذلك فكذلك هنا[٧] .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته ولعدم انكشاف جميع الرأس .

---

(١) المغني ١ / ٣٨٢ ، الفروع ١ / ١٧٠ .
(٢) المحلى ٢ / ١٠٨ .
(٣) انظر : المغني ١ / ٣٨٢ بتصرف .
(٤) انظر : المحلى ٢ / ١٠٨ بتصرف .
(٥) المغني ١ / ٣٨٢ ، الفروع ١ / ١٧٠ .
(٦) وأما بقية المذاهب فلا ترد عليهم هذه المسألة لأنهم لا يرون المسح على العمامة أصلاً .
(٧) انظر : المغني ١ / ٣٨٢ بتصرف .

.....

((الفصل الثاني))

أحكام التبعيض في الصلاة

وفيه تمهيد ، وسبعة مباحث :

المبحث الأول : التبعيض في الأذان والاقامه.
المبحث الثاني : التبعيض في الوقت.
المبحث الثالث : التبعيض في ستر العوره.
المبحث الرابع : التبعيض في صفة الصلاة.
المبحث الخامس : التبعيض في صلاة المريض.
المبحث السادس : التبعيض في صلاة الجماعة .
المبحث السابع : التبعيض في صلاة الجمعة.

التمهيـــد

التبعيـــض فـــي الصـــلاة

تعريفهـا في اللغة :

الصـلاة : الدعاء والاستغفار ، والجمع صلوات .

ومنـه قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا دعي أحدكم فليجب فإن كـان صائما فليصـل ، وإن كان مفطـراً فليطعـم " .[١]

قولـه فليصـل : فليدع لأرباب الطعام بالبركة والخير[٢] .

في الشـرع :

عبارة عن الأفعال المعلومة[٣] .

وهي واجبـة بالكتاب والسنة والاجماع :

أولا : الكتـــاب :

قال الله تعالى : " وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفـاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكـاة وذلك دين القيمه " .[٤]

ثانيا : من السنـة :

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمداً رســـول اللـه وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان " .[٥]

---

(١) رواه مسلم (الصحيح) ١٠٥٤/٢ ، وأبو داود (السنن) ٨٢٨/٢ ، والترمذى (السنن) ١٥٠/٣ ، وأحمد (المسند) ٢٧٩/٢ .

(٢) انظر : لسان العرب ٤٦٤/١٤ ، ٤٦٥ بتصرف .

(٣) المغـني ٥/٢ .

(٤) سورة البينة : آية ٥ .

(٥) رواه البخـارى (الصحيح) ٧/١ ، ومسلم (الصحيح) ٤٥/١ .

ثالثا : الاجمـــاع :

قال ابن قدامـــة : " فقد أجمعـت الأمـة على وجوب خمس صلوات في اليـوم والليلـــة " (١).

---

(١) المغـــني ٢/٦ .

.....

((المبحث الأول))

التبعيض في الأذان والاقامـــة

وفيه تمهيد ، ومسألتان :

التمهيـــــــد :

المسألة الأولـى : الإتيان ببعض الأذان أو الإقامـــــــة وتكميلهما من آخر .

المسألة الثانيـة : الإتيان ببعض الأذان أو الإقامـــــة ، إذا أدى بعضها ثم سكت سكوتا طويـــلا أو أغمى عليه ونحو ذلك .

التمهيـــد

التعريـف فـــي الأذان

تعريفه في اللغـة :

" الأذانُ : الإعْلامُ ، وأذنتك بالشيء ، : أعلمتكه ، وأذنتـه : أعلمتـه " .

قال تعالى : " وأذان من الله ورسوله الى الناس " .[1]

أى : إعـلام " .[2]

تعريفه الشرعـي :

هو اللفظ المعلوم المشروع في أوقات الصلوات للاعلام بوقتها .[3]

دليلـه :

١ — عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قـال : " لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجـدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا " .[4]

٢ — عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما قال : سمعت رسول اللـه صلى الله عليه وسلم يقول : " المؤذنون أطـول الناس أعناقا يـوم القيامـة " .[5]

---

(١) سورة التوبـة : آية ٣ .

(٢) لسان العرب ١٣ / ٩ .

(٣) المغني ٢ / ٥٣ .

(٤) رواه البخارى (الصحيح) ١ / ٥٢ ، ومسلم (الصحيح) ١ / ٣٢٥ .

(٥) رواه مسلم (الصحيح) ١ / ٢٩٠ ، وابن ماجة (السنن) ١ / ٢٤٠ ، وأحمد (المسند) ٤ / ٩٥ .

.....

المسألة الأولى :

الإتيان ببعض الأذان أو الإقامة وتكميلهما من آخر.

اختلف الفقهاء في صحة البناء في الأذان أو الإقامة ،إذا أدى بعضهما انسان وأراد آخر تكميله على قولين :

القول الأول : أنه يستأنف .

وهو قول جمهور الفقهاء ، من المالكية [١] ، والشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] ، ويستحب عند الحنفية [٤] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه عبادة بدنية فلا يصح من شخصين قياساً على الصلاة [٥].

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : أن فيه تخليطا على السامع فيتوهم أنه ليس بأذان [٦].

القول الثاني : يجزئه أن يبني على أذان الأول أو اقامته .

وبه قال الحنفية [٧] ، وأبو ثور [٨] .

---

(١) حاشية العدوى على الخرشي ، على العدوى ، ط مع الخرشي على مختصر خليل ١ / ٢٣٠ (دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ، مصر) .

(٢) المجموع للنووى ٣ / ١١٤ .

(٣) المغني ٢ / ٨٤ ، كشاف القناع ١ / ٢٤٠ .

(٤) الأصل المعروف بالمبسوط ، محمد بن الحسن الشيباني ، تصحيح أبو الوفا الأفغاني ١ / ١٤١ ،(ط ١ ، ١٤١٠ هـ ، عالم الكتب ، بيروت، لبنان) ، البدائع ١ / ١٤٩ .

(٥) انظر : المغني ٢ / ٨٤ بتصرف .

(٦) انظر : الخرشي على مختصر خليل ١ / ٢٣٠ بتصرف ،(دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ، مصر) .

(٧) الأصل ، محمد بن الحسن ١ / ١٤١ ، البدائع ١ / ١٤٩ .

(٨) الأوسط في السنن والاجماع والاختلاف ، محمد بن المنذر ٣ / ٦٥ ، تحقيق د . أبو حماد صغير حنيف (ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ، دار طيبة ، الرياض، السعودية) .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : أنه قد أتي بألفاظ الأذان كاملة فيصح بنائه .

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته وفيه سلامة من البلبلة لدى السامعين على عكس ما لو بنى على أذان السابق .

.....

المسألة الثانية :

الإتيان ببعض الأذان والإقامة اذا أدى بعضها ثم سكت سكوتا طويلا وأغمى عليه ونحو ذلك .

اختلف الفقهاء في صحة البناء على الأذان والإقامة إذا أدى بعضهما ثم أغمى عليه أو سكت سكوتاً طويلاً ونحو ذلك على قولين :

القول الأول : لا يبنى بل يستأنف .

وبه قال المالكية[(١)] والحنابلة[(٢)] ، وقول عند الشافعية[(٣)] ،والمستحب عند الحنفية[(٤)] ، والمستحب عند الشافعي[(٥)] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

لوجود الإخلال في نظم الأذان وانقطاع الموالاة[(٦)] .

الدليل الثاني :

أن فيه تخليطاً على السامع ، فيتوهم أنه ليس بأذان[(٧)] .

القول الثاني : يبنى .

وبه قال الحنفية[(٨)] ، والشافعية[(٩)] .

دليل هذا القول :

ويستدل بهم لعدم حصول ما يبطله فهو قد أتى به كاملا ولم ينقص منه شيء .

---

(١) الخرشي ١/ ٢٣٠ ، الشرح الكبير للدردير ١/ ١٩٤ ، حاشية الدسوقي ١/ ١٩٤ ، شرح منح الجليل ١/ ١١٩ .
(٢) المغني ٢/ ٨٠٣ ، كشاف القناع ١/ ٢٤٠ ، ٢٤١ .
(٣) المجموع للنووي ٣/ ١١٤ .
(٤) الأصل ، محمد بن الحسن ١/ ١٤١ ، البدائع ١/ ١٤٩ .
(٥) المجموع للنووي ٣/ ١١٤ .
(٦) انظر : الخرشي ١/ ٢٣٠ . بتصرف .
(٧) انظر : المصدر السابق .
(٨) الأصل ، محمد بن الحسن ١/ ١٤١ ، البدائع ١/ ١٤٩ .
(٩) المجموع للنووي ٣/ ١١٤ .

الراجـــح :

هو القول الأول لقوة أدلته وفيه سلامة من البلبلة لدى السامعين ، على عكس ما لو بنى على أذان السابق .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش بأنه قد حصل ما يبطله وهو فقدان الموالاة ، فعليـــــه أن يستأنفه .

.....

((المبحث الثاني))

التبعيض في الوقت

وفيه مسألة واحدة :

إدراك بعض الوقت

إدراك بعض الوقت.

اختلف الفقهاء في كون المصلي مدركا للصلاة في وقتها إذا أدرك بعض وقتها ، ومقدار هذا البعض على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه لا يدرك وقتها بأقل من ركعة .

وبه قال الشافعية في الأصح عندهم (١) ، ورواية عن أحمد (٢) ، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية (٣) ، والمالكية ، وهم يشترطون - أى المالكية - أن تكون الركعة كاملة ، دون أشهب الذى قال : تدرك بالركوع دون كمالها .(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة " .(٥)

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أدرك من العصر ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك ، ومن أدرك من الفجر ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك " .(٦)

---

(١) الروضة ١/١٨٣ ، مغنى المحتاج ١/١٢٦ .

(٢) المغني ٢/١٧ ، الفروع ١/٣٠٥ .

(٣) الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٢٥٦ .

(٤) حاشية الدسوقي ١/١٨٢ ، شرح الزرقاني ١/(١٤٥ ، ١٤٦) ، حاشية البناني ١/١٤٥ ، شرح منح الجليل ١/١١١ .

(٥) رواه البخارى (الصحيح) ١/١٤٥ ، ومسلم (الصحيح) ١/٤٢٣ .

(٦) رواه مسلم (الصحيح) ١/٤٢٥ ، والبخارى (الصحيح) ١/١٤٤-١٤٥ .

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر".(١)

وجه الدلالة من الأحاديث :

بين النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن إدراك الوقت لا يكون إلا بركعة ، فيدل ذلك على أن الإدراك لا يحصل بأقل منها .

الدليل الرابع :

القياس على الجمعة ، فإنها لا تدرك بأقل من ركعة ، فكذا هنا .(٢)

القول الثاني : تدرك بإدراك تكبيرة الإحرام .

وهو ظاهر كلام أحمد(٣) ، ووجه عند الشافعية(٤) . وروى عن أبي يوسف.(٥)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال :" من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس ، أو من الصبح قبل أن تطلع ، فقد أدركها".(٦)

---

(١) رواه البخاري (الصحيح) ١/(١٤٤ - ١٤٥) ومسلم (الصحيح) ١/ ٤٢٤ .

(٢) انظر: المغني ٢/ ١٨ بتصرف.

(٣) المغني ٢/ ١٨ ، الفروع ١/ ٣٠٥ .

(٤) الروضه ١/ ١٨٣ ، مغني المحتاج ١/ ١٢٦ .

(٥) البدائع ١/ ١٢٧ .

(٦) رواه مسلم (الصحيح) ١/ ٤٢٤ ، والبخاري (الصحيح) ١/ ١٣٩ .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس ، فليتم صلاته ، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته " .(١)

وجه الدلالة من الحديثين :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن من أدرك سجدة من الصلاة قبل خروج وقتها فقد أدركها ، فدل ذلك على أن الصلاة تدرك بأقل من ركعة .

الدليل الثالث :

القياس على صلاة الجماعة ، فإنها تدرك بأقل من ركعة .(٢)

القول الثالث :

أنها تدرك بإدراك تكبيرة الإحرام ما عدا صلاة الفجر فإنه إذا طلعت الشمس وقد صلى ركعة فإن صلاته تفسد .
وبه قال الحنفية .(٣)

أدلة هذا القول :

بالإضافة الى أدلة القول الثاني .
استدلوا بما رواه عبد الله بن عمرو -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : " وقت صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس فإذا طلعت الشمس فأمسك عن الصلاة فانها تطلع بين قرني شيطان " .(٤)

---

(١) رواه البخارى (الصحيح) ١/١٣٩ ، مسلم (الصحيح) ١/٤٢٤ .
(٢) انظر : المغني ٢/١٨ بتصرف .
(٣) البناية ٢/٢٦ ، البدائع ١/١٢٧ .
(٤) رواه مسلم (الصحيح) ١/٤٢٧ ، وأحمد (المسند) ٢/٢١٣ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ١/٣٦٧ .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أمر من النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالإمساك عن الصلاة ، وهذا يدل على عدم صحتها .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ولكون الأدلة صريحة ، في أن من أدرك ركعة يكون مدركا للصلاة في وقتها ، فيصار إليه .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليلان الأول والثاني :

ونوقشا : أن المراد بالسجدة في الحديثين الركعة التامة ، كما في اللفظ الآخر .

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر " .(١)

فالركعة التامة تسمى باسم الركوع ، فيقال ركعة ، وباسم السجود فيقال سجدة(٢) ، بدليل ما روى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : صليت مع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سجدتين قبل الظهر ، وسجدتين بعد الظهر ، وسجدتين بعد المغرب ، وسجدتين بعد

---

(١) سبق تخريجه ص : (٩٥) .

(٢) انظر : الفتاوى لابن تيمية ٢٣ / ٣٣٢ بتصرف .

العشاء ، وسجدتين بعد الجمعة".[1]

مناقشة القول الثالث :

ونوقش الحنفية : بأنكم أخذتم في كون العصر تدرك بإدراك ركعة منها في وقتها إستناداً إلى قوله- صلى الله عليه وسلم - : " من أدرك من العصر ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك ، ومن أدرك من الفجر ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك ".[2]

وهذا يلزمكم في صلاة الفجر كذلك لعدم الفرق بينهما.[3]

مناقشة دليل القول الثالث :

ويناقش : أن الحديث لا يدل على ما ذهبتم إليه ، وإنما يبين أن النهي عن الصلاة وقت طلوع الفجر وذلك للسنن دون إكمال الفرض.

---

(١) رواه البخاري (الصحيح) ٢/٥٣ ، ومسلم (الصحيح) ١/٥٠٤.

(٢) سبق تخريجه ص: ٩٤.

(٣) انظر: البناية ٢/٢٦ بتصرف.

.....

((المبحث الثالث))

التبعيض في ستر العورة

وفيه مسألة واحدة :

إذا وجد المصلي ما يستر بعض عورته

إذا وجد المصلي ما يستر به بعض عورته .

إذا وجد المصلي ما يستر به بعض عورته ، فهنا اتفق الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٥] على أنه يجب عليه أن يستر به عورته .

أدلتهم :

الدليل الأول :

قوله تعالى : " فاتقوا الله ما إستطعتم "[٦] .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر من الله تعالى أن نتقيه حسب إستطاعتنا ، والمصلي الذى يجد ما يستر به بعض عورته يكون متقياً الله حسب استطاعته فيلزمه إستعماله .

الدليل الثاني :

قوله تعالى :" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها "[٧] .

وجه الدلالة من الآية :

هذا المصلي بذل وسعه ولم يجد إلا ما يستر بعض عورته ، فيلزمه ذلك .

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية ١/٥٩ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ١/٢٢١ ، والشرح الكبير للدردير ١/٢٢٠ ، وشرح الزرقاني ١/١٧٢ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ١٢/١٨٦ ،والمنثور في القواعد ١/٢٢٨ ،والأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٩ .

(٤) انظر : المغني ٢/٣١٨ ، وكشاف القناع ١/٢٧١ .

(٥) انظر : الفتاوى لإبن تيمية ٢١/٤٤٩ .

(٦) سورة التغابن : آية ١٦ .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٨٦ .

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " (١)

وجه الدلالة من الحديث :

أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نفعل ما نستطيع عليه من أوامره ، وهذا المصلي قدر على ستر بعض عورته بما قدر عليه ، فيلزمه ذلك .

الدليل الرابع : من قواعد الشرع .

أن الميسور لا يسقط بالمعسور .

---

(١) سبق تخريجه : ص(٢٥) .

.....

((المبحث الرابع))

التبعيض في صفة الصـــلاة

وفيه أربعـــة مطالب :

المطلب الأول : في القيـام.

المطلب الثاني : في القراءة.

المطلب الثالث : في السجود.

المطلب الرابع : في التشهـد.

((المطلب الأول))
في القيام

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : إذا قدر المصلى على بعض القيام.

المسألة الثانية : إذا عجز عن القراءة هل يلزمه القيام.

المسألة الأولى :

إذا قدر المصلي على بعض القيام.

اختلف الفقهاء في وجوب قيامه إذا كان قادراً على بعضه على قولين :

القول الأول : أنه يأتي بما يقدر عليه من القيام ثم يجلس .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والقول المشهور عند المالكية (٢) ، والشافعية ، والحنابلة (٣) ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (٤) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " (٥)

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية على أن الله سبحانه وتعالى لا يكلف الإنسان فوق طاقته ، وهذا المصلي قادر على بعض القيام ،فيأتي به لدلالة هذه الآية.

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : " فاتقوا الله ما استطعتم " (٦) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/٤٤٦.

(٢) حاشية الدسوقي ١/٢٣٧ ، حاشية الصاوى ١/٢٣٧ ،شرح فتح الجليل ١/١٤٩.

(٣) الروضه ١/٢٣٦ ، حاشية الشرواني ٢/٢١، حاشيةابن القاسم ٢/٢١.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤٤٩.

(٥) سورة البقرة : آية ٢٨٦.

(٦) سورة التغابن : آية ١٦.

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر بتقوى الله حسب الإستطاعة ، وهذا المصلي يستطيع على بعض القيام ، فتدل الآية على أنه يأتي بما قدر عليه.

الدليل الثالث :

عن عمران بن الحصين -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا " .(١)

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن المصلي لا ينتقل الى الجلوس إلا إذا عجز عن القيام ، وهذا المصلي قادر على بعض القيام ، فيدل الحديث أنه يأتي بما قدر عليه.

الدليل الرابع :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ".(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه إذا أمرنا بأمر فإننا نأتي منه ما استطعنا ، وهذا المصلي قادر على بعض القيام ، فيدل الحديث على أن المصلي يأتي بما قدر عليه.

القول الثاني : أنه يصلي جالسا.

وهو قول عند المالكية.(٣)

(١) رواه البخاري (الصحيح) ٢/ ٤١ ، وأبو داود (السنن) ١/ ٥٨٥ ،والترمذي (السنن) ٢/ ٢٠٨ ، وابن ماجه (السنن) ١/ ٣٨٦ ،والحاكم (المستدرك) ١/ ٣١٥.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٥.

(٣) حاشية الدسوقي ١/ ٢٣٧ ، حاشية الصاوي ١/ ٢٣٧.

دليل هذا القول :

يستدل لهم أن فيه جمعا بين البدل والمبدل وهو لا يصح .

الراجـــح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول .
لقوة أدلته ، ولأنه من قواعد الشرع أن الميسور لا يسقط بالمعسور.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش أنه لا يجوز له الصلاة قاعداً وهو قادر على القيام ، فـــإذا قام ثم عجز عن الإتمام فإنه يجوز له القعود لتحقق العجز منه.

.....

المسألة الثانية :

إذا عجز عن القراءة هل يلزمه القيام ؟ .

إذا عجز المصلي من قراءة القرآن والذكر أيضا . اختلف الفقهاء في وجوب وقوفه بقدر الفاتحة على قولين :

القول الأول : يقف.

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وقوموا لله قانتين " (٤).

وجه الدلالة من الآية :

فيها أمر بالقيام ، وهذا المصلي قادر على القيام ،فتدل الآية على أنه يلزمه القيام.

الدليل الثاني :

عن عمران بن الحصين -رضي الله عنه - أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال : " صلّ قائما ،فان لم تستطع فقاعدا .." (٥).

---

(١) الكفاية على الهداية ، جلال الدين الحوارزمي الكرلابي ١/ ٣٩٥ ،طبع مع شرح فتح القدير ، ط ١٤٠٦ هـ ،(دار احياء التراث العربي بيروت ،لبنان)، شرح العناية على الهداية ، محمد البابرتي ١/ ٣٩٥، (طبع بهامش شرح فتح القدير ١٤٠٦هـ ، دار احياء التراث العربي ،بيروت لبنان) .

(٢) الروضة ١/ ٢٤٦ ،مغني المحتاج ١/ ١٦٠ .

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ١/ ٥٣١ ،القواعد لابن رجب ص١١ ، كشاف القناع ١/ ٣٤١ .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٣٨ .

(٥) سبق تخريجه ص: (١٠٥) .

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن المصلي يصلي قائما فإن لم يستطع فقاعداً ، وهذا المصلي قادر على القيام ، فيدل الحديث على أنه يلزمه القيام.

الدليل الثالث :

أن القيام واجب وكذا القراءة ، فإذا عجز عن أحدهما بقي الآخر على وجوبه.(١)

الدليل الرابع :

أن القيام ركن مقصود بنفسه فلا يجوز تركه لمن قدر عليه.(٢)

القول الثاني : أنه يجلس ، وإذا أراد الركوع ينهض.
وبه قال المالكية.(٣)

دليل هذا القول :

يستدل لهم : أن القيام كان للفاتحة ، فإذا سقطت سقط القيام.

الراجح :

هو القول الأول . (٤)
لقوة أدلته ـ ولقوله تعالى :" فاتقوا الله ما استطعتم " .

---

(١) انظر : الشرح الكبير لابن قدامة ١/٥٣١ بتصرف.
(٢) انظر : كشاف القناع ١/٣٤١ بتصرف.
(٣) الشرح الكبير للدردير ١/٢٦٠ ، حاشية الدسوقي ١/(٢٦٠ - ٢٦١).
(٤) سورة التغابن : آية ١٦.

وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم "[1] .

والمصلي هنا قادر على القيام فيأتي به وإن كان عاجزاً عن القراءة ولأنه من قواعد الشرع أن الميسور لا يسقط بالمعسور.

مناقشة دليل القول الثاني :

أن القيام ركن مقصود بنفسه ، بدليل أنه لو تركه مع القدرة عليه لم يجزئه[2].

---

(١) سبق تخريجه ص : (٢٥) .

(٢) انظر : كشاف القناع ١/ ٣٤١ بتصرف.

.....

((المطلب الثاني))

في القـــــراءة

وفيـه مسألتـــان :

المسألة الأولـى : إذا قدر المصلي على بعض الفاتحة.

المسألة الثانيـة : الأخرس هل يلزمه تحريك لسانه.

المسألة الأولى :

إذا قدر المصلي على بعض الفاتحة.

اتفق الفقهاء[١] من الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، والشافعية[٤] ، والحنابلة[٥] ، وابن حزم ، على أن من قدر على بعض الفاتحة فإنه يجب عليه أن يأتي به.

أدلتهم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فاتقوا الله ما استطعتم "[٦].

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر بأن نتقي الله ما استطعنا ، وهذا المصلي يستطيع أن يقرأ بعض الفاتحة ، فيأتي بها ، فتدل الآية على أنه يلزمه قراءة البعض .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : " لا يكلف الله نفساً الا وسعها "[٧].

وجه الدلالة من الآية :

أن هذا المصلي لا يقدر إلا على بعض الفاتحة ، فيقرأ ما قدر عليه ، لأن الله سبحانه وتعالى لا يكلف الإنسان الا ما يستطيع ، فتدل الآية على أنه يقرأ ما قدر عليه.

---

(١) البحر الرائق ٢/١١٤.
(٢) حاشية الدسوقي ١/٢٣٦ ، شرح الزرقاني ١/١٩٩.
(٣) التحفة ٢/٤٤ ، الروضة ١/٢٤٦ ، المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٢٧.
(٤) المغني ٢/١٥٩ ، مجموع الفتاوى لإبن تيمية ٢/٤٤٩ ، كشاف القناع ١/٣٤٠.
(٥) المحلى ٣/٣٥١.
(٦) سورة التغابن : آية ١٦.
(٧) سورة البقرة : آية ٢٨٦.

الدليل الثالث :

قال الله تعالى : " فاقرءوا ما تيسر من القرآن "[1] .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر بأن نقرأ ما تيسر من القرآن ، وبعض الفاتحة مما تيسر من القرآن ، فتدل الآية على أنه يقرأ ما قدر عليه.

الدليل الرابع :

عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم "[2].

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم - أنه إذا أمرنا بأمر فإننا نأتي منه ما استطعنا ، وهذا المصلي يستطيع قراءة بعض الفاتحة ،فيدل الحديث على أن المصلي يقرأ ما قدر عليه.

الدليل الخامس :

عن رفاعة بن رافع[3] -رضي الله عنه - أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال :للمسيء في صلاته :" فإن كان معك قرآن فاقرأه وإلا فأحمد الله وكبره وهلله "[4].

---

(١) سورة المزمل : آية ٢٠ .

(٢) سبق تخريجه ص :(٢٥) .

(٣) هو رفاعة بن رافع بن مالك بن العجلان الأنصارى ، شهد بدراً وسائر المشاهد مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم - توفي سنة احدى أو اثنتين وأربعين .
الاستيعاب ١/٤٨٩ ، والاصابة ١/٥٠٣ .

(٤) رواه الترمذى (السنن) ٢/١٠٢ ،وقال عنه حديث حسن .
وأبو داود (السنن) ١/٥٣٨ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٢/٣٨٠ ، وقال الحافظ : ان طرقه قوية ،فتح البارى بشرح صحيح البخارى ،أحمد محمد حجر العسقلاني ٢/٢٢٢ (ط٢ سنة ١٤٠٢هـ المطبعة البهية المصرية ، القاهرة مصر) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمره إن كان معه شيء من القرآن أن يقرأ به ، دون تحديد لهذا القدر إذا كان لا يستطيع إلا ذلك ، فيدل الحديث على أن من يحسن بعض الفاتحة أن يقرأه.

الدليل السادس :

من قواعد الشرع أن الميسور لا يسقط بالمعسور.

.....

المسألة الثانية :

الأخرس هل يلزمه تحريك لسانه؟.

اختلف الفقهاء في وجوب تحريك لسانه في القراءة على قولين :

القول الأول : لا يلزمه ذلك.

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والحنابلة (٣) ، والشافعية (٤) ، إذا كان الأخرس لا يحسن تحريك لسانه عند الشافعية خاصة.

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن تحريك اللسان من غير نطق من قبيل العبث ، والعبث في الصلاة لا يجوز.(٥)

الدليل الثاني :

القياس على من سقط عنه القيام ، فإنه يسقط عنه النهوض إليه ، وإن كان قادراً عليه ، فكذلك الأخرس.(٦)

القول الثاني : يلزمه ذلك.

وهو قول عند الشافعية (٧) ، والقاضي من الحنابلة (٨).

---

(١) الفتاوى الهندية ١/٦٩ ، حاشية ابن عابدين ١/٤٤٢.

(٢) شرح الزرقاني ١/١٩٥ ، شرح فتح الجليل ١/١٤٧.

(٣) المغني ٢/١٣٠ ، القواعد لابن رجب ص ١٠ ، كشاف القناع ١/٣٣١.

(٤) التحفة ٢/١٧ ، حاشية الشرواني ٢/١٧ ، حاشية ابن القاسم ٢/١٧١.

(٥) انظر : المغني ٢/١٣٠ بتصرف.

(٦) انظر : المغني ٢/١٣٠ بتصرف.

(٧) التحفة ٢/١٧ ، الروضة ١/٢٢٩ ، حاشية الشرواني ٢/١٧ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩.

(٨) المغني ٢/١٣٠ ، القواعد لابن رجب ص ١٠.

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

من قواعد الشرع : أن الميسور لا يسقط بالمعسور.

الدليل الثاني :

أن الصحيح إذا نطق تحرك لسانه ، فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر.(١)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ولعدم الفائدة من تحريك اللسان حتى يلزم بذلك.

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش بأن هذا الميسور من قبيل العبث ، لأنه لا فائدة من تحريك اللسان ، فلا يلزمه هذا الميسور .

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش أنه قول عجز عنه فلا يلزمه تحريك لسانه ، قياساً على من سقط عنه القيام لا يلزمه النهوض إليه.(٢)

---

(١) انظر: المغني ٢/١٣٠ بتصرف.

(٢) انظر: المغني ٢/١٣٠ بتصرف.

.....

((المطلب الثالث))

في السجود

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : السجود على بعض الأعضاء السبعة بما فيها الجبهة والأنف .

المسألة الثانية : السجود على بعض الأعضاء السبعة ليس منها الوجه.

المسألة الثالثة : السجود على بعض العضو.

المسألة الأولى :

السجود على بعض الأعضاء السبعة بما فيها الجبهة والأنف.

الأعضاء السبعة هي : الجبهة مع الأنف ، والكفان ، والركبتان ، والقدمان ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " إذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب[1] وجهه وكفاه وركبتاه ، وقدماه "[2].

اختلف الفقهاء في صحة السجود إذا سجد المصلي على بعض أعضاء السجود السبعة ، وكان من ضمن الأعضاء التي سجد عليها الجبهة والأنف على قولين :

القول الأول : عدم صحة السجود.

وهو الصحيح عند الشافعية[3] ، والصحيح عند الحنابلة[4] وقول عند المالكية[5].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ، الجبهة ، وأشار بيده على جبهته وأنفه ، واليدين ، والركبتين ، وأطراف القدمين ، ولا نكفت الثياب ولا الشعر "[6].

---

(١) آراب جمع ارب : بمعنى أعضاء .
انظر : لسان العرب ١/ ٣١٠ بتصرف.

(٢) رواه مسلم (الصحيح) ١/ ٣٥٥ ، أبو داود (السنن) ١/ ٥٥٢، النسائي (السنن) ٢/ ٢٠٨ ، الترمذي (السنن) ٢/ ٦١ ، ابن ماجه (السنن) ١/ ٢٨٦ ، أحمد (المسند) ١/ ٢٠٦.

(٣) المجموع للنووي ٣/ ٤٢٨.

(٤) المغني ١/ (٥٥٥ ، ٥٥٦) ، شرح الزركشي ١/ ٥٦٧ ، الفروع ١/ ٤٣٤ ، كشاف القناع ١/ ٣٥١.

(٥) حاشية الدسوقي ١/ ٢٤٠ ، شرح منح الجليل ١/ ١٥٠.

(٦) رواه البخاري (الصحيح) ١/ ١٩٧ ، مسلم (الصحيح) ١/ ٣٥٤.

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أنه أمر بالسجود على سبعة أعظم ، وهذا يدل على وجوب السجود عليها وعدم صحة سجود من سجد على بعضها .

الدليل الثاني :

عن العباس -رضي الله عنه- أنه سمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول : " إذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب : وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه ".(١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن المصلي إذا صلى سجد معه سبعة آراب ، وهذا يدل على أن هذه هي أعضاء السجود ، وأنه لا يصح السجود على بعضها دون البقية .

القول الثاني : صحة السجود .

وبه قال الحنفية(٢) ، وقول عند المالكية(٣) ، وقول عند الشافعية(٤) ،ورواية عن أحمد(٥) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال :ان النبي-صلى الله عليه وسلم -

---

(١) سبق تخريجه ص :(١١٧) .

(٢) البدائع ١/١٠٥ ، شرح فتح القدير ١/(٢٦٣ - ٢٦٥) ،العناية ١/(٢٦٣ - ٢٦٥) .

(٣) حاشية الدسوقي ١/٢٤٠ ، شرح فتح الجليل ١/١٥٠ .

(٤) المجموع للنووي ٣/٤٢٨ ، التحف ٢/(٦٩ - ٧١) .

(٥) شرح الزركشي ١/(٥٦٧ - ٥٦٨) ، الفروع ١/٤٣٤ .

كان يقول : إذا سجد.... سجد وجهي ..."(١).

وجه الدلالة من الحديث :

خص النبي - صلى الله عليه وسلم - الوجه بالسجود ، وهذا يدل على أن المصلي إذا سجد على وجهه وترك السجود على بعض الأعضاء أن سجوده يصح .

الدليل الثاني :

أن العاجز عن السجود يجب عليه الإيماء بوجهه ، وهذا يشعر بصحة السجود على بعض الأعضاء إذا كان من ضمنها الوجه ، والا لوجب الإيماء بها عند العجز(٢).

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول .

لقوة أدلته ولكونها صريحة في وجوب السجود عليها ولعدم وجود الصارف لهذا الوجوب.

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش وجه استدلالهم بالحديث من وجهين :

الوجه الأول :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خص السجود وبالوجه لشرفه وإلا فليس فيه دليل على صحة سجود من سجد على وجهه دون بقية الأعضاء أو بعضها .

---

(١) رواه مسلم (الصحيح) ١/٥٣٥.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣/٤٢٦ بتصرف.

الوجه الثاني :

ورود الأدلة الدالة على وجوب السجود على سبعة أعضاء (١) .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش أن عدم وجوب الإيماء بهذه الأعضاء ليس دليلا على صحة السجود إذا تركها المصلي ، أو ترك بعضها لأن عدم الأمر بالإيماء بها تيسيراً على المصلي العاجز.

---

(١) انظر : الأدلة ص : ١١٧، ١١٨.

.....

المسألة الثانية :

السجود على بعض الأعضاء ليس منها الوجه.

اتفق الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، على عدم صحة السجود.

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : الجبهة ، وأشار بيده على جبهته ، وأنفه ، واليدين ، والركبتين ، وأطراف القدمين ، ولا نكفت الثياب ولا الشعر " (٥).

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه أمر بالسجود على سبعة أعظم ، وهذا يدل على وجوب السجود عليها ، وعدم صحة السجود على بعضها.

الدليل الثاني :

عن العباس - رضي الله عنه - أنه سمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : " إذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب : وجهه

---

(١) البدائع ١ / ١٠٥ ، تبيين الحقائق ١ / (١١٦ ، ١١٧).

(٢) الشرح الكبير للدردير ١ / (٢٣٩ ، ٢٤٠) ، حاشية الدسوقي ١ / (٢٣٩ ، ٢٤٠) ، شرح فتح الجليل ١ / ١٥٠.

(٣) المجموع للنووي ٣ / ٤٢٤ ، التحفة ٢ / (٦٩ ، ٧١).

(٤) شرح الزركشي ١ / ٥٦٧ ، الفروع ١ / ٤٣٤ ، كشاف القناع ١ / ٣٥١.

(٥) سبق تخريجه ص : (١١٧).

وكفاه ، وركبتاه ، وقدماه" .[1]

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن المصلي إذا صلى سجد معه سبعة آداب ، وهـذا يدل على وجوب السجود عليها ، وعدم صحة السجود إذا سجـد على بعضها .

---

(١) سبق تخريجه ص :(١١٧) .

.....

المسألة الثالثة :

السجود على بعض العضو من الأعضاء السبعة .

اتفق الفقهاء[١] من الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، والشافعية[٤] ، والحنابلة ، على أنه يصح أن يسجد المصلي على بعض كل عضو من الأعضاء السبعة .

دليلهم :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أمرت بالسجود على سبعة أعظم اليدين والركبتين والقدمين والجبهة "[٥] .

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه أمر بالسجود على سبعة أعظم ، ولم يقيده بالوجوب بكل العضو ، وهذا يدل على أنه يجزئ في السجود على بعض العضو[٦] .

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٢٧٨ .

(٢) شرح الزرقاني ١/٢٠١ .

(٣) الروضة ١/ ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

(٤) الإنصاف ٢/٦٧ ، كشاف القناع ١/٣٥٢ .

(٥) سبق تخريجه ص : (١١٧) .

(٦) انظر : كشاف القناع ١/٣٥٢ بتصرف .

.....

((المطلب الرابع))
في التشهـــــد

وفيه مسألــة واحدة : الإتيان ببعض التشهد .

الاتيان ببعض التشهد :

اختلف الفقهاء في الاكتفاء بالأتيان ببعض التشهد في الصلاة على قولين :

القول الأول : لا يكفيه.

وهو قول محمد بن الحسن.(١)

وقول عند المالكية لا يكفيه في حصول السنة.(٢)

دليل هذا القول :

ما رواه عبد الله بن مسعود قال : كنا إذا صلينا خلف النبي -صلى الله عليه وسلم- قلنا : السلام على جبريل وميكائيل ، السلام على فلان وفلان ، فالتفت إلينا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال : إن الله هو السلام ، فإذا صلى أحدكم فليقل التحيات لله والصلوات والطيبات والسلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، فإنكم إذا قلتموها أصابت كل عبد الله صالح في السماء والأرض أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله".(٣)

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- للصحابة صفة التشهد ، وهذا يدل على أنه لا يكفي الإتيان ببعضه وإلا كان بينه النبي -صلى الله عليه وسلم- لهم.

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٣٢٩.

(٢) شرح الزرقاني ١/٢٠٥.

(٣) رواه البخاري (الصحيح) ١/٢٠٢ ، مسلم (الصحيح) ١/٣٠١ ، ٣٠٢.

القول الثاني : يكفيه.

وهو ظاهر الرواية عند الحنفية (١) ، وقيل يجوز على قول أبي يوسف.
وقول عند المالكية (٢) (٣).

دليل هذا القول :

القياس على السورة ، فإنه يجوز الإتيان ببعضها فكذلك التشهد (٤).

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد أتى بكل التشهد وقال : صلوا كما رأيتموني أصلي(٥).

---

(١) البناية شرح الهداية ٢/٣٢٩.

(٢) شرح الزرقاني ١/٢٠٥.

(٣) ولم أجد للشافعية والحنابلة كلاماً صريحاً في هذه المسألة فيما بين يدى من كتبهم.
والتشهد الثاني عند الشافعية ، والحنابلة فرض فيكون الاتيان ببعضه ، على قولهم بالفرضيه لا يجوز ولا يكفي .
انظر : المجموع للنووى ٣/٤٦٢ ، التحفة ٢/(٨٠،٨١) ، مغني المحتاج ١/١٧٤ ، المغنى ٢/٢٢٦ ، المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل ، عبد السلام بن تيمية ١ /(٦٨،٦٩) ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر) .
والتشهد الأول عند الشافعية ، ورواية عن أحمد أنه سنه ، ورواية عن أحمد أنه واجب.
انظر : المجموع ٣/٤٥٠ ، التحفة ٢/٨٠،٨١ ، مغني المحتاج ١/١٧٢ ، المغنى ٢/٢١٧ ، المحرر ١/(٧٠،٧١) .

(٤) انظر : شرح الزرقاني ١/٢٠٥ بتصرف.

(٥) رواه البخارى (الصحيح) ١/١٥٥.

.....

((المبحث الخامس))
التبعيض في صلاة المريـــض

وفيه مسألتـــان :

المسألة الأولى : إذا عجز عن الركوع والسجود دون القيـــام والجلوس.

المسألة الثانيـــة : إذا صلى قاعداً أو مضطجعاً ثم قدر علـــى القيام أو القعود .

المسألة الأولى :

إذا عجز عن الركوع والسجود دون القيام والجلوس.

اختلف الفقهاء في وجوب الصلاة قائماً بالأيماء وبالركوع والسجود لمن عجز عن الركوع والسجود ، وكان قادراً على القيام والجلوس على قولين :

القول الأول : يومئ لركوعه وسجوده وهو قائم.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ،والحنابلة (٣) ، وزفر من الحنفية.(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وقوموا لله قانتين ".(٥)

وجه الدلالة من الآية :

فيها الأمر بالقيام ، وهذا المصلي قادر على القيام ، فتدل الآية على أنه يومئ لركوعه وسجوده وهو قائم.

الدليل الثاني :

عن عمران بن الحصين -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " صلّ قائما فان لم تستطع فقاعدا ".(٦)

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١/ ٢٥٨ ، حاشية الدسوقي ١/ ٢٥٨ ، شرح الزرقاني ١/ ٢٢٣.

(٢) الروضة ١/ ٢٣٣ ، المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٢٢٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩.

(٣) المغني ٢/ ٢٧٢.

(٤) البدائع ١/ ١٠٧ ، تبيين الحقائق ١/ ٢٠٢ ، حاشية ابن عابدين ١/ ٤٤٥.

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٨.

(٦) سبق تخريجه ص : (١٠٥).

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن المصلي يصلي قائما ، فإن لم يستطع فقاعداً ، وهذا المصلي قادر على القيام ، فيدل الحديث على أنه يومئ لركوعه وسجوده وهو قائم.

الدليل الثالث :

أن القيام ركن قائم بنفسه ، فلا يجوز تركه لمن قدر عليه.(١)

الدليل الرابع :

أن الإيماء بالركوع والسجود حال القيام مشروع ، فمن كان في طين وردغة(٢) ، فإنه يصلي قائماً ، وكذلك في حال الخوف من العدو يصلي وهو راجل فكذا هنا.(٣)

الدليل الخامس :

ويستدل لهم :

أن كل ركن من أركان الصلاة ، وكذا كل واجب من واجباتها قائم بنفسه ، فإذا عجز عن بعضها سقط عنه هذا البعض ، ولا يلزم عليه سقوط أركان أو واجبات أخرى.

القول الثاني : يصلي قاعدا بالإيماء لركوعه وسجوده.

وبه قال الحنفية.(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن القيام وسيلة الى الخرور(٥) للسجود ،فالسجود أصل ، بدليل

(١) انظر: البدائع ١/١٠٧ بتصرف.
(٢) الردغة: بالتحريك والتسكين ، الماء والطين والوحل الشديد" القاموس المحيط ٣/١٠٩.
(٣) انظر: البدائع ١/١٠٧ بتصرف.
(٤) البدائع ١/١٠٧ ،تبيين الحقائق ١/٢٠٢ ،حاشية ابن عابدين ١/٤٤٥.
(٥) الخرور: هو السقوط. يقال خرّ يخرّ خرّاً : هوى من علو الى أسفل ،ويقال : خرّ يخرّ بالكسر والضم اذا سقط من علو.
انظر: لسان العرب ٤/(٢٣٤ - ٢٣٥) بتصرف.

أنه شرع عبادة بلا قيام كسجود التلاوة ، على عكس القيام الذى لم يشرع عبادة لوحده ، وبدليل أيضا أنه إذا سجد لغير الله يكفر بخلاف القيام ، وإذا عجز عن الأصل سقطت الوسيلة كالوضوء مع الصلاة ، والسعى مع الجمعة.(١)

الدليل الثاني :

الغالب أن العاجز عن الركوع والسجود ، يكون عاجزاً عن القيام لأن الإنتقال من القعود إلى القيام أشق من الإنتقال من القيام إلى الركوع ، والغالب ، ملحق بالمتيقن في الأحكام ، فيصير كأنه عاجز عن الأمرين.(٢)

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولقوله تعالى :" فاتقوا الله ما استطعتم "(٣) ، ولقوله صلى الله عليه وسلم :" إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم "(٤).

ومن قواعد الشرع أن الميسور لا يسقط بالمعسور ، وهذا المصلي قادر على القيام فيأتي بما قدر عليه.

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

ومناقشة الدليل الأول :

ونوقش : قالوا : نحن نقول به ، وهو أن العجز شرط ، لأن العجز موجود هنا ، لأن الغالب أن من عجز عن الركوع والسجود عجز عن

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ١/٤٤٥ بتصرف.

(٢) انظر : البدائع ١/١٠٧ بتصرف.

(٣) سورة التغابن : آية ١٦.

(٤) سبق تخريجه ص : (٢٥).

القيام ، إضافة الى أن القدرة في غاية الندرة ، والنادر ملحق بالعدم.[1]

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : أن القيام ركن قائم بنفسه فلا يجوز تركه لمن قدر عليه ، وليس هو وسيلة للسجود كما ذكرتم.[2]

مناقشة الدليل الثالث :

ويناقش : لا نسلم لكم أن الغالب أن من عجز عن الركوع والسجود ، يكون عاجزاً عن القيام ، لوجود أناس عاجزين عن الركوع والسجود وهم قادرون على القيام.

---

(١) انظر : البدائع ١٠٧/١ بتصرف.

(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف.

.....

المسألة الثانيـــة :

إذا صلـى قاعداً أو مضطجعاً ثم قدر على القيام أو القعود .

إذا افتتح المصلي صلاته قاعداً أو مضطجعاً ثم قدر على القيام أو القعود فهنـا اتفق الفقهـاء من الحنفيـــة[١] ، والمالكيـــة[٢] ، والشافعيـــة[٣] ، والحنابلـــة[٤] ، على أنه يأتي بما قدر عليه ، ولكنهم اختلفوا في كونه يبني في صلاته أو يستقبلها على قولـين :

القـول الأول :

أنه يبـني .

وبـه قـال جمهور الفقهـاء من الحنفيـــة[٥] ، والمالكيـــة[٦] ، والشافعية[٧] ، والحنابلـــة[٨] .

دليل هذا القـول :

يستدل لهم : أنه عندما صلى قاعداً أو مضطجعاً كان معذوراً في ذلك ، لعجزه عن القيـام ، والقعود ، فيكون أول صلاتـه مرتبطاً بآخرها .

---

(١) المبسوط ، للسرخسي ١/٢١٨ ، البدائع ١/١٠٨ ، البحر الرائـــق ٢/١١٦ .

(٢) الشرح الكبير ، للدردير ١/٢٦٠ ، حاشية الدسوقي ١/٢٦٠ ، شـرح الزرقاني ١/٢٢٤ .

(٣) الروضـة ١/٢٣٨ ، مغني المحتاج ١/١٥٥ ، حاشية الشرواني ٨/٢٧ .

(٤) المغـني ٢/٥٧٧ .

(٥) المبسوط ، للسرخسي ١/٢١٨ ، البدائع ١/١٠٨ .

(٦) الشرح الكبير ، للدردير ١/٢٦٠ ، حاشية الدسوقي ١/٢٦٠ ، شـرح الزرقاني ١/٢٢٤ .

(٧) الروضة ١/٢٣٨ ، مغني المحتاج ١/١٥٥ ، حاشية الشرواني ٢/٢٧ .

(٨) المغـني ٢/٥٧٧ .

القول الثاني :

أنه يستقبلهـــا .
وبه قال محمد بن الحسن[1].

دليل هذا القول :

يستدل له : أنه يستقبلها لاختلاف الهيئة في الصلاة من القعود إلى القيام فلا يبني على الأدنى .

الراجـــح :

هو القول الأول .
لقوة دليله ولعدم وجود ما يبطل الأول من صلاته فيبني عليها .

---

(١) البدائع ١/١٠٨ .

.....

((المبحث السادس))
التبعيض في صلاة الجماعة

وفيه مسألة واحدة :

إدراك بعض الصلاة مع الجماعة هل يعتبر مدركاً لفضيلة الجماعة .

إدراك بعض الصلاة مع الجماعة هل يعتبر مدركا لفضيلة الجماعة :

أجمع العلماء على أن المصلى إذا أدرك بعض الصلاة مع الجماعة فإنه يعتبر مدركاً لفضيلة الجماعة ، واختلفوا في مقدار هذا البعض على قولين :

القول الأول : تدرك بإدراك ركعة.

وهو قول عند المالكية [١] ، وقول عند الشافعية [٢] ، ورواية عن أحمد [٣] ، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية [٤].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضى الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس ، فقد أدرك الصبح ، ومن أدرك ركعة من العصر ، قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر". [٥]

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أدرك من العصر ركعة ، قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك ، ومن أدرك من الفجر ركعة ، قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك". [٦]

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١/ ٣٥ ، حاشية الدسوقي ١/ ٣٢٠ ، مواهب الجليل للحطاب ٢/ ٨٨ ، التاج والاكليل للعواق ٢/ ٨٢.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ، عبد الكريم الرافعي ٤/ ٢٨٨ ، طبع مع المجموع (دار الفكر، بيروت ،لبنان) ، مغنى المحتاج ١٥/ ٢٣١ .

(٣) مجموع الفتاوى لإبن تيمية ٢٣/ ٣٣١ ، الإنصاف ٢/ ٢٢١ - ٢٢٢.

(٤) مجموع الفتاوى لإبن تيمية ٢٣/ ٣٣١.

(٥) سبق تخريجه ص : (٩٥).

(٦) سبق تخريجه ص : (٩٤).

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام فقد أدرك الصلاة".(١)

وجه الدلالة من الأحاديث :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - علق الإدراك بركعة ، فيدل ذلك على أنه إذا أدرك ما دونها ، لم يكن مدركا للجماعة.

الدليل الرابع :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - علق حكم إدراك الصلاة بإدراك الركعة ، فتعليقها بإدراك التكبيرة ، إلغاء لما اعتبره ، واعتبار لما ألغاه وكل ذلك فاسد.(٢)

الدليل الخامس :

قياس الجماعة على الجمعة ، فالجمعة لا تدرك الا بإدراك ركعه ، فكذلك الجماعة.(٣)

الدليل السادس :

أن ما أدركه دون الركعة ، ليس محسوباً من صلاته فلا ينال به فضيلة الجماعة.(٤)

القول الثاني : أنها تدرك بأي جزء من الصلاة قبل السلام.

وبه قال الحنفية.(٥)

---

(١) رواه مسلم (الصحيح) ١/٤٢٤ ، البخاري (الصحيح) ١/١٤٥.

(٢) انظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٣٣١ بتصرف.

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف.

(٤) انظر : فتح العزيز ٤/٢٨٨ بتصرف.

(٥) الهداية المرغيناني ١/٤١٨ ، شرح فتح القدير ١/٤١٨ ، حاشية ابن عابدين ٢/٥٦ ، ٥٩.

وقول عند المالكية[١] ، والمذهب عند الشافعية[٢] ، ورواية عن أحمد[٢] وهي المذهب[٣].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : "من أدرك من العصر سجدة ، قبل أن تغرب الشمس أو من الصبح قبل أن تطلع فقد أدركها"[٤].

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة -رضى الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : "إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر ، قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته ، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته"[٥].

وجه الدلالة من الحديثين :

علق النبي -صلى الله عليه وسلم- إدراك الصلاة بإدراك سجدة ، وهذا يدل على أن الجماعة تدرك بأقل من ركعة.

الدليل الثالث :

أنه أدرك جزءاً من صلاة الامام ، فكان كمن أدرك ركعة.[٦]

---

(١) مواهب الجليل ٢/٨٢ ، التاج والاكليل ٢/٨٢ ، حاشية الدسوقي ١/٣٢٠.

(٢) فتح العزيز ٤/٢٨٨ ، مغني المحتاج ١/٢٣١.

(٣) الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٣٣١ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٩ ، الإنصاف ٢/(٢٢١ ، ٢٢٢).

(٤) سبق تخريجه ص : (٩٥).

(٥) سبق تخريجه ص : (٩٦).

(٦) انظر : الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٩ بتصرف.

الدليل الرابع :

مما يدل على أنه يدرك فضيلة الجماعة كونه ينوى في الصلاة أنه مأموم.(١)

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكون الأدلة صريحة في أن من إدراك ركعة مع الإمـام يعتبر مدركا للصلاة معه فيصار الأمر إليه.

مناقشـة الأدلـة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

يناقش الدليلان الأول والثاني بأمرين :

الأمر الأول : أن المراد بالسجدة في الحديثين ، الركعة التامة كما في اللفظ الآخر.

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قـال : " من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ،ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر".(٢)

فالركعة التامة تسمى باسم الركوع ، فيقال ركعة ، وباسم السجـود ، فيقال سجدة.

ومما يدل أيضا على أن الركعة التامة تسمى سجدة ما روى عن ابن عمـر -رضي الله عنهما- قال : صليت مع النبي -صلى الله عليه وسلم- سجدتين قبل الظهر ، وسجدتين بعد الظهر ، وسجدتين بعد المغرب ،وسجدتين بعد العشاء ، وسجدتين بعد الجمعة ".(٣)

ومن سجد سجدتين مجردتين عملا بهذا اللفظ فهو غالط باتفاق الفقهاء.(٤)

---

(١) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٢) سبق تخريجه ص :(٩٥) .

(٣) سبق تخريجه ص :(٩٨) .

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣ /(٣٣٢ - ٣٣٣) بتصرف.

الأمر الثاني :

أن الحكم عندهم ليس متعلقاً بإدراك سجدة من السجدتين ، وإنما بإدراك أى جزء من الصلاة ، فهم لم يقولوا بالأحاديث التى استدلوا بها.[١]

مناقشة الدليل الثالث :

نوقش : أن ما أدركه دون الركعة ليس محسوباً من صلاته بدليل أنه يستقبل الصلاة جميعها.[٢]

مناقشة الدليل الرابع:

ونوقش : أن متابعته للإمام فيما دون الركعة التامة لا يعتد به بدليل أنه يستقبل الصلاة جميعها منفردا ، فلو كان ما دون الركعة يعتد به ، لما استقبل الصلاة.[٣]

---

(١) انظر : مجموع الفتاوى لإبن تيمية ٢٣/٣٣٢ بتصرف.

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى لإبن تيمية ٢٣/(٣٣٢ - ٣٣٣) بتصرف.

.....

((المبحث السابع))

التبعيض في صلاة الجمعة

وفيه مسألة واحدة :

إدراك بعض صلاة الجمعه هل يعتبر مدركاً لها ؟

إدراك بعض صلاة الجمعة هل يعتبر ادراكاً لها ؟

اختلف الفقهاء فيمن أدرك بعض صلاة الجمعة مع الإمام ، في كونه مدركاً لها على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

يكون مدركا لها بإدراك الركوع ، وإذا أدرك ما دونه صلّى أربعا .

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، ورواية عن أحمد (٣) وهي المذهب ، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية (٤) ، ومحمد بن الحسن من الحنفية (٥) ، وسعيد بن المسيب ، والحسن بن حي (٦) ، وعلقمة (٧) ، والأسود (٨) ،

---

(١) المدونة الكبرى ، مالك بن أنس رواية سحنون التنوخي عن عبدالرحمن ابن القاسم ١٣٧/١ (دار الفكر ، بيروت ، لبنان).

(٢) المجموع للنووي ٤/ (٥٥٥-٥٥٦) ، مغني المحتاج ٤٩٦/١ .

(٣) المغني ١٨٣/٣ ، مجموع الفتاوى ،لإبن تيمية ٣٣١/٢٣ ، الإنصاف ٣٨٠/٢ ، كشاف القناع ٢/ (٢٩ - ٣٠) .

(٤) مجموع الفتاوى ، لابن تيمية ٢٣/ ٣٣١ .

(٥) حاشية ابن عابدين ١٥٧/٢ .

(٦) هو الحسن بن صالح بن حي أبو عبد الله الهمداني الكوفي ، فقيه عابد محدث ، ثقة ، حافظ ، متقن ، ولد سنة مائة ،ومات سنة سبع وستين ومائة . انظر : تذكرة الحفاظ ٢١٦/١ .

(٧) هو علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعي الهمداني أبو شبل ، تابعي ، فقيه العراق ، ولد في حياة الرسول -صلى الله عليه وسلم- وشهد صفين وغزا خراسان ، سكن الكوفة ، وتوفي فيها سنة اثنتين وستين .
انظر : تذكرة الحفاظ ٤٨/١ ، الأعلام ٢٤٨/٤ .

(٨) هو الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمر الفقيه ، عالم الكوفة ،روى عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وغيرهم ، مات سنة خمس وسبعين .
انظر : تهذيب التهذيب ٣٤٣/١ ، تذكرة الحفاظ ٥٠/١ .

وعروة ، والزهري ، والثوري ، واسحاق ، وأبو ثور[١] ، والأوزاعي ، والليث ابن سعد[٢] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أدرك ركعة من الصلاة ، فقد أدرك الصلاة "[٣] .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها ، وصلاة الجمعه من الصلاة ، فيدل الحديث على أن الجمعة لا تدرك بأقل من ركعة .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أدرك من الجمعه ركعة ، فليصل إليها أخرى "[٤] .

---

(١) المغني ٣/١٨٤ .

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، أبي عمر يوسف بن عبد البر ، حققه مصطفى بن أحمد العلوى ومحمد البكرى ٧/٧٠ - (ط ٢ ، ١٤٠٢هـ ، مطبعة فضالة ، المحمدية المغرب).

(٣) سبق تخريجه ص : (٩٤) .

(٤) رواه ابن ماجة (السنن) ١/٣٥٦ ، ونحوه النسائي (السنن) ٣/١١٢ ، والحاكم من ثلاثة طرق وقال : كل هذه الأسانيد الثلاثة صحاح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذا اللفظ ، المستدرك ١/٢٩١ ، ووافقه الذهبي ، تلخيص المستدرك ١/٢٩١ ، ورواه الدار قطني (السنن) ٢/١٠ من ثمانية طرق ولا تخلوا طريقه منها من ضعف . كما نبه عليه التركماني حيث قال : والحاصل أن الأحاديث في هذا الباب كلها مخدوشه " التعليق المغني على الدار قطني محمد العظيم أبادى ٢/١٤ طبع مع سنن الدار قطني ، تصحيح عبد الله هاشم يماني المدنى - دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، مصر ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ورواه البيهقي (السنن الكبرى) ٣/٢٠٣ .

وجه الدلالة من الحديث :

ينص الحديث على أن من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها ، وهذا يدل على أنها لا تدرك بما دون الركعة .

الدليل الثالث :

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " من أدرك ركعة من يوم الجمعة فقد أدركها وليضف إليها أخرى "[1] .

ـ وقد ذكر الحافظ في التلخيص هذه الطرق ونقدها تفصيلا وقال :" وقد قال ابن حبان في صحيحه : انها كلها معلولة " .
وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه : لا أصل لهذا الحديث انما المتن : " من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها " .
وذكر الدار قطني الاختلاف فيه في علله وقال الصحيح : " من أدرك من الصلاة ركعة " وكذا قال العقيلي " تلخيص الحبير ٢ / ٤٠ .

(١) رواه الدار قطني (السنن) ٢ / ١٣ ، ونحوه ابن ماجة (السنن) ١ / ٣٥٦ ، عن بقية عن يونس عن الزهرى عن سالم عن أبيه ، قال الحافظ: " قال ابن أبي داود والدار قطني : تفرد به بقية عن يونس ، وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه : هذا خطأ في المتن والاسناد ، إنما هو عن الزهرى عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعا : " من أدرك من صلاة ركعة فقد أدركها " . وأما قوله : من صلاة الجمعة فوهم ، قلت ـ الحافظ ـ إن سلم من وهم بقيه ففيه تدليسه التسوية ، لأنه عنعن لشيخه ، وله طريق أخرى أخرجها ابن حبان في الضعفاء من حديث ابراهيم بن عطية الثقفي عن يحيى بن سعيد عن الزهرى به قال ، وابراهيم منكر الحديث جداً ، وكان هشيم يدلس عنه أخبارا لا أصل لها وهو حديث خطأ " تلخيص الحبير ٢ / ٤١ .
وقال ابن عبد الهادى : أن الصواب وقفه . تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٢ / ١٢٢٦ .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها وعليه أن يضيف إليها أخرى ، وهذا يدل على أن الجمعة لا تدرك بأقل من الركعة .

الدليل الرابع :

عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أنه قال : " من أدرك من الجمعه ركعة فقد أدركها ، إلا أنه يقضي ما فاته "(١).

الدليل الخامس :

عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال : " إذا أدركت ركعة من الجمعة ، فأضف إليها أخرى فإذا فاتك الركوع ، فصل أربعاً "(٢).

وجه الدلالة من الدليلين الرابع والخامس :

أن الجمعة لا تدرك إلا بركعة ، فيدل ذلك على أنها لا تدرك بأقل من ذلك .

الدليل السادس :

أن ما دون الركعة ، لا يعتد به ، بدليل أنه يستقبل الصلاة جميعها ، فلم يكن مدركا مع الإمام شيئا يحتسب له ، فلا يكون قد اجتمع هو والإمام في جزء من أجزاء الصلاة يعتد به ، فتكون صلاته صلاة منفرد(٣).

الدليل السابع :

أن قدر التكبيرة كما يقول به البعض لم يعلق عليه الشارع شيئا من الأحكام لا في الجمعة ولا الجماعة ، ولا في الوقت ولا غيرها ، فهو وصف ملغي في نظر الشارع ، فلا يجوز اعتباره(٤).

---

(١) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٣/٢٠٤ .
(٢) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٣/٢٠٤ .
(٣) انظر : مجموع الفتاوى لإبن تيمية ٢٣/ (٣٣٢- ٣٣٣) بتصرف .
(٤) انظر : المصدر السابق ٢٣/٣٣١ بتصرف .

القول الثاني : أنه يدركها بأى جزء من الصلاة قبل السلام .

وبه قال الحنفية[١] ، وابراهيم النخعي ، والحكم بن عتبة[٢] ، وحماد ، وداود[٣] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس ، أو من الصبح قبل أن تطلع فقد أدركها "[٤] .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته ، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته "[٥] .

وجه الدلالة من الحديثين :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه من أدرك سجدة من الصلاة فقد أدركها ، فيدل ذلك على أن الصلاة تدرك بأقل من ركعة .

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/١٥٧ .

(٢) الحكم بن عتبة الحافظ الفقيه أبو عمر الكندى الكوفي ، ثقة ثبت ، صاحب سنه واتباع ، توفي سنة خمس عشرة ومائة .
انظر : تذكرة الحفاظ ١/١١٧ .

(٣) التمهيد ، لابن عبد البر ٧/٧١ .

(٤) سبق تخريجه ص : (٩٥) .

(٥) سبق تخريجه ص : (٩٦) .

" إذا سمعتم الإقامة فامشوا إلى الصلاة وعليكم بالسكينة والوقار ولا تسرعوا فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا "[١].

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن المصلي يقضي ما فاته ، وما فاته في صلاة الجمعه ركعتان لا أربع فيدل الحديث أن من أدرك الإمام قبل السلام فقد أدرك الجمعه .[٢]

الدليل الرابع :

القياس على الظهر ، فإنه إذا أدرك جزءاً منها يكون مدركاً لها .[٣]

القول الثالث : إذا لم يدرك الخطبة صلى أربعا .

وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، ومكحول[٤].

دليل هذا القول :

أن الخطبة شرط في الجمعة ، فإذا انتفى الشرط ، انتفت الجمعة ، فيصليها ظهراً .[٥]

الراجح :

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد نص في الحديث: " من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة "[٦] فيوقف عنده .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليلان الأول والثاني ، ونوقشا بأمرين :

---

(١) رواه البخارى (الصحيح) ١/١٥٦ ، وأحمد (المسند) ٢/٢٣٩ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ١/٤٠٧ .

(٢) انظر : التمهيد ٧/٧١ بتصرف .

(٣) انظر : المغني ٣/١٨٥ بتصرف .

(٤) المغني ٣/١٨٤ .

(٥) انظر : المصدر السابق ٣/١٨٥ بتصرف .

(٦) سبق تخريجه ص : (٩٤) .

الأمر الأول :

أن المراد بالسجدة في الحديثين الركعة التامة ، كما في اللفظ الآخر .

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر " .(١)

فالركعة التامة تسمى باسم الركوع ، فيقال ركعة وباسم السجود فيقال سجدة .

لما ورد ان ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : صليت مع النبي - صلى الله عليه وسلم - سجدتين قبل الظهر ، وسجدتين بعد الظهر ، وسجدتين بعد المغرب ، وسجدتين بعد العشاء ، وسجدتين بعد الجمعه " .(٢)

ومن سجد سجدتين مجردتين عملا بهذا اللفظ فهو غالط باتفاق الفقهاء .(٣)

الأمر الثاني :

أن الحكم عندهم ليس متعلقاً بإدراك سجدة من السجدتين وانما بإدراك أي جزء من الصلاة فهم لم يقولوا بالأحاديث التي استدلوا بها .(٤)

مناقشة القول الثالث :

ويرد عليهم بأدلة القول الأول الدالة على أن الجمعه تدرك بركعة .

---

(١) سبق تخريجه ص : ٩٥ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٩٨ .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ، لابن تيمية ٢٣/٣٣٢ بتصرف .

(٤) انظر : المصدر السابق ٢٣/٢٥٧ بتصرف .

.....

((الفصل الثالث))

أحكام التبعيض في الزكاة

وفيه تمهيد، ومسألتان :

التمهيد :

المسألة الأولى : إذا أتلف جزءاً من النصاب قصداً قبل تمام الحول.

المسألة الثانية : إذا قدر على بعض صاع في صدقة الفطر.

التمهيـــــد

التبغيـض فـي الزكـــاة

تعريفها لغـة :

أصل الزكاة في اللغة : الطهارة والنماء والبركة والمدْح والفعـل من زكّى يزكي تزكية ، إذا أدّى عن ماله زكاته ووزنها فعله كالصدقـــه فلما تحركت الواو وانفتح ما قبلها انقلبت ألفاً وهي من الأسماء المشتركة بـين المُخْرج والفعل فيطلق على العين وهي الطائفة من المال المزكى بها ، وعلى المعنى وهي التزكيـه[١] .

في الشـــرع :

هي حق يجـب في المال[٢] .

وهي أحد أركان الاسلام الخمسة ، وهي واجبة بكتاب الله تعالى وسنة رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وإجماع أمته .

أولا : الكتـاب :

قال الله تعالى : " وآتوا الزكاة "[٣] .

ثانيا : من السنة :

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بني الاسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والحج ، وصوم رمضان "[٤] .

ثالثا : الاجماع :

قال ابن قدامة : " وأجمع المسلمون في جميع الأعصار على وجوبها "[٥] .

---

(١) انظر : لسان العرب ١٤/٣٥٨ بتصرف .
(٢) المغني ٤/٥ .
(٣) سورة البقرة : آية ٤٣ .
(٤) سبق تخريجه ص : (٨٥) .
(٥) المغني ٤/٥ .

.....

المسألة الأولى :

إذا أتلف جزءاً من النصاب قصداً قبل تمام الحول .

اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة على من أتلف جزءاً من النصاب قصداً قبل تمام الحلول فراراً من الزكاة على قولين :

القول الأول : أنها لا تسقط.

وبه قال المالكية (١) ، والحنابلة (٢).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" انا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنه . .إذا أقسموا ليصرمنها مصبحين * ولا يستثنون * فطاف عليها طائف من ربك فأصبحت كالصريم " (٣)

وجه الدلالة من الآية :

أن الله عاقبهم بذلك لفرارهم من الصدقة (٤) ، وهذا يدل على أن من أتلف جزءاً من النصاب فراراً من الزكاة يعامل بنقيض قصده.

الدليل الثاني :

أنه قصد بالإتلاف إسقاط نصيب أهل الزكاة ، بعد أن انعقد سبب استحقاقهم فلم يسقط مثل من طلق امرأته في مرض موته ، لا يسقط حقها من الميراث (٥).

---

(١) حاشية الدسوقي ١/٤٧٣ ، حاشية الصاوى ١/٤٧٠.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٦١ ، القواعد لابن رجب ص ٢٣٠.

(٣) سورة القلم : من آية ١٧ الى آية ٢٠.

(٤) انظر : الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٦١ بتصرف.

(٥) انظر : الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٦١ بتصرف.

الدليل الثالث :

أنه قصد قصدا فاسدا اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده ، كمن قتل مورثه ، استعجالاً للميراث فيعاقبه الشرع بحرمانه منه[١].

القول الثاني : أنها تسقط.

وبه قال الحنفية[٢] ، والشافعية[٣].

دليل هذا القول :

أن النصاب نقص قبل تمام الحول ، فلم تجب عليه الزكاة، كما لو نقص نتيجة إتلافه له لحاجته[٤].

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول .

لقوة أدلته ولكون قصد بالإتلاف الفرار من الزكاة فيعامل بنقيض قصده .

---

(١) انظر : المصدر السابق بتصرف.

(٢) البدائع ٢/٦٣ ، حاشية ابن عابدين ٢/٢٨٤.

(٣) الروضة ٢/١٩٠.

(٤) انظر : الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٦١ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

إذا قدر على بعض صاع في صدقة الفطر.

اختلف الفقهاء فيمن فضل عن نفقته ، ونفقة من يمونه بعض صاع ، في وجوب إخراجه عن صدقة الفطر على قولين :

القول الأول : يلزمه ذلك. (١)

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية ، والصحيح عند الشافعية (٢) ، ورواية عن أحمد(٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" فاتقوا الله ما استطعتم "(٤).

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر بطاعة الله سبحانه وتعالى حسب الاستطاعة ، وهذا الصائم قادر على إخراج بعض الصاع ، فتدل الآية على أنه يخرج ما قدر عليه.

الدليل الثاني :

قال الله تعالى :" لا يكلف الله نفساً الا وسعها "(٥).

وجه الدلالة من الآية :

بين الله سبحانه وتعالى أنه لا يكلف الإنسان الا على حسب وسعه ، وهذا الصائم قادر على بعض الصاع ، فتدل الآية على أنه يخرج ما قدر عليه.

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١ / ٥٠٥ ، حاشية الدسوقي ١ / ٥٠٥ ، جواهر الاكليل ١ / ١٤٢.

(٢) الروضة ٢ / ٣١١ ، مغني المحتاج ١ / ٤٥٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩.

(٣) المغني ٤ / ٣٠ ، القواعد لابن رجب ص ١١ ، كشاف القناع ٢ / ٢٤٨.

(٤) سورة التغابن : آية ١٦.

(٥) سورة البقرة : آية ٢٨٦.

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ".[١]

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه إذا أمرنا بأمر فإننا نأتي منه ما استطعنا ، وهذا الصائم قادر على بعض الصاع ، فيدل الحديث على أنه يخرجه.

الدليل الرابع :

أنها طهرة ، فيجب عليه ما قدر منها قياساً على من وجد بعض ما يتطهر به ، فإنه يستعمله.[٢]

الدليل الخامس :

أن العبد المشترك يخرج عنه مواليه كل واحد جزء من الصاع فكذا هنا يخرج ما قدر عليه من الصاع.[٣]

القول الثاني : لا يلزمه إخراجه.

وهو قول عند الشافعية[٤] ، ورواية عن أحمد اختارها ابن عقيل[٥] .

دليل هذا القول :

القياس على الكفارة فإنها لا تجب على من قدر على بعضها فكذا هنا.[٦]

---

(١) سبق تخريجه ص :(٢٥).

(٢) انظر : المغني ٤/ ٣١٠ بتصرف.

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف.

(٤) الروضة ٢/ ٣٠٠ ، مغني المحتاج ١/ ٤٠٥.

(٥) المغني ٤/ ٣١٠ ، القواعد لابن رجب ص ١١.

(٦) انظر : المغني ٤/ ٣١٠ بتصرف.

الراجـح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول لقوة أدلته ولأنه من قواعد الشـرع أن الميسور لا يسقط بالمعسور.

.....

((الفصل الرابـــع))
أحكام التبعيض في الحـــــج

وفيه تمهيـــد ، وثمانية مباحـث :

التمهيـــــــد : تعريف الحج وأدلة مشروعيته.

المبحث الأول : محظورات الاحرام.

المبحث الثانـــي : التبعيض في الطواف.

المبحث الثالـث : التبعيض في السعي.

المبحث الرابـــع : التبعيض في الوقوف بعرفه.

المبحث الخامس : التبعيض في المبيت بمزدلفة.

المبحث السادس : التبعيض في المبيت بمنى.

المبحث السابـع : التبعيض في الرمي.

المبحث الثامن : التبعيض في التحلل من الاحرام.

التمهيد
تعريف الحج وأدلة مشروعيته

تعريفه لغة :

الحج : " القصد ، حج إلينا فلان أى قدم، وحجه يحجه حجا : قصده ....
ثم تطورف استعماله في القصد إلى مكة للنسك . "[١].

في الشرع :

اسم لأفعال مخصوصة.[٢]
وهو أحد أركان الاسلام الخمسة التي بني عليها .
والأصل في فرضه الكتاب والسنة والإجماع :

أولا : **الكتاب :**

قال الله تعالى : " ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ومن كفر فإن الله غني عن العالمين " .[٣]

ثانيا : **من السنة :**

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان " .[٤]

ثالثا : **الاجماع :**

قال ابن قدامة : وأجمعت الأمة على وجوب الحج على المستطيع في العمر مرة واحدة .[٥]

---

(١) لسان العرب ٢/٢٢٦ .
(٢) المغني ٥/٥ .
(٣) سورة آل عمران : آية ٩٧ .
(٤) سبق تخريجه ص : (٨٥) .
(٥) المغني ٥/٦ .

.....

((المبحث الأول))
محظـــورات الاحـــــرام

وفيه أحدى عشرة مسألة :

المسألـة الأولـــى : تغطية المحرم بعض وجهه .

المسألة الثانيـــــة : تغطية بعض الرأس من الرجل المحرم .

المسألة الثالثـــــة : تغطية المرأة بعض وجهها في الاحرام .

المسألة الرابعـــــة : حلق بعض شعر الرأس بالنسبة للمحرم .

المسألة الخامســـة : حلق بعض شعر البدن .

المسألة السادســـة : قص بعض الشعره او بعض الظفر .

المسألة السابعـــــة : تقليم بعض الأظافر .

المسألة الثامنـــــة : المقدار الذى تجب فيه الفدية .

المسألة التاسعـــــة : ما هي الفدية .

المسألة العاشـــرة : مقدار الفدية الواجبة دون الدم في ازالة بعض الشعر .

المسألةالحاديةعشر : مقدار الفدية الواجبة دون الدم في ازالة بعض الأظافر .

المسألة الأولى :

تغطية المحرم بعض وجهه.

اختلف الفقهاء في المحرم إذا غطى بعض وجهه في كونه يأخذ حكم تغطية الكل على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا شيء عليه إذا غطى وجهه.

وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية (١) ، والصحيح عند الحنابلة (٢).

وهو مروى عن عثمان بن عفان (٣) ، وزيد بن ثابت (٤) ، وابن الزبير (٥) ، وجابر بن عبد الله (٦) - رضي الله عنهم - ، والقاسم ، وطاووس والثوري (٧).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها " (٨).

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث بيان على أن احرام الرجل في رأسه ، وهذا يدل على أن للمحرم تغطية وجهه ، لتخصيص النبي - صلى الله عليه وسلم - احرامه بالرأس .

---

(١) المجموع للنووي ٧/٢٦٨.

(٢) المغني ٥/١٥٣ ، وشرح الزركشي ٣/١٣٦ ، وكشاف القناع ٢/٤٢٥ .

(٣) الموطأ ، مالك بن أنس ١/٣٢٧ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الدعوة ١٤٠١هـ ، ورواه البيهقي (السنن الكبرى) ٥/٥٤.

(٤) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٥/٥٤.

(٥) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٥/٥٤.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المغني ٥/١٥٣.

(٨) رواه الدارقطني (السنن) ٢/٢٩٤ ، ورواه البيهقي (السنن الكبرى) موقوفا على ابن عمر ٥/٤٧.
وقال ابن حجر : أن في اسناده أيوب بن محمد أبو الجمل ، وهو ضعيف وقال : والصحيح وقفه ، تلخيص الحبير ٢/٢٧٢.

الدليل الثاني :

ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رجلاً[1] وقع عن راحلته فوقصته فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- :"... ولا تخمروا رأسه..."[2].

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن تغطية رأس المحرم الذى وقصته ناقته ، وهذا يدل على أن إحرام الرجل في رأسه دون وجهه وإلا لأمر النبي -صلى الله عليه وسلم- بعدم تغطية وجهه.

الدليل الثالث :

أن هذا هو قول الصحابة[3] -رضي الله عنهم- ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعا.

القول الثاني : أن تغطية البعض كتغطية الكل توجب الفدية.

وبه قال المالكية[4] ، ورواية عن أحمد[5].

القول الثالث : أن تغطية الربع كتغطية الكل فيجب عليه الفدية.

وبه قال الحنفية[7].

---

(١) الوقص: كسر العنق . انظر: لسان العرب ٧/١٠٦ بتصرف.

(٢) رواه البخارى (الصحيح) ٢/٧٦ ، ومسلم (الصحيح) ١/٨٦٥.

(٣) سبق تخريجها ص :(١٥٨).

(٤) انظر : المغني ٥/١٥٣ بتصرف.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٢/٥٥ ، والمنتقى للباجي ٤/١٩٩.

(٦) المغني ٥/١٥٣ ، وشرح الزركشي ٣/١٣٦ ، والفروع ٣/٣٦٧.

(٧) البدائع ٢/١٨٧ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٥٤٩.

أدلة القولين الثاني والثالث :

الدليل الأول :

ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رجلا وقع عن راحلته ، فوقصته ، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : " اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه في ثوبيه ولا تخمروا رأسه ولا وجهه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً ".(١)

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن تغطية رأس المحرم ووجهه ، وهذا يدل على أن المحرم لا يغطي وجهه ،وما حرم فعل كله حرم فعل بعضه.

الدليل الثاني :

ما روي عن ابن عمر -رضي الله عنه- أنه كان يقول :" ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمره المحرم ".(٢)

الدليل الثالث :

أن تغطية الوجه يحرم على المرأة ، فيحرم على الرجل كالطيب.(٣)

الدليل الرابع :

يستدل للحنفية أن تغطية ما دون الربع لا يعتبر ارتفاقاً كاملاً فلا يجب فيه جزء كامل.

الراجح :

هو القول الأول لقوة أدلته.

---

(١) رواه مسلم (الصحيح) ١/٨٦٦، والنسائي (السنن) ٥/١٤٤ ،وابن ماجه (السنن) ٢/١٠٣٠، والدارقطني (السنن) ٢/٢٩٥.

(٢) رواه مالك (الموطأ) ١/٣٢٧ ، ورواه البيهقي (السنن الكبرى) ٥/٥٤.

(٣) انظر : المغني ٥/١٥٣ بتصرف.

مناقشة أدلة القولين الثاني والثالث :

مناقشة الدليل الأول : ونوقش من وجهين :

الوجه الأول : بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن تغطية وجهه لصيانة رأسه لا لقصد كشف وجهه ، لأنهم لو غطوا وجهه لم يؤمن أن يغطوا رأسه.(١)

الوجه الثاني : قال في نصب الراية : " قال الحاكم .. وذكر الوجه في هذا الحديث تصحيف من الرواة لإجماع الثقات الإثبات من أصحاب عمرو بن(٢) دينار على روايته : ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ" .(٣)

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : بأن قول عمر معارض بفعل عثمان وموافقيه .(٤)

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش : أن قولكم هذا يبطل بلبس القفازين فإنه خاص بالمرأة .(٥)

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٦٨ بتصرف.

(٢) هو عمرو بن دينار أبو محمد الجمحي مولاهم المكي الأثرم الحافظ، ولد سنة خمس أو ست وأربعين.
شيخ الحرم في زمانه ، سمع ابن عباس وجابر بن عبد الله وابن عمر - رضي الله عنهم - وغيرهم ، كان فقيها ثقة.
سير أعلام النبلاء ٥/٣٠٠ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/٤٧٩.

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية ، أبي محمد عبد الله الزيلعي ٣/٢٨ ، (دار الحديث ، القاهرة ، مصر).

(٤) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٦٨ بتصرف.

(٥) انظر: المغني ٥/١٥٣ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

تغطية بعض الرأس من الرجل المحرم.

اختلف الفقهاء في كون تغطية بعض الرأس كتغطية الكل على قولين :

القول الأول : أنه يأخذ حكم الكل في وجوب الفدية.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رجلاً خر من بعيره في الحج فوقص فمات ، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: " لا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيا "(٤).

وجه الدلالة من الحديث :

نهاهم النبي -صلى الله عليه وسلم- عن تغطية رأسه ، وما حرم فعله ، حرم فعل بعضه ، فيدل الحديث على أنه لا يجوز تغطية البعض.

الدليل الثاني :

عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رجلا قال : يا رسول الله ما يلبس المحرم من الثياب ، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- :" لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس(٥) ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما من أسفل الكعبين ولا

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/٥٥ ، شرح الزرقاني ٢/٢٩١.
(٢) المجموع للنووي ٧/٢٥٣ ، مغني المحتاج ١/٥١٨.
(٣) الفروع ٣/٣٦٣ ، كشاف القناع ٢/٤٢٤.
(٤) رواه مسلم (الصحيح) ١/٨٦٥ ، البخاري (الصحيح).
(٥) البرنس : " قلنسوة طويلة كان النساك يلبسونها في صدر الاسلام ، وعن الأزهري : كل ثوب رأسه منه ملتزق به دراعه كانت أو جبة ". المعرب في ترتيب المعرب ، ناصر المطرزي ص ٤١ (دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان).

تلبسوا من الثياب شيئا مسه الزعفران أو ورس "[1] [2] .

وجه الدلالة من الحديث:

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه ليس للمحرم أن يلبس العمائم ولا البرانس ، والمقصود من ذلك عدم تغطية المحرم رأسه ، وما حرم فعله حرم فعل بعضه ، فيدل الحديث على أن البعض يأخذ حكم الكل .

الدليل الثالث:

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إحرام الرجل في رأسه "[3].

وجه الدلالة من الحديث:

يدل الحديث على أن احرام الرجل في رأسه وما حرم تغطية كله حرم تغطية بعضه ، فيدل الحديث على أن تغطية البعض كتغطية الكل .

القول الثاني :

ان غطى ما دون الربع فلا فدية ، وان غطى الربع ففيه الفدية .
وبه قال أبو حنيفة.[4]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

يستدل له : أن تغطية ما دون الربع ليس بارتفاق كامل فلا يوجب الفدية ، وأما الربع فيعتبر ارتفاقاً كاملاً بدليل أن المحرم يتحلل بحلق ربع رأسه فكذلك تجب عليه الفدية بتغطية الربع.[5]

---

(١) الورس : نبت أصفر يكون باليمن وهو نوع من الصبغ ، يقال : ورّست الثوب توريسا : صبغته بالورس. انظر: لسان العرب ٦ / ٢٥٤ بتصرف.

(٢) رواه البخاري (الصحيح) ٢ / ١٤٥ ، مسلم (الصحيح) ١ / ٨٣٥.

(٣) سبق تخريجه ص: (١٥٨).

(٤) البدائع ٢ / ١٨٧ ، حاشية ابن عابدين ٢ / ٥٤٩.

(٥) انظر: البدائع ٢ / ١٩٢ ، حيث استدل به في حلق بعض الشعر ويصلح للاستدلال به هنا . بتصرف.

الدليل الثاني :

ويستدل له : أن الربع بمنزلة الكل ، كما أقيم مسح ربع الرأس مقام مسح الكل.(١)

القول الثالث : أنه لابد من تغطية الأكثر لوجوب الفدية.

وإذا غطى الأقل فعليه صدقة. وهو مروى عن محمد بن الحسن.(٢)

دليل هذا القول :

أن تغطية القليل لا يعد ارتفاقاً كاملا فلا يجب فيه جزاء كامل.(٣)

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول.

لقوة أدلته ولكونه لم يرد من الشارع تحديد قدر معين على أن المحرم إذا غطاه فإنه ليس عليه فدية ، فيكون تغطية البعض كتغطية الكل.

مناقشة الأدلة :

ويناقش القول الثاني :

بأن التحديد بالربع تحكم بلا دليل ، فإذا أوجبنا الفدية بتغطية الربع فيلزم عليه إيجابها بما دونه إذ لا فارق.

مناقشة دليل القول الثالث :

ويناقش : أن فعل ما نهى عنه الشارع يوجب الفدية دون نظر لقلة الفعل أو كثرته.

---

(١) انظر: المصدر السابق حيث استدل به ، في حلق بعض الشعر ويصلح للاستدلال به هنا . بتصرف.

(٢) البدائع ٢/١٨٧.

(٣) انظر : المصدر السابق . بتصرف.

.....

المسألة الثالثة :

تغطية المرأة بعض وجهها في الاحرام.

إذا غطت المرأة المحرمة بعض وجهها لغير حاجة ، فقد اختلف الفقهاء في كون البعض يأخذ حكم الكل في وجوب الفدية على قولين :

القول الأول : أنه يأخذ حكم الكل.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ،والحنابلة (٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عائشة -رضي الله عنها - أنها قالت : كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم - محرمات ، فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها ، فإذا جاوزونا كشفناه.(٤)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث النهي عن تغطية الوجه لغير الحاجة ، وما حرم فعله ، حرم فعل بعضه فيدل الحديث أن تغطية البعض كتغطية الكل.

الدليل الثاني :

عن ابن عمر -رضي الله عنهما - أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - قال : " إحرام المرأة في وجهها ".(٥)

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٥ ، شرح الزرقاني ٢/ ٢٩١ ،حاشية البناني ٢/ ٢٩١.

(٢) المجموع للنووي ٧/ ٢٦١ ، مغني المحتاج ١/ ٥١٩.

(٣) الفروع ٣/ ٤٥.

(٤) رواه أبو داود (السنن) ٢/ ٤١٦ ، وابن ماجة (السنن) ٢/ ٩٧٩ ، أحمد (المسند) ٦/ ٣٠ ، البيهقي (السنن الكبرى) ٥/ ٤٨ ، وقال عنه النووي : اسناده ضعيف . المجموع ٧/ ٢٥١.
وقال عنه الزيلعي : أن فيه يزيد بن أبي زياد ،فيه ضعف ، تكلم فيه غير واحد ، وأخرج له مسلم في جماعة غير محتج به. نصب الراية لأحاديث الهداية ، أبي محمد عبد الله الزيلعي ٣/ ٩٤.

(٥) سبق تخريجه ص : (١٥٨).

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن إحرام المرأة في وجهها ، وما حرم فعله حرم فعل بعضه ، فيدل الحديث أن تغطية البعض كتغطية الكل .

القول الثاني : أن تغطية ما دون الربع لاشيء فيه ، وإن كان الربع فإن عليها الفدية .

وبه قال الحنفية .(١)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

يستدل لهم : أن الربع بمنزلة الكل ، كما أقيم مسح ربع الرأس مقام مسح الكل .(٢)

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : أن تغطية ما دون الربع ليس بارتفاق كامل فلا يجب عليها فدية ، وأما الربع فيعتبر ارتفاقاً كاملاً ففيه الفدية .(٣)

الراجح :

والراجح والله أعلم هو القول الأول لقوة أدلته ، ولكونه لم يرد تحديد من الشارع بقدر معين .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأن إسناده متكلم فيه فلا يصح الاحتجاج به .(٤)

---

(١) البدائع ٢/١٨٧ ، حاشية ابن عابدين ٢/٤٨٨ .

(٢) انظر : البدائع ٢/١٩٢ بتصرف ، حيث استدل به على حلق بعض الشعر ويصلح للاستدلال به هنا .

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف ، حيث استدل به على حلق بعض الشعر ويصلح للاستدلال به هنا .

(٤) سبق بيان ذلك في ص : (١٦٥) .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأنه موقوف على ابن عمر - رضي الله عنه - وإسناده متكلم فيه فلا يصح الاحتجاج به (١)

مناقشة القول الثاني :

بأن التحديد بالربع تحكم لا دليل عليه ، فإذا أوجبنا الفدية بتغطية الربع فيلزم إيجابها فيما دون إذ لا فرق .

---

(١) سبق بيان ذلك في ص : (١٥٨) .

.....

المسألة الرابعة :

حلق بعض الشعر.

اختلف الفقهاء في وجوب الفدية في حلق بعض الشعر على ثمانية أقوال :

القول الأول :

أن في الثلاث شعرات فدية وما دون ذلك صدقة ، وهو المذهب[٢] عند الشافعية[١] ، ورواية عن أحمد . قال القاضي : وهو المذهب ، وهو قول الحسن وعطاء وابن عيينة وأبي ثور.[٣]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " ولا تحلقوا رؤوسكم "[٤] .

وجه الدلالة من الآية :

نهى الله عز وجل المحرم من حلق شعر رأسه ، والشعر اسم جنس أقل ما يقع على ثلاث ، فتدل الآية على أن في الثلاث فدية.[٥]

الدليل الثاني :

أن الثلاث خصت بالفدية لأنها جمع ، واعتبرت الثلاث في مواضع فتعتبر هنا.[٦]

---

(١) المجموع للنووي ٣٧٢/٧ ، مغني المحتاج ٥٢١/١ .
(٢) المغني ٣٨٢/٥ ، كشاف القناع ٤٢٢/٢ .
(٣) المغني ٣٨٢/٥ .
(٤) سورة البقرة : آية ١٩٦ .
(٥) انظر : المجموع ٣٧٤/٧ بتصرف.
(٦) انظر : كشاف القناع ٤٢٢/٢ بتصرف.

القول الثاني :

أن في ربع الرأس فدية وما دون ذلك صدقة . وبه قال أبو حنيفة.(١)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الربع بمنزلة الكل ، كما أقيم مسح ربع الرأس مقام مسح الكل.(٢)

الدليل الثاني :

أن المحرم يتحلل بحلق ربع رأسه ، فربع الرأس ارتفاق كامل فيكون جناية كامله توجب الفدية.(٣)

القول الثالث :

إذا أزال شعرة واحدة ففيها حفنة من طعام ، وإذا أزال عشر شعرات وأقل لغير إماطة أذى ففيها حفنة من طعام ، ولإماطة أذى فيها فدية كإزالة الكثير الزائد على عشرة.
وبه قال المالكية.(٤)

دليل هذا القول :

أن إزالة ثلاث شعرات لا يحصل به إماطة الأذى فلا يجب بإزالتها فدية ، بخلاف العشر شعرات.(٥)

القول الرابع : في الأربع فدية ، وما دون ذلك صدقة.
وهو رواية عن أحمد.(٦)

(١) البدائع ٢ / ١٩٢ ، حاشية ابن عابدين ٢ / ٥٤٩ ، الفتاوى الخانية ، حسن الاوزجندى ١ / ٢٨٩ ، طبعت مع الفتاوى الهندية (ط٤ دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان) .
(٢) انظر : البدائع ٢ / ١٩٢ بتصرف.
(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف.
(٤) المدونة ١ / ٣٢٩ ، الشرح الكبير للدردير ٢ / ٦٤ ، جواهر الاكليل ١ / ١٩٠.
(٥) انظر : المجموع للنووى ٧ / ٣٧٤ بتصرف.
(٦) المغنى ٥ / ٣٨٢.

دليل هذا القول :

أن حلق الأربع كثير ، فيجب فيها الدم قياساً على الربع.(١)

القول الخامس : في أكثر الرأس فدية.

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن.(٢)

دليل هذا القول :

أن الكثير والقليل من أسماء المقابلة ، وطريقة معرفة ذلك بمقابلة فإن كان مقابلة كثيراً فهو قليل ، وإن كان مقابله قليلا فهو كثير ، والربع قليل ، لأن مقابله كثير.(٣)

القول السادس : في الشعرة الواحدة فدية.

وهو قول لمحمد بن الحسن.(٤)

دليل هذا القول :

يستدل له : أنه ارتكب ما نهى عنه الشارع ، فتجب عليه الفدية من غير نظر إلى العدد.

القول السابع :

أن من حلق بعض رأسه ، وخلى البعض عالماً بأن ذلك لا يجوز فقد عصى الله تعالى ، وكل معصية فسوق ، والفسوق يبطل الإحرام ، ولا شيء عليه في ذلك.

ومن قطع من شعر رأسه مما لا يسمى بذلك حالقاً بعض رأسه ، فإنه لم يعص ولا شيء عليه.

وبه قال ابن حزم.(٥)

---

(١) انظر: المغني ٣٨٣/٥ بتصرف.
(٢) البدائع ١٩٢/٢.
(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف.
(٤) البدائع ١٩٢/٢.
(٥) المحلى ٢١١/٧.

دليل هذا القول :

أن الله سبحانه وتعالى لم يوجب الكفارة الا على من حلق رأسه لمرض أو أذى فقط ، فلا يجوز أن نوجب فدية على أمر لم يوجبه الله تعالى ولا رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ[١].

القول الثامن : أنه لا شيء في الشعرة والشعرتين .

وبه قال مجاهد وداوود[٢].

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : بوجود المسامحة في الشرع عن الشيء القليل .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولإطلاق لفظ الجمع على الثلاث فتجب الفدية فيها .

مناقشة الأقوال والأدلة :

مناقشة القول الأول بأمرين :

الأمر الأول : أن أخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقاً في العرف ، فلا يشمله النص على تحريم الحلق ، كما أنه لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحاً في العرف فلا يتناول نص المسح .

الأمر الثاني : أن وجوب الدم يتعلق بارتفاق كامل ،وحلق ثلاث شعرات لا يعتبر ارتفاقاً كاملاً ، فلا تجب فيها فدية كاملة[٣].

مناقشة أدلة القول الثاني :

ونوقشت أدلته بأمرين :

الأمر الأول : أن كون الربع بمنزلة الكل غير صحيح ، لأن ذلك لا يتقيد

---

(١) انظر : المصدر السابق بتصرف.

(٢) المجموع للنووي ٧/٢٧٤ .

(٣) انظر : البدائع ٢/١٩٣ بتصرف.

بالربع وانما هو مجاز يتناول الكثير والقليل.[١]

الأمر الثاني : أن التحديد بالربع تحكم بلا دليل ، فإذا أوجبنا الفدية بحلق الربع ، فيلزم عليه طرد ذلك فيما دونه إذ لا فارق بينهما.

مناقشة دليل القول الثالث :

ونوقش : بأن إماطة الأذى ليس شرطا لوجوب الفدية ، فتجب الفدية ولو كان أزالها لغير إماطة أذى.[٢]

مناقشة دليل القول الخامس :

ونوقش : أن الربع كثير من غير اعتبار لمقابلة ، فيجب بإزالته الفدية.[٣]

مناقشة دليل القول السابع :

ويناقش : بأن إزالة الشعر من غير ضرورة يقاس على إزالته لمرض أو أذى ، فتجب عليه الفدية إذا أزاله لمرض أو أذى ، وكذلك إذا أزاله لترف لوجود نفس المعنى وهو مخالفة ما نهى عنه الشارع.

---

(١) انظر : المغني ٣٨٣/٥ بتصرف.

(٢) انظر : المجموع للنووي ٣٧٤/٧ بتصرف.

(٣) انظر : البدائع ١٩٣/٢ بتصرف.

.....

المسألة الخامسة :

حلق بعض شعر البدن للمحرم.

اختلف الفقهاء في المحرم إذا حلق بعض شعر بدنه في وجوب الفدية عليه على أربعة أقوال :

القول الأول : أن البدن كالرأس .

ففي الثلاث شعرات فدية ، وما دون ذلك صدقة .
وبه قال الشافعية[١] والحنابلة.[٢]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

القياس على شعر الرأس فكما أنه محرم ترفه بأخذ شيء من شعر رأسه فكذلك شعر بدنه[٣] .

الدليل الثاني :

أن الثلاث خصت بالفدية لأنها جمع واعتبرت الثلاث في مواضع ، فتعتبر هنا.[٤]

القول الثاني :

أنه إذا أزال شعرة واحدة ففيها حفنة من طعام ، وإذا أزال عشر شعرات فأقل بغير إماطة أذى ففيها حفنة من طعام ، ولإماطة أذى فيها فدية كإزالة الكثير الزائد على عشر.
وهو قول المالكية.[٥]

---

(١) المجموع للنووي ٧/٣٧٥.
(٢) كشاف القناع ٢/٥٢٣.
(٣) انظر : المجموع للنووي ٧/٣٧٥ بتصرف.
(٤) انظر : كشاف القناع ٢/٤٢٢ ،بتصرف ، حيث أستدل به على شعر الرأس ويصلح للاستدلال به هنا .
(٥) الشرح الكبير للدردير ٢/٦٤.

دليل هذا القول :

أن إزالة أقل من عشر شعرات لا يحصل به إماطة أذى ، فلا يجب بازالتها فدية.(١)

القول الثالث :

الذى ليس له نظير كاللحية ، والرقبة ، فتجب الفدية بحلق الربع، وماله نظير كالإبطين ، فإن الفدية لا تجب إلا بحلق واحد كاملا ، وفي حلق أكثره صدقة.

وبه قال الحنفية.(٢)

دليل هذا القول :

أن الربع بمنزلة الكل ، كما أقيم مسح ربع الرأس مقام مسح الكل.(٣)

القول الرابع : ليس في حلقه فدية.

وهو قول داوود.(٤)

دليل هذا القول :

عدم وجود الدليل على ايجاب الفدية على من فعل ذلك.(٥)

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته والإطلاق لفظ الجمع على الثلاث فتجب الفدية بها.

---

(١) انظر: المجموع للنووى ٧/ ٣٧٤ بتصرف.
(٢) البدائع ٢/ ١٩٣.
(٣) انظر : البدائع ٢/ ١٩٢. بتصرف.
(٤) المجموع للنووى ٧/ ٣٧٤.
(٥) انظر : المجموع للنووى ٧/ ٣٧٤ بتصرف.

مناقشة الأقوال والأدلة :

مناقشة القول الأول :

ونوقش بأمرين :

الأمر الأول : أن أخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقاً في العرف فلا تجب عليه الفدية بذلك.

الأمر الثاني : أن وجوب الدم يتعلق بارتفاق كامل ، وحلق ثلاث شعرات لا يعتبر ارتفاقاً كاملاً ، فلا يوجب فدية كاملة.(١)

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش بأن إماطة الأذى ليست شرطاً لوجوب الفدية فتجب الفدية ولو كان أزالها لغير إماطة أذى.(٢)

مناقشة القول الثالث :

ويناقش : بأن التحديد بالربع لا دليل عليه ، فإذا أوجبنا الفدية بحلق الربع ، فيلزم عليه طرد ذلك فيما دونه إذ لا فارق بينهما.

مناقشة دليل القول الرابع :

ويناقش : بأن الدليل موجود وهو قياس شعر البدن على شعر الرأس .

---

(١) انظر: البدائع ٢/١٩٣ بتصرف.

(٢) انظر : المجموع للنووي ٧/٣٧٤ بتصرف.

.....

المسألة السادسة :

قص بعض الشعرة أو بعض الظفر.

اختلف الفقهاء في المحرم ، إذا قص بعض الشعرة أو قلم بعض الظفر في أخذهما حكم الشعرة الواحدة ، أو الظفر الواحد في الفدية على قولين :

القول الأول : أنهما كالشعرة الواحدة ، والظفر الواحد.
وهو وجه عند الشافعية (١) ، وبه قال الحنابلة (٢) ، والمالكية ، ولكنهم -أي المالكية - أوجبوا الضمان ولم يصرحوا في كيفيته(٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الفدية تجب في الشعرة أو الظفر ، بغض النظر عن طولهما أو قصرهما ، وذلك كالموضحة يجب في الصغيرة منها مثلما يجب في الكبيرة.(٤)

الدليل الثاني :

أن المد لا يتبعض فلا يقال إنه يجب بعض مد لمن قص بعض شعره ، ثم إن الفدية في الحج مبنية على التغليب.(٥)

القول الثاني : أنه يجب بحسب المتلف.
وهو القول الصحيح عند الشافعية (٦) ، ووجه عند الحنابلة خرجه ابن عقيل (٧).

---

(١) المجموع للنووي ٧/٣٧٢ ، مغني المحتاج ١/٥٢١.
(٢) المغني ٥/٣٨٩ ، كشاف القناع ٢/٤٢٢.
(٣) شرح الزرقاني ٢/١٩٢.
(٤) انظر : المغني ٥/٣٨٩ بتصرف.
(٥) انظر : المجموع للنووي ٧/٣٧٢ بتصرف.
(٦) المجوع للنووي ٧/٣٧٢.
(٧) المغني ٥/٣٨٩.

دليل هذا القول :

أن الضمان يجب بحسب المتلف كالإصبع يجب في أنملتها ثلث ديتها.(١)

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولكونه لا يؤدى إلى الاضطراب في تقدير الفدية.

مناقشة دليل القول الثاني :

يناقش : أنه إذا كان بحسب المتلف فسوف يدفع ذلك إلى الاضطراب في تقدير الفدية من ناحية الطول والقصر ، بخلاف اعتبارهما بالشعرة ، أو الظفر.

---

(١) انظر: المغنى ٣٨٩/٥ بتصرف.

.....

المسألة السابعة :

تقليم بعض الأظافر في حالة الاحرام .

حكمه :

اختلف الفقهاء في وجوب الفدية في تقليم بعض الأظافر على قولين :

القول الأول : فيه فدية .

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) . وحماد ، وأبي ثور (٥) .

دليل هذا القول :

القياس على حلق الشعر فإن فيه فدية فكذلك تقليم الأظافر (٦) .

القول الثاني : ليس فيه فدية .

وهو قول عطاء بن أبي رباح (٧) وداود (٨) .

لأنه ليس عليه فدية في تقليم الكل فمن باب أولى البعض .

دليل هذا القول :

أنه لم يرد في الشرع دليل على إيجاب الفدية (٩) .

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول ، لصحة قياسه على الشعر .

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : بأنه يقاس على حلق الشعر كما قيس شعر البدن على شعر الرأس في وجوب الفدية (١٠) .

---

(١) البدائع ٢ / ١٩٤ ، حاشية ابن عابدين ٢ / ٥٥٦ .
(٢) الشرح الكبير ، للدردير ٢ / ٦٤ ، حاشية الدسوقي ٢ / ٦٤ ، شرح الزرقاني ٢ / ٢٩٢ .
(٣) المجموع للنووي ٧ / ٢٤٨ ، مغني المحتاج ١ / ٥٢١ .
(٤) المغني ٥ / ٣٨٨ ، كشاف القناع ٢ / ٤٢٢ .
(٥) المغني ٥ / ٣٨٨ .
(٦) المصدر السابق .
(٧) المجموع للنووي ٧ / ٢٧٤ .
(٨) المجموع للنووي ٧ / ٢٧٤ .
(٩) انظر : المغني ٥ / ٣٨٨ بتصرف ، والمجموع للنووي ٧ / ٢٧٤ .
(١٠) انظر : المغني ٥ / ٣٨٨ بتصرف .

• • • • •

المسألة الثامنة :

المقدار الذى تجب فيه الفديـة.

اختلف الفقهاء في مقدار التقليم الذى تجب فيه الفدية علـى خمسـة أقوال :

القول الأول : إن في الثلاثة دماً وما دون ذلك فيه صدقة .
وبه قال الشافعية (١) ، ورواية عن أحمد (٢) ، وزفر من الحنفية (٣).

دليل هذا القول :

ان الثلاثة إنما خصت بالفدية لأنها جمع ، وأيضاً إعتبرت الثلاثـة في مواضـع فتعتبر هنا (٤).

القول الثاني : إن ما زاد على الواحد فيه فديـة.
وبه قال المالكيـة (٥).

دليل هذا القول :

إن إزالة الظفر الواحد لا يحصل به إماطة الأذى ، فلا يجب فيـه الفدية ، وما زاد يحصل به إماطة الأذى فتجب الفدية (٦).

القول الثالث : العضو الكامل فيه فدية ، وما دونه فيه صدقة.
وبه قال الحنفيـة (٧).

---

(١) المجموع للنووى ٧/٢٤٨ ، مغنى المحتاج ١/٥٢١.
(٢) المغنى ٥/٣٨٨ ، كشاف القناع ٢/٤٢٢.
(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٧٨.
(٤) انظر : كشاف القناع ٢/٤٢٢ بتصرف ، حيث استدل به على الشعـر ويصلح للاستدلال هنا .
(٥) الشرح الكبير للدردير ٢/٦٤ ، حاشية الدسوقي ٢/٦٤ ، شرح الزرقانـي ٢/٢٩٢.
(٦) انظر : المجموع للنووى ٧/٣٧٦ بتصرف.
(٧) المبسوط ٤/٧٨ ، البدائع ٢/١٩٤.

دليل هذا القول :

إن ما دون أظافر اليد ليس بارتفاق كامل ، فلا يوجب الفدية بخلاف أظافر اليد.(١)

القول الرابع : في الأربعة فدية وما دونها صدقة.

وهو رواية عن أحمد.(٢)

دليل هذا القول :

إن الأربعة كثيرة فتجب فيها الفدية قياساً على الربع.(٣)

القول الخامس : عند الحنفية خاصة.

إذا قلم تقليما مفرقا من أعضائه فهنا اختلفوا فيما بينهم ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف :

إذا قلم تقليماً مفرقاً فليس عليه فدية ، وإن بلغ ستة عشر ظفرا.(٤)

وعند محمد بن الحسن :

إذا قلم خمسة فعليه فدية.(٥)

أدلة هذا القول :

دليل أبي حنيفة وأبي يوسف.

إن الدم يجب بارتفاق كامل ، ولا يحصل ذلك بالتقليم متفرقاً.(٦)

أدلة محمد بن الحسن :

الدليل الأول :

قياس التقليم المتفرق على تقليم العضو الواحد ، لأن العضو

---

(١) انظر : البدائع ٢/١٩٤ بتصرف.
(٢) المغني ٥/٣٨٨.
(٣) انظر : المغني ٥/٣٨٣ بتصرف ، حيث استدل به على الشعر ، ويصلح للاستدلال هنا.
(٤) المبسوط للسرخسي ٤/٧٨ ، البدائع ٢/١٩٤.
(٥) البدائع ٢/١٩٤.
(٦) انظر : المصدر السابق بتصرف.

الواحد ، يجب فيه الدم لكونه ربع الأعضاء ، والخمسة تقوم مقامه (١).

الدليل الثاني :

قياساً على قطع خمسة أظافر متفرقة فإن أرشها يساوى أرش الخمسة أظافر من العضو الواحد (٢).

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول.
لقوة دليله ، ولأن الثلاث جمع فتجب الفديه فيها.

مناقشة الأدلة :

مناقشة دليل القول الأول ، ودليل القول الثالث ، وأدلة القول الخامس:

وتناقش : بأنه ارتكبت ما نهى عنه الشارع فتجب عليه الفدية من غير نظر إلى العدد.

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : بأن إماطة الأذى ليست شرطاً في وجوب الفدية فتجب الفديةولو لم يزلها من أجل الأذى (٣).

---

(١) انظر : المصدر السابق بتصرف.
(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف.
(٣) انظر : المجموع للنووى ٧/ ٣٧٤ بتصرف.

.....

المسألة التاسعة :

الفديـــــة .

اختلف الفقهاء في مقدار الفدية على قولين :

القول الأول :

إنه صيام ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين لكل مسكين نصف صـــاع ، أو نسك شاه .

وهو قول جماهير من الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعيـة (٣) ، والحنابلـة (٤) .

وهو قول مجاهد والنخعي (٥) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمـــن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك" (٦) .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أن الفدية من عدة أصناف ، الصيام أو الصدقة أو النسك .

الدليل الثاني :

عن كعب بن عجرة (٧) ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال لعلك آذاك هوامك ، قال : نعم يا رسول الله ، فقال رســول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أحلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعـــم

---

(١) تبيين الحقائق ٢ / ٥٦ .
(٢) المنتقى للباجي ٣ / ٧٢ .
(٣) المجموع للنووي ٧ / ٣٦٤ .
(٤) المغني ٥ / ٣٨٣ .
(٥) المغني ٥ / ٣٨٤ .
(٦) سورة البقرة : آية ١٩٦ .
(٧) هو كعب بن عجرة بن أميه بن عدي بن أراشه البلوي ، حليف الأنصار وقيل : إنه أنصاري ، مدني له صحبة يكنى أبا محمد ، شهد عمرة الحديبية ، مـــات بالمدينة سنة احدى وقيل ثنتين ، وقيل ثلاث وخمسين .
ترجمته في : الاستيعاب ٣ / ٢٧٥ ، الاصابة ٣ / ٢٨١ .

ستة مساكين ، أو أنسك شاة "[١].

وجه الدلالة من الحديث :

يدل الحديث على أن الفدية صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ستة مساكين ، أو نسك شاة.

القول الثاني :

أن الصيام عشرة أيام ، والصدقة على عشرة مساكين .
وبه قال الحسن وعكرمة ونافع[٢].

الراجح :

هو القول الأول لقوة أدلته.
ولكونه القول الثاني اجتهاد في مقابل نص فلا يعتبر.

---

(١) رواه البخاري (الصحيح) ٢/٢٠٨ ، ومسلم (الصحيح) ١/٨٦٠.

(٢) المغني ٥/٣٨٤.

.....

المسألة العاشرة :

مقدار الفدية الواجبة دون الدم في إزالة بعض الشعر.

اختلف الفقهاء في مقدار فدية ذلك على سبعة أقوال :

القول الأول : في الشعرة مد والشعرتين مدان .

وهو الصحيح عند الشافعية[1] وهو قول الحنابلة[2] ، والحسن ، وابن عيينة[3].

دليل هذا القول :

إن أقل ما يجب في الشرع للفقير من الكفارات مد ، والشعرة هي النهاية في القلة ، فيجب فيها أقل فدية في الشرع وهو المد[4].

القول الثاني :

في أقل من ربع الرأس صدقة وهي نصف صاع .

وبه قال الحنفية[5].

دليل هذا القول :

القياس على صدقة القطر ، فإن الواجب فيها نصف صاع فكذلك هنا[6].

القول الثالث : عليه في الأقل من عشر شعرات حفنة من طعام.

وبه قال المالكية[7] .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم بأنه لم يرد فيها فدية في الشرع ، وما دون العشر هي النهاية في القلة فيجب فيها حفنة من طعام.

---

(١) المجموع للنووي ٧/٣٧١.
(٢) المغني ٥/٣٨٧.
(٣) المغني ٥/٣٨٧.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٧/٣٧٣ بتصرف.
(٥) البحر الرائق ٣/٩ ، حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٦.
(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٦ بتصرف.
(٧) الشرح الكبير للدردير ٢/٦٤ ، حاشية الدسوقي ٢/٦٠.

القول الرابع : عليه في الشعرة درهم ، وفي الشعرتين درهمان .

وهو قول عند الشافعية (١) ، ورواية عن أحمد (٢) .

دليل هذا القول :

إن إخرج ثلث الدم فيه مشقة ، فيعدل إلى قيمته وتعتبر قيمة الشاة ثلاثة (٣) دراهم ، فوجب ثلثها وهو درهم (٤) .

القول الخامس : في الشعرة ثلث دم ، وفي الشعرتين ثلثاه .

وهو قول عند الشافعية (٥) .

دليل هذا القول :

إنه يجب في الثلاث دم ، فيجب في الواحدة ، ثلثه وفي الاثنتين ثلثاه (٦) .

القول السادس : في الخصلة (٧) نصف صاع .

وهو قول عند الحنفية (٨) .

القياس على صدقة الفطر ، فإن مقدارها نصف صاع فكذا هنا (٩) .

---

(١) المجموع للنووي ٧/٣٧١ .

(٢) المغني ٥/٣٨٧ .

(٣) قال النووي في المجموع : " القول إن الشاة كانت تساوي ثلاثة دراهم ، فإنما هو مجرد دعوى لا أصل لها" ٧/٣٧٣ .

(٤) المهذب ، ابراهيم الشيرازي ٧/٣٦٦ ، طبع مع المجموع (دار الفكر ، بيروت ، لبنان) .

(٥) المجموع للنووي ٧/٣٧١ .

(٦) انظر : المهذب ، ط مع المجموع ٧/٣٦٦ بتصرف .

(٧) الخصلة هي : " القليلة من الشعر ، وقيل : الشعر المجتمع وجمعها خصل " .
لسان العرب ١١/٢٠٧ .

(٨) البحر الرائق ٣/٩ ، حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٦ .

(٩) انظر : حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٦ بتصرف .

القول السابع : في كل شعرة كف من طعام.

قول عند الحنفية [١] ، ورواية عن أحمد.[٢]

دليل هذا القول :

يستدل لهم : أن الشعرة هي النهاية في القلة فيجب فيها كف من الطعام.

الراجح :

هو القول الأول لقوة دليله .

ولكون المد مرجوعاً إليه في مواضع من الشريعة ، ومنها من عجز عن الصيام يطعم عن كل يوم مد.[٣]

مناقشة الأدلة :

مناقشة دليل القول الأول :

ونوقش : إذا كان لابد من الرجوع إلى الطعام ، فإن الشرع قد قابل الشاة في فدية الحلق بثلاثة آصع ، والأصع قابلة للتبعيض فيجب في الشعرة صاع.[٤]

مناقشة دليل القول الرابع:

ونوقش بوجهين :

الوجه الأول : إن الأمور التي يجب فيها التقويم في فدية الحج لا يخرج فيها الدراهم ، بل يصرف في الطعام ، فتكون الفدية في الطعام.[٥]

---

(١) البحر الرائق ٣/ ٩ ، حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٥٦.

(٢) المغني ٥/ ٣٨٧.

(٣) انظر : المجموع للنووي ٧/ ٣٧٤ بتصرف.

(٤) انظر : المجموع للنووي ٧/ ٣٧٣ بتصرف.

(٥) انظر : المجموع للنووي ٧/ ٣٧٣ بتصرف.

الوجه الثاني : إن الشرع خير بين الشاة والطعام ، والطعام يقبل التبعيض ، فيكون الأولى إخراج الطعام.[١]

مناقشة دليل القول الخامس :

ونوقش : بأن الدم لا يقبل التبعيض ، بخلاف الطعام ، فإنه يمكن تبعيضه.[٢]

---

(١) انظر : المجموع للنووى ٣٧٣/٧ بتصرف.

(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف.

.....

المسألة الحادية عشرة :

مقدار الفدية الواجبة دون الدم في إزالة بعض الأظافر.

اختلف الفقهاء في مقدار فدية ذلك على خمسة أقوال :

القول الأول : في الظفر مد وفي الظفرين مدان.
وهو الصحيح عند الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) .

دليل هذا القول :

إن أقل ما يجب في الشرع للفقير من الكفارات مد ،والظفر هو النهاية في القلة ، فيجب فيها أقل فدية في الشرع وهو المد (٣).

القول الثاني : في الظفر نصف صاع إلى أن يبلغ ذلك مقدار دم فينقص منه ما شاء.
وبه قال الحنفية (٤).

دليل هذا القول :

القياس على صدقة الفطر، فإن الواجب فيها نصف صاع فكذا هنا (٥).

القول الثالث : في الظفر حفنة من طعام .
وبه قال المالكية (٦) ، ورواية عن أحمد (٧).

---

(١) المجموع للنووى ٧/٣٧١.
(٢) المغنى ٥/٣٨٧.
(٣) انظر : المجموع للنووى ٧/٣٧٣ بتصرف.
(٤) تبيين الحقائق ٢/٥٦ ، حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٦.
(٥) انظر : حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٦ بتصرف.
(٦) الشرح الكبير للدردير ٢/٥٦ ، حاشية الدسوقي ٢/٥٦.
(٧) المغنى ٥/٣٨٧.

دليل هذا القول :

يستدل لهم : بأنه لم يرد فيها فدية مقدرة في الشرع ، والظفر الواحد هو النهاية في القلة ، فيجب فيه حفنة من الطعام.

القول الرابع : عليه في الظفر درهم ، وفي الظفرين درهمان.
وهو قول عند الشافعية (١) ، ورواية عن أحمد (٢).

دليل هذا القول :

إن إخراج ثلث الدم فيه مشقة ، فيعدل إلى قيمته ، وتعتبر قيمة الشاة ثلاثة دراهم (٣) ، فيجب ثلثها وهو مقدار درهم (٤).

القول الخامس : في الظفر ثلث دم ،وفي الظفرين ثلثاه.
وهو قول عند الشافعية (٥).

دليل هذا القول :

إنه يجب في الثلاثة دم (٦) ، فيجب في الواحد ثلثه ، وفي الاثنين ثلثاه.

الراجح :

القول الأول لقوة دليله.

ولكون المد مرجوعاً إليه في مواضع من الشريعة ، ومنها من عجز عن الصيام يطعم عن كل يوم مد (٧).

---

(١) المجموع للنووي ٧/ ٣٧١.
(٢) المغني ٥/ ٣٨٧.
(٣) قال النووي :" القول بأن الشاة كانت تساوى ثلاثة دراهم فانما هو مجرد دعوى لا أصل لها". المجموع ٧/ ٣٧٣.
(٤) انظر: المهذب ، ط مع المجموع ٧/ ٣٦٦ بتصرف.
(٥) المجموع للنووي ٧/ ٣٧١.
(٦) انظر : المهذب مع المجموع ٧/ ٣٦٦ بتصرف.
(٧) انظر: المجموع للنووي ٧/ ٣٧٤ بتصرف.

مناقشـــة الأدلـــة :

مناقشة دليل القول الأول :

ونوقش : إذا كان لابد من الرجوع إلى الطعام ، فإن الشرع قد قابـــل الشاة في فدية الحلق بثلاثة أصع ، والأصع قابلة للتبعيض ، فيجـــب في الظفر صاع.(١)

مناقشة دليل القول الرابع :

ونوقش بوجهين :

الوجه الأول : ان الأمور التى يجب فيها التقويم في فدية الحج ، لا يخرج فيها الدراهم ، بل يصرف في الطعام ، فتكون الفدية فـــي الطعام.(٢)

الوجه الثاني : إن الشرع خير بين الشاة والطعام ، والطعام يقبـــل التبعيض ، فيكون الأولى إخراج الطعام.(٣)

مناقشة دليل القول الخامس:

ونوقش : بأن الدم لا يقبل التبعيض ، بخلاف الطعام فإنه يمكـــن تبعيضـه.(٤)

---

(١) انظر: المجموع للنووى ٣٧٣/٧ بتصرف.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٣) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٤) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

((المبحث الثاني))

التبعيض في الطـــــواف

وفيه تمهيـــد ، ومسألتـــان :

المسألة الأولـى : الطواف داخل الحجر.

المسألة الثانيـة : ترك بعض أشواط الطواف السبعة.

التمهيـــــد

الطواف بالبيـــت مشـــروع

لقوله تعالى : " وليطوفوا بالبيت العتيق ".[١]

وعن عائشة ـ رضى الله عنها ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أول شـــيء بدأ به حين قدم أنه توضأ ثم طاف.[٢]

" والحِجْرُ : حِجْرُ الكعبة ، وهو ما حواه الحطيم المدار بالبيت جانـــب الشمال ، وكل ما حجَرتهُ من حائط فهو حِجـــرٌ ".[٣]

---

(١) سورة الحج : آية ٢٩ .

(٢) رواه البخارى (الصحيح) ٢/١٦٣ ، ومسلم (الصحيح) ١/٩٠٧ .

(٣) لسان العرب ٤/١٧٠ .

.....

المسألة الأولى : الطواف داخل الحجر.

واختلف الفقهاء في صحة طواف من طاف داخل الحجر على قولين :

القول الأول : لا يصح طوافه ولا يعتد به.

وهو قول جماهير الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، وعطاء وأبي ثور ، وابن المنذر.(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" وليطوفوا بالبيت العتيق "(٥).

وجه الدلالة من الآية :

أمر الله تعالى بالطواف بجميع البيت ، والحجر من البيت ، فمن ترك الطواف به فقد ترك الطواف ببعض البيت ، فتدل الآية على أنه لا يصح طوافه.

الدليل الثاني :

عن عائشة - رضى الله عنها - أنها قالت : سألت النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الجدار أمن البيت هو ، قال : نعم ، قلت : فما لهم لم يدخلوه في البيت ، قال : إن قومك قصرت بهم النفقة ، قلت : فما شأن بابه مرتفعاً ، قال : فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاءوا ، ويمنعوا من شاءوا ولولا أن قومك حديثوا عهد بالجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم ، أن أدخل الجدر في البيت ، وأن ألصق بابه بالأرض.(٦)

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٢ / ٣١ ، حاشية الدسوقي ٢ / ٣١ ، شرح الزرقاني ٢ / ٢٦٣.

(٢) المجموع للنووى ٨ / (٣٥ ، ٣٦) ، التحفة ٤ / (٧٩ ، ٨٠) ، مغنى المحتاج ١ / ٤٨٦.

(٣) المغنى ٥ / ٢٣٠ ، كشاف القناع ٢ / ٤٨٥.

(٤) المغنى ٥ / ٢٣٠.

(٥) سورة الحج : آية ٢٩.

(٦) رواه البخارى (الصحيح) ٢ / ١٥٦ ، مسلم (الصحيح) ١ / ٩٧٣.

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ سبب عدم إدخال المشركين للحجر في البيت ، وبين أنه من البيت ، فيدل الحديث على أنه لا يصح الطواف من داخله.

الدليل الثالث :

عن عائشة ـ رضى الله عنه ـ قالت : كنت أحب أن أدخل البيت فأصلي فيه ، فأخذ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بيدى فأدخلني الحجر فقال : إذا أردت دخول البيت فصلى ههنا ، فإنما هو قطعة من البيت ، ولكن قومك أقتصروا حيث بنود ".(١)

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن الحجر قطعة من البيت ، فيدل ذلك على عدم صحة الطواف من داخله.

الدليل الرابع :

عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ طاف بالبيت من ورائه.(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

في هذا الحديث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ طاف بالبيت من ورائه وهذا يدل على عدم صحة الطواف داخل الحجر.

---

(١) رواه النسائي (السنن) ٥/٢١٩ ، الترمذى (السنن) ٣/٢٢٥ ، وقال حديث حسن صحيح ، وأبو داود (السنن) ٢/٥٢٦ ، أحمد (المسند) ٦/٩٢ ، البيهقي (السنن الكبرى) ٥/٢٥٨ ، وأصله في صحيح البخارى ٢/١٥٦ ، وصحيح مسلم ١/٩٧٣ ، وقد أوردته قبل هذا الدليل.

(٢) رواه الحاكم (المستدرك) ١/٤٦٠ ، وقال هذا حديث صحيح الاسناد ، وسكت عنه الذهبي ، التلخيص ١/٤٦٠ ، .
ورواه البيهقي (السنن الكبرى) ٥/٩٠ ، وعبد الرزاق (المصنف) ٥/١٢٧ ، وفي سنده هشام بن حجير روى له الشيخان ، وقال عنه أحمد : ليس بالقوى وقد ضعفه ابن معين ، وروى عنه أنه قال : انه صالح وذكره ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب ١١/٣٣ وقال أبو حاتم : يكتب حديثه . الجرح والتعديل . محمد بن أبي حكم ٩/٥٣ (دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان مصورة من طبعة مجلس المعارف العثمانية ، الهند) .

القول الثاني :

أنه لا يجوز وعليه الإعادة وإذا لم يعد ، صح طوافه ووجب عليه دم. وبه قال الحنفيـــة.(١)

دليل هذا القول :

أن المتروك هو الأقل ، وقد ذكرنا أنه لو ترك الأقل من أشـــــواط الطواف فعليه إعادة المتروك ، وإذا لم يعد فعليه دم وهذا مثله.(٢)

الراجـح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول.

لقوة أدلته ولكون النبي -صلى الله عليه وسلم- طاف في حجة الوداع من ورائه وقال :" لتأخذوا مناسككم".(٣)

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : أنه قد ترك فعل المأمور به من الطواف خارج الحجـــر وإن كان قد فعل الأكثر.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤/٤٦ ،البدائع ٢/١٣٢ ،حاشية ابن عابديـــــن ٢/(٤٩٥ ، ٤٩٦).

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي ٤/٤٦ بتصرف.

(٣) رواه مسلم (الصحيح) ١/٩٤٣ ، وأبو داود (السنن) ٢/٤٩٦ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٥/١٣٠.

.....

المسألة الثانية :

ترك بعض أشواط الطواف السبعة.

اختلف الفقهاء في صحة طواف من ترك بعض أشواط الطواف على قولين :

القول الأول : لا يصح طوافه ، سواء قلت البقية أم كثرت.

وهو قول جماهير الفقهاء من المالكية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] ، وعطاء ، واسحاق ، وابن المنذر.[٤]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما رواه جابر - رضي الله عنه - في صفة حجة النبي - صلى الله عليه وسلم - بأنه - صلى الله عليه وسلم - حين قدم مكة طاف بالبيت سبعاً".[٥]

وجه الدلالة من الحديث :

بين جابر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - طاف سبعاً وهذا يدل على عدم صحة الطواف بأقل من ذلك.

الدليل الثاني :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عندما طاف بالبيت سبعاً[٦] قال لأصحابه : " لتأخذوا مناسككم ".[٧]

---

(١) التمهيد ٢/٦٩ ، شرح الزرقاني ٢/٢٦٢ ، الشرح الصغير للدردير ١/٥٨١.

(٢) المجموع للنووي ٨/٢٢ ، مغني المحتاج ١/٤٨٦.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٣٨٦ ، كشاف القناع ٢/٤٨٥ .

(٤) المجموع للنووي ٨/٢٢.

(٥) رواه مسلم (الصحيح) ١/٨٨٨ ، وأبو داود (السنن) ٢/٤٥٥ ، وابن ماجة (السنن) ٢/١٠٢٢ ، والترمذي (السنن) ٣/٢١١.

(٦) سبق تخريجه في نفس الصفحة .

(٧) سبق تخريجه ص : (١٩٥).

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن النبي -صلى الله عليه وسلم- طاف سبعاً وقال : لتأخذوا مناسككم وهذا يدل على عدم صحة الطواف دون ذلك.

الدليل الثالث :

عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان إذا طاف في الحج والعمرة أول ما يقدم سعى ثلاثة أطـــواف، ومشي أربعـــة".(١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن النبي -صلى الله عليه وسلم- يطوف سبعة أشـــواط وهذا يدل على عدم صحة الطواف دون ذلك.

القول الثاني :

إن المفروض هو أكثر الأشواط ، وهو ثلاثة وأكثر الشوط الرابع ، والإكمال السبعة ليس بفرض وإنما واجب ، فإذا ترك شيئا من الأشواط فعليه دم إذا كان قد أتى بأكثر الأشواط . وبه قال الحنفية.(٢)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" وليطوفوا بالبيت العتيق".(٣)

وجه الدلالة من الآية :

أن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار ولكن الزيادة على المرة الواحدة إلى أكثر الأشواط ثبت بالإجماع ،ولا إجماع على الزيادة على أكثر الأشواط.(٤)

---

(١) رواه البخاري (الصحيح) ٣/١٦٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤/٤٣ ،البدائع ٢/١٣٢ ، حاشية ابن عابديـــن ٢/(٥٥١ - ٥٥٣).

(٣) سورة الحج : آية ٢٩.

(٤) انظر: البدائع ٢/١٣٢ بتصرف.

الدليل الثاني :

أنه أتى بأكثر الطواف ، والأكثر يقوم مقام الكل.[١]

الراجـح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول.

لقوة أدلته ولكون العبادات توقيفية عن الله عز وجل وعن رسولـــــــه ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش بأن الأمر المطلق بينه الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ عندمـــا طاف سبعة أشواط ، وأمر الصحابة بأن يأخذوا عنه مناسكهم.[٢]

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأن العبادات توقيفية لا محال للاجتهاد فيها ،فلا يقـال إن الأكثر يقوم مقام الكل والنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ طاف سبعا.[٣]

---

(١) انظر : المصدر السابق بتصرف.

(٢) سبق تخريجه ص : (١٩٦) .

(٣) سبق تخريجه ص : (١٩٥) .

.....

((المبحث الثالث))

التبعيض في السعي

وفيه تمهيد ، ومسألة واحدة.

ترك بعض أشواط السعي.

التمهيـــــد :

السعي مشروع في الحج والعمرة ولا يشرع في غيرهما.[١]

لقوله تعالى : " إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيـــت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهماومن تطوع خيراً فإن الله شاكر عليم".[٢]

ولما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما - أنه قال : قدم رسول اللـــــه -صلى الله عليه وسلم - فطاف بالبيت سبعاً ، وصلى خلف المقام ركعتين ،وبين الصفا والمروة سبعاً ، وقد كان لكم في رسول الله -صلى الله عليه وسلم - أسوة حسنه ".[٣]

ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم - سعي وقال : " لتأخذوا مناسككـــم".[٤]

---

(١) فتح البارى ٣/٣٩٢.

(٢) سورة البقرة : آية ١٥٨.

(٣) رواه مسلم (الصحيح) ١/٩٠٦ ، والنسائي ٥/١٥٢.

(٤) سبق تخريجه ص : (١٩٥).

.....

ترك بعض أشواط السعي السبعة

اختلف الفقهاء في صحة سعي من ترك بعض أشواطه على قولين :

القول الأول : لا يصح سعيه.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[١] ، والشافعية[٢] ، ورواية عن أحمد وهي الصحيح عندهم[٣] ، وهو قول اسحاق بن راهوية ، وأبو ثور وداود[٤].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن جابر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عندما سعى قال : " لتأخذوا مناسككم "[٥].

وجه الدلالة من الحديث :

أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - المسلمين أن يأخذوا عنه مناسكهم والنبي - صلى الله عليه وسلم - سعى سبعة أشواط .
فيدل ذلك على عدم صحة السعي دون ذلك.

الدليل الثاني :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فطاف بالبيت سبعا ، وصلى خلف المقام ركعتين ، وبين الصفا والمروة سبعاً ، وقد كان لكم في رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أسوة حسنة "[٦].

---

(١) التمهيد ٢/٩٧ ، والمنتقى للباجي ٢/٣٠١ ،وشرح الزرقاني ٢/٢٦٦ ، وشرح منح الجليل ١/(٤٧٢ ،٤٧٣).

(٢) المجموع للنووي ٨/٦٩ ،مغني المحتاج ١/٤٩٣.

(٣) المغني ٥/٢٣٨ ،الإنصاف ٤/٥٨ ، كشاف القناع ٢/٥٠٦.

(٤) التمهيد ٢/٩٧.

(٥) سبق تخريجه ص (١٩٥).

(٦) سبق تخريجه ص (٢٠٠).

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن النبي -صلى الله عليه وسلم- سعى سبعة أشـــواط وهذا يدل على عدم صحة السعي دون ذلك.

القول الثاني : أنه يصح.

وبه قال الحنفية[١] ، ورواية عن أحمد[٢] ، والثورى[٣] ، وقتادة ، والحســـن البصـرى[٤].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبد الرحمن بن معمر[٥] الديلي -رضي الله عنه- أن النـــبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " الحج عرفة "[٦].

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن الحج عرفه ، وهذا يدل أن مـــا سواه ينـوب[٧] عنه ، فيصح سعي من سعى بعض الأشواط لهذا الحديث.

---

(١) البدائع ٢/١٣٤ ، حاشية ابن عابدين ٢/(٥٥٦، ٥٥٧) ، الفتـــاوى الحانية ١/٢٩٢.

(٢) المغني ٥/٢٣٩ ، الإنصاف ٤/٥٥٨.

(٣) المغني ٥/٢٣٩.

(٤) التمهيد ٢/٩٧.

(٥) هو عبد الرحمن بن معمر الديلـى أبا الأسود ، صحابي سكن الكوفـة ، مات بخراسان .
الإستيعاب ٢/٤٠٢ ، الإصابة ٢/٤١٧.

(٦) رواه أبو داود (السنن) ٢/٤٨٦ ، والترمذى (السنن) ٣/٢٣٧ ، وابن ماجه (السنن) ٢/١٠٠٣ ، والنسائي (السنن) ٥/٢٥٦ ، والدارمي (السنن) ١/٤٥٥ ، والحاكم (المستدرك) ١/٤٦٤ ، والدارقطني (السنن) ٢/٢٤٠ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٥/١١٦، وقد صححه الذهبي ، التلخيص مع المستدرك ١/٤٦٤.
وقال الترمذى : " وقال ابن أبي عمر سفيان بن عيينة ، وهذا أجـــود حديث رواه سفيان الثورى " . سنن الترمذى ٣/٢٣٧.

(٧) انظر: التمهيد ٢/٩٧ بتصرف.

الدليل الثاني :

عن عائشة -رضي الله عنها -أنها قالت : طاف رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وطاف المسلمون ، وكانت سنه فلعمرى ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروه" .(١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث إشارة إلى أن السعي واجب وليس بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان ، وهذا يدل على صحة السعى من سعى بعض الأشواط.

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولكون العبادات توقيفية ، وقد سعي النبي -صلى الله عليه وسلم- سبعة(٢) أشواط فيصار اليه .

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- سعى سبعة أشواط مع أنه(٣) قد قال : " الحج عرفه"(٤) ، فسعيه يدل على أنه لا يصح تركه أو ترك بعضه.

---

(١) رواه مسلم (الصحيح) ١/(٩٢٨، ٩٢٩) ، ونحوه النسائي (السنن) ٥/٢٣٩ ، وابن ماجه (السنن) ٢/٩٩٥ ، والترمذى (السنن) ٥/٢٠٩.

(٢) سبق تخريجه ص (٢٠٠).

(٣) سبق تخريجه ص (٢٠٠).

(٤) سبق تخريجه ص (٢٠٢).

.....

((المبحث الرابع))
التبعيض في الوقوف بعرفـــة

وفيه تمهيـــد ، ومسألتان :

التمهيـــــــد :

المسألة الأولى : بعض الوقوف بعرفه.

المسألة الثانية : القائلون بأن نسكه صحيح هل عليه دم.

التمهيـــــد :

الوقـوف بعرفـه ركن من أركان الحج لا يتم الحج إلا به اجماعـاً[١] .

لما رواه جابر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يزل واقفـاً حتى غربت الشمس .[٢]

ولقوله - صلى الله عليه وسلم - :

" الحج عرفه من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج ".[٣]

---

(١) المغني ٥/٢٦٧ .

(٢) رواه مسلم (الصحيح) ١/٨٩٠ ، وأبو داود (السنن) ٢/٤٥٥ - ٤٦٢ ، وابن ماجة (السنن) ٢/١٠٢٥ - ١٠٢٦ ، والدارمي (السنن) ١/٤٤٤ .

(٣) سبق تخريجه ص : (٢٠٢) .

.....

المسألة الأولـــى :

بعض الوقـــوف بعرفـــه .

أجمع الفقهاء من الحنفيـة (١) ، والمالكيـة (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلـة (٤) ، على أن الحاج إذا فاته الوقوف بعرفه نهاراً ووقف بها بعض الليل من ليلـة النحر ، فإن حجه صحيح .

لقولـه - صلى الله عليه وسلم - :

" من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج .... " (٥) .

وحديث عبد الرحمن بن معمر الديلـي - رضي الله عنه - من أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أمر مناديا ينادى :

" الحج عرفة من جاء ليلـة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج " (٦) .

واختلفوا فيمن وقف بها بعد بداية وقت الوقوف ثم دفع منهـا قبل غروب الشمس ولم يعد إليها في صحة حجه على قولين :

القول الأول :

ان حجـه صحيـح .

---

(١) تبيين الحقائق ٢/٦١ .

(٢) التمهيد ١٠/٢٢ .

(٣) المجموع للنووى ٨/١٠٢ ، وفتح العزيز ٧/٣٦٤ .

(٤) المغني ٥/٢٧٤ .

(٥) رواه الدار قطني (السنن) ٢/٢٤١، وقال : رحمه بن مصعب ضعيف ولم يأت به غيره ، وقال عنه يحيى بن معين : ليس بشيء ، لسان الميزان أحمد بن حجـر ٢/٤٥٨ (ط٢ . المكتب الاسلامي ، مصورة من طبعة دائرة المعارف بالهند) .
وفي التعليق المغني على الدار قطني : قال ابن القطان : رحمه لا أعرفه وكذا داود بن جبير ، ولسعيد بن جبير أخ مجهول الحال يقال لـه داود ٢/٢٤١ .
وقال ابن أبو حاتم الرازى لا أعرفه - يعنى سعيد بن جبير - . انظر : الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٣/٤٠٨ .

(٦) سبق تخريجه ص : (٢٠٢) .

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] ، وابن حزم[٤]

وهو قول عطاء ،والثورى ،وأبي ثور ، قال ابن المنذر: وبه قال جميع العلماء إلا مالكا[٥] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما رواه[٦] عروة بن مضراس بن أوس بن حارثة بن لام الطائي قال :أتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة ، فقلت : يا رسول الله إني جئت من جبل طي أكللت راحلتى وأتعبت نفسى ، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه فهل لي من حج ؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً

---

(١) تبيين الحقائق ٢/٣٧ ، البدائع ٢/١٢٧ ، اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني الغنيمي الميداني ١/٢٠٩ (المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان) .

(٢) المجموع للنووى ٨/١١٩ ، فتح العزيز ٧/ ٣٦٤ ، مغني المحتاج ١/٤٩٨ .

(٣) المغني ٥/٢٧٢ ، شرح الزركشي ٣/٣٣٣ ، والإفصاح عن معاني الصحاح ، يحيى بن هبيرة ١/٢٧١ (ط ١٣٩٨هـ ، المؤسسة السعيدية ، الرياض ، السعودية) ، كشاف القناع ٢/٤٩٤ .

(٤) المحلى ٧/١٢١ .

(٥) المجموع للنووى ٨/١١٩ .

(٦) هو عروة بن مضرس من أوس بن حارثة بن لام الطائي ، له صحبة ، كان من بيت الرياسة في قومه ، كان مع خالد بن الوليد حين بعثه أبو بكر على الردة .
انظر : الإستيعاب ٣/١١٠ ، الإصابة ٢/٤٧١ .

فقد تم حجه وقضى تفثه "[١].

وجه الدلالة من الحديث :

نص النبي - صلى الله عليه وسلم على صحة حج من وقف بعرفات من ليلٍ أو نهار ، وهذا يدل على صحة حج من وقف بها بعض النهار .

الدليل الثانـــي :

إنه يعتبر وقف في زمن الوقوف فأجزأه قياساً على الليل[٢].

القول الثاني :

إن حجه قد فاتـــه .

وبه قال مالك[٣] :

قال ابن عبد البر : " ولا نعلم أحداً من فقهاء الأمصار قال بقول مالك إن من دفع قبل الغروب فلا حج له وهو قد وقف بعد الزوال ، وبعـــد الصلاة ولا روينا عن أحد من السلف " .[٤]

---

(١) رواه الترمذى (السنن) ٣/٢٣٨ ، ٢٣٩ ، وأبو داود (الســـنن) ٢/٤٨٦ ، ٤٨٧ ، والنسائي (السنن) ٥/٢٦٣ ، وابن ماجـــة (السنن) ١/١٠٠٤ ، والدارمي (السنن) ١/٤٥٥ ، وأحمـــــد (المسند) ٤/١٥ ، والدار قطني (السنن) ٢/٢٣٩ ، والبيهقـــي (السنن الكبرى) ٥/١١٦ ، والحاكم (المستدرك) ١/٤٦٣ ، وقـــال هذا حديث صحيح على شرط كافة أئمة الحديث .
وقد وافقه الذهبي ، تلخيص المستدرك ١/٤٦٣ .
وقال عن الحافظ بن حجر : " وصحح هذا الحديث الدار قطني والحاكم والقاضي أبو بكر بن العربي على شرطهما" .تلخيص الحبير ٢/٢٥٦ .

(٢) انظر : المجموع للنووى ٧/٣٦٤ بتصرف ، والمغني ٥/٢٧٣ .

(٣) التمهيد ١٠/٢٠ .

(٤) التمهيد ١٠/(٢٠ — ٢١) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما رواه جابر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يزل واقفاً حتى غربت الشمس "[1]. وقال - صلى الله عليه وسلم - : " لتأخذوا مناسككم "[2].

وجه الدلالة من الحديث :

النبي - صلى الله عليه وسلم - وقف بها في أول الليل ، وقال لتأخذوا مناسككم ، وهذا يدل على عدم صحة حج من لم يقف بها في جزء من الليل .

الدليل الثاني :

عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج وليحل بعمرة وعليه الحج من قابل "[3].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن عرفات تدرك بالوقف بها في الليل ، وهذا يدل على عدم صحة حج من وقف بها نهاراً ولم يقف جزءاً من الليل .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ولحصول الوقوف منه في زمانه .

---

(١) سبق تخريجه ص: (٢٠٥) .

(٢) سبق تخريجه ص : (١٩٥) .

(٣) سبق تخريجه ص : (٢٠٦) .

مناقشة الأدلـــــــة :

مناقشة أدلة القـول الثانـــي :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش بثلاثة أمور :

الأمر الأول :

إن الحديث محمول على استحباب الوقوف حتى غروب الشمس[١].

الأمر الثاني :

إن الجمع بين الليل والنهار واجب ، ولكن من ترك الجمع بينهما عليه دم ، لأنه لا بد من الجمع بين الحديثين - هما دليل القـول الأول ، والدليل الأول من أدلة القول الثاني - وهذا هو طريق الجمع[٢].

الأمر الثالث :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقف بها نهاراً ، فيلزمكم إبطال حج من لم يقف بها نهاراً . [٣]

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش بأمرين :

الأمر الأول :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - خص الليل لكون الفوات يتعلق به لأنه بعد النهار فهو آخر وقت الوقوف ، [٤] كما قال - صلى الله عليه وسلم -:

---

(١) انظر : المجموع للنووى ٨/ ١١٩ بتصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق ٨/ ١١٩ - ١٢٠ بتصرف .

(٣) انظر : المحلى ١/ ١٢٢ بتصرف .

(٤) انظر : المغني ٥/ ٢٧٣ بتصرف .

" من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها ، ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها " .[1]

الأمر الثاني :

إن الحديث أحد رواته ضعيف فلا يصلح للاحتجاج .[2]

وردّ على المناقشة الثالثة من مناقشة الدليل الأول بأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج " .[3]

الرد عليهم :

أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه ... ".[4]

---

(١) سبق تخريجه ص : (٩٤) .

(٢) سبق بيان ذلك ص : (٢٠٦) .

(٣) سبق تخريجه ص : (٢٠٢) .

(٤) سبق تخريجه ص : (٢٠٨) .

.....

المسألة الثانية :

القائلون بأن نسكه صحيح هل عليه دم؟

اختلف القائلون بصحة وقوفه بعرفة إذا كان قد خرج قبل الغروب ، في وجوب الدم عليه على قولين :

القول الأول : إنه يجب عليه.

وبه قال الحنفية (١) ، والحنابلة (٢) ، وقول عند الشافعية (٣) ، وبه قال عطاء والثورى وأبو ثور.(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما - أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً ".(٥)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك نسكاً فعليه دم ، ومن خرج قبل الغروب فإنه قد ترك نسكاً ، وهو الجمع بين الليل والنهار ، فيلزمه دم لترك ذلك.

الدليل الثاني :

إن الوقوف نسك يختص بمكان ، فإذا تركه عليه دم ، قياساً على ترك الإحرام من الميقات.(٦)

---

(١) تبيين الحقائق ٢/٦١ ، اللباب ١/٢٠٩ ، البدائع ٢/١٢٧ .

(٢) المغنى ٥/٢٧٣ ، شرح الزركشي ٣/٣٣٣ ، كشاف القناع ٢/٤٩٥ .

(٣) المجموع للنووى ٨/١٠٢ ، مغنى المحتاج ١/٤٩٨ .

(٤) المغنى ٥/٢٧٣ .

(٥) روى موقوفاً على ابن عباس ، ومرفوعاً ، فالموقوف رواه مالك (الموطأ) ١/٤١٩ ، الدارقطنى (السنن) ٢/٢٤٤ ، البيهقي (السنن الكبرى) ٥/١٥٢ ، وقال عنه صاحب التعليق المغنى : " الحديث رواته كلهم ثقات " ٢/٢٤٤ ، وقال الحافظ : حديث ابن عباس موقوفاً عليه ومرفوعاً .... وأما المرفوع فرواه ابن حزم من طريق على بن الجعد عن ابن عيينه عن أيوب وأعله بالراوى عن علي بن الجعد ، أحمد بن على بن سهل المروذى وقال : انه مجهول وكذا الراوى عنه على بن أحمد المقدسي قال : هما مجهولان . تلخيص الحبير ٢/٢٢٩ .

(٦) انظر : المجموع للنووى ٨/(٩٤ - ٩٥) بتصرف.

القول الثاني : ليس عليه شيء.

وهو القول الصحيح عند الشافعية[1] وابن حزم[2].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

إن الركن هو أصل الوقوف ، وقد حصل منه ذلك ، فلا يلزمه بترك الإستدامة شيء[3].

الدليل الثاني :

إنه وقف في أحد زماني الوقوف فلا يجب عليه دم للزمان الآخر ، قياساً على الوقوف ليلاً دون النهار[4].

مناقشة الأقوال والأدلة :

مناقشة القول الأول :

ونوقش القول الأول : بأن من دفع من عرفة قبل غروب الشمس ، إما أن يكون قد فعل ما يجوز له ، أو فعل ما لايجوز له ، فإن كان قد فعل ما يجوز له فلا شيء عليه ، وإن كان قد فعل مالا يجوز له فحجه باطل[5].

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش :إن الوقوف نفسه ركن ، وإستدامته إلى غروب الشمس واجبة ، لأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - وقف حتى غربت الشمس، ولو لم يكن واجباً لتركه النبي - صلى الله عليه وسلم - ومن ترك واجباً يجب عليه الجابر.

---

(١) المجموع للنووى ١٠٢/٨ ، مغنى المحتاج ٤٩٨/١.
(٢) المحلى ١٢١/٧.
(٣) انظر : تبيين الحقائق ٦١/٢ بتصرف.
(٤) انظر : المجموع للنووى ٩٥/٨ بتصرف.
(٥) انظر: المحلى ١٢٤/٧ بتصرف.
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٦١/٢ بتصرف.

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأننا عرفنا إستدامة الوقوف بالنهار دون الليل بفعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بخلاف الليل الذى يبقى على الأصل وهو صحة الوقوف لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفه قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه " (١).

---

(١) سبق تخريجه ص (٢٠٨) .

.....

((المبحث الخامس))

وفيه مسألة واحدة :

بعض المبهمات بمزدلفة

بعض المبيت بمزدلفة :

إذا بات الحاج بعض الوقت بمزدلفة ، فقد اختلف الفقهاء في صحة ذلك على قولين :

القول الأول :

إن دفع منها قبل نصف الليل فعليه دم ، وإن دفع منها بعد نصف الليل فلا شيء عليه .

وبه قال الحنابلة (١) ، وقول عند الشافعية (٢) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - بات بها (٣) ، وقال : " لتأخذوا مناسككم " (٤) .

وجه الدلالة من الحديث :

بات النبي - صلى الله عليه وسلم - بمزدلفة ، وهذا يدل على وجوب المبيت بها ، فمن تركه فعليه دم .

الدليل الثاني :

أبيح الدفع بعد نصف الليل بما ورد من الرخصة فيه :

أ — عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال : " أنا ممن قدم النبي

---

(١) المغني ٥/٢٨٤ ، وشرح الزركشي ٣/٣٣٤ ، وكشاف القناع ٢/٤٩٧ .

(٢) المجموع للنووي ٨/١٣٤ ، وفتح العزيز ٧/٣٦٧، ٣٦٨ ، ومغني المحتاج ١/٤٩٩ .

(٣) رواه مسلم (الصحيح) ١/٨٩١ ، وأبو داود (السنن) ٢/٤٦٣ ، وابن ماجة (السنن) ٢/١٠٢٦ ، والدارمي (السنن) ١/٤٤٤ .

(٤) سبق تخريجه ص : (١٩٥) .

ـ صلى الله عليه وسلم ـ لهلة المزدلفة في ضعفة أهله "[١].

ب ـ وعن أم حبيبة ، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعث بها من جمع بليل[٢].

جـ ـ من ابن جريج[٣] قال : حدثني عبد الله[٤] مولى أسماء عن أسماء أنها نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي ، فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر ؟ قلت : لا . فصلت ساعة ثم قالت : هل غاب القمر ؟ قلت : نعم ، قالت : فارتحلوا ، فارتحلنا ومضينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها ، قلت لها : يا هنتاه[٥] ما أرانا إلا قد غلسنا . قالت : يا بني إن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أذن للظعن[٦] "[٧].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حينما أذن لهم بالدفع من مزدلفة

---

(١) رواه البخاري (الصحيح) ٢/١٧٨ ، ومسلم (الصحيح) ١/٩٤١ .

(٢) رواه مسلم (الصحيح) ١/٩٤٠ ، والنسائي (السنن) ٥/٢٦٢ ، والدارمي (السنن) ٢/٥٨ ، وأحمد (المسند) ٦/٣٢٧ .

(٣) هو عبدالله بن عبدالعزيز بن جريج أبو خالد ، الامام الحافظ ، شيخ الحرم وأول من دون العلم بمكة ، حدث عن عطاء ونافع وغيرهما ، مات سنة خمسة ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ، محمد الذهبي ٦/٣٢٥ ، تحقيق مجموعة (ط٧ ، ١٤١٠ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان) . تذكرة الحفاظ ١/١٦٩ .

(٤) هو عبدالله بن كيسان القرشي التيمي أبو عمر المدني ، مولى أسماء بنت أبي بكر ، تابعي ثقة ، روى عن أسماء وعن ابن عمر .
انظر : تهذيب التهذيب ٥/٣٧١ .

(٥) الهناه : يقال في النداء خاصه ، يقال للمرأة : يا هناه ، ويقال : يا هنت أقبلي فالمقصود بها هنا النداء .
انظر : لسان العرب ١٥/٣٦٧ بتصرف .

(٦) الظعن : " أصل الظعينة الراحلة التي يرحل ويظعن عليها أي يسار ، وقيل الظعينة : المرأة في الهودج ثم قيل للهودج بلا امرأة ، وللمرأة بلا هودج ظعينة " . انظر : لسان العرب ١٣/٢٧١ .

(٧) رواه البخاري (الصحيح) ٢/١٧٨ ، ومسلم (الصحيح) ١/٩٤٠ .

لم يأمرهم بدم ، ولا الذين نفروا معهم[١] .

وهذا يدل على صحة حج من بات بها بعض الوقت .

الدليل الثالث :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من نسي من نسكه شيئاً او تركه فليهرمه دماً "[٢] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك نسكاً فعليه دم ، ومن خرج من مزدلفة قبل نصف الليل فقد ترك نسكاً فيجب عليه دم .

القول الثاني :

يجزئه وقوفه ولا شيء عليه .[٣] وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٤] ، والمالكية[٥] ، وقول عند الشافعية ، ورواية عن أحمد[٦] ، وعطاء[٧] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

الرسول - صلى الله عليه وسلم - أذن لضعفة أهله أن يرتحلوا من آخر الليل - الأحاديث السابقة من أدلة القول الأول - ورخص لهم في أن لا يصبحوا ، والفرض على الضعيف والقوى سواء ولكن

---

(١) انظر : فتح العزيز ٣٦٧/٧ بتصرف .

(٢) سبق تخريجه ص : (٢١٢) .

(٣) البدائع ١٣٦/٢ ، والبحر الرائق ٣٤٢/٢ ، والمبسوط ٦٣/٤ .

(٤) التمهيد ٢٧١/٩ ، والمنتقى ٢١/٣ .

(٥) فتح العزيز ٣٦٧/٧ ، ومغني المحتاج ٤٩٩/١ .

(٦) شرح الزركشي ٣٣٤/٣ .

(٧) التمهيد ٢٧٢/٩ .

النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ تأخر لمواضع الفضل وتعليم الناس[١].

الدليل الثاني :

أن المبيتوتة بمزدلفة شرعت للتأهب للوقوف ولم تشرع نسكاً[٢].

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد بات بها وقال : " لتأخذوا مناسككم "[٣] فيجب دمٌ على من خرج منها قبل نصف الليل ، لأنه قد ترك واجباً ، وإن خرج بعد نصف الليل لا شيء عليه ، لأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أذن لضعفة أهله[٤] في الخروج منها بعد نصف الليل ولو كان يجب عليهم شيء لبينه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

---

(١) انظر : التمهيد ٩/٢٧١، ٢٧٢ بتصرف .

(٢) انظر : البحر الرائق ٢/٣٤٢ بتصرف .

(٣) سبق تخريجه ص : (٩٥) .

(٤) سبق تخريجه ص : (٢١٧) .

.....

((المبحث السادس))

التبعيض في المبيت بعمـــــلى

وفيه ثـــــلاث مسائـــل :

المسألـــة الأولى : حكم البيتوته فيها .

المسألـــة الثانية : ترك مبيت بعض ليله .

المسألة الثالثـــة : ترك مبيت بعض الليالي .

المسألة الأولى :

حكم المبيت فيها [1].

واختلف الفقهاء في وجوب المبيت بها على قولين :

القول الأول : إنه واجب.

وبه قال المالكية [2] ، والقول الأصح عند الشافعية [3] ، ورواية عن أحمد وهي المشهورة [4].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال : إن العباس -رضي الله عنه- استأذن النبي -صلى الله عليه وسلم- يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له " [5].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أذن للعباس في ترك المبيت وظاهر هنا أن غيره ممنوعا من ذلك [6]، وهذا يدل على أنه واجب.

---

(١) ذكرت هذه المسألة لكونها مرتبطة بالمسألة التي بعدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/٤٨ ، حاشية الدسوقي ٢/٤٨.

(٣) المجموع للنووي ٨/٢٤٧ ، فتح العزيز ٧/٣٨٨.

(٤) الفروع ٣/٥١٩ ، شرح الزركشي ٣/٢٧٥ ، كشاف القناع ٢/٥١٠.

(٥) رواه البخاري (الصحيح) ٢/١٩٢ ،ومسلم (الصحيح) ١/٩٥٣.

(٦) انظر: شرح الزركشي ٣/٢٧٥ بتصرف.

الدليل الثاني :

ان النبي -صلى الله عليه وسلم- باتَ بها وقال :" لتأخذوا مناسككم"(١) .(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

النبي -صلى الله عليه وسلم- بات بها وهذا يدل على وجوب ذلك فلو كان سنه لتركه النبي -صلى الله عليه وسلم- .

الدليل الثالث :

عن نافع قال : زعموا أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كان يبعث رجالاً يدخلون الناس من وراء العقبة.(٣)

وجه الدلالة من الأثر:

في الأثر أن عمر يأمر بإدخال الناس في منى ، ولو لم يكن ذلك واجباً لما أمر بذلك.

القول الثاني : إنه سنة.

وبه قال الحنفية(٤) ، وقول عند الشافعية(٥) ، ورواية عن أحمد(٦) ،وابن حزم(٧).

---

(١) رواه البخارى (الصحيح) ١٩٢/٢ ، ومسلم (الصحيح) ٩٤٣/١.

(٢) سبق تخريجه ص: (١٩٥).

(٣) رواه مالك (الموطأ) ٤٠٦/١ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ١٥٣/٥.

(٤) البدائع ١٥٩/٢ ، تبيين الحقائق ٣٥/٢ ،

(٥) المجموع للنووى ٢٤٧/٨ ،فتح العزيز ٣٨٨/٧.

(٦) شرح الزركشي ٢٧٦/٣ ، الفروع ٥١٩/٣.

(٧) المحلي ١٨٤/٧.

الدليل الأول :

عن ابن عمر -رضي الله عنهما -أنه قال : إن العباس -رضي الله عنه - استأذن النبي -صلى الله عليه وسلم - يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له.[١]

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن العباس استأذن من أجل السقاية ، وهذا يدل على أن المبيت ليس واجباً لأنه لو كان واجباً لما استأذن النبي -صلى الله عليه وسلم - ولما أذن له النبي -صلى الله عليه وسلم -.[٢]

الدليل الثاني :

روى عن ابن عباس -رضي الله عنهما -أنه قال : إذا رميت الجمرة فبت حيث شئت.[٣]

وجه الدلالة من الأثر :

يدل على عدم وجوب المبيت بها.

الدليل الثالث :

القياس على ليلة عرفة فإنه لا يجب المبيت بها فكذلك ليالي منى.[٤]

الدليل الرابع :

إن المقصود من المبيت بها هو سهولة الرمي على من بات بها ، فلا يكون ذلك واجباً.[٥]

---

(١) سبق تخريجه ص : (٢٢١).

(٢) انظر : البدائع ٢ / ١٥٩ بتصرف.

(٣) رواه ابن حزم (المحلي) ٧ / ١٨٥ ،

(٤) انظر : فتح العزيز ٧ / (٣٨٨ ، ٣٨٩) بتصرف.

(٥) انظر : تبيين الحقائق ٢ / ٣٥ بتصرف.

الراجـح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- بات بها فلو لم يكـن واجباً لتركه النبي -صلى الله عليه وسلم- .

مناقشة الأدلـة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش وجه الاستدلال من الحديث بإن إذن النبي -صلى الله عليـه وسلم- للعباس في ترك المبيت ليس دليلاً على أنه واجب ، لأنـه إنما يكون واجباً لو تقدم أمر من النبي -صلى الله عليه وسلم- ولكـن ما دام أنه لم يتقدم أمر منه -صلى الله عليه وسلم- فيدل على أن هـؤلاء مأذون لهم ، وليس غيرهم مأمورا بذلك ولا منهياً ، فهم على الاباحة.(١)

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأن فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- محمول على السنـة توفيقا بين الدليلين.

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش وجه استدلالهم بالحديث:

إن إذن النبي -صلى الله عليه وسلم- دليل على أنه واجب فلو لم يكن واجباً لما استأذن العباس -رضي الله عنه- .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش قول ابن عباس : بأنه يحتمل أن مقصوده بذلك بت حيث شئـت بأى موضـع من منى.

---

(١) انظر: المحلي ٧/(١٨٤، ١٨٥) بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

ترك مبيت بعض ليلة .

فاختلف الفقهاء القائلين بوجوب البينونة بها - فيما يجب على من بات بعض الليلة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ليس عليه شيء .

وبه قال الحنابلة (١) ، وقول عند المالكية (٢) .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : لوجود البينونة منه فهو لم يترك الواجب كاملاً ، وإنما أتى ببعضه فلا شيء عليه .

القول الثاني : إن بات جل الليلة فلا شيء عليه ، وإن كان الأقل فعليه جابر (٣) .

وهو قول عند المالكية (٤) ، والصحيح عند الشافعية (٥) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً " (٦) .

---

(١) كشاف القناع ٢ / ٥١٠ .

(٢) المنتقى للباجي ٣ / ٤٥ .

(٣) وسوف نذكر بعد ذلك ما هو الجابر .

(٤) المنتقى للباجي ٣ / ٤٥ ، حاشية الدسوقي ٢ / ٤٩ .

(٥) المجموع للنووي ٨ / ٢٤٧ ، فتح العزيز ٧ / ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، مغني المحتاج ١ / ٥٠٥ .

(٦) سبق تخريجه ص : (٢١٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم، ومن ترك البيـــات معظم الليلة يكون قد ترك نسكاً. فيدل الحديث على أن عليه جابر .

الدليل الثاني :

القياس على من حلف لا يبيت بمكان فإنه لا يحنث إلا بمعظم الليل ، فكذلك ترك المبيت بمنى لا يجب عليه الجابر إلا بترك معظم الليل.[1]

القول الثالث : إن الاعتبار بحال طلوع الفجر ، فإن طلع الفجر وهو بمنى فـــلا فدية عليه ، وإلا فعليه الفدية.

وهو القول الثاني للشافعية.[2]

الراجـح :

هو القول الأول.

لحصول البينونة منه ، ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- أذن للعباس في ترك المبيت بها.[3] وهذا يدل على أنه ليس بواجب لأن لو كان واجبـــاً لما أذن له النبي -صلى الله عليه وسلم- .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشـــــة الدليل الأول :

ويناقش بأمرين :

الأمر الأول :

إن الجابر لا يجب إلا بترك نسك كامل ، وهو لم يترك إلا بعض نسك.

الأمر الثاني :

إنه حصل منه البينونة وإن كانت قصيرة فلا يجب عليه شيء حتى لا يساوى بمن ترك البينونة أصلاً.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١/ ٥٠٥ بتصرف.
(٢) المجموع للنووي ٨/ ٢٤٧، فتح العزيز ٧/ ٣٨٨.
(٣) سبق تخريجه ص : (٢٢١).

.....

المسألة الثالثة :

ترك المبيت بعض الليالي .

اختلف الفقهاء -القائلين بوجوب المبيتوتة بها - فيما يجب على من ترك المبيتوتة بعض الليالي على خمسة أقوال :

القول الأول : عليه في الليلة مد ، وفي الليلتين مدان .

وهو قول عند الشافعية[1] -وهو الصحيح عندهم - ، ورواية عن أحمد[2] .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : بأن أقل ما يجب في الشرع للفقير من الكفارات مد ، والليلة هي النهاية في القلة ، فيجب فيها أقل فدية في الشرع وهو المد[3] .

القول الثاني : عليه دم .

وبه قال المالكية[4] .

دليل هذا القول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما -أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً "[5] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم ، ومن ترك ليلة أو بعض الليالي فقد ترك من نسكه شيئاً ، فيدل الحديث على أن عليه دماً .

---

(١) المجموع ٨/٢٤٧ ، فتح العزيز ٧/٣٩ .

(٢) شرح العمدة في بيان مناسك الحج ، والعمرة ، شيخ الاسلام أحمد بن تيمية ٢/٦٤٦ ، تحقيق د / صالح محمد الحسن ، ط١ ، ١٤٠٩ هـ ، مكتبة الحرمين ، الرياض ، السعودية .

(٣) انظر : المجموع للنووي ٧/٣٧٣ بتصرف ، حيث استدل به في فدية حلق شعره ويصلح للاستدلال به هنا .

(٤) المنتقى للباجي ٣/٤٥ ، حاشية الدسوقي ٢/٤٩ .

(٥) سبق تخريجه ص : (٢١٢) .

القول الثالث : عليه درهم في الليلة ودرهماً في الليلتين .
وهو قول عند الشافعية[١] ، ورواية عن أحمد[٢] .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم بأن إخراج ثلث دم فيه مشقه ، فيعدل إلى قيمته وتعتبر قيمة الشاة[٣] ثلاثة دراهم فيجب ثلثها وهو درهم[٤] .

القول الرابع : عليه في الليلة ثلث دم وفي الليلتين ثلثاه .
وهو قول عند الشافعية[٥] .

دليل هذا القول :

يستدل لهم بأنه يجب في الثلاث الليالي دم ، فيجب في الليلة الواحدة ثلثه ، وفي الليلتين ثلثاه[٦] .

القول الخامس : يتصدق عن الليلة بقبضه من طعام ، وفي الليلتين قبضتان .
وهو رواية عن أحمد[٧] .

دليل هذا القول :

يستدل له : بأنه لعدم الفدية المحددة ، وكونه لم يترك نسكاً كاملاً فيتصدق بذلك .

---

(١) المجموع ٨/٢٤٧ ، فتح العزيز ٧/٣٩٠ .
(٢) الهداية لأبي الخطاب ، محفوظ الكلوذاني ١/١٠٤ ، تحقيق اسماعيل الأنصاري وصالح العمري (ط١ ، ١٣٩١هـ ، مطابع القصيم ، الرياض السعودية) شرح العمدة لابن تيمية ٢/٦٤٦ .
(٣) قال النووي : " القول أن الشاة كانت تساوى ثلاثة دراهم فإنما هو مجرد دعوى لا أصل لها " ، المجموع ٧/٣٧٣ .
(٤) انظر : المجموع للنووي ٧/٣٧٣ ، حيث استدل به على حلق شعره ويصلح للاستدلال به هنا . بتصرف .
(٥) المجموع ٨/٢٤٧ ، فتح العزيز ٧/٣٩٠ .
(٦) انظر: المهذب طمع المجموع ٧/٣٦٦ بتصرف .
(٧) شرح العمدة لابن تيمية ٢/٦٤٦ ، الفروع ٣/٥١٩ .

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة دليله ، ولكون المد مرجوعاً إليه في مواضع من الشريعة ومنهـا من عجز عن الصيام يطعم عن كل يوم مدا.(١)

مناقشة الأدلـة :

مناقشة دليل القول الأول :

ونوقش : بأنه إذا كان لابد من الرجوع إلى الطعام ، فإن الشرع قـد قابـل الشاة في فدية الحلق بثلاثة أصـع ، والأصع قابله للتبعيض ، فيجب في الليلة صاع.(٢)

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : بأن الدم يجب على من ترك نسكاً كاملاً ومن ترك بعـض الليالـي لا يكون تاركاً للكل ، فلا يجب عليه الدم.

مناقشة دليل القول الثالث :

ونوقش بوجهين :

الوجه الأول : إن الأمور التي يجب فيها التقويم في الفدية في الحـج لا يخرج فيها الدراهم ، بل يصرف إلى الطعام ، فتكون الفدية فـي الطعام .

الوجه الثاني : إن الشرع خير بين الشاة والطعام ، والطعام يقبـل التبعيض ، فيكون الأولى إخراج الطعام.(٣)

ونوقش القول الثالث :

بأنه لا يوجد في الشرع : أن من ترك شيئاً من المناسك فان عليه درهماً ، فهو إيجاب بغير نص.(٤)

مناقشة دليل القول الرابع:

ويناقش: بأن الشاة لا يمكن تبعيضها بخلاف الطعام ، فإنه يمكن تبعيضه.

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٧/ ٣٧٤ بتصرف.
(٢) انظر: المصدر السابق ٧/ ٣٧٣ بتصرف.
(٣) انظر : المجموع للنووي ٧/ ٣٧٣ بتصرف.
(٤) انظر : المغني ٥/ ٣٢٦ بتصرف.

.....

((المبحث السابع))

التبعيض في الرمي

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : حكم الرمي إذا ترك بعضه.

المسألة الثانية : ترك رمي ثلاث حصيات.

المسألة الثالثة : ترك رمي حصاة أو حصاتين.

المسألة الرابعة : ترك رمي يوم كامل أو أكثر من يوم.

المسألة الخامسة : ترك رمي بعض يوم.

المسألة الأولى :

حكم الرمي إذا ترك بعضه.

اتفق الفقهاء[1] من الحنفية ، والمالكية[2] ، والشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، على أن الرمي يجزئ إذا ترك منه حصاة أو حصاتين أو نحوهما.

ولكنهم اختلفوا في وجوب الفدية على من فعل ذلك على قولين :

القول الأول : إن عليه فدية.

وهو قول جماهير الفقهاء[5] من الحنفية ، والمالكية[6] ، والشافعية[7] ، والحنابلة[8] ، ولكنهم اختلفوا في مقدارها.

دليل هذا القول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً".[9]

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم ، وهذا يدل على أن من ترك رمي بعض الحصى فإن عليه فدية.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٧ ، تبيين الحقائق ٢/٦٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن رشد ، راجعه عبد الحليم محمد عبد الحليم ١/٤١٠ (ط ٢ ، ١٤٠٣هـ ، دار الكتب الاسلامية ، القاهرة ، مصر) ، المنتقى للباجي ٣/٥٥.

(٣) المجموع للنووي ٧/٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٨/٢٤١.

(٤) المغني ٥/٣٣٠ ، الفروع ٣/٥١٩ ، كشاف القناع ٢/٥١٠ .

(٥) تبيين الحقائق ٢/٦٢ ، حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٧.

(٦) بداية المجتهد ١/٤١٠ ، المنتقى للباجي ٣/٥٥.

(٧) المجموع للنووي ٧/(٣٧١ ، ٣٧٢).

(٨) المغني ٥/٣٣٠ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٤٨٢ ، كشاف القناع ٢/٤٢٢ ، ٥١٠.

(٩) سبق تخريجه ص : (٢١٢).

القول الثاني : ليس عليه شيء في الحصاة والحصاتين .

وهو ظاهر كلام أحمد[1] ، وبه قال مجاهد وإسحاق[2] .

دليل هذا القول :

عن مجاهد قال : قال سعد : رجعنا في الحجة مع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وبعضنا يقول : رميت بسبع حصيات ، وبعضنا يقول : رميت بست فلم يعب بعضهم على بعض "[3] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث اختلاف الصحابة في مقدار الرمي وعدم الإعابة على من نقص من السبع ، وهنا يدل على صحة الرمي ، وعدم إيجاب الفدية على من فعل ذلك .

---

(١) المغني ٥/٣٣٠ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) رواه النسائي (السنن) ٥/٢٧٥ ، وأحمد (المسند) ١/ ١٦٨ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٥/١٤٩ .
وقال عنه الشوكاني : رجاله رجال الصحيح ، نيل الأوطار ـ شرح منتقى الأخبار ، محمد بن علي الشوكاني ٥/٩٣ ، (دار الفكر، بيروت، لبنان) .
وقال التركماني في الجوهر النقي : " قال ابن القطان : لا أعلم لمجاهد سماعاً من سعد ، وقال الطحاوي في أحكام القرآن : حديث منقطع لا يثبت أهل الاسناد مثله ، وذكر ابن جرير في التهذيب : أنه لم يستمر العمل به لأنه لم يصح لإختلاف الرواة عن ابن أبي نجيح فيه ، فقد رواه الحجاج بن أرطأة عنه ، عن مجاهد ، عن سعد أن اختلاف رميهم كان بالزيادة على السبع بالنقصان عنها وهو أولى بالصواب ، وإن كان من رواية الحجاج لموافقة ما تظاهر به الأخبار من وجوب الرمي بسبع، ولأن سعداً لم يذكر أن ذلك كان عن أمره عليه السلام وفعله ، ولأنه لو صح فهو منسوخ للنقل ، المستفيض بوجوب السبع " .
الجوهر النقي ٥/(١٤٩ — ١٥٠) .

الراجـح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ولما رواه جابر -رضي الله عنه ،أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رماها بسبع حصيات[١] ، ففعل النبي -صلى الله عليه وسلم- أولى بالأخذ من غيره.

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش بأمرين :

الأمر الأول : إن هذا الحديث خالف ما ورد في الصحيحين عن ابن عمر وابن مسعود -رضي الله عنهما -أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد رماها بسبع[٢] ، وما كان في الصحيحين أولى من غيرهما.

الأمر الثاني : أن سعداً لم يصرح بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- أقرهم على ذلك[٣].

---

(١) رواه مسلم (الصحيح) ١/٨٩٢ ، والنسائي (السنن) ٥/٢٧٥.

(٢) رواهما البخاري (الصحيح) ٢/١٩٣، ١٩٤ ، ومسلم (الصحيح) ١/٩٤٣.

(٣) انظر : الجوهر النقي ، لابن التركماني ٥/١٥٠ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

ترك رمي ثلاث حصيات.

وقد اتفقوا - الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] - على أن عليه دماً إذا ترك أكثر من ثلاث .

واختلفوا في مقدار الفدية إذا ترك ثلاث حصيات على قولين :

القول الأول : بأن عليه دماً.

هو قول جمهور الفقهاء من المالكية [٥] ، والشافعية [٦] ، والحنابلة [٧].

دليل هذا القول :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً" [٨].

وجه الدلالة من الحديث:

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم ، وهذا يدل على أن من ترك ذلك عليه دم.

---

(١) تبيين الحقائق ٢/٦٢ ، حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٧.

(٢) بداية المجتهد ١/٤١٠ ، والمنتقى للباجي ٣/٥٥ .

(٣) المجموع للنووي ٨/٢٣٦.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٤٨٢.

(٥) المنتقى للباجي ٣/٥٥ ، بداية المجتهد ١/٤١٠.

(٦) المجموع للنووي ٨/٢٣٦.

(٧) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٤٨٢.

(٨) سبق تخريجه ص : (٢١٢).

القول الثاني :

عليه نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر عن كل حصاة إلا أن يبلغ ذلك دماً فينقص منه ما شاء.

وبه قال الحنفية.(١)

دليل هذا القول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً".(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم ، والرامي هنا ترك بعض النسك لا كله ، فلا يجب عليه دم، فيدل الحديث على أنه لا يجب عليه دم.

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولأن الثلاث يقع عليها اسم الجمع المطلق فيكون بمنزلة ترك الكل ، فعليه كامل الفدية.

---

(١) تبيين الحقائق ٢/٦٢ ، حاشية ابن عابدين ٢/٥٥٧.

(٢) سبق تخريجه ص: (٢١٢).

.....

المسألة الثالثة :

نقص حصاة أو حصاتين .

واختلفوا في مقدار الفدية على من ترك رمي حصاة أو حصاتين على خمسة أقوال :

القول الأول : عليه في الواحدة مد ، وفي الاثنتين مدان .
وبه قال الحنابلة [1] ، والأصح عند الشافعية [2] .

دليل هذا القول :

أن أقل ما يجب في الشرع للفقير من الكفارات مد ،والحصاة هي النهاية في القلة فيجب فيها أقل فدية في الشرع وهو المد [3] .

القول الثاني : عليه دم .
وبه قال المالكية [4] ، ورواية عن أحمد [5] .

دليل هذا القول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً " [6] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم ،ومن ترك حصاة أو أكثر يكون قد ترك من نسكه شيئاً . فيدل الحديث على أن عليه دما .

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٤٨٢ ، كشاف القناع ٢/٤٢٢ .
(٢) المجموع للنووي ٧/(٣٧١ ، ٣٧٢) ، ٨/٢٤١ ،على أن ذلك لا يسرى على ما لو ترك حصا واحدة من يوم النحر ،فإن عليه دماً ، وكذلك اذا ترك من أحد الجمرتين الأوليتين من كل يوم .
المجموع للنووي ٨/٢٤٢ ، والروضة ٣/١١٢ .
(٣) انظر : المجموع للنووي ٧/٣٧٣ بتصرف حيث استدل به في حلقه شعرة ويصلح للاستدلال هنا .
(٤) المنتقى للباجي ٣/٥٥ ، بداية المجتهد ١/٤١٠ .
(٥) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٣٨١ .
(٦) سبق تخريجه ص : (٢١٢) .

القول الثالث : عليه نصف صاع من بر، أو صاع من شعير أو تمر.
وبه قال الحنفية.[1]

دليل هذا القول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً ".[2]

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم، ومن ترك حصاة أو اثنتين يكون قد ترك بعض النسك فلا يجب عليه دم، وإنما صدقة فيدل الحديث على أنه لا يجب عليه دم.

القول الرابع : عليه درهم في الحصاة الواحدة، ودرهمان في الاثنتين.
وهو قول عند الشافعية[3]، ورواية عن أحمد.[4]

دليل هذا القول :

إن إخراج ثلث دم فيه مشقة، فيعدل إلى قيمته، وتعتبر قيمة الشاة ثلاثة[5] دراهم، فوجب ثلثها وهو درهم[6].

القول الخامس : عليه في الحصاة الواحدة ثلث الدم، وفي الحصاتين ثلثاه.
وهو قول عند الشافعية.[7]

---

(١) تبيين الحقائق ٢/٦٢، حاشية ابن عابدين ٥/٥٥٧.
(٢) سبق تخريجه ص : (٢١٢).
(٣) المجموع ٧/٣٧١.
(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٤٨٢.
(٥) قال النووي :" القول أن الشاة كانت تساوي ثلاثة دراهم فإنما هو مجرد دعوى لا أصل لها ". المجموع ٧/٣٧٣.
(٦) انظر: المهذب ط مع المجموع للنووي ٧/٣٦٦ بتصرف، حيث استدل فيه على حلق شعره ويصلح الاستدلال به هنا.
(٧) المصدر السابق ٧/٣٧٣.

دليل هذا القول :

لكونه يجب في الثلاث الحصيات دم، فيجب في الواحد ثلثـــه ، وفي الاثنتين ثلثاه ".(١)

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة دليله ولكون المد مرجوعاً إليه في مواضع من الشريعة ومنهـــا من عجـز عن الصيام يطعم عن كل يوم مداً ".(٢)

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة دليل القول الأول :

ونوقش : إذا كان لابد من الرجوع إلى الطعام ، فإن الشرع قد قابـل الشاة في فدية الحلق بثلاثة أصع، والآصع قابلة للتبعيض ، فيجـب في الحصاة صاع.(٣)

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش وجه استدلالهم بالحديث .

بأن المقصود به من شرك نسكاً كاملاً ، ومن ترك حصاة أو حصاتـين لم يترك نسكاً كاملاً فلا يجب عليه دم .

مناقشة دليل القول الرابع :

ونوقش دليلهم من وجهين :

الوجه الأول : إن الأمور التي يجب فيها التقويم في فدية الحج لا يخرج فيها الدراهم بل يصرف في الطعام ،فتكون الفدية في الطعام.

---

(١) انظر:المهذب ط مع المجموع للنووي ٧/ ٣٦٦ بتصرف، حيث استدل به على حلق شعره ويصلح للاستدلال هنـا.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٧/ ٣٧٤ بتصرف.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٧/ ٣٧٣ بتصرف.

الوجه الثاني : إن الشرع خير بين الشاة والطعام ، والطعام يقبل التبعيض ، فيكون الأولى إخراج الطعام.[١]

مناقشة دليل القول الخامس :

ونوقش : بأن الشاة لا يمكن تبعيضها بخلاف الطعام ، فانه يمكن تبعيضه.[٢]

---

(١) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٢) انظر : المجموع للنووى ٣٧٣/٧ بتصرف.

.....

المسألة الرابعة :

ترك رمى يوم كامل أو أكثر من يوم.

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، على أن من ترك رمي يوم كامل أو أكثر من يوم فإن عليه دماً.

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً "[٥].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم ، ، وقد ترك هنا نسكاً ، فيدل الحديث على أن عليه دماً.

الدليل الثاني :

أنه قد ترك واجباً ويجب بترك الواجب دم.[٦]

---

(١) تبيين الحقائق ٢/٦٢ ، المبسوط ٤/٦٥.

(٢) المنتقى للباجي ٣/٥٥ ، بداية المجتهد ١/٤١٠.

(٣) الروضة ٣/١١١.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٤٨١ ، كشاف القناع ٢/٥١٠.

(٥) سبق تخريجه ص : (٢١٢).

(٦) انظر : تبيين الحقائق ٢/٦٢ بتصرف.

.....

المسألة الخامسة :

ترك رمي بعض يوم.

اختلف الفقهاء في وجوب الدم على من ترك رمي بعض يوم على قولين :

القول الأول : إن ترك ثلاثاً أو أكثر عليه دم.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً".[٤]

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم، وقد ترك هنا رمي بعض الحصى ، فيدل الحديث على أن عليه دماً .

الدليل الثاني :

إنه ترك من نسكه شيئاً فلا يفسد الحج بسببه فيجب عليه دم.[٥]

القول الثاني : إن ترك أكثر اليوم فعليه دم وإن ترك الأقل فعليه صدقة ، ويكون الدم واجباً عليه إذا ترك عشر حصيات أو أكثر.

وبه قال الحنفية.[٦]

---

(١) المنتقى للباجي ٣/ ٥٥ ، بداية المجتهد ١/ ٤١٠.
(٢) المجموع للنووي ٧/ ٣٧١ ،الروضه ٣/ ١١١.
(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٤٨١ ،كشاف القناع ٢/ ٥١٠.
(٤) سبق تخريجه ص: (٢١٢).
(٥) انظر : الشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٤٨١ بتصرف.
(٦) تبيين الحقائق ٢/ ٦٢ ، المبسوط ٤/ ٦٥.

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما - أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال : " من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً " (١).

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من ترك من نسكه شيئاً فعليه دم ، وقد ترك هنا أكثر الحصى ، والأكثر يقوم مقام الكل ، فيدل الحديث على أنه يجب عليه دم (٢).

الدليل الثاني :

إن الكل نسك ، وهو قد ترك أقله ، فيكون عليه صدقة لعدم ما يوجب كل الدم (٣).

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولكون الثلاث يقع عليه اسم الجمع، فتكون بمنزلة ترك الكل ، فيكون عليه دم.

---

(١) سبق تخريجه ص : (٢١٢).

(٢) انظر : تبيين الحقائق ٢/ ٦٢ بتصرف.

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف.

.....

((المبحث الثامن))

التبعيض في التحلل من الاحـــرام

وفيـــــه مسألتـان :

المسألة الأولـى : حلق بعض الرأس أو تقصيره للتحلل .

المسألة الثانيـة : مقدار البعض المجزئ تقصيره أو حلقه .

المسألة الأولى :

حلق بعض الرأس أو تقصيره للتحلل .

اختلف الفقهاء في إجزاء حلق بعض الرأس أو تقصيره عن حلق الكل أو تقصيره للتحلل من الإحرام على قولين :

القول الأول : لا يجزئ حلق البعض أو تقصيره بل لابد من حلق الكل أوتقصيره. وبه قال المالكية (١) ، والرواية المشهورة عن أحمد (٢) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " محلقين رؤوسكم ومقصرين " (٣) .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية ذكر حلق الرأس أو تقصيره ، وهذا عام في جميعه (٤) ، فتدل الآية على أنه يجب حلق الكل أو تقصيره.

الدليل الثاني :

عن أنس بن مالك -رضي الله عنه - قال : لما رمى رسول الله -صلى الله عليه وسلم - الجمرة ونحر نسكه ، وحلق ، ناول الحالق شقه الأيمن فحلقه ، ثم دعا أبا طلحة الأنصاري (٥) فأعطاه إياه ، ثم ناوله الشق الأيسر فقال : " احلق " فحلقه ، فأعطاه أبا طلحة فقال : " أقسمه بين الناس " (٦) .

---

(١) الخرشي على خليل ٢ / ٣٣٥ ، المنتقى للباجي ٣ / ٢٩ .

(٢) المغني ٥ / ٢٤٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٣ / ٤٥٥ ، شرح الزركشي ٣ / ٢٦٢ .

(٣) سورة الفتح : آية ٢٧ .

(٤) انظر : المغني ٥ / ٢٤٤ بتصرف.

(٥) هو زيد بن سهل بن الأسود بن حزم بن النجار الخزرجي ، صاحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم - ومن بني أخواله ، أحد النقباء الاثني عشر ليلة العقبة ، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم - مات سنة أربع وثلاثين بالمدينة .
انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ / ٥٠٤ ، سير أعلام النبلاء ٢ / ٢٧ .

(٦) رواه مسلم (الصحيح) ١ / ٩٤٨ ، واللفظ له ، والبخاري (الصحيح) ١ / ٥١ .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ حلق رأسه وقال : "لتأخذوا مناسككم "[١]، فيدل الحديث على أنه لابد من حلق جميع الرأس أوتقصيره.

الدليل الثاني :

ان الحلق أو التقصير نسك تعلق بجميع الرأس فيجب استيعابه.[٢]

القول الثاني : يجزئ حلق البعض أو تقصيره.

وبه قال الحنفية[٣] ، والشافعية[٤] ، ورواية عن أحمد.[٥]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " محلقين رءوسكم ومقصرين "[٦] .

وجه الدلالة من الآية :

ورد الحلق في الآية بصيغة الجمع وأقل الجمع ثلاث شعرات ، فتدل الآية على أن حلق البعض أو تقصيره يجزئ عن الكل.[٧]

الدليل الثاني :

القياس على مسح الرأس فإنه يكفي مسح بعضه فكذلك الحلق أو التقصير.[٨]

---

(١) سبق تخريجه ص : (١٩٥) .

(٢) انظر :المغني ٥/ ٢٤٤ بتصرف.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤/ ٧٠ ، تبيين الحقائق ٢/ ٣٢ .

(٤) المجموع للنووي ٨/ ٢١٤ ،التحفة ٤/ ١٢٠ ،حاشية الشرواني ٤/ ١٢٠ .

(٥) المغني ٥/ ٢٤٤ ،الشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٤٥٥ ،شرح الزركشي ٣/ ٢٦٢ .

(٦) سورة الفتح : آية ٢٧ .

(٧) انظر : التحفة ٤/ ١٢٠ بتصرف.

(٨) انظر : المبسوط ٤/ ٧٠ بتصرف ، والتحفة ٤/ ١٢٠ ، والمغني ٥/ ٢٤٤ .

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ولكون ذلك فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - حيث قال : " لتأخذوا مناسككم "[1] فلو كان حلق البعض أو تقصيره يجزئ لبينه النـــبي - صلى الله عليه وسلم - .

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش وجه استدلالهم بالآية :

بأن الحلق عام في الآية فيشمل جميع الرأس ، ولكون الرســـول - صلى الله عليه وسلم - حلق جميع رأسه[2] وهو تفسير لمطلق الأمر بالحلق أو التقصير[3] .

---

(١) سبق تخريجه ص : (١٩٥) .

(٢) سبق تخريجه ص: (٢٤٤) .

(٣) انظر: المغني ٥/٢٤٤ ، ٢٤٥ بتصرف.

.....

المسألة الثانيـة :

مقدار البعض المجزئ تقصيره أو حلقه.

اختلف الفقهاء القائلين بإجزاء حلق البعض أو تقصير في القدر المجزئ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجزئ ثلاث شعرات.
وبه قال الشافعية.(١)

دليل هذا القول :

قال الله تعالى : " محلقين رؤوسكم ومقصرين ".(٢)

وجه الدلالة من الآية :

محلقـين جمع ، والجمع أقله ثلاث ، فتدل الآية على أنه يجـزئ حلق ثلاث شعرات أو تقصيرهـا.(٣)

القول الثاني : يجزئ حلق الربع أو تقصيره.
وبه قال الحنفيـة.(٤)

دليل هذا القول :

إن الربع له حكم الكل في كثير من الأحكام مثل مسح الرأس فيجـزئ حلق الربع أو تقصيره.(٥)

القول الثالث : يجزئ البعض دون تحديد لمقداره.
وهو رواية عن أحمد ، وقال به ابن حامـد.(٦)

---

(١) الروضة ٣/١٠١ ، التحفة ٤/١٢٠ ، حاشية الشرواني ٤/١٢٠.
(٢) الفتـح : آية ٢٧.
(٣) انظر : التحفة ٤/١٢٠ بتصرف.
(٤) تبيين الحقائق ٢/٣٢ ، حاشية تبيين الحقائق ٢/٣٢.
(٥) انظر : تبيين الحقائق ٢/٣٢ بتصرف.
(٦) المغني ٥/٢٤٤.

دليل هذا القول :

القياس على مسح الرأس في الوضوء ، فإنه يجزئ مسح البعض ، فكذلك هنا يجزئ حلق البعض أو تقصيره.(١)

الراجح :

قد بينا في المسألة السابقة رجحان قول القائلين بوجوب حلق الكل أو تقصيره.

---

(١) انظر : المصدر السابق بتصرف.

.....

الباب الثاني

أحكام التبعيض في المعاملات

وفيه أحد عشر فصل :

الفصل الأول : أحكام التبعيض في البيع.

الفصل الثاني : أحكام التبعيض في الاصول والثمار.

الفصل الثالث : أحكام التبعيض في السلم.

الفصل الرابع : أحكام التبعيض في القرض.

الفصل الخامس : أحكام التبعيض في الرهن .

الفصل السادس : أحكام التبعيض في الصلح .

الفصل السابع : أحكام التبعيض في العين التى عند المفلس بعد الحجر عليه.

الفصل الثامن : أحكام التبعيض في الوديعة.

الفصل التاسع : أحكام التبعيض في الاجازه.

الفصل العاشر : أحكام التبعيض في الغصب.

الفصل الحادى عشر : أحكام التبعيض في الشفعة.

((الفصل الأول))

التبعيض في البيع

وفيه تمهيد ، وتسعة مباحث :

التمهيد :

المبحث الأول : شروط التبعيض في البيع.

المبحث الثاني : التبعيض في المثلى.

المبحث الثالث : التبعيض في المذروع.

المبحث الرابع : التبعيض في القيمي.

المبحث الخامس : في استحقاقه بعض المبيع لغير البائع.

المبحث السادس : التبعيض في خيار العيب.

المبحث السابع : الرجوع في بعض المبيع في العقد الفاسد.

المبحث الثامن : رؤية بعض المبيع وما يترتب عليها.

المبحث التاسع : تلف بعض المبيع.

((التمهيد))

تعريفه لغـة :

البيع : ضد الشراء ، والبيع الشراء أيضاً ، وهو من الأضداد .

وبعت الشيء : شريته ، أبيعه بيعاً ومبيعاً ، وهو شاذ وقياسه مباعاً ، والابتياع : الاشتراء " .[١]

وحقيقة البيع في اللغة :

هو مقابلة المال بالمال .[٢]

تعريفه شرعا :

مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكاً .[٣]

والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والحكمة .

أولا : الكتـاب :

قال الله تعالى : " وأحل الله البيع "[٤]

وقال تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطـل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " .[٥]

ثانيا : من السنـة :

عن حكيم بن حزام -رضي الله عنـه - قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم - : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أوقال حتى يتفرقا فإن صدقـا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما " .[٦]

---

(١) لسان العرب ٨/٢٣ .

(٢) المجموع للنووى ٩/١٤٩ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٧٥ .

(٦) رواه البخارى (الصحيح) ٣/١٠ ، ومسلم (الصحيح) ٢/١١٦٤ .

ثالثا : الاجماع :

قال الزركشي[1] : فقد انعقد الإجماع على جواز البيع.[2]

رابعا : الحكمة :

قال الزركشي : " الحكمة تقتضيه ، إذ الانسان قد يحتاج إلى ما في يد صاحبه من مأكول وملبوس وغير ذلك ، وليس كل أحد يسمح أن يبذل ماله مجاناً ، فاقتضت الحكمة جواز ذلك تحصيلاً للمصلحة بين الطرفين ".[3]

---

(١) هو محمد بن عبدالله بن محمد الزركشي المصرى الحنبلي كان إماما في المذهب ، له تصانيف أشهرها شرحه على الخرقي ، توفي سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة . انظر : شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبدالحي ابن العماد ، ٦ / ٢٢٤ (المكتب التجارى للطباعة ، بيروت) .

(٢) انظر : شرح الزركشي ٣ / ٣٨١ بتصرف.

(٣) شرح الزركشي ٣ / ٣٨١ ، ٣٨٢.

.....

((المبحث الأول))
شروط التبعيض في البيـــــــع

ويشترط في تبعيض البيع نفس شروط البيع وهي ستة شروط:

الشرط الأول :

موافقة القبول الايجاب.

الشرط الثاني :

أن يكون العاقد جائز التصرف.

الشرط الثالث :

أن يكون المبيع والثمن مالاً.

الشرط الرابع :

أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه ملكاً تاماً.

الشرط الخامس:

أن يكون المبيع والثمن مقدوراً على تسليمهما.

الشرط السادس:

أن يكون المبيع معلوماً لهما.(١)

---

(١) كشاف القناع ٣/(١٤٦-١٦٣).

.....

((المبحث الثاني))

التبعيض في المثلي

وفيه تمهيد ، ومسألتان :

التمهيد :

المسألة الأولى : صحة البيع.

المسألة الثانية : مقدار قيمة البعض المنعقد .

التمهيـــــد

التعويض في المثلـــــى

تعريفـه لغـة :

المثلى : أصله مثل وهى كلمة تسوية.

يقال : هذا مِثله ، ومثله ،كما يقال شِبْهه وشَبَهُهُ ، والمثلى لا يكون إلا في المتفقين(١).

في الشرع :

ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به.(٢)

وهو المكيلات : كالقمح والشعير.

والموزونات : كالقطن والحديد.

والمعدودات المتقاربة في الحجم : كالجوز والبيض.

---

(١) انظر : لسان العرب ١١/ ٦١٠ بتصرف.

(٢) التعريفات الفقهية ، محمد المجدى البركتي ص ٤٦٥ ، طبع مع قواعد الفقه(الصدف ، ببلشرز ، كراتشي ، باكستان).

.....

المسألة الأولى :

صحة البيع.

اختلف الفقهاء في صحة بيع المثلى إذا اشتراه على أنه مائة قفيز فبان أقل من ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : صحة البيع ، ويخير بين أخذه ورده.

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤).

وقيده الحنفية بقيدين.

أولا : عدم قبضه كل المبيع أو بعضه.

ثانيا: عدم كونه مشاهداً له.(٥)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي سعيد الخدرى -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : "إنما البيع عن تراض".(٦)

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن البيع عن تراض ، وهذا يدل على صحة البيع إذا تراضيا عليه.

---

(١) البدائع ٥/١٦٠ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٤٢-٥٤٣.

(٢) شرح الزرقاني ٥/٤٠ ، وشرح منح الجليل ٢/٦٩٥.

(٣) مغني المحتاج ٢/١٨ ، وحاشية قليوبي ٢/١٦٣.

(٤) المغني ، عبد الله بن قدامة ٤/١٤٧ ، مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ، شرح منتهى الارادات ٢/١٦٦ ، والفروع ٤/٦٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/٥٤٢-٥٤٣.

(٦) رواه ابن ماجه (السنن) ٢/٧٣٧ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ، ٦/١٧ ، وقال البوصيري : إسناده صحيح ، مصباح الزجاجه١/١٣٥.

الدليل الثاني :

عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا ضرر ولا ضرار" .(١)

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه لا ضرر ولا ضرار ، والمشترى إذا لم نثبت له الخيار يتضرر لنقصان المبيع عن القدر المتفق عليه ، فيدل الحديث على أن له الخيار لإزالة الضرر عنه.

الدليل الثالث :

أن الصفقة لما تفرقت عليه ، أوجبت خللا في الرضاء ، فيثبت له الخيار ، لازالة الضرر عنه.(٢)

---

(١) رواه ابن ماجه (السنن) ٢ / ٧٨٤ ، وقال عنه في الزوائد : أنه منقطع ورجاله ثقات ، مصباح الزجاجة ٢ / ٢٢١ .
ورواه أحمد ١ / ٣١٣ عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وفي اسناده جابر الجعفي . قال عنه البوصيري في الزوائد : انه متهم . مصباح الزجاجة ٢ / ٢٢٢ .
وقال عنه سفيان الثورى : " كان جابر ورعاً في الحديث" .
وقال عنه شعبة : صدوق .
وقال عنه يحيى بن معين : هو ضعيف . الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٢ / ٤٩٧ .
وقال عنه النسائي : متروك . الضعفاء والمتروكين للنسائي ص ٧١ .
وفي مجمع الزوائد عن جابر ـ رضي الله عنهما ـ وقال فيه ابن اسحاق : ثقة ولكنه مدلس . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد على الهيثمي بتحرير الحافظين العراقي وابن حجر ٤ / ١١٣ ، (مؤسسة المعارف ، بيروت ، لبنان) .
ورواه الهيثمي عن عائشة ـ رضي الله عنهما ـ وفيه أحمد بن محمد الحجاج ابن رشدين ٤ / ١١٣ .
قال ابن عدى عنه : كذبوه ، الكامل في ضعفاء الرجال ، أحمد بن عدى (ط٢ ١٤٠٥هـ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان) .
وقال فيه أبي حاتم : لم أحدث عنه لما تكلموا فيه . الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٢ / ٧٥ .

(٢) البدائع ٥ / ١٦٠ بتصرف .

القول الثاني : صحة البيع.

ولا خيار له.
وهو وجه عند الحنابلة.(١)

دليل هذا القول :

أن النقصان هنا نقصان قدر ، وهذا ليس عيباً في الباقي ، فلا خيار له (٢)

القول الثالث :

انفساخ البيع ، وأن حصل تراض فإن كان ما وجد من النقص يحط من الثمن الذى اشتراه به مالا يتغابن به الناس بمثله فهو مخير بين رده أوإمساكه.
وبه قال ابن حزم.(٣)

دليل هذا القول :

قال الله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم " (٤)

وجه الدلالة من الآية :

نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل ، والمشترى هنا أخذ غير ما اشترى ، فهو أكل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض (٥)
فتدل الآية على عدم صحة البيع.

---

(١) المغني ٤/١٤٧ ، ط مكتبة الرياض الحديثة ، وشرح منتهى الارادات ٢/١٦٦ ، والفروع ٤/٦٧.
(٢) انظر: المغني ٤/١٤٧ بتصرف.
(٣) المحلى ٩/٧٤.
(٤) سورة النساء : آية ٢٩.
(٥) انظر: المحلى ٩/٧٤ بتصرف.

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته. ولكونه قولاً وسطاً بين الأقوال الأخرى ، ولانتفاء الضـرر فيه عن البائع والمشترى.

فالحكم بصحة العقد هو الصحيح لكونه لم يتضمن ما يبطله ، ثم إن إثبات الخيار للمشترى لإزالة الضرر عنه ، والشرع يدعو إلى ذلك.

مناقشة الأدلـة :

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : بأن نقصان القدر ليس عيباً ولكن المشترى متضرر من نقصانه ، ولابد من إزالة الضرر عنه ، ولا يكون ذلك إلا بإثبات الخيار له.

مناقشة دليل القول الثالث:

ويناقش : بأن هذا ليس فيه أكل لأموال الناس بالباطل ، لأن المشترى يأخذ بعض المبيع بقيمته لا بكل الثمن.

.....

المسألة الثانية :

مقدار قيمة البعض المنعقد .

اختلف الفقهاء في أخذ المشترى بعض المبيع بقسطه من الثمن على قولين :

القول الأول : إنه يأخذه بقسطه من الثمن .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والحنابلة (٣) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول : ويستدل لهم :

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (٤) .

وجه الدلالة من الآية :

نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل ، وهذا يدل على أن المشترى إذا أوجبنا عليه دفع كامل الثمن ، فإن البائع يكون قد أخذ أكثر من حقه ، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل .

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : بحديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا ضرر ولا ضرار " (٥) .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه لا ضرر ولا ضرار ، وإزالة

---

(١) البدائع ٥/١٦٠ ، حاشية ابن عابدين ٤/٥٤٢، ٥٤٣ .
(٢) شرح الزرقاني ٥/٤٠ ، شرح منح الجليل ٢/٦٩٥ .
(٣) المغني ٤/١٤٧ ، ط مكتبة الرياض الحديثة ، شرح منتهى الارادات ٢/١٦٦ ، الفروع ٤/٦٧ .
(٤) النساء : آية ٢٩ .
(٥) سبق تخريجه ص : (٢٥٧) .

الضرر عن المشترى لا يكون إلا بأخذه بقسطه من الثمن ، فيدل الحديث على أنه يأخذه بقسطه.

القول الثاني : أنه يأخذه بكل الثمن.

وبه قال الشافعية[1] ، وابن حزم[2].

دليل هذا القول :

الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم "[3].

وجه الدلالة من الآية :

في الآية دليل على أنه لا يجوز أكل أموال الناس بالباطل إلا إذا كانت عن تراض ، والنقص هنا غبن ،والغبن لا يحل إلا برضا المغبون ، والمشترى قد رضى به[4] ، لأن له حق الفسخ فتدل الآية على أنه يأخذه بكل الثمن.

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكونه قول عدل ليس فيه إضرار بالبائع ، لأنه يأخذ مقدار سلعته من الثمن.

ثم إنه إذا ألزمنا المشترى بدفع كامل الثمن فإن ذلك يكون مدعاة لتلاعب أصحاب السلع بإنقاصها عن القدر المتفق عليه ، ما دام أنه يأخذ كامل القيمة ، وهذا فيه أكل لأموال الناس بالباطل .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : بأن رضى المشترى به ليس معناه أنه يأخذه بكل الثمن ، وإنما رضي به بقسطه من الثمن ، لأن هذا هو الذى يحقق الرضا المطلوب شرعا.

---

(١) مغني المحتاج ٢٠/١٨ ، حاشية قليوبي ٢/١٦٣.
(٢) المحلى ٩/٧٤.
(٣) النساء : آية ٢٩.
(٤) انظر : المحلى ٩/٧٤ بتصرف.

.....

((المبحث الثالث))
التبعيض في المـــــذروع

وفيه تمهيـــد ، ومسألتان :

التمهيـــــــــد :

المسألة الأولى : صحـة البيـع.

المسألة الثانيـــة : مقدار قيمة البعض المنعقد .

((التمهيـد))

تعريفـه لغـة :

المذروع : مؤنث ذراع ، والجمع أذرع ، وهو من المرفق إلى أطراف الأصابع ، ثم سمي بها الخشبة التي يذرع بها"[1] والجمع أذرع[2].

في الاصطلاح :

" أربعة وعشرون أصبعاً مضمومة سوى الإبهام ، وكل أصبع ســـــت شعيرات مضمومة بطول بعضها إلى بعض "[3].

مثل : الأراضي ، والنسيج وغيرها.

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب ص ١٧٤ .

(٢) لسان العرب ٨/٩٣.

(٣) التعريفات الفقهية لمحمد اليركتي ص ٢٩٨.

.....

المسألة الأولى :

صحة البيع.

اختلف الفقهاء في صحة بيع المذروع إذا كان أنقص مما اتفقا عليه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه يصح ، ويخير بين أخذه ورده.

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية[(١)] ، والمالكية[(٢)] ، والشافعية[(٣)] ، ورواية عن أحمد[(٤)] ، وابن حزم[(٥)] ، إن كان ما وجد من النقص يحط من الثمن الذى اشتراه به مالا يتغابن به الناس بمثله ورضي به - وهذا خاص عند ابن حزم - .

وقيده الحنفية بقيدين :
أحدهما : عدم قبض كل المبيع أو بعضه.
الثاني : عدم كونه مشاهداً له[(٦)].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ويستدل لهم بحديث أبي سعيد الخدرى - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إنما البيع عن تراض "[(٧)].

---

(١) البدائع ٥/١٦٢ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٤٣ ، ٥٤٤.
(٢) شرح الزرقاني ٥/٣٩ ، وشرح منح الجليل ٥/٥٠٥.
(٣) حاشية الشرواني ٤/٢٥٢.
(٤) المغني ٤/١٤٧ ، ط مكتبة الرياض الحديثة ، وشرح منتهى الارادات ٤/١٦٦ ، والفروع ٤/٦٧ ، وتصحيح الفروع ٤/٦٧.
(٥) المحلى ٩/٧٤.
(٦) حاشية ابن عابدين ٤/٥٤٣ ، ٥٤٤.
(٧) سبق تخريجه ص : (٢٥٦).

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن البيع عن تراضي ، وإلـــــزام المشترى بالمبيع وهو ناقص من غير تخييره ، يخالف الرضا ، فيـــــدل الحديث على صحة البيع وأن للمشترى الخيار.

الدليل الثاني :

القياس على أنه لو اشتراه جيداً فبان رديئاً ، فإن له الخيـــار ،فكذلك إذا وجده ناقصاً.(١)

القول الثاني : أنه يبطل.

وهو رواية عن أحمد(٢) ، وابن حزم(٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطـل الا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم " (٤)

وجه الدلالة من الآية. :

نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل ، والمشـــــترى هنا أخذ غير ما اشترى ، فهو أكل مال بالباطل لا بتجارة عن تراضٍ ، فتدل الآية على عدم صحة البيع (٥)

---

(١) انظر: البدائع ٥/ ١٦٠ بتصرف.

(٢) المغني ٤/ ١٤٧ ، ط مكتبة الرياض الحديثة ، وشرح المنتهى ٢/ ١٦٦ ، والفروع ٤/ ٦٧ ، وتصحيح الفروع ٤/ ٦٧.

(٣) المحلي ٩/ ٧٤.

(٤) سورة النساء : آية ٢٩.

(٥) انظر: المحلى ٩/ ٧٤ بتصرف.

الدليل الثاني :

أنه لا يمكن إجبار المشترى على أخذ البعض وهو إنما اشترى الكل.(١)

القول الثالث : لزوم البيع إذا كان النقص يسيراً.

وهو قول عند المالكية.(٢)

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : بأن النقص اليسير يتجاوز عنه عادة ، فلا يؤثر على صحة البيع.

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ولكونه وسطاً بين الأقوال ، وفيه إزالة للضرر عن المشترى ، بإثبات الخيار له .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأن النهى في الآية ينتفي لحصول الرضا من المشترى فيكون عن تراضي.

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأنه ليس هناك إجبار للمشترى على أخذ البعض ، وإنما أثبتنا له الخيار ، فإن شاء أخذ البعض بحصته ، وإن شاء ترك.

---

(١) انظر: المغني ٤/ ١٤٦ ، ط مكتبة الرياض الحديثة بتصرف.

(٢) شرح الزرقاني ٥/ ٣٩ ، وشرح منح الجليل ٥/ ٥٠٠.

مناقشة دليل القول الثالث :

ويناقش : بأن المشترى قد يتضرر من النقص اليسير ، كما يتضرر من النقص الكثير ، فلابد من إثبات الخيار له ، لإزالة الضرر عنه .

.....

المسألة الثانية :

مقدار ثمن البعض المنعقد .

اختلف الفقهاء في أخذ المشترى بعض المبيع بقسطه من الثمن على قولين :

القول الأول : أنه يأخذه بقسطه.

وهو قول للمالكية (١) ، ورواية عن أحمد (٢) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

يقول الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (٣).

وجه الدلالة من الآية :

نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل ، والمشترى إذا أوجبنا عليه دفع كامل الثمن ، فإن البائع يكون قد أخذ أكثر من حقه ، وهو من أكل أموال الناس بالباطل ، فتدل الآية على أن المشترى يأخذه بقسطه .

الدليل الثاني :

القياس على المثلى فإن من اشترى صبره على أنها مائة قفيز فبانت خمسين ، فإنه يأخذها بقسطها من الثمن ، فكذلك في المذروع (٤).

---

(١) شرح الزرقاني ٥/٣٩.

(٢) المغني ٤/١٤٧ ، ط مكتبة الرياض الحديثة ، وشرح المنتهى ٤/١٦٦ ، والفروع ٤/٦٧ ، وتصحيح الفروع ٤/٦٧.

(٣) سورة النساء : آية ٢٩.

(٤) انظر : المغني ٤/١٤٦ ، ١٤٧ ، ط مكتبة الرياض الحديثة بتصرف.

القول الثاني : أنه يأخذه بجميع الثمن أو يرده.

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، وابن حزم[٤].

دليل هذا القول :

أن عدم رده للمبيع دليل على رضائه به ناقصا[٥].

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلتهم ، ولكونه قولاً وسطاً ليس فيه إضرار على البائع ولا المشترى ثم إذا ألزمنا المشترى بدفع كامل الثمن فإنه يكون مدعاة للتلاعب حيث إن البائع يتعمد انقاص المبيع ما دام انه يأخذ كامل القيمة .

ثم أنكم -أى الحنفية[٦] والمالكية[٧]- قلتم في المثلى إنه يأخذه بقسطه وهذا مثله ، فما وجه الفرق بينهما ، فحكمهما واحد ، فإما أن يأخذ الجميع بكل الثمن ، أو يأخذهما بقسطه .

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : بأن المشترى فات عليه جزء من المبيع ، فله المطالبة بعوضه من الثمن[٨].

---

(١) البدائع ٥/١٦٢ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٤٣ — ٥٤٤ .

(٢) شرح الزرقاني ٥/٣٩ ، وشرح منح الجليل ٢ /٥٠٥ .

(٣) حاشية الشرواني ٤/٢٥٢ .

(٤) المحلى ٩/٧٤ .

(٥) انظر : المغنى ٤/١٤٧ ، ط مكتبة الرياض الحديثة. بتصرف.

(٦) البدائع ٥/١٦٠ ، وحاشية ابن عابدين ٤/(٥٤٢ ، ٥٤٣) .

(٧) شرح الزرقاني ٥/٤٠ ، وشرح منح الجليل ٢/٦٩٥ .

(٨) انظر : المغنى ٤/١٤٦ - ١٤٧ .

.....

((المبحث الرابع))

التبعيض في القيمـــــي

وفيه تمهيد ، ومسألتـان :

التمهيـــــــد :

المسألة الأولى : صحة البيـع.

المسألة الثانية : مقدار قيمة البعض المنعقد.

((التمهيـــد))

التعريف فـي القيمـــــى

تعريفـه لغة :

القيمي : " القيمه " ، واحدة القيم وأصله الواو لأنه يقوم مقـــــام الشيء ، والقيمة : ثمن الشيء بالتقويم . تقول : تقاوموه فيما بينهم ".(١)

في الشـــرع :

مالا يوجد له مثل في السوق أو يوجد ، ولكن مع التفاوت المعتـــد به في القيمـــه .(٢)

مثاله : الحيوان ، الأراضي ، السجاد ونحوها .

---

(١) لسان العرب ١٢/٥٠٠ .

(٢) التعريفات الفقهية لمحمد المجدى اليركـتي ص ٤٣٨ .

.....

المسألة الأولى :

صحة البيع.

اختلف الفقهاء في صحة بيع القيمي ، إذا وجده المشترى أقل مما اتفقا عليه- على ثلاثة أقوال :

القول الأول : صحة البيع وله الخيار.

وبه قال الشافعية (١) ، ورواية عن أحمد (٢) ، والمالكية إذا كان النقصان أكثر من النصف (٣) - وهذا عند المالكيه خاصة - .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ويستدل لهم : بحديث أبي سعيد الخدرى - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " إنما البيع عن تراض " (٤).

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن البيع عن تراضٍ واثبات الخيار يكون سبباً في حصول الرضا ، فيدل الحديث على صحة ألبيع وثبوت الخيار.

الدليل الثاني :

أن الصفقة لما تفرقت عليه أوجبت خلالاً في الرضا ، فتثبت له الخيار، لإزالة الضرر عنه (٥).

---

(١) التحفة ٤/ ٢٥١ ، وحاشية الشرواني ٤/ ٢٥٠١.
(٢) المبدع ٤/ ٦٢.
(٣) شرح الزرقاني ٥/ ٢٣٦ ، وحاشية البناني ٥/ ٢٣٦ ،وشرح منح الجليل ٢/ ٥٠٠ - ٥٠١.
(٤) سبق تخريجه ص : (٢٥٦).
(٥) انظر: البدائع ٥/ ١٦ بتصرف.

القول الثاني : صحة البيع ولا خيار له.

هو رواية عن أحمد[١] ، والمالكية[٢] ، إذا كان النقصان قليلا- هذا عند المالكية خاصة - .

دليل هذا القول :

أن نقصان القدر ليس عيباً في الباقي حتى نثبت له الخيار.[٣]

القول الثالث : أن البيع يفسد .

وبه قال الحنفية[٤] ، ورواية عن أحمد[٥] .

دليل هذا القول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن الغرر ".[٦]

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن الغرر والجهالة ، وفي هذا البيع جهالة ، لأننا لا نعلم قيمة الناقص ، فيدل الحديث على فساد البيع.

---

(١) شرح المنتهى ٢/١٦٦.

(٢) شرح الزرقاني ٥/٢٣٦ ، وحاشية البناني ٥/٢٣٦ ، وشرح منح الجليل ٢/٥٠٠ - ٥٠١.

(٣) انظر: المغني ٤/١٤٧ بتصرف ، ط مكتبة الرياض الحديثة.

(٤) البدائع ٥/١٦٢ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٤ ٥ - ٥٤٦.

(٥) المبدع ٤/٦٢.

(٦) رواه مسلم (صحيح مسلم) ٢/١١٥٣ ، وأبو داود (السنن) ٣/٦٧٢، والترمذي (السنن) ٣/٥٣٢.

الراجـــح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته. ولأنه بإثبات الخيار يحصل من المشترى رضى بالمبيع إذا رغب في إمساكه والله تعالى يقول : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكـــم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم " (١).

فيحصل بالتخيير الرضى.

مناقشة الأقوال :

ويناقش القول الثاني بأمرين :

الأمر الأول : أن نقصان القيمي لا يختلف عن نقصان المثلى، فالمشـــترى يتضرر في القيمي كما يتضرر بالمثلى.

الأمر الثاني : أن في إلزام المشترى بالبيع من غير تخييره ينافي الرضا الذى أمر الله به كما في الآية السابقة ، وأمر به الرسول - صلى اللـــه عليه وسلم - حيث قال : " انما البيع عن تراض " (٢).

ثم إن تفريق المالكية لا دليل عليه - وهو التفريق بين القليل والكثير.

---

(١) سورة النساء : آية ٢٩.

(٢) سبق تخريجه ص: (٢٥٦).

.....

المسألة الثانية :

مقدار ثمن المبعض المنعقد .

اتفق الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) على أن المشترى يأخذ المبيع بقسطه من الثمن (٤).

دليل هذا القول :

يستدل لهم : القياس على المثلي ، فإن من اشترى صبرة على أنها مائة قفيز فبانت خمسين ، فإنه يأخذها بقسطها من الثمن فكذلك في القيمي (٥).

---

(١) شرح الزرقاني ٥/٢٣٦ ، حاشية البناني ٥/٢٣٦ .

(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣/٤١٤ ،على الشبراملسي ، طبعت مع نهاية المحتاج (دار الفكر ، بيروت ،لبنان) .

(٣) المبدع ٤/٦٢ .

(٤) وأما الحنفية فإن المبيع يفسد عندهم . انظر: ص (٢٧٣) .

(٥) انظر: المغني ٤/(١٤٦ ، ١٤٧) بتصرف ، ط مكتبة الرياض الحديثة ، حيث استدل به في المذروع ويصلح للاستدلال له هنا .

.....

((المبحث الخامس))

في استحقاق بعض المبيع لغير البائع

((المبحث الخامس))

اذا ظهر استحقاق بعض المبيع لغير البائع

اختلف الفقهاء في صحة البيع إذا ظهر أن بعض المبيع مستحقاً لغير البائع على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

بطلان البيع في القدر المستحق ، وتخيير المشترى في الباقي .

وهو رواية عن أحمد[١] ، والحنفية إذا استحقه قبل قبضه ، وبعد قبض الكل إذا كان الاستحقاق سبّب في الباقي عيباً ، أو استحق بعضه بعد قبض البعض[٢].

والمالكية[٣] إذا كان المستحق جزءاً شائعاً مما لا ينقسم ، وليس من رباع الغلة سواء استحق الأقل أو الأكثر ،وكذلك إن استحق الأكثر في الجزء المعين المثلى[٤].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : " لا ضرر ولا ضرار "[٥].

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أنه لا ضرر ولا ضرار ، وبإثبات الخيار للمشترى تكون قد أزلنا الضرر عنه . فيدل الحديث على إثبات الخيار له .

---

(١) الإنصاف ٦/٢٩٠ .

(٢) شرح فتح القدير ٦/٣٣ ، والعناية على الهداية ٦/٣٣ ،وحاشية ابن عابدين ٥/٣٣ .

(٣) الغله : "الدخل الذى يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجاره والنتاج ونحو ذلك" . لسان العرب ١١/٥٠٤ .

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٤٦٩ ،وحاشية البناني ٦/١١٦ .

(٥) سبق تخريجه ص: (٢٥٧) .

الدليل الثاني :

أن المشترى ثبت له الخيار ، لأن الصفقه تفرقت عليه.[١]

الدليل الثالث:

أن الخيار أثبت له لدفع ضرر الشركة عنه[٢] ، لكونه يدخل شريكا مع البائع فيتضرر.

القول الثاني :

بطلانه في القدر المستحق ، وصحته في الباقي .

وهو قول عند الشافعية.[٣]

والحنفية إن إستحق البعض بعد قبض الكل ، ولم يحدث إلاستحقاق عيباً في الباقي ، كثوبين إستحق أحدهما أو كيلي أو وزني إستحق بعضه ، وما لا يضر تبعيضه.[٤]

والمالكية إن إستحق جزءاً معيناً متقوماً كالقروض والحيوان ، وكذلك إذا كان الجزء المعين مثلياً ، واستحق الأقل منه.[٥]

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : بأن البيع بطل في البعض ، فلا يؤدى بطلان الجميع فيصح الباقي.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٣ بتصرف.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٤٦٩ بتصرف.

(٣) المجموع للنووى ٩/٣٨٤.

(٤) شرح فتح القدير ٦/٣٣ ،والعناية للبابرتي ٦/٣٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٣.

(٥) حاشية الدسوقي ٣/٤٦٩ ، وحاشية البنلني ٦/١٦٦ .

القول الثالث :

بطلان البيع في الجميع ، سواء أكان المبيع قيمياً أو مثلياً .
وهو قول للشافعية [١] ، ورواية عن أحمد [٢] .
والمالكية إن استحق وجه الصفقة [٣] [٤] .
وابن حزم [٥] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [٦] .

وجه الدلالة من الآية :

نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل المال بالباطل إلا عن تراض ، والبائع والمشترى لم يتراضيا ببعض الصفقة ، وإنما تراضيا بجميعها ، فتدل الآية على بطلان البيع في الجميع لعدم وجود الرضا .

---

(١) المجموع للنووى ٩/٣٨٤ .

(٢) الإنصاف ٦/٢٩ .

(٣) وجه الصفقة عند المالكية : هو الذى يقابله من الثمن أكثر النصف. مواهب الجليل ٤/٤٥٩ .

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٤٦٩ ، وحاشية البناني ٦/١٦٦ .

(٥) المحلى ٩/١٦ .

(٦) سورة النساء : آية ٢٩ .

الدليل الثاني :

أن الصحيح من الصفقة لا يصح إلا بصحة الباطل ، لأنهما تعاقدا على صحبه الجميع ،وكل مالا صحة له إلا بصحة مالا يصح فلا صحة له أبدا (١)

الدليل الثالث :

أن الصفقة اشتملت على شيئين ، أحدهما حرام ، وهو المستحق ،والآخر حلال ، وهو الباقي ، فيبطل البيع في الجميع.(٢)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته. ولأن البطلان طارئ على العقد ، وليس مقارناً له ، ومعرفة قيمة الباقي ممكن عن طريق معرفة مقداره من الصفقة ثم تقدير قيمته .

ثم ان تصحيح الصفقة ليس فيه إضرار بالبائع ، حتى نقول ببطلان الجميع.

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأن الضرر هنا لم يقع من جانب البائع حتى نعطي المشترى الخيار ، وإنما وقع من غير إرادة من البائع ،فلا تثبت للمشترى الخيار.

---

(١) انظر: المحلى ٩/ ١٧ بتصرف.

(٢) انظر: المجموع للنووى ٩/ ٣٨٤ بتصرف.

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأنه لا نسلم لكم أنه يبطل في البعض فقط ، وإنما يبطل في الجميع ، لأن الصفقة تضمنت ما يجوز بيعه ، ومالا يجوز ، فيبطل في الجميع.

مناقشة الدليل الرابع:

ويناقش : بأن ضرر الشركة يزول ببطلان الجميع.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : بأنه لا نسلم لكم أنه يبطل في البعض فقط ، وانما يبطل في الجميع ، لأن الصفقة تضمنت ما يجوز بيعه ، ومالا يجوز ، فيبطل في الجميع.

مناقشة المالكية في تفريقهم بين وجه الصفقة وغير وجهها بأنه تفريق لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا إجماع ، فيكون حكمهما واحد ، فإما أن نحكم ببطلان الجميع سواء كان وجه الصفقة أو غير وجهها ، أو بصحة الجميع.

مناقشة أدلة القول الثالث:

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : أن بطلان البيع في القدر المستحق وصحته في الباقي ليس فيه أكل أموال الناس بالباطل ، لأنه بالإستطاعة معرفة قيمة البعض غير المستحق من قدره في الصفقة.

.....

((المبحث السادس))
التبعيض في خيار العيـــــب

وفيه تمهيـــد ، ومسألتان :

التمهيـــــــد :

المسألة الأولى : إذا كان المبيع عيناً واحد ، أو عينـــين ينقصهما التفريق أو مما لا يجوز التفريـــق بينهما .

المسألة الثانيـــة : إذا كان المبيع شيئين أو أكثر بالاتحاد .

((التمهيـــد))

تعريف الخيار :

تعريفه لغـــة :

الخيار : " الاسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين : إما إمضاء البيع أو فسخـه "(١).

وفي الاصطلاح :

" كون أحد العاقدين في فسحة من اختيار العقد أو تركه "(٢).

تعريف العيـب :

تعريفه لغـــة :

العاب والعيب والعيبة : الوصمة ، والجمع أعياب وعيوب ، وعـــاب الشيء ، صار ذا عيب(٣).

وهو النقيصة: ما يخلو عنه أصل الفطره السليمه "(٤).

وفي الاصطلاح :

نقص عين المبيـع ، أو نقص قيمته عادة في عرف التجار.(٥)

تعريف آخـر :

" كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب فـــي جنس المبيع عدمه " .

والمراد بالعيب :

عيب كان عند البائع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض "(٧).

---

(١) لسان العرب ٤/٢٦٧.
(٢) التعريفات لمحمد البركـتى ص ٢٨٢.
(٣) انظر : لسان العرب ١/٦٣٣ بتصرف.
(٤) التعريفات لمحمد البركـتى ص ٣٩٥.
(٥) انظر : كشاف القناع ٣/٢١٥ بتصرف.
(٦) مغنى المحتاج ٢/٥١.
(٧) أنيس الفقهاء ص ٢٠٧.

.....

المسألة الأولى :

إذا كان المبيع عينا واحدة ، أو عينين ينقصهما التفريق ، أو مما لا يجوز التفريق بينهما .

اختلف الفقهاء في المبيع إذا وجد به المشترى عيباً ، وكان هذا المبيع عينا واحدة ، أو عينين ينقصهما التفريق كمصراعي[1] باب ، أو مما لا يجوز التفريق بينهما كالأم وولدها ، في أخذ السالم ورد المعيب ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ليس له ذلك ، وإنما له إمساكهما مع أرش العيب ، أو يتركهما .

وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية[2] ، والحنابلة[3] ، والحنفية[4] بعد قبض كل المبيع .

وبه قال شريح ، والشعبي ، وأبو ثور[5] ، وابن حزم[6] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

على منع التفريق بين الأم وولدها :

عن أبي أيوب الأنصاري[7] - رضي الله عنه - قال : سمعت

---

(١) " واحدها مصراع وهو أحد البابين المنغلق أحدهما على الآخر " .
المطلع على أبواب المقنع ، محمد البعلي ص ٢٣٨ . (ط مع مجموعة المبدع ، المكتب الاسلامي ، دمشق ، سوريا) .

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٦٠ .

(٣) المغني ٤/ ١٧٦ - ١٧٧ ط . مكتبة الرياض الحديثة ، الإنصاف ٤/ ٤٢٩ ، الفروع ٤/ ١١١ — ١١٢ ، المبدع ٤/ ٩٩ .

(٤) شرح فتح القدير ٦/ ٣٠ ، العناية ٦/ ٣٠ ، الكفاية ٦/ ٣٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧ — ٣٨ .

(٥) المغني ٤/ ١٧٧ ط. مكتبة الرياض الحديثة .

(٦) المحلى ٩/ ٦٥ .

(٧) هو خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن النجار الخزرجي ، شهد العقبة وبدراً وسائر المشاهد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وتوفي في القسطنطينية سنة خمسين .
انظر : الإستيعاب ٤/ ٥ ، سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٠٢ .

رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : " من فرق بين الوالـــدة وولدهـا ، فرق الله بينه ، وبين أحبته يوم القيامـــة " .[1]

ووجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن التفريق بين الأم وولدها ، فيدل الحديث على أن المشترى ليس له إلا ردهما ، أو إمساكهما ، وليس لـه رد أحدهما .

الدليل الثانـــي :

عن ميمـــون بن أبي[2] شبيب عن علي - رضي الله عنه - ، أنه فـــرق بين جاريـة وولدهـا ، فنهاه النبي - صلى الله عليه وسلم - عـــن

---

(١) رواه أحمد (المسند) ٥/٤١٣ ، والترمذي (السنن) ٣/٥٨٠ ، وقال عنه حديث حسن غريب ، والحاكم (المستدرك) ٢/١٥٠ ، وقال حديـث صحيح على شرط مسلم .
قال عنه ابن حجر : " في إسناده حـي بن عبدالله المعافري مختلـف فيه " . التلخيص ٣/١٥ .
وقال الزيلعي : " فيه حـي بن عبدالله تكلم فيه " . نصب الراية ٤/٢٤ .
وقال عنه أحمد : " أحاديثه مناكير "
وقال عنه يحيى بن معين : " ليس به بأس " الجرح والتعديل لابن أبـــي حاتم ٣/٢٧٢ .
وقال عنه النسائي : " ليس بالقوى " . الضعفاء والمتروكين ، للنسائي ص ٩٠ .
وله طريق آخر عند البيهقي .
قال عنها ابن حجر انها غير متصلة لأنها من طريق العلاء بن كثـــير الاسكندراني عن أبي أيوب ولم يدركه " تلخيص الحبير ٣/١٥ .
وقال في نصب الراية : " قال صاحب التنقيح فيه انقطاع ، لأن العلاء ابن كثير الاسكندراني لم يسمع من أبي أيوب " ٤/٢٤ .

(٢) هو ميمون بن أبي شبيب بن ربيعـــة من أهل الكوفة ، وقيل الرقه ، روى عن عمر وعلي ومعاذ وشرحبيل وغيرهم ، مات سنة ثلاث وثمانين .
انظر : تهذيـب التهذيـب ١٠/٣٨٩ ، الجرح والتعـديـــل لابن أبي حاتم ٨/٢٣٤ .

ذلك ورد البيع.[1]

الدليل الثالث :

إذا كان التفريق ينقص المبيع :

إن إفراد أحدهما بالرد ، إضرار بالبائع، لأنه لا يمكن الانتفاع بأحدهما دون الآخر.[2]

الدليل الرابع :

إن في ذلك دفعا لضرر الشركة عن البائع ، فقد يتضرر من مشاركة المشترى في المبيع.[3]

القول الثاني :

ان المشترى بالخيار بين أخذ الكل بثمنه ، أورده.

وبه قال المالكية[4] ، والحنفية إذاوجد في بعضه عيباً قبل قبض الكل أو قبض البعض ، سواء أوجد العيب في المقبوض ، أو غير المقبوض.[5]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ان افراد أحدهما بالرد فيه إضرار بالبائع لأنه لا يمكن الانتفاع بأحدهما دون الآخر.[6]

---

(١) رواه أبو داود (السنن) ٣/(١٤٤-١٤٥) ، والحاكم (المستدرك) ٢/٥٥ وقال صحيح .
ووافقه الذهبي في التلخيص ، التلخيص ٢/٥٥.
وقال أبو داود ، ميمون لم يدرك علياً ، (السنن) ٣/١٤٥.

(٢) انظر : البدائع ٥/٢٨٨ بتصرف .

(٣) انظر : المبدع ٤/٩٩ بتصرف .

(٤) مواهب الجليل ٤/٤٦٠، التاج والاكليل ٤/٤٦٠، وشرح منح الجليل ٤/٦٩٤.

(٥) البدائع ٥/٢٨٧ ، شرح فتح القدير ٦/٣٠ ، العناية ٦/٣٠-٣١ ، الكفاية ٦/٣٠-٣١ ، حاشية ابن عابدين ٥/٣٧-٣٨.

(٦) انظر : البدائع ٥/٢٨٨ بتصرف .

الدليل الثانـــي :

إن رد البعض تفريق للصفقة قبل التمام وهذا باطل ،لأن الصفقـــة لا تتم الا بقبض الجميـع.[١]

القول الـثالـث :

إن له رد أحدهما ، إذا كان المبيع غير عين واحدة .

وهو قول عند الحنابلة.[٢]

دليل هذا القـــول :

ويستدل لهذا القول : بانتفاء الضرر بإفـراد أحدهما بالبيع دون الآخر ، إذا كان المبيع أكثر من عين واحدة .

القول الرابـــع :

إنه إذا وجد فيه عيباً قبل قبض الكل ، أو قبض البعض ، وكان العيـب في المقبوض ، فلـه رده خاصه بحصته من الثمن .

وهو مروى عن أبي يوسف.[٣]

دليل هذا القول :

أنه اعتبر غير المعيب بالمعيب ، فإن كان المعيب غير مقبوض، فالآخـر غير مقبوض ، وإن كان مقبوضا أعتبر الآخر مقبوضا ، فكأنه قبضهمـــا جميعا[٤] فله رد المعيب ما دام القبض قد تحقق .

---

(١) انظر : البدائع ٥/٢٨٨ بتصرف .

(٢) الإنصاف ٤/٤٢٩ .

(٣) انظر : البدائع ٥/٢٨٧ .

(٤) انظر : المصدر السابق " بتصرف ".

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأن فيه إزالته للضرر عن البائع ، والمشترى لكـــون البائع يتضرر برد أحدهما عليه دون الآخر ، والمشترى لا يتضـــرر بإمساكه لكونه يأخذ أرش العيب .

مناقشة الأقـــوال :

ويناقش القول الثاني :

بأنكم فوتم على المشترى أرش العيب ، الذى يستحقه ،لأنه وجـــد المبيع على غير الصفة المتفق عليها ، وهذا فيه إضرار به ، والرســـول - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الضرر حيث قال : " لا ضرر ولا ضرار" .(١)

ويناقش القول الثالث :

بأنكم تلحقون الضرر بالبائع ، لعدم انتفاعه بأحدهما دون الآخر.

مناقشة الأدلـة :

مناقشة دليل القول الرابع :

ونوقش : بأن الأولى إعتبار المعيب بغير المعيب في القبض ،لأن الأصل عدم القبض ، والعمل بالأصل عند التعارض أولى.(٢)

---

(١) سبق تخريجه ص: (٢٥٧) .

(٢) انظر : البدائع ٥ / ٢٨٨ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

إذا كان المبيع شيئين أو أكثر وينفصل بعضه عن بعض .

اختلف الفقهاء في رد المعيب وإمساك السلم إذا وجد المشترى في بعضها عيباً وكان المبيع شيئين أو أكثر وينفصل بعضه عن بعض كثياب أو عبيد ونحوهما ،على أربعة أقوال :

القول الأول :

له رد المعيب وامساك الصحيح بحصته من الثمن .
وهو قول عند الشافعية[١] ، ورواية عن أحمد[٢]
والحنفية إذا قبض الكل[٣] ، والمالكية[٤] إذا كانت السلعة المعيبة غير وجه الصفقة .[٥]
وقال به الأوزاعي وإسحاق .[٦]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه - أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال :" لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بين أن يحتلبها ان شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر ".[٧]

---

(١) الروضة ٣/٤٨٦ ، ومغني المحتاج ٢/٦٠ .
(٢) المغني ٤/١٧٦ - ١٧٧ ، ط٢ مكتبة الرياض الحديثة ، والإنصاف ٤/٤٢٩ - ٤٣٠ ، والفروع ٤/١١١ ، ١١٢ ، وتصحيح الفروع ٤/١١٢ .
(٣) سبب تفريق أبي حنيفة بين المقبوض وغير المقبوض ، أن القبض عنده شرط من شروط تمام البيع ،واذالم يقبض المبيع فضمانه عنده من البائع، البناية ٢/٢١٣ .
(٤) شرح فتح القدير ٦/٣٠ - ٣١ ، والعناية ٦/٣٠ - ٣١ ، والكفاية ٦/٣٠ - ٣١ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٧ - ٣٨ .
(٥) مواهب الجليل ٤/٤٥٩ ،والتاج والاكليل ٤/٤٥٩ ،وشرح فتح الجليل ٢/٦٩٤ - ٦٩٦ .
(٦) المغني ٤/١٧٧ .
(٧) رواه البخارى (الصحيح) ٣/٢٥ ،ونحوه مسلم (الصحيح) ٢/١١٥٩ .

وجه الدلالة من الحديث:

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن من اشترى مصراة فهو بخير النظرين بين الإمساك أو الرد، والمشترى هنا وجد عيباً في بعض المبيع، فله رده بدليل هذا الحديث.

الدليل الثاني:

أن رد المعيب ليس فيه ضرر على البائع، فيجوز كما لو رد الجميع.(١)

القول الثاني:

ليس له إلا ردهما أو إمساكهما مع الأرش.

وهو القول الأظهر عند الشافعية(٢)، ورواية عن أحمد.(٣)

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

أن فيه تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة.(٤)

الدليل الثاني:

أن البائع والمشترى لم يتفقا على قيمة المردود، ولا قيمة الباقي، لأنهما اتفقا على قيمة جميع الصفقة.(٥)

---

(١) انظر: المغني ٤/١٧٧ بتصرف. ط مكتبة الرياض الحديثة.

(٢) مغني المحتاج ٢/٦٠، والروضة ٣/٤٨٦.

(٣) الإنصاف ٤/٤٣٠، والمغني ٤/١٧٧، ط مكتبة الرياض الحديثة، والفروع ٤/١١١-١١٢، وتصحيح الفروع ٤/١١٢.

(٤) مغني المحتاج ٢/٦٠ بتصرف.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٢١٣ بتصرف.

القول الثالث :

ليس له إلا إمساكهما بكل الثمن أو ردهما جميعا .

وبه قال الحنفية إذا كان المشترى لم يقبض الكل أو قبض البعض ،والمالكية إذا كانت السلعة المعيبة وجه الصفقة.(٣)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن رد البعض فيه اضرار بالبائع ، لأن من عادة التجار ضم الردىء الى الجيد في البيع ، ليروج الردىء بواسطة الجيد ، وقد يكون العيب بالردىء فيرده على البائع ، فيكون قد باع الجيد بثمن الردىء .(٤)

الدليل الثاني :

سبب سقوط أرش العيب.

أنه قادر على الرد فكأنه رضي به معيباً.

القول الرابع:

ليس له إلا رد المعيب وحده دون رد الكل .

وهو رواية عند أحمد.(٥)

---

(١) العناية ٦/ ٣٠ - ٣١ ، والكفاية على الهداية ٦/ ٣٠ - ٣١ ، وشرح فتح القدير٦/ ٣٠ - ٣١ ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧ - ٣٨ .

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٤٥٩ ، والتاج والاكليل ٤/ ٤٥٩ .

(٣) قال ابن رشد :" وأما تفريق مالك بين ما هو وجه الصفقة أو غير وجهها ، فاستحسان منه ، لأنه رأى أن ذلك المعيب إذا لم يكن مقصوداً في المبيع ، فليس كبير ضرر في أن لا يوافق الثمن الذى أقيم به ، أراده المشترى أو البائع ، وأما عندما يكون مقصوداً أو جل المبيع فيعظم الضرر في ذلك" . بداية المجتهد ٢/ ٢١٣ .

(٤) انظر: البدائع ٥/ ٢٨٨ بتصرف.

(٥) الإنصاف ٤/ ٤٣٠ .

دليل هذا القول :

ويستدل له : لأن المبيع منفصل بعضه عن بعض فليس له إلا رد المعيب.

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته . ولأن في رد المعيب إزالة للضرر عن المشترى ، وليس فيه إضرار على البائع ، لأنه دلس العيب على المشترى ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - عندما اشترى من العداء[1] بن خالد كتب : " ما اشترى محمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من العداء بن خالد بيع المسلم ، المسلم ، لاداء، ولا خبثة[2] ، ولا غائلة[3].

فأثبت النبي - صلى الله عليه وسلم - أن بيع المسلم يقتضي السلامة[4].

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : أنه ليس هناك ضرر على البائع من تفريق الصفقة عليه ، لكون المبيع متعدداً .

---

(١) هو العداء بن خالد بن هوزه بن صعصعه العامرى ، بصرى أسلم بعد حنين ، له أحاديث .
الإستيعاب ٣/١٦١ ، الإصابة ٢/٤٥٩.

(٢) الخبثة : نوع من أنواع الخبيث ، والمراد بالخبثة : الحرام ، فأراد به عبد رقيق لا أنه من قوم لا يحل سبيهم كمن أعطى عهداً أو أماناً وهو حر في الأصل .
انظر : لسان العرب ٢/١٤٣ بتصرف.

(٣) قال قتادة : الغائلة : هى الزنا ، والسرقة ، والاباق .
صحيح البخارى ٣/١٠.

(٤) رواه البخارى (الصحيح) ٣/١١٠

ثم انه هو المتسبب في ذلك ، لأنه باع شيئا معيباً ، ولم يبينه للمشترى ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - في الحديث السابق يقول : " بيع المسلم ، المسلم لاداء ... "[١].

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : أنه يمكن معرفة قيمة البعض عن طريق التقدير والتقويم ، فيرتفع الخلاف ويحصل الرضا.[٢]

مناقشة أدلة القول الثالث :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : لأن هذا الضرر مرضي من جهته ، لأن إقدامه على بيع المعيب وعدم اطلاع المشترى عليه ، مع علمه أن الظاهر من حال المشترى أنه لا يرض بالعيب دلالة الرضا بالرد.[٣]

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأن ثبوت الخيار له لا يفوت عليه أرش العيب لكونه فات عليه بعض مقتضى العقد ، فيستحق العوض عنه.

مناقشة دليل القول الرابع :

ويناقش : بأن منع المشترى من رد الكل فيه إضرار به ، ودفع الضرر عنه مطلوب لكون العيب دلس عليه ، والنبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : "لا ضرر ولا ضرار".[٤]

---

(١) سبق تخريجه ص: (٢٩٢) .

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٢١٣ بتصرف.

(٣) انظر: البدائع ٥/٢٨٨ بتصرف.

(٤) سبق تخريجه ص: (٢٥٧) .

.....

((المبحث السابع)).

الرجوع في بعض المبيع في العقد الفاسد

((المبحث السابع))

الرجوع في بعض المبيع في العقد الفاسد

إذا باع بيعاً فاسداً وقبض المشترى المبيع ، وحدث فيه نقص ، وأراد البائع الرجوع وأخذ المبيع .

فاتفق الفقهاء[١] من الحنفية ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، على أن له أخذه مع أرش النقص ، سواء أكان النقصان بآفة سماوية[٥] ، أو بفعل أجنبي .

أدلتهم :

الدليل الأول :

ويستدل لهم بقول الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل "[٦].

وجه الدلالة من الآية :

في الآية النهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، والمشترى إذا لم يدفع للبائع أرش النقص ، فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، فتدل الآية على استحقاق البائع لأرش النقص .

الدليل الثاني :

أنه في جملته مضمون ، فتكون اجزاؤه مضمونة[٧].

---

(١) البدائع ٥/٣٠٢ - ٣٠٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥/١٠٠ .

(٢) التاج والاكليل ٥/٢٨٧ ، وشرح منح الجليل ٣/(٥٣٧ - ٥٣٨) .

(٣) المجموع للنووى ٩/٣٣٠ ، ومغني المحتاج ٣/٢٩ .

(٤) المغني ٤/٢٥٣ ط. مكتبة الرياض الحديثة ، وشرح المنتهى ٢/٤٠٧ .

(٥) هي العاهة التي تصيب الزرع والثمار فتفسدها وأعاه القوم إذا أصاب ثمارهم أو ماشيتهم أو ابلهم العاهه .
انظر :لسان العرب ١٣/٥٢٠ بتصرف .

(٦) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٧) انظر : المغني ٤/٢٥٣ "بتصرف" ط. مكتبة الرياض الحديثة .

.....

((المبحث الثامن))

رؤية بعض المبيع وما يترتب عليها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : رؤية بعض المبيع المثلي .

المطلب الثاني : رؤية بعض المبيع القيمي .

((المطلب الأول))

رؤية بعض المبيع المثلـــــي

وفيه مسألتـــان :

المسألة الأولى : إذا كان المبيع من جنس واحد .

المسألة الثانيـة : إذا كان من جنسين أو جنس واحد علـــــى صفتـــين .

المسألة الأولى :

رؤية بعض المبيع المثلي إذا كان من جنس واحد .

اختلف الفقهاء في صحة بيع المثلي ، إذا رأى المشترى بعضه ، وكان هذا البعض يدل على البقية ، سواء كان في وعاء واحد ، أو في أوعية مختلفة ، إذا كانت متساوية الأجزاء ، ومن جنس واحد ، وعلى صفة واحدة ، وكذلك سائر المائعات ، على قولين :

القول الأول : صحة البيع ولا خيار له .

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية [1] ، والمالكية [2] ، والشافعية [3] ، والحنابلة [4] .

وقيده الحنابلة بقيد وهو أن الرؤية حصلت في وقت العقد [5] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وأحل الله البيع " [6]

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية بعمومها على حل البيع ، ما لم يرد دليل يمنع من ذلك ، فتدل الآية على صحة هذا البيع ، لعدم ورود ما يمنع ذلك .

---

(١) البدائع ٥/ ٢٩٣ ، شرح فتح القدير ٥/ ٥٣٦ — ٥٣٨ ، العناية ٥/ (٥٣٦ — ٥٣٨) .

(٢) المواهب ٤/ (٢٩٣ — ٢٩٤) ، التاج والإكليل ٤/ (٢٩٣ — ٢٩٤) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤ ، شرح فتح الجليل ٢/ ٥٠٠ .

(٣) المجموع للنووي ٩/ (٢٩٦ — ٢٩٧) ، التحفة ٤/ (٢٦٧ — ٢٦٨) ، مغني المحتاج ٢/ ١٩ .

(٤) كشاف القناع ٣/ ١٦٣ ، شرح المنتهى ٢/ ١٤٦ .

(٥) المصدرين السابقين .

(٦) سورة البقرة : آية ٢٧٥ .

الدليل الثاني :

أن رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي[(١)] .

القول الثاني : صحة البيع وله الخيار .

وهو قول عند الحنفية[(٢)] ، إذا كان في وعائين .

دليل هذا القول :

أن اختلاف الأوعية يجعلها كاختلاف الأجناس[(٣)] .

الراجح :

هو القول الأول ، ولأن العادة جرت أن المشترى يرى بعض المبيع دون جميعه ، إذا كان هذا البعض يدل على البقية .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش أننا لا نسلم لكم أن اختلاف الأوعية بمثابة اختلاف الأجناس، لأن المقصود ما بهذه الأوعية ، لا الأوعية بحد ذاتها .

.....

---

(١) انظر : البدائع ٥/ ٢٩٤ بتصرف .

(٢) شرح فتح القدير ٥/ ٥٣٨ ، البدائع ٥/ ٢٩٤ .

(٣) انظر : البدائع ٥/ ٢٩٤ بتصرف .

المسألة الثانيـــة :

رؤية بعض المثلي إذا كانت من جنسين ، أو من جنس واحد على صفتين .

اختلف الفقهاء في صحة البيع إذا كان المشترى قد رأى بعضـــه ، وهـــو من جنسين ، أو من جنس واحد على صفتين ، على قولـــين :

القول الأول : أن البيـــع لا يصـــح .

وبه قال الشافعيـــة[1] والحنابلـــة[2] .

أدلـة هذا القـــول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلـــــم - نهى "عن الغـــــرر"[3].

وجه الدلالـة من الحديث :

نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ما فيه غرر وجهالة ، وهذا البيـــع فيه غرر وجهالة ، لأن المشترى لم ير كامل المبيع ، فيدل الحديـــث على عدم صحة هذا البيـــع .

الدليل الثانـي :

أن رؤية البعض من جنس ، أو على صفة ، لا يفيد العلم بجنس آخـــر ، أو صفة أخـــرى[4].

---

(١) المجموع للنووى ٩/ (٢٩٦ — ٢٩٧) ، التحفة ٤/ (٢٦٧ — ٢٦٨) .

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٦٣ ، شرح المنتهى ٢/ ١٤٦ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٢٧٣

(٤) انظر : البدائع ٥/ ٢٩٣ بتصرف .

القول الثاني : صحة البيع وله الخيار .

وبه قال الحنفية (١) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه " (٢)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه ، ورؤية البعض ليست رؤية للجميع ، فيدل الحديث على صحة البيع بثبوت الخيار لمن رأى البعض .

الدليل الثاني :

أن رؤية البعض من جنس أو على صفة لا يفيد العلم بجنس آخر أو على صفة ، فتثبت له الخيار (٣) .

---

(١) البدائع ٥/ (٢٩٣ — ٢٩٤) ، شرح فتح القدير ٥/ (٥٣٦ — ٥٣٨) ، العناية ٥/(٥٣٦ — ٥٣٨) .

(٢) رواه الدارقطني ٣/ ٥٠٤ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٥/ ٢٦٨ . وقال عنه الدارقطني : إن فيه عمر بن إبراهيم الكردي ، يضع الأحاديث ، وهذا باطل لا يصح . وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفا من قوله (السنن) ٣/ ٥ .
وقال ابن حجر : إن عمر بن إبراهيم مذكور بالوضع . التلخيص ٣/ ٦
وقال في تعليق المغني على الدارقطني ٣/ ٥ إن ابن القطان يقول : ان الراوي عن الكردي داهر بن نوح ، وهو لا يعرف .
وقال النووي : إنه ضعيف باتفاق المحدثين ، وعمر بن خالد مشهور بالضعف ووضع الحديث " . المجموع للنووي ٩/ ٣٠٢ .

(٣) انظر : البدائع ٥/ ٢٩٣ بتصرف .

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولأنه ليس من المعقول أن نحكم بصحة بيع رئي بعضه أو البعض الآخر ليس من جنسه ، فهذا فيه غرر وجهالة ، فلا يجوز .

مناقشة القول الثاني :

أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن الغرر [1] ، والنهي يقتضي الفساد ، فكيف تصححون عقداً قضى عليه الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالفساد .

مناقشة الدليل الأول من أدلة القول الثاني :

أنه حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج به [2] .

.....

(١) سبق تخريجه ص : ٢٧٣

(٢) سبق بيان ضعفه في ص : ٣٠١

((المطلب الثاني))

رؤيـة بعض المبصر القيمـــــي

وفيه مسألتـان :

المسألـة الأولى : رؤيته إذا كان شيئـا واحـــدا .

المسألة الثانيـة : رؤيته إذا كان من أشياء متعـددة .

المسألة الأولى :

رؤيته إذا كان شيئا واحدا .

اختلف الفقهاء ، في صحة بيع القيمي إذا رأى المشترى بعضه ، وكان المبيع شيئا واحدا على أربعة أقوال :-

القول الأول : صحة البيع .

وهو القول القديم للشافعي [1] ، وقول عند المالكية [2] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وأحل الله البيع " [3] .

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية بعمومها على حل البيع ، فيدخل رؤية بعض القيمي في هذا العموم .

الدليل الثاني :

أن رؤية الأصل رؤية للتبع ، لأن حكم التبع حكم الأصل [4] .

الدليل الثالث :

ويستدل لهم : أن البعض غير المرأى قد دل عليه المرأى ، فلا حاجة إلى رؤيته .

---

(١) المجموع للنووى ٩/ ٢٩٦ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤ ، المواهب ٤/ (٢٩٣ — ٢٩٤) ، التاج والأكليل ٤/ (٢٩٣ — ٢٩٤) ، شرح منح الجليل ٢/ ٥٠٠ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٧٥ .

(٤) انظر : البدائع ٥/ ٢٩٣ بتصرف .

القول الثاني : أن البيع لا يصح .

وهو ظاهر المذهب عند المالكية[1] ، والقول الجديد للشافعي وهو الأصح في المذهب[2].

دليل هذا القول :

ويستدل لهم بما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الغرر "[3].

وجه الدلالة من الحديث :

نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن البيع الذي فيه غرر وجهالة ، وهذا البيع فيه غرر وجهالة ، لأن المشترى لم ير كامل المبيع ، فيدل الحديث على عدم صحة هذا البيع .

القول الثالث : صحة البيع ولا خيار له إذا كان ما لم يره تبعا لما رآه .

وبه قال الحنفية[4] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وأحل الله البيع "[5]

---

(١) المواهب ٤/ (٢٩٣ — ٢٩٤) ، التاج والأكليل ٤/ (٢٩٣ — ٢٩٤) ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤ ، شرح منح الجليل ٢/ ٥٠٠ .

(٢) المجموع للنووي ٩/ ٢٩٦ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٢٧٣

(٤) البدائع ٥/ ٢٩٣ ، شرح فتح القدير ٥/ (٥٣٦ — ٥٣٨) ، العناية ٥/ (٥٣٦ — ٥٣٨) .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٧٥ .

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية بعمومها على حل البيع ، فيدخل رؤية بعض المبيع في هذا العموم .

الدليل الثاني :

أن رؤية الأصل رؤية للتبع ، لأن حكم التبع حكم الأصل .[1]

القول الرابع : صحة البيع ولا خيار له . ويقيد ذلك بقيدين :

أحدهما : إذا كانت رؤية البعض تدل على البقية .

الثاني : كون الرؤية حصلت وقت العقد .

وبه قال الحنابلة .[2]

دليل هذا القول :

قال الله تعالى : " وأحل الله البيع "[3]

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية بعمومها على حل البيع ، فيدخل رؤية بعض المبيع في هذا العموم .

---

(١) انظر : البدائع ٥/ ٢٩٣ بتصرف .

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٦٣ ، وشرح المنتهى ٢/ ١٤٦ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٧٥ .

الراجـــح :

والراجح والله أعلم صحة البيع ولا خيار له وذلك لأن العادة جـــرت أن المشترى يرى بعض المبيع دون جميعه ، خصوصا إذا كان البعض المرئي يـــدل على البقيـــة .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة دليل القول الثانـــي :

ويناقش وجه استدلالهم بالحديث بأن هذا ليس فيه غرر وجهالة ، لكـــون المشترى قد رأى البعض ، الذى يحصل به معرفة الكل ، فلا يوجد جهالة فـــي هذه الحالـــة .

.....

المسألة الثانيـــة :

إذا كان المبيع أشياء متعددة .

اختلف الفقهاء في صحة بيع القيمي اذا رأى المشترى بعضه وكان المبيـــع أشياء متعددة ، على قولـين :-

القول الأول : أن البيع لا يصـــح

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكيـة [1] ، والشافعيـة [2] ، والحنابلـة [3] .

أدلـة هذا القـول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه - ، أن النبي -صلى الله عليه وسلـم - "نهى عن الغرر" [4]

وجه الدلالـة من الحديث :

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم -عما فيه غرر وجهالـة ، وعدم رؤيـــة بقية المبيع في الأشياء المتعددة ، فيه غرر وجهالة ، فيدل الحديـــث على عدم صحة البيع في هذه الحالـــة .

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : أن رؤية البعض في الأشياء المتعددة ، لا يدل علـــى رؤيـة البقيـــة .

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٢٤ ، المواهب ٤/(٢٩٣ — ٢٩٤) ، التاج والإكليل ٤/(٢٩٣ — ٢٩٤) .

(٢) المجموع ٩/(٢٩٦ — ٢٩٧) ، التحفة ٤/(٢٦٧ — ٢٦٨) .

(٣) كشاف القناع ٣/١٦٣ ، شرح المنتهى ٢/١٤٦ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٢٧٣ .

القول الثاني : صحة البيع وله الخيار بين رد الكل ، أو إمساكه .

وبه قال الحنفية[1] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه "[2] .

الدليل الثاني :

عن مكحول يرفع الحديث إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " من اشترى شيئا لم يره ، فهو بالخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه ، وان شاء تركه "[3] .

وجه الدلالة من الحديثين :

دل الحديثان على أن من اشترى شيئا لم يره ، فهو بالخيار اذا رآه ، ورؤية البعض في الأشياء المتعددة بمثابة عدم رؤية الكل ، فيدل الحديث على صحة البيع ، وثبوت الخيار له .

---

(١) البدائع ٥/(٢٩٣ — ٢٩٤) ، شرح فتح القدير ٥/(٥٣٦ — ٥٣٨) ، العناية ٥/(٥٣٦ — ٥٣٨) .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٠١

(٣) رواه الدارقطني (السنن) ٣/ ٤ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٥/ ٢٦٨ ، وقال عنه لا يصح . وقال الدارقطني : هذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف — يعني أحد رواته — " (السنن) ٣/ ٤ .
وقال ابن حجر عن ابن أبي مريم انه ضعيف ، تلخيص الحبير ٣/ ٦
وقال النووي : " انه حديث ضعيف باتفاق المحدثين ، وضعفه من وجهين :
أحدهما : أنه مرسل لأن مكحول تابعي .
الثاني : أن أحد رواته ضعيف ، فإن أبا بكر بن أبي مريم ضعيف باتفاق المحدثين ، المجموع للنووي ٩/ (٣٠١ — ٣٠٢) .

الدليل الثالث :

أن رؤية البعض في هذه الحالة لا تفيد العلم بما وراءه ، فكأنه لم ير شيئا منه ، فتثبت له الخيار.(١)

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، وكيف نصحح عقداً لم ير المشترى بعضه خصوصا أنه من غير جنسه ، وفيه قطع للنزاع والخصومة ، لأننا إذا أجزنا العقد فينتج عنه خصومة إذا بان أن المبيع على غير المتفق عليه .

مناقشة الأدلة :

مناقشة رأى القول الثاني :

أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن الغرر(٢) ، ونهيه يقتضي الفساد ، فكيف تصححون عقدا حكم عليه الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالفساد .

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليلين الأول والثاني :

بأن الحديثين ضعيفان ولا يصلحان للاحتجاج بهما(٣) .

---

(١) انظر : البدائع ٥/٢٩٣ بتصرف

(٢) سبق تخريجه ص : ٢٧٣

(٣) سبق بيان ذلك ص : ٣٠١، ٣٠٩

((المبحث التاسع))

تلف بعض المبيـــع

وفيه خمس مسائـــل

المسألة الأولى : تلفه بآفة سماويـــة .

المسألة الثانية : تلفه بفعل البائـــع .

المسألة الثالثة : تلفه بفعل المشـــترى .

المسألة الرابعة : تلفه بفعل أجنبـــي .

المسألة الخامسة : تلف بعض المبيع بعد القبض

المسألة الأولى :

تلفه قبل القبض بآفة سماوية .

اختلف الفقهاء في انفساخ البيع إذا تلف بعض المبيع بآفة سماوية على ثلاثة أقوال .

القول الأول : أن العقد ينفسخ بالقدر التالف ويسقط قسطه من الثمن ، ويخير المشترى في الباقي بين أخذه بقسطه من الثمن ، أورده وأخذ جميع الثمن .

وبه قال الحنفية إذا كان النقصان نقصان قدر — بأن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا (١).

وقول عند الحنابلة ، إذا كان المبيع مكيلا ونحوه، أمّا غير المكيل ونحوه فتلف بعضه يكون على حساب المشترى ولا فسخ (٢).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبدالله بن عمرو — رضي الله عنهما — قال : قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : " لا يحل .... ولا ربح ما لم يضمن " (٣).

---

(١) البدائع ٥/(٢٣٩ ، ٢٤٠) ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٦٦ .

(٢) كشاف القناع ٣/ ٢٤٣ ، الإنصاف ٤/ ٤٦٤ ، شرح الزركشي ٣/ ٥٤٣ .

(٣) رواه الترمذى (السنن) ٣/ ٥٣٦ ، وابن ماجه (السنن) ٢/ ٧٣٨ ، ورواه أبو داود (السنن) ٣/ ٧٧٥ ، وقال عنه الترمذى : حديث حسن صحيح (السنن) ٣/ ٥٣٦ ، ورواه النسائي (السنن) ٧/ ٢٩٥ ، وأحمد (المسند) ٢/ ١٧٩ ، والدارمي (السنن) ٢/ ٢٥٣ ، ورواه الدارقطني (السنن) ٣/ ٧٥ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٥/ ٥٤٣ ، والحاكم (المستدرك) ٢/ ١٧ ، وقال : حديث صحيح ، ووافقه الذهبي في التلخيص ، تلخيص المستدرك ٢/ ١٧ .

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن ربح ما لم يضمن ، والمقصود به ربح ما بيع قبل القبض ، والمبيع قبل القبض من ضمان البائع ، فيدل الحديث على أن العقد ينفسخ في القدر التالف .

الدليل الثاني .

القياس على هلاك الكل ، فإن المبيع ينفسخ ، ويسقط كل الثمن ، فكذا هنا [1].

الدليل الثالث :

أن الصفقة تفرقت على المشترى فتثبت له الخيار [2].

الدليل الرابع :

ويستدل لهم : أنه في الجملة مضمون ، فتكون أجزاؤه مضمونه كذلك ، فيسقط عن المشترى ثمن ما تلف .

القول الثاني : أن المشترى بالخيار بين فسخ العقد ، والرجوع بالثمن ، وبين قبوله ناقصا ولا شيء له .

وبه قال الشافعية [3] ، والحنابلة ، إذا كان المبيع مكيلا ونحوه ، أما غير المكيل ونحوه فتلف بعضه يكون على حساب المشترى ولا فسخ [4].

---

(١) انظر : البدائع ٥/ ٢٣٩ بتصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف ، كشاف القناع ٣/ ٢٤٣ .

(٣) التحفة ٤/ ٤٠٠ ، حاشية الشرواني ٤/ ٤٠٠ ، حاشية ابن القاسم ٤/ ٤٠٠ ، معنى المحتاج ٢/ ٦٨ .

(٤) المغني ٤/ ١٢٣ ط. مكتبة الرياض الحديثة ، الإنصاف ٤/ ٤٦٤ ، شرح الزركشي ٣/ ٥٤٣ .

والحنفية اذا كان النقصان نقصان وصف — وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء على الأرض، وأطراف الحيوان، والجودة في المكيل والموزون[1] — .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عائشة — رضي الله عنها — قالت : قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : " الخراج بالضمان "[2].

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول — صلى الله عليه وسلم — أن الخراج بالضمان ، فالمبيع إذا كان نماؤه للمشترى ، كان ضمانه عليه ، وهذا يدل على أن المشترى يأخذه ناقصا ولا شيء له .

الدليل الثاني :

ما روي عن ابن عمر — رضي الله عنهما — أنه قال : ما أدركت الصفقة[3] حيا مجموعا ، فهو من المبتاع[4] " .

---

(١) البدائع ٥/(٢٣٩ — ٢٤٠) ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٦٦ .

(٢) رواه أبو داود (السنن) ٣/ (٧٧٧ — ٧٧٩) ، وابن ماجة (السنن) ٢/ ٧٥٤ ، والترمذي (السنن) ٣/ ٥٨٢ ، وقال عنه : حديث حسن صحيح غريب ، والنسائي (السنن) ٧/(٢٥٤ ، ٢٥٥) ، وأحمد ٦/ ٤٩ ، والحاكم (المستدرك) ٢/ ١٥ ، والدارقطني (السنن ٣/ ٥٣ ، وقد صححه الذهبي . تلخيص المستدرك ٢/ ١٥ .

(٣) الصفقة هي " ضرب اليد على اليد في البيع ، وذلك عند وجوب البيع، وانما قيل للبيعة صفقة لأنهم كانوا اذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي" . لسان العرب ١٠/ (٢٠٠ ، ٢٠١) . ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه ، المغرب ص ٢٦٨ .

(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٣/ ٢٣ ، موقوفا على ابن عمر .

وجه الدلالة من الأثر :

بين ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن ما بقي من الصفقة بعد تلف بعضها فهو من مال المشترى ، وهذا يدل على أنه يأخذ المبيع ناقصا ولا شيء له .

الدليل الثالث :

أنه إذا لم يرض به ناقصا بجميع الثمن ، فله حق الفسخ فهو قادر على الفسخ إذا لم يرغب في ذلك [1].

الدليل الرابع :

أنه إذا لم يرده ، فيدل ذلك على أنه رضي به معيبا ، فكأنه اشتراه معيبا عالما بعيبه ، فلا يستحق شيئا من أجل العيب [2].

الدليل الخامس :

أن نقصان الوصف [3] لا قيمة له عند الحنفية [4] .

دليل الحنابلة على تخصيص غير المكيل على أنه إذا تلف من ضمان المشترى .

عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه " [5].

وجه الدلالة من الحديث :

خص النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه ، وهذا يدل على أن غير المكيل والموزون من ضمان المشترى .

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٦٨ بتصرف .
(٢) انظر : المغني ٤/ ١٢٣ ، بتصرف . مكتبة الرياض الحديثة .
(٣) الوصف : هو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء على الأرض ونحوها ، البدائع ٥/(٢٣٩ ، ٢٤٠) ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٦٦ .
(٤) انظر : البدائع ٥/ ٢٤٠ .
(٥) رواه البخاري (الصحيح) ٣/ ٢٣ ، ومسلم (الصحيح) ٢/ ١١٦١ .

القول الثالث : للمالكيـــة .

التفصيل :

أولا : اذا كان المبيع متحدا كعبد ونحوه .

وبقي بعد التلف النصف فأكثر فالمشترى بالخيار بين رد المبيع وأخذ ثمنه ، وبين التمسك بالباقي بحصته من الثمـــن .

وان كان الباقي بعد التلف أقل من النصف حرم التمسك بالباقي ووجـــب رد المبيع ، وأخذ جميع ثمنـــه (١).

دليلهـــم :

أنه إذا تلف الأكثر وتمسك المشترى بباقيه ، فإنه يكون قد أخذ الباقـــي بثمن مجهول ، إذ أنه لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم الجميع ، ثم النظـــر فيما يخص كل جزء على انفـــراد (٢).

ويستثنى من ذلك المثلـــي :
فانه يجوز التمسك بالأقل ، ويخير بين فسخ البيع وبين التمسك بالباقـــي بحصته من الثمـــن (٣).

دليلهـــم :

أن المثلي ما يقابله من الثمن معلوم ، فانتفـى التحريم ، لمعلومية ثمنـــه (٤).

ثانيا : إذا كان المبيع متعـــددا .

فإذا كان الباقي بعد التلف النصف فأكثر لزم المشترى الباقي بحصته مـــن

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٤٩ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٤٩ ، شرح منح الجليل ٢/ (٦٩٤ — ٦٩٥) .
(٢) انظر : الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٤٩ بتصرف .
(٣ ، ٤) الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٤٩ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٤٩ .

الثمـــن ، ويرجع بحصة ما تلف .[1]

دليلهـــم :

أن بقاء النصف بمثابة بقاء الكـل ، فيلزم المشترى المبيـــع .[2]

الراجـــح :

هو القول الثاني إذا كان المبيع مكيلا أو موزونا ، وأما إذا كان غـــير مكيل ، أو موزون فإنه يصح البيع ولا شيء له بسبب التلف . لقوة أدلتهم ولكـــون التلف لم يحصل بسبب البائع حتى نلزمه بضمانه . ثم إن إثبات الخيار للمشـــترى فيه إزالة للضرر عنه ، والرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : " لا ضـــرر ولا ضرار ".[3]

مناقشة الأقوال والأدلـــة :

ويناقش الحنفية ، الذين فرقوا بين نقصان القدر والوصف . أن هـــذا التفريق لا دليل عليه من كتاب ولا سنة .

ويناقش القول الثالث قول المالكية الذين فرقوا بين بقاء النصف ، وبقـــاء الأقل منـــه .

أن هذا التفريق لا دليل عليـه .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ (١٤٨ — ١٤٩) ، حاشية الدسوقي ٣/ (١٤٨-١٤٩) ، شرح منح الجليل ٢/ (٦٩٤— ٦٩٥) .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٣/ ١٤٩ بتصرف .

(٣) سبق تخريجه ص : ٢٥٧

مناقشة دليل القول الثالث :

ويناقش دليلهم أن معرفة قيمة القليل غير ممكنة .

فنقول إنكم تقولون إن معرفة ثمن الكثير ممكن فكذلك يكون معرفة ثمن القليل ممكن ، لأن معرفة قيمة الكثير تكون عن طريق النسبة أو التقويم فكذلك القليل .

ويناقش تفريقهم بين المثلي وغيره من ناحية القلة والكثرة . فنقول ان تفريقكم هذا لا دليل عليه .

.....

المسألة الثانيـــة :

تلف بعض المبيع بفعل البائع قبل القبـــض .

اختلف الفقهاء في انفساخ البيع في هذه المسألة أو أخذ الباقي بقسطه من الثمن ، على خمسة أقـــوال :-

القول الأول : أن المشترى مخير بين الفسخ ، والرجوع بالثمن ، وبين أخـــذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف .

وهو قول عند الشافعية (١) ، والمالكية (٢) ، إذا كان إتلاف البائع له عمـــدا ، والحنابلة إذا كان المبيع مكيلا أو موزونـــا (٣) .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

عن عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : "لا يحل .... ولا ربح ما لم يضمـــن" (٤)

وجه الدلالـة من الحديث :

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن ربح ما لم يضمن ، والمقصود بـــه ربح ما بيع قبل القبض والمبيع قبل القبض من ضمان البائع ، فيدل الحديث على أن البائع يضمن ما أتلفـــه .

---

(١) التحفة ٤/ ٤٠٠ ، حاشية الشرواني ٤/ ٤٠٠ ، حاشية ابن القاسم ٤/ ٤٠٠ ، مغني المحتاج ٢/ ٦٨ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٠٥ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٥ ، مواهـــب الجليل ٤/ ٤٢٣ ، التاج والإكليل ٤/ ٤٢٣ .

(٣) المغني ٤/ ١٢٤ ط. مكتبة الرياض الحديثة ، كشاف القناع ٣/ ٢٤٣ ، الإنصاف ٤/ ٤٦٤ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٣١٢

الدليل الثاني :

القياس على هلاك الكل ، فإن البيع ينفسخ ، فينفسخ البيع اذا تلف البعض كذلك [1].

الدليل الثالث :

أن الصفقة تفرقت على المشترى ، فيثبت له الخيار [2].

الدليل الرابع :

أنه في الجملة مضمون ، ويستدل لهم بكون اجزائه مضمونة، فعلى البائع تعويض المشترى عما أتلفه .

القول الثاني : أن البيع يبطل بقدر التالف ويسقط عنه ثمنه ، سواء كان النقصان نقصان قيمة أم نقصان وصف لأن الأوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها لأنها تعد أصلا بالفعل فتقابل بالثمن والمشترى بالخيار في الباقي إن شاء أخذه بحصته من الثمن ، وإن شاء تركه .

وبه قال الحنفية [3].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الصفقة تفرقت عليه فيثبت له الخيار لازالة الضرر عنه [4].

الدليل الثاني :

ويستدل لهم ،أن إتلاف البائع له بمثابة إبطال البيع في القدر التالف .

---

(١) انظر : البدائع ٥/ ٢٣٩ .
(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف ، كشاف القناع ٣/ ٢٤٣ .
(٣) البدائع ٥/ ٢٤٠ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٦٦ .
(٤) انظر : البدائع ٥/ ٢٤٠ بتصرف .

القول الثالث : أن المشترى بخير بين الفسخ والرجوع بالثمن ، وبين إجازة العقد بجميع الثمن ، ولا يغرم البائع للمشترى شيئا .

وهو المذهب عند الشافعية[١] ، وقول المالكية إذا كان الخيار للبائع وكان اتلافه له خطأ ، إلا أنه إذا أراد الرد وأخذ الثمن فلابد من إجازة البائع لأن البائع له الخيار أيضا .

وهو قولهم أيضا إذا كان الخيار للمشترى ، وكان إتلاف البائع له خطأ[٢] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

في عدم استحقاقه لأرش النقص ، أن له حق الفسخ ، فاذا لم يرض به ناقصا فيفسخ البيع[٣] .

الدليل الثاني :

أنه عندما لم يرده كأنه رضي به معيبا ، فلا يستحق شيئا من أجل العيب[٤] .

القول الرابع : أن اتلاف البائع لبعض المبيع يعتبر ردا له .

وبه قال المالكية إذا كان الخيار للبائع ، وإتلافه للمبيع عمدا[٥] .

---

(١) التحفة ٤/٤٠٠ ، حاشية الشرواني ٤/٤٠٠ ، حاشية ابن القاسم ٤/٤٠٠ ، مغني المحتاج ٢/٦٨ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/١٠٥ ، حاشية الدسوقي ٣/١٠٥ ، مواهب الجليل ٤/٤٢٣ ، والتاج والإكليل ٤/٤٢٣ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢/٦٨ بتصرف .

(٤) انظر : المغني ٤/١٢٣ بتصرف ، ط. مكتبة الرياض الحديثة.

(٥) حاشية الدسوقي ٣/١٠٥ ، مواهب الجليل ٤/٤٢٣ .

دليل هذا القـــول :

أن هذا التصرف من البائع دليل على أنه لم يخرجه عن ملكه ، فهـــذا التصرف ، تصرف مالك في ملكـــه [١].

القول الخامس : أن المشترى يرجع على البائع بعوض ما أتلف ولا ينفسخ البيـــع، إذا كان المبيع غير المكيل والموزون .

وبه قال الحنابلـــة [٢].

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : قال رسول الله ـ صلى اللـــه عليه وسلم ـ : " من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضـه " [٣].

وجه الدلالة من الحديث :

خص النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضـــه، وهذا يدل على أن غيره من غير المكيل والموزون من ضمان المشـــــترى، فلا حق له بالفســـخ .

الدليل الثانـي :

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليـــه وسلم ـ : " الخراج بالضمـــان " [٤].

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٥ بتصرف .

(٢) المغني ٤/ ١٢٤ ، طبعة مكتبة الرياض الحديثة ، كشاف القناع ٣/ ٢٤٣

(٣) سبق تخريجه ص : ٣١٥ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٣١٤ .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن الخراج بالضمان وهذا يدل على أن المبيع إذا كان نماؤه للمشترى كان ضمانه عليه . فيدل الحديث على أنه ليس له الفسخ .

الدليل الثالث :

ما روى عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال : " ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع "(١)

وجه الدلالة من الأثر :

بين ابن عمر -رضي الله عنهما- أن ما بقي من الصفقة يعد تلف بعضها فهو من مال المشترى ، وهذا يدل على أنه ليس له حق الفسخ .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولكون البائع يدفع أرش ما أتلفه لأنه هو المتسبب به ، فلابد من إلزامه بذلك ، والله تعالى يقول : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "(٢)

والمشترى إذا ألزمناه بأخذ المبيع بكل الثمن ، فإن البائع يكون قد أكل أموال الناس بالباطل ، وهو لا يجوز .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : لا نسلم لكم أن اتلاف البائع له بمثابة إبطال البيع ، لأن إتلافه له قد يكون خطأ .

---

(١) سبق تخريجه ص : ٣١٤ .
(٢) سورة النساء : آية ٢٩ .

مناقشة أدلة القول الثالث :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : أن إثبات الخيار ليس من لازمه إسقاط حقه في أرش النقص لأن الخيار حكمه مستقل يقصد منه إزالة الضرر عنه في أخذ سلعة نقصت عما اتفقا عليه .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش بأمرين :

الأمر الأول : أن إتلافه له يعتبر جناية لا عيبا ، وإنما العيب حدث بعد وقوع الجناية ، فعليه أرش جنايته .

الأمر الثاني : أن الأجنبي لو أتلفه لوجب عليه الأرش وكذلك البائع ، لأنه قد خرج المبيع من ملكه .

مناقشة دليل القول الرابع :

ويناقش : أن إتلاف البائع له يعتبر جناية ، لأن العقد وقع صحيحا ، فليس من حقه الرجوع في المبيع حتى نقول إنه تصرف في ملكه .

.....

المسألة الثالثة :

تلف بعض المبيع بفعل المشـــــترى .

اختلف الفقهاء في بطلان البيع إذا أتلف المشترى بعض المبيع ، علـــى قولـــين :-

القول الأول : صحة البيع ، ولا خيار له ، ولا يسقط عنه شيء من الثمـــن .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفيـة (١) ، والشافعيـة (٢) ، والحنابلـــــة (٣) ، والمالكيـة ، إذا كان الخيار للمشترى ، وكان إتلافه للمبيع عمـــداً (٤) .

أدلـة هذا القـــول :

الدليل الأول :

ما روى عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال : " ما أدركت الصفقـــة حيا مجموعا فهو من المبتـــاع " (٥) .

وجه الدلالـة من الأثـــر :

بين ابن عمر -رضي الله عنه- أن ما ادركته الصفقة بعد تلف بعضهـــا فهو مـــن المبتاع ، وهذا يدل على أن البيع لا يبطل ، ولا يسقـــط من المشترى شيء من الثمـــن .

الدليل الثاني :

أن المشترى بإتلافه للبعض صار قابضا للكل ، فلا خيار له بالفسخ (٦) .

---

(١) البدائع ٥/ ٢٤٠ .

(٢) التحفة ٤/ ٤٠٠ ، حاشية الشرواني ٤/ ٤٠٠ ، حاشية ابن القاســـم ٤/ ٤٠٠ ، مغني المحتاج ٢/ ٦٨ .

(٣) المغني ٤/ ١٢٣ ، ط. مكتبة الرياض ، السعودية ، كشاف القناع ٣/ ٢٤٣ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٠٥ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٥ ، مواهـــب الجليل ٤/ ٤٢٣ ، التاج والإكليل ٤/ ٤٢٣ .

(٥) سبق تخريجه ص : ٣١٤ .

(٦) انظر : البدائع ٥/ ٢٤٠ بتصرف .

الدليل الثالث :

أنه لا يتمكن من اتلاف البعض ، إلا إذا صار قابضا للكل[1] ، فلا يسقط عنه شيء من الثمن .

الدليل الرابع :

أن المشترى أتلف ملكه ، فليس له الرجوع على غيره[2] .

القول الثاني : للمالكية

وقد فرقوا بين أن يكون الخيار للبائع ، أو للمشترى وبين التلف العمد والخطأ[3] .

فإن كان إتلافه له خطأ ، فللمشترى رده ، وما نقص ، وله التمسك به ولا شيء له ، وإن رده ، وكان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله[4] .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم ، لأنه لم يتعمد الإتلاف ، ولحصول العوض للبائع وهو أرش النقص .

وإن كان الخيار للبائع ، والجناية عمد .

فالبائع بالخيار بين رد البيع وأخذ أرش الجناية ، أو الإمضاء ، وأخذ الثمن[5] .

---

(١) انظر : البدائع ٥/ ٢٤٠ بتصرف .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ٢/ ٦٨ بتصرف .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٠٥ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٥ ، مواهب الجليل ٤/ ٤٢٣ ، التاج والإكليل ٤/ ٤٢٣ .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) المصادر السابقة .

وان كانت الجناية خطأ ، فعندهم رأيـــان :

الرأى الأول :

أن البائع بالخيار بين رد البيع وأخذ الأرش ،أو الإمضاء ، وأخـــذ الثمـــن[1].

الرأى الثانـي :

أن المشترى يخير بين أخذ المبيع ودفع الثمن ، وبين ترك المبيع للبائـع ، ودفع أرش الجنايـــة[2].

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، وكون المشترى قد أتلف بعضه فهـــذا دليل على رضاه به فلا خيار لـــه .

ويناقش المالكيـــة :

بأنكم فرقتم ، بين العمد والخطأ ، وكون الخيار للبائع أو للمشـــترى ، وهذا التفريق لا دليل عليـــه .

.....

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٠٥ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٥ ، مواهـــب الجليل ٤/ ٤٢٣ ، التاج والإكليل ٤/ ٤٢٣ .

(٢) المصادر السابقـــة .

المسألة الرابعـــة :

إذا تلف بعض المبيع بفعل الأجنبـــي .

اختلف الفقهاء في انفساخ البيع إذا أتلف بعض المبيـع اجنبي ، علـــى قولـين :-

القول الأول : أنه عليه ضمانه ، والمشترى بالخيار ، ان شاء فسخ البيـــع، وتبع البائع الجاني بضمان ما أتلفه ، وان شاء أخذ المبيـــع، وتبع الجاني بالضمان ، وعليه جميع الثمـــن .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفيـة (١) ، والشافعيـة (٢) ، والحنابلـة (٣) .

إلا أن الشافعيـة قالوا : لا يغرم الأجنبي الأرش ، إلا بعد قبـــض المبيع لجواز تلفه في يد البائـع فينفسخ البيـــع (٤) .

والحنابلة قولهم خاص في المبيع إذا كان مكيلا ونحوه ، أما ما عـــدا المكيل والموزون ، فليس للمشترى الخيار في الفسخ ، وإنما يتبع المتلف بالضمان (٥) .

أدلـة هذا القـــول :

الدليـل الأول :

ويستدل لهم أن الصفقـة تفرقت على المشترى فيثبت له الخيار لازالـــة الضرر عنـــه .

---

(١) البدائع ٥/ ٢٤١ ، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٦٦ .

(٢) التحفة ٤/ ٤٠٠ ، حاشية الشرواني ٤/ ٤٠٠ ، مغني المحتاج ٢/ ٦٨ .

(٣) المغني ٤/ ١٢٤ ط. مكتبة الرياض الحديثة ، كشاف القناع ٣/ ٢٤٣ ، الإنصاف ٤/ ٤٦٤ .

(٤) التحفة ٤/ ٤٠٠ ، مغني المحتاج ٢/ ٦٨ .

(٥) المغني ٤/ ١٢٤ ، كشاف القناع ٣/ ٢٤٣ .

الدليل الثاني :

خاص بالحنابلة الذين خصوا ذلك بالمكيل ونحوه . عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " من أبتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه " (١)

وجه الدلالة من الحديث :

خص النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه ، وهذا يدل على أن غيره من غير المكيل والموزون من ملك المشترى ، فليس له الفسخ ، وإنما يتبع الجاني .

القول الثاني : أن الأجنبي يغرم العوض لمن الضمان منه ، مشتريا أو بائعا ، والبائع يغرمه للمشترى إن كان الضمان منه .

وبه قال المالكية (٢) .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم أن المشترى لا يتضرر بحصوله على أرش النقص .

الراجح :

هو القول الأول إذا كان المبيع مكيلا أو موزونا لقوة أدلتهم ، ولأن إثبات الخيار للمشترى فيه إزالة للضرر عنه ، حيث أنه يتضرر بإلزامه بأخذ المبيع وقد تلف بعضه .

---

(١) سبق تخريجه ص : ٣١٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ١٥٠ ، شرح منح الجليل ٢/ ٦٩٧ .

وأما غير المكيل والموزون فالراجـــــح : أن البيـع يصح ولا خيار لـــه ويغرم الأجنبي أرش جنايته لورود النهي خاصة عن بيع الطعام قبل قبضه ، فهـــذا دليل على أن غيره ليس مثلـه ، فإذا أتلف بعضه فانه يكون ضمانه على المشـــــترى لا على البائع فلا خيار له لأنه وقع في ملكـــــــه .

.....

المسألة الخامسة :

تلف بعض المبيع بعد القبض .

اتفق الفقهاء[1] من الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والشافعية ، والحنابلة[4] على أن المبيع إذا تلف بعضه بعد القبض فإنه يكون من ضمان المشترى ويجب عليه الثمن سواء كان التلف بآفة سماوية ، أو بفعل المشترى أو بفعل اجنبي .

إلا أن الحنفية استثنوا من ذلك ، التلف إذا كان بفعل البائع . وفرقوا في ذلك بين ما لو كان للبائع حق الاسترداد، أم لا ، فإن لم يكن للبائع حق الاسترداد ، فإن إتلافه له والأجنبي سواء .

وإن كان له حق الاسترداد ، فإن البيع ينفسخ في قدر التالف ، ويسقط عن المشترى حصته من الثمن[5].

أدلتهم :

الدليل الأول :

ما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال " ما أدركت الصفقة حيا مجموعا ، فهو من المبتاع "[6].

وجه الدلالة من الأثر :

بين ابن عمر - رضي الله عنهما - أن ما أدركته الصفقة بعد تلف بعضها ،

---

(١) البدائع ٥/ ٢٤١ .
(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٥ ، مواهب الجليل ٤/ ٤٢٣ .
(٣) التحفة ٤/ ٣٩٣ — ٣٩٤ ، حاشية الشرواني ٤/ (٣٩٣ — ٣٩٤) ، حاشية ابن القاسم ٤/ (٣٩٣ — ٣٩٤) .
(٤) المغني ٤/ ١٢١ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة ، كشاف القناع ٣/ ٢٤٢ .
(٥) البدائع ٥/ ٢٤١ .
(٦) سبق تخريجه ص : ٣١٤ .

فهو من مال المبتـــاع ، وهذا يدل على أن البيـــع لا يبطل ، ولا يسقط عنه شيء من الثمـــــن .

الدليل الثانـــي :

أن المبيع صار من ضمان المشترى بعد القبـــــض .[1]

ودليل الحنفيـــة :

على أن البائع إذا كان له حق الاسترداد ينفسخ البيع في قدر المتلـــــف، وسقوط حصته من الثمن عن المشـــترى .

أنه صار مستردا لما أتلفـــه ، فيسقط قدره من الثمـــــن .[2]

.....

(١) انظر : البدائع ٥/ ٢٤١ بتصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف .

((الفصل الثاني))

بيع الأصول والثمـــــار

وفيه تمهيد وثلاثة مباحـــث

المبحث الأول : بدو صلاح بعض الثمـــــار .

المبحث الثاني : النخل اذا أبر بعضه فهل يسرى الحكم على البقية.

المبحث الثالث : بدو صلاح بعض الزرع هل هو صلاح لجميعه .

((التمهيـــد))

تعريف الأصول والثمـــــار

أولا : الأصـــول :

لغة : الأصل : أسفل كل شيء ، وجمعه أصول ، يقال : استأصلت هذه الشجرة أي ثبت أصلها ، واستأصله أي قلعه من أصلـه (١)

وهو ما يتفرع غيره عليه ، والأصول هنا الأشجار والأرضون (٢) .

وفي الاصطلاح : "عبارة عما يبني عليه غيره ولا يبني هو على غيره " (٣)

ثانيا : الثمـــــار :

الثمر : حمل الشجر ، وجمع الثمر ، ثمار ويجوز أن يكون الثمر ، جمع ثمرة كخشبة وخشب ، وأثمر الشجر ، إذا طلع ثمره ، قبل أن ينضج ، وثمـــر الشجر وأثمر : صار فيه الثمـــر (٤)

والثمر : "الرطب ما دام في رأس النخلـة ، فاذا قطع فهو الرطـب ، فاذا كنز فهو التمر ، . . . ويقع على كل الثمار ويغلب على ثمر النخـل " (٥)

---

(١) انظر : لسان العرب ١١/ ١٦ بتصرف .

(٢) التعريفات ، لمحمد البركتي ، ص ١٨١ .

(٣) المطلع ، لمحمد البعلي ص ٢٤٢ .

(٤) انظر : لسان العرب ٤/ ١٠٦ بتصرف .

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر ، المبارك بن محمد بن الأثير ١/ ٢٢١ . تحقيق طاهر أحمد الزاوى ، ومحمود محمد الضاحي (دار الفكر - بيروت، لبنان) .

((المبحث الأول))

بدو صلاح بعض الثمـــــار

التمهيـــــد :

معنى بدو الصلاح في الثمـــار .

تعريف البـــدو :

بدا : "بدا الشيء يبدو بدوا وبُدُوّاً ، وبداءً وبدا ... ظهر "(١) .

تعريف الصلاح :

الصلاح : "ضد الفساد ، صلح ، يصلح ، ويصلح صلاحا ، وصلوحا "(٢) .

ومعنى بدو الصـــلاح . قال النووى :

" ظهور النضج ومبادئ الحلاوة ، وزوال العفوصة(٣) ، والحموضة المفرطتين ، وذلك فيما لا يتلون ، بأن يتموه ويلين ، وفيما يتلون ، بأن يحمر أو يصفر أو يسود ،

وهـــذه الأوصاف وان عرف بها بُدُوّ الصلاح ، فليس واحد منها شرطـــا فيه ، لأن القثاء لا يتصور فيه شيء منها ، بل يستطاب أكله صغيرا وكبيرا ، وإنما بدو صلاحه ، أن يكبر بحيث يجنى في الغالب ويؤكل ، وإنما يؤكل في الصغر على البذور ، وكذا الزرع لا يتصور فيه شيء منها وبدو صلاحه باشتداد الحب "(٤) .

وقال النووى أيضا : " والعبارة الشاملة ، أن يقال : بُدُوّ الصـــلاح في هذه الأشياء صيرورتها إلى الصفة التي تطلب غالبا لكونها على تلك الصفة "(٥) .

---

(١) لسان العرب ٤/ ٦٥١ .
(٢) لسان العرب ٢/ ٥١٦ .
(٣) العفص : معروف يقع على الشجر والثمر ... ومه اشتق طعام عفـــص ، وطعام عفص : بشع وفيه عفوصة ، ومرارة وتقبض يعسر ابتلاعه " . لســـان العرب ٤/ (٥٤، ٥٥) .
(٤) الروضة ٣/ ٥٥٦ .
(٥) الروضة ٣/ ٥٥٦ .

بدو صلاح بعض الثمار

اختلف الفقهاء في بدو صلاح بعض الثمرة ،أو صلاح بعض ثمار البستان ، في اعتباره صلاح لثمرة الشجرة كلها ، أو البستان ، على قولين :—

القول الأول : أن بدو صلاح بعض الثمرة صلاح لها ، ولغيرها من ثمار البستان .

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، ورواية عن أحمد ، على أن الحنابلة لا خلاف عندهم في كون صلاح بعض الثمرة في شجرة صلاح لها (٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما -أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم -نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع "(٤).

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم -عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، وصلاح بعض الثمره بدو لصلاح ثمار البستان ، فيدل الحديث على جواز بيع ثمار البستان عند بدو صلاح بعضها .

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ١٧٧ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٧٧ ، شرح الزرقاني ٥/ ١٨٨ .

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٩١ ، منهاج الطالبين ٢/ ٢٣٦ ، حاشية عميره ٢/ ٢٣٦ .

(٣) المغني ٦/ ١٥٦ ، والفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٣٨ .

(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٣/ ٣٤ ، ومسلم (الصحيح) ٣/(١١٦٥ ، ١١٦٦) .

الدليل الثاني :

القياس على الشجرة الواحدة ، فإنه إذا بدا الصلاح في بعضها ، جاز بيعها ، فكذلك إذا بدأ الصلاح في شجرة كان صلاحا لجميع أشجار البستان .(١)

الدليل الثالث :

أن هناك حكمة من كون الثمار لا تطيب دفعة واحدة ، وهي إطالة زمن التفكه ، فلو اشترطنا طيب جميع المبيع ، لأدى ذلك إلى أنه لا يباع شيء ، لأن السابق قد يتلف ،أو أن تباع الجنة ، وهذا فيه حرج(٢)!

الدليل الرابع :

ان اشتراط صلاح الجميع يؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي ، وهذا فيه ضرر ، فيتبع ما لم يبد صلاحه ،ما بدا صلاحه !(٣)

القول الثاني : أن صلاح بعض الثمرة ليس صلاحا لجميعها ، ولا يجوز بيع إلا ما بدا صلاحه منها .

وبه قال الحنفية(٤) ، ورواية عن أحمد(٥) وهي المشهور عنه .

دليل هذا القول :

عن جابر بن عبدالله -رضي الله عنهما- قال : نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الثمر حتى يطيب .(٦)

---

(١) انظر : المغني ٦/ ١٥٦ بتصرف .
(٢) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٩٠ بتصرف .
(٣) انظر : المغني ٦/ ١٥٦ .
(٤) البدائع ٥/ ١٣٩ ، حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٥٠ ، الفتاوى البزرية ٤/ ٣٧٧ .
(٥) المغني ٦/ ١٥٦ ، الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٣٨ .
(٦) رواه مسلم (الصحيح) ٢/ ١١٦٧ ، وروى نحوه البخاري (الصحيح) ٣/ ٣٤

وجه الدلالة من الحديث :

عمم النبي -صلى الله عليه وسلم- النهي عن بيع الثمر حتى يطيب ، وهنا بعض الثمار لم يطب ، فيكون داخلاً في النهي ، فيدل الحديث على أنه لا يجوز بيع ما لم يطب .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولكون اشتراط صلاح جميع ثمار البستان فيه إضرار بصاحبها ، لأنها لا تنضج دفعة ، بل نضوجها متتابع .

.....

((المبحث الثاني))

الذهل إذا أبر بعضه فهل يسرى الحكم على البقية

تمهيـــد :

معنى التأبـــير :

أبر : أبر النخل ، يأبره ويأبِـره ،أبرا وابارا ، واباره .

وتأبير النخل تلقيحه ، يقال : نخلة مؤبـرة ، والاسم من الابـــار على وزن الازار (١).

والتأبـير : هو " شق طلع النخلـة الأنثى ليُذَرَّ فيه شيء من طلع النخلـة الذكـــر " (٢)

.....

(١) انظر : لسان العرب ٤/ (٤٣، ٤٤) بتصرف .

(٢) التعريفات ، لمحمد اليركتي ص ٢١٧ .

النخل إذا أبر بعضه دون بعض فهل يسري الحكم على بقيته

اختلف الفقهاء في النخل اذا أبر بعضه دون البقية ، في كونه يتبع البائع كله ، على ثلاثة أقوال :-

القول الأول : أن الكل للبائع .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والمالكية إذا كان المؤبر النصف فأكثر (٣) ، وابن حامد من الحنابلة (٤) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما روى عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال : " من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع " (٥)

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن من اشترى أرضا فيها ثمرة ، فالثمرة للبائع ، فالنخل إذا أبر بعضه فهو للبائع ، فيدل الحديث على أن الكل للبائع .

---

(١) البدائع ٥/ ١٦٤ .

(٢) منهاج الطالبين ٢/ (٢٣١ — ٢٣٢) ، مغني المحتاج ٢/ ٨٧ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/ (١٧١ ، ١٧٢) ، حاشية الدسوقي ٣/ (١٧١ ، ١٧٢) ، شرح الزرقاني ٥/ (١٨٢ — ١٨٤) .

(٤) المغني ٦/ ١٣٣ .

(٥) لم أجد من رواه ، وقد نسبه الكاساني في البدائع إلى كتاب محمد ، وقال عنه الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٥ غريب بهذا اللفظ ، وإنما المروى هو قوله -صلى الله عليه وسلم- : "من باع نخلا قد أبرت ، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع" . رواه البخاري (الصحيح) ٣/ ٣٥ ، ومسلم (الصحيح) ٢/ ١١٧٢ .

الدليل الثاني :

القياس على النخلة الواحدة ، فإنه إذا أبر بعضها فهي للبائع .[1]

الدليل الثالث :

أن النخل اسم لذات الشجرة ، فلا يدخل ما عداه إلا بقرينه ، ولا قرينه هنا[2].

القول الثاني : أن ما أبر للبائع ، وما لم يؤبر للمشترى .

وهو المنصوص عن أحمد[3] .

دليل هذا القول :

عن عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما - ، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم -قال : " من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع "[4].

وجه الدلالة من الحديث :

نص الرسول -صلى الله عليه وسلم - أن النخلة إذا أبرت ، فإن ثمرتها للبائع ، فيدل الحديث بمفهومه على أن ما لم يؤبر فهو للمشترى .

القول الثالث : أن الكل للمشترى إذا كان المؤبر قليلاً :

وبه قال المالكية[5] .

---

(١) انظر : المغني ٦/ ١٣٣ بتصرف .

(٢) انظر : البدائع ٥/ ١٦٤ بتصرف .

(٣) المغني ٦/ ١٣٣ .

(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٣/ ٣٥ ، ورواه مسلم (الصحيح) ٢/ ١١٧٢ .

(٥) الشرح الكبير ، للدردير ٣/(١٧١ — ١٧٢) ، حاشية الدسوقي ٣/(١٧١— ١٧٢) ، شرح الزرقاني ٥/ (١٨٢ — ١٨٤) .

دليل هذا القـــول :

ويستدل لهم : أن القليل يدخل ضمن الكثير عادة ، فكذلك هنا .

الراجـــح :

هو القول الثاني لقوة دليلهم ، وكونه نصا في محل النزاع ، لأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - عندما نص على أن ما أبر فثمرته للبائع ، وهذا يدل أن حكم ما لم يؤبر غير حكم ما أبر ، فيكون حكم ما لم يؤبر للمشـــترى .

مناقشـة الأقوال والأدلـــة :

مناقشـة أدلـة القول الأول :

ونوقش الدليل الأول : أن الحديث غريب بهذا اللفظ(١)، وإنما المروى هـــو قوله - صلى الله عليه وسلم - : " من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع "(٢) فهذا حديث صحيح رواه البخارى ومسلم ، والحديث الأول لـم لم يروه أحد من أهل السنن والمسانيـــد ، فلا يعارض الحديث الثابت بمثـــــل ذلـــك .

مناقشة الدليل الثالث : ويناقش بأن هناك قرينة وهي قوله - صلى الله عليه وسلم - " من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع " فنص الرسول - صلى الله عليه وسلم -، على أن التأبير دليل على أن له حكماً مستقلاً .

مناقشة القول الثاني ودليلـه :

ونوقش دليل القول الثاني : بأن تقييد الحكم بالتأبير لا يدل على أن حكم غير المؤبر بخلافه ، بل يكون حكمـه مسكوتا وموقوفا على قيام الدليل ، وقد قـــام(٣)، وهو ما روى عنه - صلى الله عليه وسلم - : " من اشترى أرضا فيها نخل فالثمـــرة للبائع إلا أن يشترط المبتـــاع "(٤)

ونوقش القول - أيضا - : إذا لم يجعل الكـل للبائع ، ينتج عنه الضـرر بالشركة ، وذلك باشتراك الأيدى في البستـــان (٥)

(١) انظر : نصب الراية ٤/ ٥ .
(٢) سبق تخريجه ص : ٣٤٣
(٣) انظر : البدائع ٥/ ١٦٤ بتصرف .
(٤) سبق تخريجه ص : ٣٤٣
(٥) انظر : المغني ٦/ ١٣٣ بتصرف .

((المبحث الثالث))

بدو صلاح بعض الزرع هل هو صلاح لجميعـــــه

تمهيـــــد :

معنى بدو الصـــــلاح .

تعريف البـــدو :

" بدا الشيء يبدو بدوا ، وبدوا وبداءً . . . ظهر " .[١]

تعريف الصـــلاح :

الصلاح : " ضد الفساد ، صلح ، يصلح ، ويصلح وصلاحا وصلوحا " .[٢]

تعريف الـــــزرع :

" زرع الحب ، يزرعه زرعا وزراعة : بذره ، والاسم الزرع ، وقد غلـــــب على البر والشعير ، وجميعه زروع ، وقيل الزرع نبات كل شيء يحرث ، وقيـــــل الزرع طرح البـــذر " .[٣]

ومعنى بدوّ صلاحـــــه : هو اشتداد الحب .[٤]

. . . . .

(١) لسان العرب ١٤/ ٦٥ .
(٢) لسان العرب ٢/ ٥١٦ .
(٣) لسان العرب ٨/ ١٤١ .
(٤) انظر بتصرف الروضة ٣/ ٥٥٦ .

بدو صلاح بعض الزرع

اختلف الفقهاء في الزرع إذا أشتد بعضه وبدا صلاحه في جواز بيع الكل على قولين :ـ

القول الأول : جواز بيع جميع ما في الحقل .

وبه قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) .

دليل هذا القول :

عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ، أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع النخل حتى يزهو (٣) ، وعن السنبل حتى يبيض (٤) ويأمن العاهة (٥) ، نهى البائع ، والمشترى " (٦).

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع السنبل حتى يشتد ويأمن العاهة ، واشتداد البعض يعتبر اشتدادا للكل ، فيدل الحديث على جواز بيع جميع البستان إذا اشتد بعضه .

القول الثاني : لابد من اشتداد الكل وصلاحه .

وبه قال الحنفية (٧) ، والمالكية (٨) .

---

(١) التحفة ٤/ ٤٦٤ ، مغنى المحتاج ٢٢/ ٩ .

(٢) المغنى ٦/ ١٥٢ .

(٣) " الزهو : البسر الملون ، يقال : إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو ... واحدته زهوة " . لسان العرب ١٤/ ٣٦٢ .

(٤) المراد به الاشتداد ، فيقال باض : اذا اشتد . انظر بتصرف : لسان العرب ٧/ ١٢٨ .

(٥) العاهه : هي الآفة التى تصيب الزرع والتى تفسده . انظر بتصرف : لسان العرب ١٣/ ٥٢٠ .

(٦) رواه مسلم (الصحيح) ٢/ (١١٦٥ـ١١٦٦) ، وأبو داود (السنن) ٣/ (٦٦٥ـ ٦٦٦) ، والترمذى (السنن) ٣/ ٥٢٩ ، وأحمد (المسند) ٢/ ٥ .

(٧) الفتاوى الخانية ٢/ ٢٥١ ، الفتاوى البزرية ٤/ ٣٨٢ .

(٨) حاشية الدسوقي ٣/ ١٧٧ ، شرح الزرقاني ٥/ ١٨٨ .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - ،أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع ، والمشترى "(١)

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الزرع حتى يشتد ويأمن العاهة ، فيدل الحديث على أنه لا يجوز بيع ما في الحقل حتى يشتد جميعه .

الدليل الثاني :

عن أنس - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :" نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد "(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الزرع حتى يشتد ويأمن العاهة ، فيدل الحديث على أنه لا يجوز بيع ما في الحقل حتى يشتد جميعه .

الدليل الثالث :

أن حاجة الناس إلى الحب للقوت لا للتفكه ، فليس هناك حاجة لجواز بيعه قبل أن يكتمل اشتداده بخلاف الثمار التي يجوز بيعها قبل بدو

---

(١) سبق تخريجه ص : ٣٤٧ .

(٢) رواه أبو داود (السنن) ٣/ ٦٦٨ ، والترمذى (السنن) ٣/ ٥٣٠ ، وابن ماجة (السنن) ٢/ ٧٤٧ ، وأحمد (في المسند) ٣/ ٢٢١ ، والحاكم (المستدرك) ٢/ ١٩ ، وقال عنه : حديث صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي التلخيص ٢/ ١٩ .

صلاح الجميع لحاجة الناس إليها بالتفكـــــه[1].

الراجـــح :

هو القول الأول ، لأن الاشتداد يتلاحق ، فإذا صلح البعض ، فـــإن البقية تكون قريبـــة الاشتداد .

ثم أن اشتداد البعض قرينة أخرى على أمن البقيـة من العاهـة فينتفـــــى المحذور الذى من أجلـه المنع من بيع بقية الحب الذى لم يشتد .

.....

((الفصل الثالث))

التبعيض في السلم

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث

المبحث الأول : التبعيض في تسليم رأس مال السلم .

المبحث الثاني : إذا انقطع بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض أو غير مقبوض .

المبحث الثالث : الإقالة في بعض المسلم فيه .

التمهيـــد :

تعريف السلم وحكمه في الإســـلام :

تعريفه لغـــة :

" السلم بالتحريك : السلف وأسلم في الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحـــد ، والاسم السلم . . . يقال : أسلم وسلم إذا أسلف وهو أن تعطى ذهبا وفضـــة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم ، فكأنك قد اسلمت الثمن إلى صاحب السلعـــة وسلمته اليه ."(١)

وفي الشـــرع :

عقد على موصوف في الذمة ، مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد .(٢)

حكمه في الإسلام :

والسلم مشروع في الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أولا : الكتـــاب :

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجـــل مسمى فاكتبوه ".(٣)

ثانيا : السنـــة :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : قدم النبي - صلى الله عليه وسلم - المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال من أسلف في شيء ففي كيـــل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلـــوم ".(٤)

ثالثا : الإجمـــاع :

قال الزركشي : أجمع العلماء على جـــوازه .(٥)

---

(١) لسان العرب ١٢/ ٢٩٥ .
(٢) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٥ .
(٣) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .
(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٣/ ٤٤ ، ومسلم (الصحيح) ٢/ ١٢٢٧ .
(٥) شرح الزركشي ٤/ ٣ .

((المبحث الأول))

التعجيل في تسليم رأس مال السلم

التبعيض في تسليم رأس مال السلـــــم

اختلف الفقهاء في صحة عقد السلم ، إذا دفع المسلم إلى المسلم إليـــه بعض رأس مال السلم في مجلس العقد على قولـــين :—

القول الأول : عدم صحته في الكـــل .

وبه قال المالكية [1] ، وقول عند الشافعية [2] ، وابن حزم [3] ، والثـــــورى وابن شبرمة [4] ، والخرقي من الحنابلـــة [5] .

وهو قول الحنفية ، إذا أسلم بمائة نقداً ، ومائة على أجنبي ، وقول زفـر إذا أسلم بمائة نقداً ، وبمائة ديناً على المسلم فيه [6] .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : قدم النبي - صلى الله عليـــه وسلم - ، المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : مـــن أسلف في شيء ففي كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم " [7] .

وجه الدلالة من الحديث :

بيّن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه من أراد أن يسلف فيسلف فـي شيء معلوم ، وهنا السلم غير معلوم ، فيدل الحديث على عدم صحـــة

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٥١٤ ، التاج والإكليل ٤/ ٥١٤ ، شرح الزرقانـــي ٥/ ٢٠٤ .
(٢) الروضة ٣/ ٤٢٢ .
(٣) المحلى ٩/ ١٠٩ .
(٤) المغني ٤/ ٣٢٨ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة .
(٥) المصدر السابق .
(٦) شرح فتح القدير ٦/ ٢٢٩ .
(٧) سبق تخريجه ص ٣٥١ .

السلم إذا قبض بعض رأس المال .

الدليل الثاني :

أن الفساد هنا تمكن من صلب العقد فلا يصح[١] .

الدليل الثالث :

أن التراضي وقع على الجميع ، فلا يجوز إلزامهما بشيء لم يتراضيا عليه[٢] .

القول الثاني : يصح فيما قبض بقسطه ، ويبطل فيما لم يقبضه .

وبه قال الحنفية[٣] ، والقول الصحيح عند الشافعية[٤] ، وهو قول الحنابلة[٥] .

دليل هذا القول :

أن الفساد طارئ ، فلا يشيع في المقبوض[٦] .

الراجح :

هو القول الأول لقوة أدلتهم ، ولأن كل عقد واحد جمع فاسدا وجائزاً فهو فاسد ، لأن العقد الواحد لا يتبعض[٧] .

ونوقش دليل القول الثاني :

بأن الفساد ليس بطارئ ، وإنما هو في صلب العقد[٨] ، لأنه يشترط قبض جميع المعقود عليه في مجلس العقد ، وهذا لم يتحقق ، فيكون الفساد في صلب العقد .

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ٦/ ٢٢٩ بتصرف .
(٢) انظر : المحلى ٩/ ١٠٩ بتصرف .
(٣) البدائع ٥/ ٢٠٤ ، شرح فتح القدير ٦/ ٢٢٩ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٨ .
(٤) الروضة ٣/ (٤٢١ ، ٤٢٢) ، التحفة ٥/ ٥ ، حاشية الشرواني ٥/ ٥ ، حاشية ابن القاسم ٥/ ٥ .
(٥) المغني ٤/ ٣٢٨ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة ، كشاف القناع ٣/ ٣٠٤ .
(٦) انظر : شرح فتح القدير ٦/ ٢٢٩ بتصرف .
(٧) انظر : المحلى ٩/ (١٠٩ — ١١٠) بتصرف .
(٨) انظر : المصدر السابق بتصرف .

((المبحث الثاني))

إذا انقطع بعض المسلم فيه عند المحـــــل والباقي مقبوض أو غير مقبـــــــــوض

التبعيض فيما إذا انقطع بعض المسلم فيه عند المحـــل

اختلف الفقهاء في انفساخ السلم إذا انقطع بعض المسلم فيه عند حلـــول أجل تسلمه ، على ثلاثة أقـــوال :ـ

القول الأول : أنه يخير بين الصبر ، أو فسخ الكل ، وإن أراد أخذ البعـــض الموجود ، والفسخ في الباقي فله ذلك .

وبه قال الشافعيـــة (١) والحنابلـــة (٢) .

أدلـة هذا القـــول :

ويستدل لهم بحديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا ضرر ولا ضـــــرار "(٣).

وجه الدلالـة من الحديث :

بيّن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه لا ضرر ولا ضرار ، فيدل الحديث على تخيير المسلم له بين الصبر أو فسخ الكل وبين أخذ البعض والفســـخ في الباقي حتى لا يتضرر .

الدليل الثاني :

أن الفساد طرأ بعد صحة العقد ، فلا يتسبب في فساد كل المعقـــود عليه ، كما لو باعه حبرتين ، فتلفت احداهما (٤).

---

(١) الروضة ٣/ ٤٢٢ ، التحفة ٥/ ١٤ ، حاشية الشرواني ٥/ ١٤ ، تكملـــة المجموع الثانية للمطيعي ١٣/ ١٥٩ .

(٢) المغني ٤/ ٤٢٧ مكتبة الرياض الحديثة ، كشاف القناع ٣/(٣٠٣ ، ٣٠٤)

(٣) سبق تخريجه ص : ٢٥٧

(٤) انظر : المغني ٤/ ٤٢٧ بتصرف ، ط. مكتبة الرياض الحديثة .

القول الثاني : أنه يلزمه ما أخذ بحصته من الثمن ، ويرجع بحصة ما بقي .

وبه قال المالكية (١) .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم بحديث عبادة بن الصامت -رضي الله عنه - ، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : " لا ضرر ولا ضرار " (٢).

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أنه لا ضرر ولا ضرار ، فيدل الحديث على أنه يأخذه بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما بقي حتى لا يتضرر .

القول الثاني : ليس له الا الفسخ في الكل ، أو يصبر .

وهو قول عند الشافعية (٣) ، ووجه عند الحنابلة (٤) .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم بالأثر الوارد عن عبدالله بن عمرو أنه كان يسلف له في الطعام ، ويقول للذي يسلف له : لا تأخذ بعض رأس مالنا ،أو بعض طعامنا ، ولكن خذ رأس مالنا كله ،أو الطعام وافيا " (٥).

---

(١) مواهب الجليل ٤/(٥٣٦ ، ٥٣٧) ،التاج والإكليل ٤/ (٥٣٦ ، ٥٣٧) ، شرح الزرقاني ٥/(٢١٩ ٢٢٠) .

(٢) سبق تخريجه ص : ٢٥٧

(٣) الروضة ٣/ ٤٢٢ ، التحفة ٥/ ١٤ ،حاشية الشرواني ٥/ ١٤ ،تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣/ ١٥٩ .

(٤) المغني ٤/ ٤٢٧ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة .

(٥) رواه ابن حزم (المحلى) ٩/ ٤ .

وجه الدلالة من الأثر :

نهى عبدالله بن عمرو عن أخذ بعض الطعام ، وهذا يدل على أنه إما أن يأخذ رأس ماله ، أو يصبر.

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولكونه قولاً وسطاً ، فأجاز للمسلم له أن يأخذ البعض ويفسخ الباقي، أو يصبر ،أو يفسخ الكل ،وهذا فيه دفع للضرر عنه .

.....

((المبحث الثالث))

الإقالة في بعض المسلم فيه

تمهيد :

معنى الإقالة ودليلها .

تعريفها لغة :

"أقاله قيلا وأقاله ،واقالة ،واستقالتي : طلب إليّ أن أقيله ، وتقابل البيعان : تفاسخا صفقتهما .

يقال :أقاله يقيله إقالة ، وتقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع الى مالكه ، والثمن إلى المشترى إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما "[1].

وفي الشرع :

رفع العقد وإزالته[2].

دليلها :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه -،قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم - : " من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة "[3].

---

(١) لسان العرب ١١/(٥٧٩ ، ٥٨٠) .

(٢) التعريفات ، لمحمد البركتي ص ١٨٦ .

(٣) رواه ابن ماجة ٢/ ٧٤١ ،وروى نحوه أبو داود ٣/ ٧٣٨، وابن حبان (الإحسان) ٧/ ٢٤٣ ، والحاكم (المستدرك)٢/ ٤٥ ،والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٢٧ ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ٢/ ٤٥ .
وقال ابن حجر : قال أبو الفتح القشيرى هو على شرطهما " . تلخيص الحبير ٣/ ٢٤ ، وصححه ابن حزم ، المحلى ٩/ ٣ .

الإقالة في بعض المسلم فيه

اختلف الفقهاء في صحة الإقالة في بعض المسلم فيه على قولين :-

القول الأول : صحة ذلك ويلزم المسلم إليه رد ثمن البعض .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، ورواية عن أحمد (٣) ، وهو مروى عن ابن عباس (٤) - رضي الله عنه - ، وعطاء ، وطاووس ، والثوري (٥) ، ومالك ، إذا أسلم ثيابا في طعام ونحوه (٦) .

دليل هذا القول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : " من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة " (٧) .

وجه الدلالة من الحديث :

حث الرسول - صلى الله عليه وسلم - على الاقالة ، وهنا أقاله في البعض وما جاز في الكل جاز في البعض ، فيدل الحديث على جواز الإقالة في البعض .

القول الثاني : عدم صحتها .

وبه قال المالكية (٨) ، ورواية عن أحمد (٩) ، وابن حزم (١٠) ، وكرهها

---

(١) البدائع ٥/ ٢١٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٩ .
(٢) تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣/ ١٦٠ .
(٣) انظر : المغني ٤/ ٣٣٦ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة ، كشاف القناع ٣/ ٣٠٨
(٤) رواه البيهقي (السنن) الكبرى ٦/ ٢٧ .
(٥) المغني ٤/ ٣٣٦ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة.
(٦) التمهيد لابن عبد البر ١٦/ ٣٤٣ .
(٧) سبق تخريجه ص : ٣٦٠ .
(٨) المدونة ٣/ ١٦٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٤٦ .
(٩) المغني ٤/ ٣٣٦ ط. مكتبة الرياض الحديثة.
(١٠) المحلى ٩/ ٤ .

ابن عمر [١] ، وابن سيرين ، والحسن [٢] ، وسعيد بن المسيب ، والنخعي ، وسعيد ابن جبير ، وربيعة ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق [٣] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: " من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه " [٤].

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الطعام قبل قبضه ، وفي الإقالة في السلم بيع للطعام قبل قبضه [٥] ، فيدل الحديث على عدم صحة الإقالة .

الدليل الثاني :

أنه من باب بيع الدين بالدين [٦].

الدليل الثالث :

أنه في غالب السلف ، أن يزاد في قيمته ، مقابل التأجيل ، فاذا أجزنا الإقالة في البعض ، فإن البعض الباقي ، تكون قيمته بقية الثمن ، مع منفعة الجزء الذى حصلت الإقالة فيه ، وهذا لا يجوز ، كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد [٧].

---

(١) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٢٧ .
(٢) المحلى ٩/ ٤ ، المغني ٤/ ٣٣٦ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة.
(٣) المغني ٤/ ٣٣٦ .
(٤) سبق تخريجه ص : ٣١٥
(٥) انظر بداية المجتهد ٢/ ٢٤٧ بتصرف .
(٦) انظر : المصدر السابق بتصرف.
(٧) انظر : المغني ٤/ ٣٣٦ بتصرف ، ط. مكتبة الرياض الحديثة.

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة دليلـه ،ولأن الإقالة مندوب إليها ، وهـذا الندب عام في البيع وغيره ، وليس هناك دليل يمنع منها ، فيبقى الدليل علـى عمومـه .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : أنهما لم يقصدا بيع الدين بالدين ، لأنه لم يكن هنـاك اتفاق بينهما ، وانما لأمر طارئ .

مناقشة الدليل الثالث :

ويناقش : بأن المسلم له إذا أراد إقالته ، فإنه يقيله بقيمته مع الزيادة التي تذكـرون .

.....

((الفصل الرابع))

التبعيض في القـــــرض

وفيه تمهيد ومبحث

حكم التبعيض فيه

التمهيـــد :

تعريفه ودليلـــــه .

تعريفه لغـــة :

القرض : أصله في اللغة القطع ، مصدر قرض الشيء يقرض بكسر الـــــراء قرضا ، وجمعه قروض ، وأصل القرض ما يعطيه الرجل أو يفعله ليجازى عليـــــه ، وقد أقرضه ، وقارضه ، مقارضة ، وقراضـــا[1].

في الاصطـــلاح :

دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدلـــــه .[2]

وهو مندوب إليـــه[3] :

لقول النبي -صلى الله عليه وسلم - : " من نفس عن مؤمن كربة مـــــن كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامـــــة "[4].

.....

(١) انظر : لسان العرب ٧/ (٢١٦، ٢١٧) بتصرف .

(٢) كشاف القناع

(٣) الروضة ٤/ ٣٢ .

(٤) رواه مسلم (الصحيح) ٣/ ٢٠٧٤ ، والترمذي (السنن) ٤/ ٣٤ ، وأحمد (المسند) ٢/ ٢٥٢ ، والحاكم (المستدرك) ٤/ ٣٨٣ ، والهيثمي (مجمع الزوائد) ٨/ ١٩٦ .

حكم التبعيض في إيفاء القـــــرض

اختلف الفقهاء في جواز تبعيض القرض وذلك بأن يرده على دفعات علـــى ثلاثة أقـــوال :-

القول الأول : أنه يجـــوز .

وبه قال الحنفيـــة (١) ، والحنابلـة (٢) ، والمالكيـة إذا كان المقصود منه نفـــع المقـــترض (٣).

أدلـة هذا القـــول :

الدليل الأول :

أن المقرض يستوفي حقه فلا يكون فيه محذور يدعو إلى التحريـــم (٤).

الدليل الثاني :

ويستدل لهم أن هذا الفعل لا يجر نفعا للمقرض فيجـــوز .

القول الثاني : لا يجـــوز .

وبه قال المالكيـــة (٥).

دليل هذا القـــول :

يستدل لهم : أنه يجر نفعا للمقرض فلا يجوز ، وذلك من خلال إيفائـــه متفرقـــا .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ .

(٢) المغني ٦/ ٤٤٠ ، الإنصاف ٥/ ١٣٤ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٦ ، شرح الزرقاني ٥/ ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

(٤) انظر : المغني ٦/ ٤٤٠ بتصرف .

(٥) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٦ ، شرح الزرقاني ٥/ (٢٢٨ ، ٢٢٩) .

القول الثالث : أنه يكره .

وهو رواية عن أحمد .[1]

دليل هذا القول :

يستدل له أنه قد يجر نفعا للمقرض فيكره .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولأن فيه تيسيرا على المقترض بكونه يرد ما في ذمته على دفعات .

.....

(١) الإنصاف ٥/ ١٣٤ .

((الفصل الخامس))

التبعيض في الرهـــــن

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث

المبحث الأول : رهن بعض المشـــاع

المبحث الثاني : تسليم بعض الرهن بتسليم بعض الدين .

المبحث الثالث : تلف بعض الرهـــــن .

التمهيد :

تعريف الرهن ودليله .

تعريفة لغة :

الرهن : الثبوت والدوام . قال الله تعالى : "كل نفس بما كسبت رهينة" (١) (٢)
وهو "ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه ، يقال : رهنت فلانا دارا رهنا وأرتهنه إذا أخذه رهنا ، والجمع رهون ورهان ورهن" (٣)

وفي الشرع :

المال الذى يجعل وثيقة بالدين ، ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (٤).

والرهن جائز بالكتاب ،والسنة ، والإجماع .

أولا : الكتاب :

قال تعالى :"فرهان مقبوضة" (٥).

ثانيا : السنة :

عن عائشة -رضي الله عنها -أن النبي -صلى الله عليه وسلم -اشترى من يهودى طعاما إلى أجل ورهن درعه (٦).

ثالثا : الاجماع :

قال البهوتي (٧) : "والرهن جائز بالإجماع" (٨).

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب ، ص ٢٠٣ .
(٢) سورة المدثر : آية ٣٨ .
(٣) لسان العرب ١٣/ ١٨٨ .
(٤) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٧ .
(٥) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .
(٦) رواه البخارى (الصحيح) ٣/ ١١٥ ، ومسلم (الصحيح) ٢/ ١٢٢٦ .
(٧) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي ، شيخ الحنابلة بمصر في عصره ، له العديد من الكتب منها كشاف القناع عن متن الاقناع ، والمنح الشافية وغيرهما . الاعلام ٧/ ٣٠٧ .
(٨) كشاف القناع ٣/ ٣٢١ .

((المبحث الأول))

رهـن بعض المشـــــاع

رهن بعض المشاع

اختلف الفقهاء في صحة رهن بعضه على قولين :-

القول الأول : يجوز رهنه .

وهو قول جمهور الفقهاء من : المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فرهٰن مقبوضة " (٤) .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر بالرهن ، وهذا الأمر للعموم ، فتدل الآية على جواز رهن بعض المشاع .

الدليل الثاني :

أن المشاع يصح بيعه ، فيصح رهنه (٥) .

الدليل الثالث :

أنه يصح رهن جميعه ، فيصح كذلك رهن بعضه (٦) .

القول الثاني : لا يجوز رهنه .

وبه قال الحنفية (٧) ، وابن عقيل من الحنابلة (٨) .

---

(١) المدونة ٤/ ١٥١ ، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٣٥ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٣٥ .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير ٤/ ٢٣٩ ، (ط ١٤٠٤هـ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان) .

(٣) المغني ٦/ ٤٥٦ ، الإنصاف ٥/ ١٤١ ، المبدع في شرح المقنع ، ابراهيم بن مفلح ٤/ ٢١٦ (ط١ ، ١٣٩٤هـ المكتب الاسلامي دمشق سوريا) وكشاف القناع ٣/ ٣٢٦ .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٨٧ .

(٥) انظر : المغني ٦/ ٤٥٦ بتصرف .

(٦) انظر : المغني ٦/ ٤٥٦ بتصرف .

(٧) تبيين الحقائق ٦/ ٦٨ ، حاشية تبيين الحقائق ٦/ ٦٨ ، الهداية للمرغيناني ٩/ ٨٢ ، العناية ٩/ ٨٢ ، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، محمد الطوري ٨/ ٢٤٢ ، (المكتبة الماجدية ، باكستان) .

(٨) المغني ٦/ ٤٥٦ ، الإنصاف ٥/ ١٤١ .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

أنه لا يتصور فيه الحبس الدائم ، فلا يصح رهنه ، فيصير كأنه رهنـــه يوما ويوما لا .[1]

الدليل الثاني :

لابن عقيل ، أنه يحتمل أن يقتسم الشريكان ، فيكون مكان الرهن فـــي حصة شريكـــه .[2]

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولعموم الأدلة على جواز الرهن مـــن غير تفرقة بين المشاع وغيره .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش أن المشاع يجوز بيعه ، فيجوز رهنه ، وأنتم أجزتم بيعه ، فيلزمكم جواز رهنه إذ لا فرق بينهما .[3]

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : بأن هذا القول لا يصح ، لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضربه المرتهن ، فيمنع من القسمة إذا كان فيها ضرر بالمرتهن ، كما يمنـــع من بيعـــه .[4]

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٦/ ٦٩ بتصرف .
(٢) انظر : المغني ٦/ ٤٥٦ .
(٣) انظر : المحلى ٨/ ٨٩ بتصرف .
(٤) انظر : المغني ٦/ ٤٥٦ بتصرف .

((المبحث الثاني))

تسلم بعض الرهن بتسليم بعض الدين

تسلم بعض الرهن بتسليم بعض الدين

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] وابن حزم[٥] ، والثورى ، واسحاق ، وأبو ثور[٦] ، على أن الراهن إذا سلم بعض الدين إلى المرتهن ، وأراد فك بعض الرهن ، فإنه ليس له ذلك ، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[٧] .

أدلتهم :

الدليل الأول :

أن الرهن كله محبوس ، بكل جزء من أجزاء الدين ، فلا يملك الراهن استرداد شيء منه ، ما دام شيء من الدين باقيا[٨] .

الدليل الثاني :

أن فيه تفريق الصفقة على المرتهن من غير رضاه فلا يجوز[٩] .

الدليل الثالث :

أن الباقي بعد تسليم البعض قد تحول عليه الأسواق فيتضرر المرتهن[١٠] .

الدليل الرابع :

القياس على حبس المبيع حتى يوفيه كامل حقه ، فكذلك الرهن[١١] .

---

(١) البدائع ٦/ ١٥٢ ، الهداية للمرغيناني ٩/ ٧٨ ، وتبيين الحقائق ٦/ ٧٩ ، حاشية تبيين الحقائق ٦/ ٧٩ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٥٤ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٥٧ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥٧ ، التاج والإكليل ٥/ ٢٩ .

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٢٩٥ .

(٤) المغني ٦/ ٤٨١ ، الإنصاف ٥/ ١٦٠ ، المبدع ٤/ ٢٢٨ ، كشاف القناع ٣/ ٣٤٢ .

(٥) المحلى ٨/ ١٠١ .

(٦) المغني ٦/ ٤٨١ .

(٧) المغني ٦/ ٤٨١ .

(٨) انظر : تبيين الحقائق ٦/ ٧٩ بتصرف .

(٩) انظر : البدائع ٥/ ١٥٣ بتصرف .

(١٠) انظر : الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٥٧ بتصرف .

(١١) انظر : نهاية المحتاج ٤/ ٢٩٥ بتصرف .

((المبحث الثالث))

تلف بعض الرهـــــــن

وفيه مسألتـــان :

المسألة الأولى : تلف البعض بغير جناية وكون الباقي رهنا بجميع الديـــن .

المسألة الثانيـة : تلف بعضه بيد المرتهن بغير جنايـــــة فهل يسقط من دينه شيء .

المسألة الأولى :

تلف البعض بغير جناية وكون البقية رهنا بجميع الديـــن .

اختلف الفقهاء في الرهن إذا تلف بعضه في كون الباقي هنا بجميع الدين على قولـين :

القول الأول : أن الباقي يكون رهن بجميع الديـــن .

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن ، فاذا تلف البعض بقي الديـــن متعلقا بالباقي (٤).

الدليل الثاني :

أن الرهن ليس عوضاً عن الدين ، حتى نقول أنه اذا تلف بعضه ، سقط من الدين مقداره ، بدليل أن الدين لا يسقط بتفاسخهما (٥).

القول الثاني : أن الباقي يبقى رهنا ببقية الديـــن

وبه قال الحنفيـــة (٦) .

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤٢ .

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٢٩٥ ، مغني المحتاج ٢/ ١٤٢ .

(٣) المغني ٦/ ٤٥٥ ، والمبدع ، ٤/ ٢٢٨ ، وكشاف القناع ٣/ ٣٤٢ .

(٤) انظر : المبدع ٤/ ٢٢٨ بتصرف .

(٥) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٦) البدائع ٥/ ١٥٨ .

أدلة هذا القـول :

الدليل الأول :

عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " الرهن بما فيـــه "(١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث بيان أن الرهن بما فيه ، فيدل على سقوط الدين بهـــــلاك المرهون . فإذا تلف بعضه بقي الباقي رهن ببقية الديـــن .

الدليل الثاني :

عن مصعب(٢) بن ثابت قال سمعت عطاء يحدث أن رجلا رهن فرسا فنفق في يده ، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ للمرتهن ذهب حقه(٣)(٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث بيان على أن المرتهن ذهب حقه ، فيدل الحديث على سقـــوط الدين بهلاك الرهن .

الراجـــح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول ، لقوة أدلته وعدم وجود النص الـــــذى يلزم الراهن باحضار رهن آخر مكان الرهن الذى تلف بعضـه .

مناقشة الأدلـــــة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

وتناقش : بأنها أحاديث ضعيفـــة(٤) .

(١) رواه الدارقطني (السنن) ٣/ ٣٢ .
وقال عنه الدارقطني : أنه لا يثبت هذا عن حميد وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء . ومن طريق آخر قال فيه اسماعيل بن أمية ، يضع الحديث ، وهذا باطل ، عـــن قتادة وعن حماد بن سلمة . الدارقطني (السنن) ٣/ ٣٢ .

(٢) هو مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام أبو عبد الله ، حدث عن أمية وعطاء بن أبي رباح ونافع ، مات سنة سبع وخمسين ومئة .
سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٩ ، تهذيب التهذيب ١٠/ ١٥٨ .

(٣) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٤١ . قال الزيلعي في نصب الراية ، قال عبد الحق في أحكامه ، هو مرسل وضعيف ، قال ابن القطان في كتابه ، ومصعب بن ثابت بـــن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط وان كان صدوقا " ٤/ ٣٢١ ، وقال أحمد عنه : مصعب بن ثابت ضعيف الحديث ، وقال عنه يحيى بن معين : ضعيف .
الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٨/ ٣٠٤ .

(٤) انظر بيان ذلك ص :

المسألة الثانيـــة :

إذا تلف بعض الرهن في يد المرتهن بغير جناية فهل يسقط من دينه شيء .

اختلف الفقهاء في الرهن إذا تلف بعضه بغير جناية ، في سقوط شـــيء من الدين مقابل التالف ، على قولـــين :-

القول الأول : أنه لا يسقط من الدين شـــيء

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية [1] ، والشافعية [2] ، والحنابلـــــة [3] ، وابن حزم [4] ، وأبو ثور ، وعطاء ، والزهري [5] .

أدلـة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى اللـــــه عليه وسلم : " لا يغلق الرهن له غنمه ، وعليه غرمه " [6] .

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤٢ ، شرح منح الجليل ٣/ ٧٧ .
(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٢٨١ .
(٣) المبدع ٤/ ٢٢٨
(٤) المحلى ٨/ ٩٩
(٥) المحلى ٨/ ٩٧
(٦) رواه ابن حبان (الإحسان) ٧/ ٥٧٠ ، والحاكم (المستدرك) ٢/ ٥١ ، والدارقطني (السنن) ٣/ ٤٢ .
وروى ابن ماجه " لا يغلق الرهن " (السنن) ٢/ ٨١٦ ، ومالك (الموطأ) ٢/ ٧٢٨ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٤٤
وقال عنه ابن حجر : " وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان ارساله ، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة ، وصحح ابـــن عبدالبر وعبدالحق وصله " تلخيص التحبير ٣/ ٣٦ .
وقال في الزوائد : هذا اسناده ضعيف لمحمد بن حميد الـــرازي وان وثقه ابن معين في الرواية ، فقد ضعفه في أخرى ، وضعفه أحمـــد والنسائي والجوزجاني ، وقال ابن حبان : يروى عن الثقات المقلوبـــات وقال ابن معين : كذاب . مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة ٢/ ٢٥٧ .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث بيان على أن غرمه على الراهن كما أن غنمه له ، وهذا يدل على أنه إذا هلك لا يسقط من الدين شيء ، لأن الغنم للراهن فكذلك الغرم .

الدليل الثاني :

أن الدين كان ثابتا في ذمة الراهن قبل التلف ، ولم يوجد ما يسقطه ، فيبقى على حاله[1].

الدليل الثالث :

أن الرهن ليس عوضا عن الدين حتى نقول أنه إذا تلف بعضه ، سقط من الدين مقداره ، بدليل أن الدين لا يسقط تفاسخهما[2].

الدليل الرابع :

القياس فيما لو دفع اليه عبدا ليبيعه ، ويأخذ حقه منه ، ثم تلف بعضه فانه لا يسقط من دينه شيء ، فكذا هنا[3].

الدليل الخامس :

أن عقد الرهن شرع وثيقة بالدين ، ولو قلنا بسقوط الدين بهلاك المرهون لكان ذلك توهينا للحق ، لأنه يعرضه للتلف على تقدير الهلاك[4].

---

(١) انظر : المبدع ٤/٢٢٨ بتصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٤) انظر : البدائع ٥/١٥٤ بتصرف .

القول الثاني : أنه يذهب مقدار التالف من الديـــن .

وبه قال الحنفيـة (١) ، وهو مروى عن عمر (٢) ، وعلي (٣) ، وابن عمر (٤) - رضي اللـه عنهم - ، وقتادة ، واسحاق بن راهوية ، والحسن البصرى ، وشريـح ، والشعبي ، والنخعـي (٥) .

أدلة هذا القـول :

الدليل الأول :

عن أنس - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " الرهن بما فيـه " (٦)

(١) البدائع ٥/١٥٨ .

(٢) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٦/٤٣ ، وقال عنه : هذا ليس بمشهور عن عمر " ، ورواه الدارقطني ٣/٣١ ، وابن حزم ، المحلى ٨/٩٧ ، وقال ابن حزم : عن عمر لا يصح لأن من رواية عبيد بن عمير ، وعبيد لم يولد الا بعد موت عمر أو أدركه صغيرا فلم يسمع منه شيئا . المحلى ٨/٩٨ .

(٣) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٦/٤٣ ، ابن حزم ، المحلى ٨/٩٧ من عدة طرق ، وفي احدى طرقه خلاس ، قال عنه البيهقي ان ما رواه خلاس عن علي أخذه من صحيفة ، قاله يحيى بن معين وغيره من الحفاظ .

وفي طريق آخر : وقال عنه البيهقي فيه انقطاع : لأن الحكم بن عتبة لم يدرك عليا ، وقال أيضا : وروى عن الحجاج من وجه آخر ، ضعيف موصولا .

وفي طريق آخر وقال البيهقي ان فيها الحارث الأعور ، والحجاج بن أرطأه ومعمر بن سليمان غير محتج بهم .
ومن طريق آخر : وفيه عبد الأعلى الثعلبي ، قال عنه يحيى بن القطان تعرف وتنكر ، وقال يحيى قلت لسفيان الثورى في أحاديث عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية ، فوهنها (السنن الكبرى) للبيهقي ٦/٤٣ .

(٤) المحلى ٨/٩٨
وقال ابن حزم أنه لا يصح ، لأنه من رواية ابراهيم بن عمير عنه وهو مجهول " . المحلى ٨/٩٨ .

(٥) المحلى ٨/٩٧ .

(٦) سبق تخريجه ص :

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث بيان على أن الرهن بما فيه ، فيدل على سقوط الدين بهلاك المرهون . وإذا تلف بعضه بقي الباقي رهن ببقية الدين .

الدليل الثاني :

عن مصعب بن ثابت قال : سمعت عطاء يحدث أن رجلا رهن فرسا فنفق في يده ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للمرتهن ذهب حقه "(١) .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن المرتهن ذهب حقه بموت الفرس ، فيدل الحديث على سقوط الدين بهلاك الرهن .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولأننا لو قلنا بسقوط الدين عند هلاك الرهن ، في هذا الحالة قد الغينا قيمة الحق الذى تم الرهن من أجله ، فقد يضيع هذا الحق تقديرا لهلاك الرهن .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

ونوقش بأمرين :-

الأمر الأول : أن المقصود في الحديث : "لا يغلق الرهن" أى لا يهلك اذ الغلق يستعمل في الهلاك عند بعض أهل اللغة .(٢)

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٧٧ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٧٨ .

الأمر الثاني : أن المقصود به هو أن المرتهن لا يستحقه ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدين .(١)

مناقشة أدلة القول الثاني :

وتناقش أدلة القول الثاني بأنها أحاديث ضعيفة .(٢)

وكذلك الآثار الواردة عن عمر وعلي وابن عباس - رضي الله عنهم - لا تصح نسبتهم لهم .(٣)

. . . . .

(١) انظر : البدائع ٥/ ١٥٥ بتصرف .
(٢) انظر بيان ذلك ص :
(٣) انظر بيان ذلك ص :

((الفصل السادس))

التبعيض في الصلـــــح

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث

المبحث الأول : الصلح عن بعض دينـــــــه .

المبحث الثاني : الصلح عن بعض العين التى يدعيها .

المبحث الثالث : تعجيل بعض الدين المؤجل في مقابـــل تنازل الغريم عن بعضـــه .

التمهيـــد :

تعريف الصلح ودليلـــه .

تعريفه لغـة:

الصلح : اسم مصدر ، صالحه مصالحة ، وصلاحا ، بكسر الصاد ، والاسم الصلح يذكر ويؤنث .

والصلح : السلم (١) ، والصلح خلاف المخاصمة والتخاصم (٢) .

تعريفه في الشرع :

معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين (٣) .

دليله من الكتاب والسنـــة :

أولا : الكتـــاب :

قال الله تعالى : " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما " (٤) .

وقال تعالى : " والصلح خير " (٥) .

ثانيا : من السنـــة :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه - ، أن النبي -صلى الله عليه وسلـــم- قال : " الصلح جائز بين المسلمـــين " (٦) .

---

(١) انظر : لسان العرب ٢/ ٥١٧ بتصرف .
(٢) انظر : المغرب في ترتيب المعرب ، ص ٢٧٠ بتصرف .
(٣) المطلع على أبواب المقنع ، ص ٢٥٠ .
(٤) سورة الحجرات : آية ٩ .
(٥) سورة النساء : آية ١٢٨ .
(٦) رواه أبو داود (السنن) ٤/ ١٩-٢٠ ، وأحمد (المسند) ٢/ ٣٦٦ ، وابن حبان (الإحسان) ٧/ ٢٧٥ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٦٣ ورواه من طريق آخر الترمذي ٣/ ٦٣٤ — ٦٣٥ ، وابن ماجة (السنـــن) ٢/ ٧٨٨ .
وفي سنده كثير بن زيد ، قال عنه النسائي ضعيف " الضعفاء والمتروكين ص ٢٠٦ ، وقال عنه يحيى بن معين ليس بذلك القوى " الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٧/ ١٥١ ، وقال عنه ابن عدى : وأرجو أن لا بأس بـــه " الكامل في ضعفاء الرجال ٦/ ٢٠٨٩ =

. . . . . .

= وقال الذهبي : كثير ضعفه النسائي ومشاه غيره " تلخيص المستدرك ٢/ ٤٩
وقال ابن الملقن : أن في اسناده كثير بن زيد الأسلمي وهو مختلف فيه ".
تحفة المحتاج الى أدلة المنهاج ، عمر بن علي ابن الملقن ٢/ ٢٦٤ (ط ١ ،
١٤٠٦ هـ ، دار حراء للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة - السعودية) .

ورواه الحاكم من طريق آخـــــر .

وقال الذهبي تعقيبا على قول الحاكم : ان عبدالله بن الحسين المصيص
هو ثقة . قال : قلت : قال ابن حبان يسرق الحديث " تلخيص المستدرك
٢/ ٥٠ .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد أن ذكر الحديث :

" وهذه الأسانيد - وان كان الواحد منها ضعيفا - فاجتماعها من طـــرق
يشد بعضها بعضا " . الفتاوى لإبن تيمية ٢٩/ ١٤٧ .

((المبحث الأول))

الصلح عن بعض دينه

وفيه ثلاث مسائل

المسألة الأولى : الصلح عن بعض دينه بجنسه عن انكار .

المسألة الثانية : الصلح عن بعض دينه بجنسه عن اقرار .

المسألة الثالثة : إذا كان الصلح عن اقرار بغير لفظ الصلح .

المسألة الأولى :

الصلح عن بعض دينه بجنسه عن انكـــــار .

اختلف الفقهاء في صحة صلح من صالح عن بعض دينه بجنسه والمدعى عليه منكر على قولـــين :

القول الأول : صحة الصلـــــح .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والمذهب عند الحنابلة (٣) ، ووجه عند الشافعيـــة (٤) .

والحنفية يقولون إذا تضمن هذا الصلح الإبراء من الباقي فإنه يصح قضـــاء وديانة ، وإذا لم يتضمن لفظ الإبراء ، فإنه لا يصح ديانة ، ويصح قضاء (٥) .

والمالكية يقولون : يجوز باعتبار ظاهر الحال ، وأما في باطن الأمر فـــإن كان الصادق المنكر ، فالمأخوذ منه حـــرام .

وإن كان الصادق هو المدعي فالمأخوذ منه حلال .

واشترط المالكية ثلاثة شروط :

الشرط الأول : جوازه على دعوى المدعى .

الشرط الثاني : جوازه على دعوى المدعى عليه .

الشرط الثالث : جوازه على ظاهر الحكم الشرعي ، بأن لا يكون هناك تهم فساد

وهذه الشروط هي المذهب عندهم .

واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين .

واصبغ : اشترط أمراً واحداً وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد (٦) .

واشترط الحنابلة شرطين :

الشرط الأول : أن يكون المدعي معتقداً أن ما ادعاه حق .

الشرط الثاني : أن المدعي عليه يعتقد أنه لا حق عليه ، فيدفع إلى المدعي شيئـــا

---

(١) شرح فتح القدير ٧/ ٣٩٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/ (٦٣٩ ، ٦٤٠) ، الفتاوى الهندية ٣/ ٨٧ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣١١ ، ٣١٢) ، حاشية الدسوقي ٣/ (٣١١ ، ٣١٢) ، مواهب الجليل ٥/ ٨٢ ، الشرح الصغير للدردير ٢/ ٦٤٨ .

(٣) المغني ٤/ ٥٢٧ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة ، كشاف القناع ٣/ (٣٩٧ ، ٣٩٨) الإنصاف ٥/ ٢٤٣ .

(٤) الروضة ٤/ ١٩٩ ، تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣ (٣٨٦ ، ٣٨٧) .

(٥) انظر : الفتاوى الهندية ٣/ ٨٧ .

(٦) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣١١ ، ٣١٢ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣١١ ، ٣١٢ .

افتداء ليمينه ، وقطعا للخصومة ، وصيانة لنفسه من التبـــذل ، وحضور مجلس الحكـــم[١] .

ويلحق الصلح عن السكوت بالصلح عن انكار عند الحنفية[٢] والحنابلـــة[٣] .

أدلة هذا القـول :

الدليل الأول :

من أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليـــه وسلم - : " الصلح جائز بين المسلمـــين "[٤] .

وجه الدلالة من الحديث :

عمم الرسول - صلى الله عليه وسلم - جواز الصلح بين المسلمين ، فيدخل الصلح عن إنكار في هذا العموم ، فيدل الحديث على صحة الصلح عن إنكار .

الدليل الثاني :

انهما متفقين على أن المدعي يستحق النصف ، فالمدعي يدعى استحقاقـــه للجميع ، والمدعى عليه يهبه النصف[٥] .

الدليل الثالث :

أن المدعي يأخذ عوضا من حقه الثابت له ، والمدعي عليه يدفعه لدفـــــع الشر عنه ، وقطع الخصومة ، والشارع لا يمنع ذلك[٦] .

الدليل الرابع :

القياس على صحته مع الاقرار[٧] ، فكذلك يصح مع الانكار .

القول الثاني : عدم صحتـــه .

وهو المذهب عند الشافعية[٨] ، ورواية عن أحمد[٩] ، وابن أبي ليلى[١٠] .

أدلة هذا القـول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل "[١١] .

---

(١) المغني ٤/ ٥٢٩ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة .
(٢) البدائع ٦/ ٤٧ .
(٣) كشاف القناع ٣/ ٣٩٧ .
(٤) سبق تخريجه ص: ٣٨٤ .
(٥) انظر: الروضة ٤/ ١٩٩ بتصرف .
(٦) انظر: المغني ٤/ ٥٢٨ بتصرف . ط. مكتبة الرياض الحديثة .
(٧) انظر: المصدر السابق بتصرف .
(٨) الروضة ٤/ ١٩٩ ، تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣/ ٣٨٦ .
(٩) الانصاف ٥/ ٢٤٣ .
(١٠) تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣/ ٣٨٦ .
(١١) سورة النساء : آية ٢٩ .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية نهى عن أكل أموال الناس بالباطل ، والصلح عن إنكار من أكل المال بالباطل ، لأن من ادعى على غيره مالاً ، فأنكره المدعى عليه ثم صالحه على بعضه فقد ابتاع ماله بماله ، وهذا لا يجوز ، فتدل الآية على عدم صحة الصلح عن إنكار .

الدليل الثاني :

عن كثير[1] بن عبدالله بن عوف ، عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : " أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما "[2].

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالاً ، والصلح عن إنكار فيه تحليل للحرام ، إن كان المدعي كاذبا ، وإن كان صادقا ، فإن الصلح حرم عليه الباقي ، فيدل الحديث على عدم صحة هذا الصلح[3].

الدليل الثالث :

أنه عاوض على أمر لم يثبت له ، فلم تصح المعاوضة ، كمن باع مال غيره.[4]

---

(١) هو كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني المدني ، روى عن أبيه ونافع وجماعة . مات من الخمسين ومائة الى الستين . الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٧/ ١٥٤ ، تهذيب التهذيب ٨/ ٤٢١ .

(٢) رواه ابن ماجه (السنن) ٢/ ٧٨٨ ، الترمذي (السنن) ٣/ (٦٣٤- ٦٣٥) والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٦٥ ، وفي سند كثير بن عبدالله قال عنه أحمد : منكر ليس بشيء ، وقال عنه يحي بن معين : ليس بشيء" الكامل لابن عدي ٦/ ٢٠٧٨ ، وقال ابن عدي : وعامة ما يرويه لا يتابع عليه" الكامل ٦/ ٢٠٨٣ ، وقال الذهبي عنه أنه واه " تلخيص المستدرك ٤/ ١١٠ ، وقال عنه النسائي : متروك الحديث ، الضعفاء والمتروكين ص ٢٠٥ ، وانظر قول شيخ الإسلام في الحديث السابق ص

(٣) انظر : تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣/ ٣٨٧ بتصرف .

(٤) انظر : المغني ٤/ ٥٢٧ بتصرف ، ط. مكتبة الرياض الحديثة.

الدليل الرابع :

أنه عقد معاوضة ، خلا عن العوض ، من جانب المدعي عليه ، فيبطل ، كالصلح عن حد القذف(١)

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولأن هذا الصلح صادر عن رضى من المدعى عليه ، فلا يكون هناك دافع لمنعه .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : بأن الرسول — صلى الله عليه وسلم — قال : في حديث آخر : " إلا صلحا أحلَّ حراماً "(٢)

وهذا داخل فيه لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعي ما حل بالصلح .(٣)

الرد على مناقشتهم :

ويرد عليهم بوجهين :

الوجه الأول : أن الحديث متكلم فيه .(٤)

الوجه الثاني : لا نسلم دخوله فيه ، ولا يصح حمل الحديث على ذلك لسببين :

السبب الأول :

القياس على الصلح بمعنى البيع ، فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرما عليه قبله ، ومثله الصلح بمعنى الهبة ، فإنه يحل للموهوب له ما كان

---

(١) انظر : المغني ٤/ ٥٢٧ بتصرف ، ط. مكتبة الرياض الحديثة .
(٢) سبق تخريجه ص : ٣٨٩
(٣) انظر : المغني ٤/ ٥٢٨ بتصرف ، ط. مكتبة الرياض الحديثة .
(٤) انظر : كلام العلماء حوله في ص : ٣٨٩

حراما عليه ، ومثله الإسقاط ، فإنه يحل له ترك أداء ما كان واجبا عليه ، فكذلك هنا (١).

السبب الثاني :

أنتم تقولون إن من كان له حق يجحده غريمه ، فإنه يجوز له أن يأخذه بغير علمه ، واختياره ، فأخذه هنا أولى ، لأنه برضاه وبذله (٢).

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول والثاني :

نوقشا بأننا لا نسلم ما ذكرتموه .

فإن المدعي هنا يأخذ عوض حقه الثابت له ، والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ، والشرع لا يحرم ذلك (٣).

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش : بأن المدعي عاوض على أمر ثابت ، فهو يعلم ثبوت حقه عنده (٤).

مناقشة الدليل الرابع :

ونوقش : بأن هناك ابراء في حق المدعى عليه ، لأنه يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة ، واليمين عنه (٥).

---

(١) انظر : المغني ٤/ ٥٢٨ بتصرف ، ط. مكتبة الرياض الحديثة .

(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٤) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٥) انظر : المصدر السابق بتصرف .

المسألة الثانيـــة :

الصلح عن بعض دينه بجنسه عن إقـــرار .

اختلف الفقهاء في صحة الصلح عن بعض دينه بجنسه ، إذا كان المدعى عليه مقرا على قولـــين :—

القول الأول : صحتـــه .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفيـة [1] ، والمالكيـة [2] ، والأصح عند الشافعية [3] .
ويلحق به المالكية الصلح عن سكـوت [4] .

أدلـة هذا القـول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " الصلح جائز بين المسلمـــين " [5] .

وجه الدلالـة من الحديث :

عم الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ جواز الصلح بين المسلمين ، فيدخـل الصلح عن إقرار بهذا العموم ، فيدل الحديث على صحة الصلح عـــن إقـــرار .

---

(١) البدائع ٦/(٤٢ ، ٤٣) ، شرح فتح القدير ٧/ ٣٨٠ .

(٢) مواهب الجليل ٥/ ٨٢ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣١١ ، الشرح الصغـــير للدردير ٢/ ٦٤٨ .

(٣) التحفة ٥/ (١٩١ ، ١٩٢) ، الروضة ٤/ ١٩٥ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣(٣١١ ، ٣١٢) ، حاشية الدسوقي ٣/(٣١١ ، ٣١٢)

(٥) سبق تخريجه ص : ٣٨٤

الدليل الثاني :

أنهما متفقان على أن المدعي يستحق النصف فالمدعى يدعى استحقاق الجميع ، والمدعى عليه يهبه النصف.[1]

الدليل الثالث :

أن المدعي يأخذ عوضا عن حقه الثابت له ، والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه ، وقطع الحقوق ، والشارع لا يمنع من ذلك.[2]

القول الثاني : إنه باطل .

وبه قال الحنابلة[3] ، ووجه عند الشافعية[4] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :[5] " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية النهي عن أكل المال بالباطل والمدعى عليه هنا يأكل مال المدعى بالباطل ، لأنه يقر بحقه فتدل الآية على أن هذا الصلح باطل .

الدليل الثاني :

عن كثير بن عبدالله بن عوف ، عن أبيه ، عن جده قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : "إن الصلح جائز بين المسلمين

---

(١) انظر : الروضة ٤/ ١٩٩ بتصرف .
(٢) انظر : المغني ٤/ ٥٢٨ بتصرف . ط. مكتبة الرياض الحديثة.
(٣) المغني ٤/ ٥٣٣ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة ، الإنصاف ٥/ ٢٣٥ ، الفروع ٤/ ٢٦٤ ، كشاف القناع ٣/ ٣٩١ .
(٤) الروضة ٤/ ١٩٥ ، التحفة ٥/ (١٩١ ، ١٩٢) .
(٥) سورة النساء : آية ٢٩ .

إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً "[1].

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على عدم صحة الصلح إذا أحل حراماً ، وفي الصلح عن إقرار يكون المدعى عليه قد استحل بعض مال المدعي بغير حق ، فيكون صلحا أحل حراما ، فيدل الحديث على عدم صحة ذلك .

الدليل الثالث :

أن فيه ضمناً لحق المدعي بدون سبب شرعي[2] .

الدليل الرابع :

أنه صالح عن بعض ماله ببعض وهذا لا يجوز[3] .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولكون الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ عم الحكم عندما قال الصلح جائز بين المسلمين " .

فالصلح جائز يشمل الصلح عن إنكار أو إقرار ، إذ ليس هناك دليل يمنع من هذا الصلح .

ثم إن الرضى حصل من المدعي ببعض حقه ، فيكون الصلح صحيحاً .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش بأن هذا الصلح ليس فيه أكل لأموال الناس بالباطل لأنه صادر عن رضى من المدعي .

---

(١) سبق تخريجه ص : ٣٨٩

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : المغني ٤/ ٥٣٣ بتصرف . مكتبة الرياض الحديثة.

مناقشة الدليل الثالث :

ويناقش : بأن هناك سبباً لدى المدعي ، وهو قطع الخصومة بينه وبين المدعى عليه ، وهذا سبب كاف لكي يصالح عن بعض دينه .

مناقشة الدليل الرابع :

ويناقش : بأن سنده متكلم فيه (١) .

.....

(١) انظر بيان ذلك ص : ٣٨٩ .

المسألة الثالثة :

إذا كان الصلح عن إقرار بغير لفظ الصلح .

اتفق الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) على صحة الصلح عن بعض ما يدعيه بلفظ الهبة والإبراء .

دليلهم : (٥) (٦) (٧)

عن عبدالله بن كعب ، أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى من ابن أبي حدود دينا كان عليه في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في بيته ، فخرج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إليهما حتى كشف سجف (٨) حجرته ، فنادى كعب بن مالك ، فقال : يا كعب ، فقال : لبيك يا رسول الله ، فاشار بيده أن ضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قم فاقضه (٩) .

---

(١) البدائع ٦/(٤٤، ٤٥)

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣١٠ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣١٠

(٣) التحفة ٥/(١٩١، ١٩٢ ، الروضة ٤/ ١٩٥ ، تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣/ ٣٨٦ .

(٤) المغني ٤/(٥٣٣ ، ٥٣٤)ط. مكتبة الرياض الحديثة ، كشاف القناع ٣/ ٣٩١ ، الإنصاف ٥/ ٢٣٥ .

(٥) هو : عبدالله بن كعب بن مالك بن أبي القين الأنصاري المدني أبو فضالة ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، روى عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم ، مات سنة سبع أو ثمان وتسعين . الاصابة ٣/ ٦٤ .

(٦) هو كعب بن مالك بن أبي كعب بن القين أبوعبدالله الأنصاري السلمي ، شهد العقبة وبايع فيها وتخلف عن بدر وشهد أحدا وما بعدها وتخلف عن تبوك ، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم . توفي سنة خمسين . الاستيعاب ٣/ ٢٧٠ ، الاصابة ٣/ ٢٨٥ .

(٧) اختلف في اسمه فقيل سلامة بن عمير بن سلامة بن هوازن بن أسلم ، صحابي روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - توفي سنة إحدى وثمانين . الاستيعاب ٤/ ٤٠ ، الإصابة ٤/ ٤٢ .

(٨) السجف ، والسجف : الستر .. وقيل هو الستران المقرونان بينهما فرجة ، وكل باب ستر بستترين مقرونين فكل شق منه سجف وتجمع أسجاف وسجوف . لسان العرب ٩/ ١٤٤ .

(٩) رواه البخاري (صحيح البخاري) ٣/ ١٧٢ ، واللفظ له ورواه مسم (صحيح مسلم) ٢/ ١١٩٢ .

((المبحث الثاني))

الصلح عن بعض العين التي يدعيها

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : الصلح عن بعض العين عن إنكار .

المسألة الثانية : الصلح عن بعض العين عن إقرار .

المسألة الأولى :

الصلح عن بعض العين عن إنكار[1] .

اختلف الفقهاء في صحة صلح من صالح عن بعض العين التي يدعيها وكان المدعى عليه منكرا على قولين :—

القول الأول : صحة الصلح .

وبه قال المالكية[2] ، وظاهر الرواية عند الحنفية[3] ، ورواية عن أحمد وهي المذهب[4] ، ووجه عند الشافعية[5] .

واشترط الحنابلة شرطين :

الشرط الأول : أن يكون المدعي معتقدا أن ما ادعاه حق .

الشرط الثاني : أن المدعي عليه يعتقد أنه لا حق عليه فيدفع إلى المدعي شيئا ، افتداء اليمينه ، وقطعا للخصومة ، وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم[6] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : " الصلح جائز بين المسلمين "[7] .

---

(١) مثال العين كالدار ونحوها .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣١٠ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠ ، شرح منح الجليل ٣/ (٢٠١ ، ٢٠٢) ، ويدخلونه في باب الهبة .

(٣) البدائع ٦/ (٤٢-٤٣) ، حاشية ابن عابدين ٥/ (٦٣١ ، ٦٣٢) .

(٤) المغني ٤/ ٥٢٧ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة ، الإنصاف ٥/ ٢٤٣ ، كشاف القناع ٣/ ٣٩٨ .

(٥) الروضة ٤/ ١٩٨ ، التحفة ٥/ ١٩٠ .

(٦) المغني ٤/ ٥٢٩ ط. مكتبة الرياض الحديثة.

(٧) سبق تخريجه ص : ٣٨٤ .

وجه الدلالـة من الحديث :

في الحديث جواز الصلح بين المسلمين فيدل الحديث على صحة الصلـح عن إنكار .

الدليل الثاني :

انهما متفقين على أن المدعي يستحق النصف ، فالمدعى يدعي استحقاقـه الجميع ، والمدعى عليه يهبه النصـف[1].

الدليل الثالث :

القياس على صحته مع الإقرار ، فيصح مع الإنكار[2].

القول الثاني : عدم صحتـــــه .

وهو رواية عند الحنفية[3] ، ووجه عند الشافعيـة[4] ، ورواية عن أحمد[5] .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل "[6].

وجه الدلالـة من الآيـــــة :

في الآية نهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، والصلح عن إنكار من أكـــل المال بالباطل ، لحصوله مع إنكار المدعي عليه ، فتدل الآية على عـــدم صحة الصلح عن إنكار .

---

(١) انظر : الروضة ٤/ ١٩٩ بتصرف .
(٢) انظر : المغني ٤/ ٥٢٨ بتصرف . ط. مكتبة الرياض الحديثة.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ (٦٣١، ٦٣٢).
(٤) الروضة ٤/ ١٩٩ ،التحفة ٥/ ١٩٠ .
(٥) الإنصاف ٥/ ٢٤٣ .
(٦) سورة النساء : آية ٢٩ .

الدليل الثاني :

عن كثير بن عبدالله بن عوف عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : "إن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما " (١).

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالاً ، والصلح عن إنكار فيه إحلال للحرام إن كان المدعي كاذباً ، وإن كان صادقا فإن الصلح حرم عليه الباقي ، فيدل الحديث على عدم صحة هذا الصلح (٢).

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته ، ولصدور هذا الصلح عن رضى من المدعي عليه .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : في حديث آخر : "إلا صلحاً أحل حراما " (٣).

وهذا داخل فيه لأنه لم يكن له أن يأخذ من المدعى عليه ما حل بالصلح بغير وجه حق (٤).

---

(١) سبق تخريجه ص : ٣٨٩

(٢) انظر : تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٣ / ٣٨٧ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٨٩

(٤) انظر : المغني ٤ / ٥٢٨ بتصرف . ط. مكتبة الرياض الحديثة.

الرد على هذه المناقشـــــة :

ويجاب على مناقشتهم بجوابـين :

الجواب الأول : أن الحديث متكلم فيـــه .[1]

الجواب الثاني : لا نسلم دخوله فيه ، ولا يصح حمل الحديث على ذلك لسببين :

السبب الأول :

القياس على الصلح بمعنى البيـع ، فإنـه يحل لكل واحد منهما ما كـان محرما عليه قبله ، ومثله الصلح بمعنى الهبـة ، فإنه يحل للموهوب له ما كان حرامـا عليه ، ومثله الإسقاط ، فإنه يحل له ترك أداء ما كان واجبا عليه ، فكذلك هنا .[2]

السبب الثاني :

أنتم تقولون إن من كان له حق يجحده غريمه ، فإنه يجوز له أن يأخـذه بغير علمه ، واختياره ، فأخذه هنا أولى ، لأنه برضاه وبذله .[3]

مناقشة أدلة القول الثانـي :

مناقشة الدليلين الأول والثاني :

ونوقشا : بأننا لا نسلم ما ذكرتم ، لأن المدعي هنا يأخذ عوضا عن حقـه الثابت له ، والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه ، وقطع الخصومة ، والشرع لا يحـرم ذلـك .[4]

---

(١) انظر بيان ذلك ص : ٣٨٩

(٢) انظر : المغني ٤/ ٥٢٨ بتصرف . ط. مكتبة الرياض الحديثة

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٤) انظر : المصدر السابق بتصرف .

المسألة الثانيـــة :

الصلح عن بعض العين عن إقـــــرار .

اختلف الفقهاء في صحة صلح من صالح عن بعض العين التي يدعيهـــا من إقرار من المدعي عليه ، على قولـــين :—

القول الأول : صحتـــه .

وبه قال المالكية (١) ، وظاهر الرواية عن الحنفيـــة (٢) ، والأصح عند الشافعيـــة (٣).

أدلة هذا القـول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليـه وسلم ـ : " الصلح جائز بين المسلمـــين " (٤).

وجه الدلالـة من الحديث :

يدل الحديث بعمومه على جواز الصلح بين المسلمين فيصح الصلح عن إنكار.

الدليل الثانـي :

أنهما متفقان على أن المدعي يستحق النصف ، فالمدعي يدعي استحقـاق الجميع ، والمدعي عليه يهبه النصف (٥).

القول الثاني : لا يصـــــح .

وبه قال الحنابلـة (٦) ، ورواية عند الحنفية (٧) ، ووجه عند الشافعية (٨).

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢١٠ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢١٠ ، شرح منـــح الجليل ٣/ (٢٠١ ، ٢٠٢) ، ويعتبرونه من باب الهبـــة.

(٢) البدائع ٦/ (٤٢ ، ٤٣) ، حاشية ابن عابدين ٥/ (٦٣١ ، ٦٣٢).

(٣) الروضة ٤/ ١٩٤ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٣٨٤

(٥) انظر : الروضة ٤/ ١٩٩ بتصرف .

(٦) المغني ٤/ ٥٣٣ ، ط. مكتبة الرياض الحديثة ، الإنصاف ٥/ ٢٣٥ ، كشـاف القناع ٣/ ٣٩١ .

(٧) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٣١ ، ٦٣٢ .

(٨) الروضة ٤/ ١٩٤ .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطـل "[1]

وجه الدلالـة من الآيـــة :

في الآية النهي عن أكل المال بالباطل ، والمدعى عليه يأكل حق المدعـى بالباطل لأنه مقربـة ، فتدل الآية على عدم صحة هذا الصلـــح .

الدليل الثاني :

عن كثير بن عبدالله بن عوف عن أبيه ، عن جده ، قال : سمعت رسـول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : " إن الصلح جائز بين المسلمـــين إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً "[2]

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على عدم صحة الصلح إذا ، أحل حراما ، وفي الصلح عـــن إقرار يكون المدعى عليه ، قد استحل بعض حق المدعي بغير حق ، فيكون صلحا أحل حراما ، فيدل الحديث على عدم صحتـــه .

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته ، ولكون الحديث بعمومه يدل على جـــواز الصلح " الصلح جائز بين المسلمين "[3] فالصلح يشمل ما كان عن إقرار أو إنكـــار. وحصول الرضى من المدعي ببعض حقـــه .

---

(١) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٨٩

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٨٤

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش :بأن الرسول -صلى الله عليه وسلم -قال في حديث آخر : "إلا صلحا أحل حراما "(١).

وهذا داخل فيه ، لأنه لم يكن له أن يأخذ من المدعي ما حل بالصلح من غير وجه حق(٢).

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأن هذا الصلح ليس فيه أكل لأموال الناس بالباطل لأنه صادر عن رضى من المدعي .

ويناقش الدليل الثاني :بأن سنده متكلم فيه(٣) .

.....

(١) سبق تخريجه ص : ٣٨٩

(٢) انظر : المغني ٤/ ٥٢٨ بتصرف ،ط. مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) انظر بيان ذلك ص : ٣٨٩

((المبحث الثالث))

تعجيل بعض الدين المؤجل في مقابـــــل تنازل الغريم عن بعضه

تعجيل بعض الدين المؤجل في مقابل تنازل الغريم عن بعضه

اختلف الفقهاء في الدين المؤجل إذا اتفق الدائن والمدين على تقديم بعضه مقابل إسقاط الباقي على ثلاثة أقوال :ـ

القول الأول : أنه لا يجوز .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [1] ، والمالكية [2] ، والشافعية [3] ، ورواية عن أحمد [4] .

وروى كراهته عن زيد بن ثابت [5] ، وابن عمر [6] ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والثوري ، وإسحاق [7] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن المعجل يعتبر خيراً من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد ، فيكون ما حط عنه اعتياضاً عن الأجل وهو حرام [8] .

الدليل الثاني :

أنه بيع للحلول وهو لا يجوز ، كما لو زاده الذي له الدين ، بقوله أعطيتك عشرة ، لكي تعجل لي المائة التي عليك [9] .

---

(١) الهداية للمرغيناني ٧/ ٣٩٦ ، العناية ٧/ ٣٩٦ .
(٢) المدونة ٣/ ١٨٦ ، شرح الزرقاني ٥/ ١٠٥ .
(٣) الروضة ٤/ ١٩٦ ، مغني المحتاج ٢/ ١٧٩ .
(٤) المغني ٦/ ١٠٩ ، الإنصاف ٥/ ٢٣٦ .
(٥) رواه عبدالرزاق (المصنف) ٨/ ٧١ .
(٦) رواه عبدالرزاق (المصنف) ٨/ ٧١ .
(٧) المغني ٦/ ١٠٩ .
(٨) انظر : الهداية للمرغيناني ٧/ ٣٩٦ بتصرف .
(٩) انظر : المغني ٦/ ١٠٩ بتصرف .

القول الثاني : انه يجـــوز .

وهو رواية عن أحمد [1] . اختارها شيخ الاسلام ابن تيميـة [2] .

ومروى عن ابن عباس [3] ، والنخعي [4] ، وأبي ثور .

أدلة هذا القـول :

الدليل الأول :

أنه يعتبر آخذا لبعض حقه ، وتاركا لبعضه ، فيجوز كما لو كان الدين حالا [5] .

الدليل الثاني :

أن فيه مصلحة للطرفين ، فهو يتضمن براءة ذمة المدين لسقوط بعض العوض مقابل سقوط الأجل ، والدائن ، باستيفاء بعض حقه مقابل سقـوط الأجل [6] .

القول الثالث : إنه يصح في المكاتب مع سيـده .

وبه قال الحنفية [7] ، والخرقي من الحنابلـة [8] .

أدلة هذا القـول :

الدليل الأول :

أن فيه تعجيل للعتق ، وهو محبوب إلى الله ـ سبحانه وتعالى ـ فيجـوز الحـط [9] .

---

(١) الإنصاف ٥/ ٢٣٦ .
(٢) أعلام الموقعين ٣/ ٣٧١ .
(٣) رواه عبدالرزاق (المصنف) ٨/ ٧٢ .
(٤) المغني ٦/ ١٠٩ .
(٥) انظر : المغني ٦/ ١٠٩ بتصرف .
(٦) انظر : أعلام الموقعين ٣/ ٣٧١ بتصرف .
(٧) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٠٨ .
(٨) المغني ٦/ ١٠٩ .
(٩) انظر : أعلام الموقعين ٣/ ٣٧١ بتصرف .

الدليل الثاني :

أن المكاتب يعتبر عبداً ما بقي عليه درهم ، ولا ربا بين العبد وسيده ، لكون المكاتب وكسبه للسيد ، فيكون السيد قد أخذ بعض كسبه وترك البعض.[1]

الراجح :

هو القول الثاني ، لقوة أدلتهم ، ولعدم وجود نص في تحريم ذلك ، ولا إجماع ولا قياس صحيح.[2]

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : بأن هناك فارقاً بين ما ذكرتم وبين ما نحن فيه ، لأن الصورة التي ذكرتم تتضمن زيادة ، وهذه الزيادة منتفية هنا.[3]

مناقشة القول الثالث :

ويناقش : بأن تفريقكم بين المكاتب وغيره لا دليل عليه ، فإذا أجزتم ذلك في المكاتب فيلزمكم في غيره .

---

(١) انظر : أعلام الموقعين ٣/ ٣٧١ بتصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : المصدر السابق .

((الفصل السابع))

أحكام التصرف في العين التي عند المفلـــــس بعد الحجـر عليـــه

المبحث الأول : تلف بعض السلعة عند المفلـــــس .

المبحث الثاني : قبض البائع بعض ثمن السلعـــــة .

((المبحث الأول))

تلف بعض السلعة عند المفلـــــس

وفيه ثلاث مسائـــــل

المسألة الأولـى : تلف بعضها بآفة سماويـة .

المسألة الثانيـة : تلف بعضها بفعل أجنبـي .

المسألة الثالثـة : تلفها بفعل المفلـــــس .

المسألة الأولى :

تلف بعضها بآفة سماوية .

اختلف الفقهاء في أخذ صاحب السلعة من المفلس سلعته إذا تلف بعضها بآفة سماوية على ثلاثة أقوال :

القول الأول : له أن يأخذها ، ولا أرش له ، أو يكون أسوة بالغرماء .

وبه قال المالكية [1] ، والشافعية [2] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به " [3]

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به ، فصاحب السلعة إذا كان له حق أخذ السلعة كاملة ، فله الحق في أخذ بعضها الباقي ، فيدل الحديث على أنه له أخذ سلعته .

الدليل الثاني :

القياس على الأب إذا رجع في بعض ما وهب لولده ، فإن له ذلك ، فكذلك في أخذ بقية العين من المفلس [4] .

---

(١) مواهب الجليل ٥ / (٥٢ - ٥٣) ، التاج والاكليل ٥ / ٥٢ ، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢٨٥ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٢٨٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٤ / ٣٤٣ ، تحفة المحتاج ٥ / ١٤٩ ، حاشية الشرواني ٥ / ١٤٩

(٣) رواه البخاري (الصحيح ٣ / (١٥٥ - ١٥٦) ، ومسلم (الصحيح) ٣ / ١١٩٣ .

(٤) انظر : المغني ٦ / ٥٤٣ بتصرف .

الدليل الثالث :

أنه مبيع يملك الرجوع في جميعه ، فيملك الرجوع في بعضه .[1]

الدليل الرابع :

أنه بيع عجز المشترى عن تسليم ثمنه ، فيثبت له حق الرجوع .[2]

القول الثاني : ليس له الرجوع ، ويكون أسوة بالغرماء .

وبه قال الحنابلة .[3]

دليل هذا القول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به "[4] .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- : أن من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به ، فشرط الرجوع ، بكونه بعينة ، وقد اختل هذا الشرط هنا ، فيدل الحديث على أنه ليس له الرجوع .

القول الثالث : للحنفية .

حيث إنهم لا يجيزون رجوع صاحب العين على المفلس وأخذ السلعة منه مطلقا ، سواء تلف البعض أو لم يتلف ، قبض بعض الثمن أو لم يقبض .[5]

---

(١) انظر : المغني ٦/ ٥٤٣ بتصرف .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ٥/ ٢٠١ بتصرف .

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف ، المبدع ٤/ ٣١٥ ، كشاف القناع ٣/ ٤٢٧ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٤١١ .

(٥) انظر : تبيين الحقائق ٥/ ٢٠١ بتصرف ، شرح فتح القدير ٨/ ٢٠٩ .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة "[1].

وجه الدلالة من الآية :

دلت الآية على أنه إذا كان معسراً فنظرة إلى ميسرة ، والمفلس استحق النظرة إلى الميسرة بالآية[2]، فليس لصاحب السلعة أخذها ، فتدل الآية على أنه ليس لصاحب السلعة أخذها من المفلس .

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به "[3] .

وجه الدلالة من الحديث :

أن قول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به ، فإن المقصود به المغصوب والعوارى ، والودائع ، والإجارة والرهن ، فذلك ماله بعينه ، فهو أحق به من سائر الغرماء ، وهذا هو الذى يدل عليه الحديث[4] .

الدليل الثالث :

أن الحديث السابق ـ حديث أبي هريرة ـ خبر واحد خالف الأصول لأن السلعة صارت بالبيع ملكا للمشترى ومن ضمانه[5].

الدليل الرابع :

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : " أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٨٠ .
(٢) انظر : تبيين الحقائق ٥/(٢٠١ ـ ٢٠٢) بتصرف .
(٣) سبق تخريجه ص : ٤١١
(٤) انظر : تبيين الحقائق ٥/ (٢٠١ ـ ٢٠٢) بتصرف .
(٥) انظر : فتح البارى بشرح صحيح البخارى ،أحمد بن حجره/ ٤٩ ، بتصرف (ط ٢ ، ١٤٠٢هـ ،المطبعة البهية المصرية ،القاهرة) .

فهو أسوة للغرمـــــاء " .[1]

عن أبي بكر بن[2] عبدالرحمن أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال :
" أيما رجل باع متاعاً ... ومات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء "[3].

وجه الدلالـة من الحديثين :

في الحديثين دلالـة على أن صاحب السلعة إذا وجد سلعته عند إنسـان قد مات فهو أسوة بالغرماء فيدل الحديثان على أنه ليس له أخذ سلعته .

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ثم إن الحديث عام في السلعـــــة ما دامت قائمة، أو قائم جزء منها ، ثم إنه أحق بها ، لأن الباقي مبيع بـــاق بعينـــه[4].

---

(١) رواه ابن ماجة (السنن) ٢/ ٧٩١ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/(٤٧ — ٤٨ ، والدارقطني (السنن) ٣/ ٣٠ ، وأبو داود ٣/ ٧٩٣ ، من طريـق آخر ، وقال عنه : اليمان بن عدى ضعيف الحديث ٣/ ٣٠ ، وقال عنـــه البيهقي كذلك ٦/ ٤٨ .

(٢) أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام من بني مخزوم ، ليس له اسم كنيته اسمه ، ولد في خلافة عمر بن الخطاب، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان كثير الحديث ، مات سنة أربع وتسعين ، الطبقات الكبرى ٥/ ٢٠٧ ، سير أعلام النبلاء ٤/ ٤١٦

(٣) رواه مالك (الموطأ) ٢/ ٦٧٨ ، وأبو داود (السنن) ٣/ (٧٩١ — ٧٩٢) ، وروى نحوه الدارقطني (السنن) ٣/ ٣٠ ، والبيهقي (السنن الكـــبرى) ٦/ (٤٧ — ٤٨) ، قال عنه ابن حجر "إنه مرسل " التلخيص ٣/ ٣٩ .
وقال عنه أبو داود : " حديث مالك أصح " (السنن) ٣/ ٧٩٣ ، وقـال البيهقي : " لا يصح وصله " (السنن الكبرى) ٦/ ٤٧ .
وقال الدارقطني : إن فيه إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ، ولا يثبـت هذا عن الزهري مسندا ، وإنما هو مرسل " (السنن) ٣/ ٣٠ .

(٤) انظر : سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، محمد الصنعانـــي ٣/ ٥٤ بتصرف ، من إصدار جامعة الامام محمـــــد ابن سعود الاسلامية .

مناقشة الأقوال والأدلـــــة :

مناقشة القول الثاني :

أن الحديث عام في السلعة سواء كانت قائمة بعينها كاملة ، أم قائمـــــة بعينها وهي ناقصة. فلا نجعله قاصرا على كونها قائمة بعينها .

مناقشة أدلة القول الثالث :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأنه عام ، والحديث خاص ، فيحمل الخاص على العام .

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : بأن الحديث يدل على البيوع ، بدليل ما رواه أبو هريـــــرة -رضي الله عنه - ، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- في الرجل الذى يعـــــدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه "أنه لصاحبه الذى باعـــه "[1].

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش : "بأن ابن حجر قال [2] :" فيه نظر فإنه مشهور من غير هذا الوجه " .

مناقشة الدليل الرابع :

ونوقش : بأن الحديث الأول أحد رواته ضعيف [3] ، والحديث الثاني : لا يصح سندا وإنما هو مرســـل[4].

---

(١) رواه مسلم (الصحيح) ٢/ (١١٩٣— ١١٩٤) .

(٢) فتح الباري ٥/ ٤٩ .

(٣) انظر : بيان ذلك ص : ٤١٤

(٤) انظر : بيان ذلك ص : ٤١٤

المسألة الثانيـــــة :

تلف بعض السلعة عند المفلس بفعل أجنـــــبي .

اختلف الفقهاء في رجوع صاحب السلعة إذا تغيب بعضها عند المفلـــــس بفعل اجنبي ، على ثلاثـة أقـــــوال :

القول الأول : له الرجوع ، ويحاص مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمـــــن .

وبه قال الشافعية (١) ، وقول عند الحنابلة (٢) ، والمالكية إذا كان أخذ عن العيب ارشـــــا ولم يعد العيب لهيئته — أي لم يرجع المبيع سليما كما لو أوضح موضحـــه ثم لم يبرأ منها (٣) .

أدلـة هذا القـول :

عن أبي هريرة — رضي الله عنه — أن النبي — صلى الله عليه وسم — قال : " من أدرك ماله بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق بـــه " (٤) .

وجه الدلالـة من الحديث :

بين الرسول — صلى الله عليه وسلم — أنه إذا أدرك متاعه بعينـه ، فهـــــو أحق به ، فصاحب السلعة إذا كان له الحق في أخذ السلعة كاملـــــة فله الحق في أخذ بعضها الباقي ، فيدل الحديث على أن له الحـــــق في أخذ السلعة من المفلس .

---

(١) التحفة ٥/١٤٩ ، حاشية الشرواني ١٥/١٤٩ ، نهاية المحتاج ٤/(٣٤٣ ، ٣٤٤) .

(٢) انظر : المغني ٦/(٥٤٤ ، ٥٤٥) .

(٣) التاج والإكليل ٥/٥٢ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٤١١

الدليل الثاني :

أنه يرجع بحصة ما نقص ، لأنه مضمون على المشترى ، للبائع بثمنه (١) .

الدليل الثالث :

أنه يرجع بحصة ما تعيب لأنه بدل جزء من العين ، والعين مضمونة (٢) .

القول الثاني : إنه يأخذه بكل الثمن ، أو يحاص الغرماء .

وبه قال المالكية ، إذا لم يأخذ المشترى أرشا من الاجنبي ، أو أخذ له أرشاً ثم ذهب ذلك العيب وعاد لهيئته (٣) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ويستدل لهم :بأن السلعة عادت للبائع بهيئتها السابقة فليس له الرجوع بأكثر من ذلك .

الدليل الثاني :

ويستدل لهم :بأن المشترى لم يأخذ أرشاً حتى نجعل البائع يحاص الغرماء بقيمة العيب .

القول الثالث : إنه لا يرجع ويحاص الغرماء .

وبه قال الحنابلة (٤) (٥) .

---

(١) انظر : المغني ٦/ ٥٤٥ بتصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٣) التاج والاكليل ٥/ ٥٢ .

(٤) المغني ٦/ ٥٤٤ ، كشاف القناع ٣/ ٤٢٧ .

(٥) وأما الحنفية فلا ترد عندهم هذه المسألة لأنهم يرون أنه ليس لصاحب السلعة الرجوع مطلقا . انظر : تبيين الحقائق ٥/ ٢٠١ ، شرح فتح القدير ٨/ ٢٠٩ .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " من أدرك ماله بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به "[1].

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به ، فشرط الرجوع كونه بعينه ، وقد اختل هذا الشرط هنا ، لأنه تعيب ولم يكن بعينه ، فيدل الحديث على أنه ليس له الرجوع .

الدليل الثاني :

أنه ذهب من العين جزء له بدل فيكون مانعا من الرجوع .[2]

الدليل الثالث :

أن رجوعه وأخذه العين في هذه الحالة ، لا يقطع النزاع ، فلا يثبت له ذلك .[3]

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولأن الحديث عام في جميع المبيع ، ثم إن صاحب السلعة أحق بها من الغرماء وإن كانت ناقصة .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأن السلعة لم تكن بعينها بل تغيرت ، فليس له الرجوع .

---

(١) سبق تخريجه ص : ٤١١

(٢) انظر : المغني ٦/ ٤٤٥ بتصرف .

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش :بأن كون المشترى لم يأخذ أرش العيب لا يسقط حق البائع في الأرش .

مناقشة أدلة القول الثالث :

مناقشة الدليل الأول :

أن الحديث عام في السلعة ، فالباقي بعد النقص مبيع باق بعينه (١) .

.....

(١) انظر : سبل السلام ٣/ ٤٥ بتصرف .

المسألة الثالثة :

تعيب بعض السلعة عند المفلس بفعله .

اختلف الفقهاء في رجوع صاحب السلعة وأخذه سلعة إذا تعيب بعضها عند المفلس بفعله . على ثلاثة أقوال :-

القول الأول : إن شاء أخذه بكل الثمن ، أو حاص الغرماء .

وبه قال المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، وقول عند الحنابلة (٣) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أدرك ماله بعينه عند إنسان قد افلس فهو أحق به "(٤).

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به وصاحب السلعة إذا كان له الحق في السلعة كاملة فله الحق في أخذ الباقي ، فيدل الحديث على أن له الحق في أخذ السلعة من المفلس .

الدليل الثاني :

أنه لم يجب بفواته شيء لأنه لم يكن مضمونا(٥) .

القول الثاني : ليس له الرجوع .

وبه قال الحنابلة(٦) .

---

(١) التاج والإكليل ٥/٥٢ .
(٢) نهاية المحتاج ٤/(٣٤٣ ، ٣٤٤) ، التحفة ٥/١٥٠ ، حاشية الشرواني ٥/١٥٠ .
(٣) المغني ٦/٥٤٥ .
(٤) سبق تخريجه ص ٤١١ .
(٥) انظر : المغني ٦/٥٤٥ بتصرف .
(٦) المغني ٦/٥٤٤ ، كشاف القناع ٣/٤٢٧ .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- ،أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أدرك ماله بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به "[1].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به ، فشرط الرجوع كونه بعينه ، وقد اختل هذا الشرط لأنه تعيب ، فيدل الحديث على أنه ليس له الرجوع .

الدليل الثاني :

أنه ذهب من العين جزء له بدل فيكون مانعاً من الرجوع[2].

الدليل الثالث :

أن رجوعه وأخذه العين في هذه الحالة لا يقطع النزاع فلا يثبت له ذلك[3].

القول الثالث : إنه يأخذه ، ويحاص الغرماء بنسبة ما نقص منه .

وهو قول عند الشافعية[4] [5].

دليل هذا القول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به "[6].

---

(١) سبق تخريجه ص : ٤١١

(٢) انظر : المغني ٦/ ٤٤٥ بتصرف .

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٤) نهاية المحتاج ٤/ (٣٤٣ ٣٤٤) ، وتحفة المحتاج ٥/ ١٥٠ .

(٥) أما الحنفية فلا ترد عندهم هذه المسألة لأنهم يرون أنه ليس لصاحب السلعة الرجوع مطلقا . انظر : تبيين الحقائق ٥/ ٢٠١ ، شرح فتح القدير ٨/ ٢٠٩ .

(٦) سبق تخريجه ص : ٤١١

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به ، فصاحب السلعة إذا كان له حق أخذ السلعة كاملة ، فله الحق في أخذ بعضها الباقي ، فيدل الحديث على أنه له أخذ سلعته .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته ، ولأن الحديث عام في جميع المبيع ، ثم إن صاحب السلعة أحق بها من الغرماء وإن كانت ناقصة .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش وجه استدلالهم بالحديث بأن الحديث عام في السلعة ، والباقي بعد النقص مبيع باق بعينه (١)

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش: بأن الجزء الذى ذهب من العين لا يضيع على البائع ، وإنما يحاص الغرماء به .

.....

(١) انظر : سبل السلام ٣/ ٥٤ بتصرف .

((المبحث الثاني))

قبض البائع بعض ثمن السلعة هل يمنع رجوعها إليه بسبب الإفلاس

قبض البائع بعض ثمن السلعة هل يمنع رجوعها إليه بسبب الإفلاس

اختلف الفقهاء في رجوع البائع وأخذه سلعته من يد المفلس، إذا كان قد دفع له بعض ثمنها، على ثلاثة أقوال :-

القول الأول : أن البائع يخير بين رد البعض الذى قبضه، ويأخذ سلعته، أو أن يحاص في الباقي .

وبه قال المالكية (١) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به " (٢)

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به من غير تقيد له بالمنع إذا قبض البعض، والبائع هنا قد وجد سلعته عنده فله أخذها، فيدل الحديث على أن له أخذ سلعته .

الدليل الثاني :

أنه يجوز الرجوع في جميعها، فيجوز الرجوع في بعضها، قياسا على الفرقة قبل الدخول (٣) .

---

(١) مواهب الجليل ٥/٥٣، التاج والإكليل ٥/٥٣، الشرح الكبير للدردير ٣/٢٨٦، حاشية الدسوقي ٣/٢٨٦، التمهيد ٨/٤١٣ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٤١١

(٣) انظر : المغني ٦/٥٦١ بتصرف، تحفة المحتاج ٥/١٥٠ .

الدليل الثالث :

أنه لا ضرر على المفلس في أخذ البعض ، لأن ماله سوف يبـــاع .(١)

القول الثاني : ليس له الرجوع ، وإنما يحاص الغرمـــاء .

وبه قال الشافعي في القديم (٢) ، والحنابلة (٣) ، واسحاق (٤) .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : "أيما رجل باع سلعة ، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قـــد أفلس ، ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له ، وإن كان قد قبـــض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرمـــاء "(٥)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن البائع إذا قبض من ثمن السلعة شيئا ، فهو أســـوة بالغرماء ، والبائع هنا قد قبض بعض الثمن ، فيدل الحديث على أنـــه ليس له الرجـــوع .

---

(١) انظر : المغني ٦/ ٥٦١ بتصرف .
(٢) التحفة ٥/ (١٥٠ — ١٥١) ، نهاية المحتاج ٤/ ٣٤٤ .
(٣) المغني ٦/ ٥٦١ ، المبدع ٤/ ٣١٥ ، كشاف القناع ٣/ ٤٢٦ .
(٤) المغني ٦/ ٥٦١ .
(٥) رواه أبو داود (السنن) ٣/ ٧٩٢ ، وابن ماجه (السنن) ٢/ ٧٩٠ ، والدارقطني (السنن) ٣/ ٣٠ .
وقال الحافظ ابن حجر : أنه مرسل . التلخيص ٣/ ٣٩ .
ووصله من طريق آخر ، وقال إن المرسل أصح (السنن) ٣/ ٧٩٣ .
وقال الدارقطني : إن فيه إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ، ولا يثبت . هذا عن الزهري مسندا انما هو مرسل" (السنن) ٣/ ٣٠ .

الدليل الثاني :

أن في الرجوع تبعيض الصفقة على المشترى ، وهذا إضرار به .[1]

القول الثالث :

له الرجوع في أخذ ما لم يدفع ثمنه .[2] [3]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

من أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به ".[4]

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به من غير تقيد له بالمنع إذا قبض البعض ، والبائع هنا قد وجد سلعته عنده فله أخذها ، فيدل الحديث على أن له أخذ سلعته .

الدليل الثاني :

أنه يجوز الرجوع في جميعها ، فيجوز الرجوع في بعضها ، قياسا على الفرقة قبل الدخول .[5]

الدليل الثالث :

أنه لا ضرر على المفلس في أخذ البعض ، لأن ماله سوف يباع .[6]

---

(١) انظر : التحفة ٥/ ١٥٠ ، نهاية المحتاج ٤/ ٣٤٤ .

(٢) انظر : المغني ٦/ ٥٦١ بتصرف .

(٣) وأما الحنفية فلا ترد عندهم هذه المسألة لأنهم يرون أنه ليس لصاحب السلعة الرجوع فيها مطلقا . انظر : تبيين الحقائق ٥/ ٢٠١ ، شرح فتح القدير ٨/ ٢٠٩ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٤١١

(٥) انظر : المغني ٦/ ٥٦١ بتصرف ، تحفة المحتاج ٥/ ١٥٠ .

(٦) انظر : المغني ٦/ ٥٦١ بتصرف .

الراجـــــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، وكون الحديث الذى استدلوا به نصـا في محل النزاع فهو عام في بابه ، وهذا الحديث رواه البخارى ومسلم ، فلا يخصص بحديث مرسل ، ولا يترك الحديث الصحيح من أجل حديث مرسـل .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القولين الأول والثالث :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأنه عام قد خصص بقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ " أيما رجـــل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئـا فهي له وإن كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء " .(١)

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش :بأن التشقيص(٢) سبب يفسخ به البيع ، فلا يجوز التشقيص ، فنقيـس أخذ بعض العين من المفلس على ذلك ، لا على النكاح ، لأن قياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح(٣) .

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش : لا نسلم لكم أن المفلس لا يتضرر إذا أخذ بعض العين ،لأن قيمة العين تنقص بالتشقيص ، فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمـــة(٤) .

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش بأن الحديث مرســـل(٥) .

---

(١) سبق تخريجه ص : ٤٢٥

(٢) الشقص : الجزء من الشيء والنصيب. المغرب في ترتيب المعرب ص ٢٥٤

(٣) انظر : المغني ٦/ ٥٦١ بتصرف .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر بيان ذلك ص : ٤٢٥

((الفصل الثامن))

التبعيض في الوديعة

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث

المبحث الأول : أخذ بعض الوديعة .

المبحث الثاني : هلاك بعض الوديعة .

المبحث الثالث : إنفاق بعض الوديعة أو استهلاكه .

التمهيـــد :

تعريفها ودليلهـا :

تعريفها لغـة :

الوديعة : من الوَدّع وهو الترك ، وسميت وديعة لأنها شيء يترك عند الأمين .

واستودعه مالا وأودعه إياه دفعه إليه ليكون عنده وديعة .

والمستودع : المكان الذى تجعل فيه الوديعة (١) .

في الاصطلاح :

هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه (٢) .

دليلهـا :

من الكتـاب :

قال الله تعالى : "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها " (٣) .

ومن السنـة :

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : "أد الأمانة إلى من أئتمنك ولا تخن من خانك " (٤) .

---

(١) انظر : لسان العرب ٨/ (٣٨٦ ، ٣٨٧) بتصرف ، والمغرب ص ٤٧٩ .

(٢) الروض ٦/ ٣٢٤ .

(٣) سورة النساء : آية ٥٨ .

(٤) رواه أبو داود (السنن) ٣/ (٥ ، ٨) ، الترمذى (السنن) ٣/ ٥٦٤ ، وقال : حديث حسن غريب ، والدارمي (السنن) ١/ ٦٦٠ ، والحاكم (المستدرك) ٢/ ٤٦ .
قال عنه أحمد : هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح " . تلخيص الحبير ٣/ ٩٧ .
وقال عنه ابن الجوزى : " هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح " . العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ٢/ ١٠٢ .

((المبحث الأول))

أخذ بعض الوديعة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : أخذ بعضها ثم رده بعينه .

المسألة الثانية : أخذ بعض الوديعة ثم رد مثله .

المسألة الأولى :

أخذ بعض الوديعة ثم رده بعينه

اختلف الفقهاء في ضمان المستودع إذا أخذ بعض الوديعة ثم رد ما أخذه بعينة ، على قولين :-

القول الأول : إنه يبرأ ولا ضمان عليه .

وبه قال الحنفية [1] ، والمالكية [2] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : "إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ، ما لم تعمل أو تتكلم" [3].

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن الله تجاوز عن أمته ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم ، فظاهره على العموم يدل على أنه لا يضمن لأنه لم يعمل بهذه الوديعة .

الدليل الثاني :

أن الأخذ بحد ذاته ليس بإتلاف ، ونية الإتلاف لا تعتبر إتلافا ، حتى توجب الضمان [4].

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٣ .
(٢) شرح الزرقاني ٦/ ١١٦ ، شرح منح الجليل ٣/ ٤٥٨ — ٤٥٩ .
(٣) رواه البخاري (الصحيح) ٦/ ١٦٩ ، ومسلم (الصحيح) ١/ ١١٦ .
(٤) انظر : البدائع ٦/ ٢١٣ بتصرف .

القول الثاني : إنه لا يبرأ وعليه ضمانـــه .

(١) (٢)
وبه قال الشافعية والحنابلـــة .

ومتى يضمن الباقي عند الشافعية ، والحنابلـة .

أولا : عند الشافعيـــة :

أ — إذا تميز المأخوذ عن البقية فلا يضمـــن .

ب — وإذا لم يتميز . فقولان الصحيح منهما أنه لا يضمـن (٣) .

ثانيا : عند الحنابلـــة :

أ — إنه يضمن إذا كان في كيس مختوم أو مشدود ، فكسر الخاتم ، أو حل الشـــد .

ب — إذا كان في غير كيس أو كان في كيس غير مشدود ، فإنه لا يضمن (٤) .

دليل هذا القـول :

أن أخذه سبب لوجوب الضمان عليه ، بدليل أنه تلف في يده قبـل رده ، فإنه يضمنه ، فلا يزول عنه الا برده إلى صاحبه (٥) .

الراجـح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته ، ولكونه المستودع قد رد المأخوذ بعينـه ، ولم يرد بدلا عنه ، فلا يضمنه .

---

(١) التحفة ٧/ ١٢٢ ، الروضة ٦/ ٣٣٦ .
(٢) المغني ٩/ ٢٧٧ ، المبدع ٥/ ٢٤١ .
(٣) التحفة ٧/ ١٢٢ ، الروضة ٦/ ٣٣٦ .
(٤) المغني ٩/ (٢٧٧ — ٢٧٨) .
(٥) انظر : المغني ٩/ ٢٧٧ بتصرف .

مناقشة الأدلـــــة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش وجه استدلالهم بالحديث بأن هناك عملاً من المستودع ، وهو أخذه من الوديعة ، فالأخذ يعتبر عمـــلاً .

.....

المسألة الثانيـــة :

أخذ بعض الوديعة ورد مثلـــــه

اختلف الفقهاء في ضمان المستودع لكامل الوديعة ، إذا أخذ بعضهـــا ثم رد مثله ، على قولـــين :

القول الأول : يضمن الكـــل .

وبه قال الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة والشافعية (٣) والحنابلة قولهم خاص في حالة عدم تميز المأخوذ عن الباقـــي

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

أنه خلط المردود مع الباقي (٤) ، وهذا بحد ذاته إتـــلاف .

الدليل الثاني :

أن الضمان لا يزول عنه إلا بدفع الوديعة إلى صاحبها ، وقبل ذلك - المأخوذ - يكون باقيا في ملكـــه ، فإذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا لها (٥) . فيضمن .

الدليل الثالث :

أنه خلط الوديعة بما لا يتميز عنها ، فيضمن الجميع كما لو خلطها بغـــير جنسها (٦) .

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٣ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٧٨ ، حاشية تبيين الحقائـــق ٥/ ٧٨ .

(٢) الروضة ٦/ ٣٣٦ ، حاشية الشرواني ٧/ ١٢٢ .

(٣) المغني ٩/ ٢٧٨ ، المبدع ٥/ ٢٤١ .

(٤) انظر : البدائع ٦/ ٢١٣ بتصرف .

(٥) انظر : تبيين الحقائق ٥/ ٧٨ بتصرف .

(٦) انظر : المغني ٩/ ٢٧٨ بتصرف .

القول الثاني : إنه يضمن المأخوذ فقط .

وبه قال المالكية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة[3] ، والشافعية والحنابلة قولهم خاص في حالة كون المأخوذ يتميز عن الباقي . والخرقي من الحنابلة ، وإن كان المأخوذ لا يتميز عن الباقي[4] .

واشترط الحنابلة : كون الكيس غير مختوم ، ولا مشدود ، فان كان كذلك ضمن الجميع ، لهتك الحرز[5] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن أخذه سبب لوجوب الضمان عليه ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ، فانه يضمنه ، فلا يزول عنه إلا برده إلى صاحبه[6] .

الدليل الثاني :

أنه هو الذي تعدى عليه ، بأخذه فلا يضمن غيره[7] .

الراجح :

هو القول الثاني ، لقوة أدلتهم ، ولكونه قد تعدى عليه بأخذه ورد بدلا عنه ثم تلف فإنه يضمنه خاصة .

.....

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٢٢ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٢٢ ، شرح منح الجليل ٣/ ٤٥٩ .
(٢) الروضة ٦/ ٣٣٦ ، حاشية الشرواني ٧/ ١٢٢ .
(٣) المغني ٩/ ٢٧٨ ، المبدع ٥/ ٢٤١ .
(٤) المبدع ٥/ ٢٤١ .
(٥) المبدع ٥/ ٢٤١ .
(٦) انظر : المغني ٩/ ٢٧٨ بتصرف .
(٧) انظر : حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢٢ بتصرف .

((المبحث الثاني))

هـلاك بعـض الوديعـــــة

هلاك بعض الوديعـــــة

اختلف الفقهاء في ضمان المستودع إذا هلك بعض الوديعة عنده من غـــير تعد منه ولا تفريط على قولـــين :—

القول الأول : أنه لا يضمـــــن .

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفيـة [1] ، والمالكيـة [2] ، والشافعيـة [3] ، والحنابلة [4] وروى عن أبي بكر [5] ، وعلي [6] وابن مسعود [7] ـ رضي الله عنهم ، وشريح ، والنخعـــــي ، والثوري ، والأوزاعي [8] ، وابن حزم [9] .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " ما على المحسنين من سبيـــل " [10] .

وجه الدلالة من الآية :

بين الله ـ سبحانه وتعالى ـ أنه ما على المحسنين من سبيل ، وهـــــذا المستودع من المحسنين حيث أنه تكفل بحفظ وديعته ، فإذا هلكـــــت فليس عليه الضمـــان ، فتدل الآية أنه لا يضمـن .

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٣ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٧٨ ، حاشية تبيين الحقائق ٥/ ٧٨
(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٢١ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢١ ، شـــــرح الزرقاني ٦/ ١١٥ .
(٣) الروضة ٦/ ٣٢٧ .
(٤) المغني ٩/ ٢٥٧ ، المبدع ٥/ ٢٣٣ .
(٥) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٢٨٩
(٦) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٢٨٩
(٧) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٢٨٩
(٨) المغني ٩/ ٢٥٧ .
(٩) المحلى ٨/ ٤٧٧ .
(١٠) سورة التوبة : آية ٩١ .

الدليل الثاني :

عن أبي بكرة[1] -رضي الله عنه - ، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - قال : " فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم "[2].

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم -أن أموال الغير حرام أخذها ، والمستودع لم يفرط في الوديعة ، فلا يضمنها لأن ضمانه لها يعتبر من أكل أموال الناس ، لأن صاحب الوديعة يأخذ مال المودع بغير وجه حق فيحرم فيدل الحديث على أنه لا يضمن .

الدليل الثالث :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال : " ليس على المستعير غير المغل[3] ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان "[4].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث دلالة على أنه ليس على المستودع ضمان إذا هلكت الوديعة ، وهنا هلكت بعض الوديعة من غير جناية منه ، فيدل الحديث على أنه لا ضمان عليه .

---

(١) هو نفيع بن مسروح بن كلدة بن قيس ، قيل : إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم كناه بأبي بكرة لأنه تعلق ببكرة من حصن الطائف ونزل إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم - ، كان من فضلاء الصحابة ، سكن البصرة ، وتوفي فيها سنة احدى وخمسين . الاستيعاب ٤/٢٤ ، الإصابة ٣/٥٤٢ .

(٢) رواه مسلم (الصحيح) ٢/(١٣٠٥-١٣٠٦) ، والبخاري (الصحيح) ٢/١٩٢ .

(٣) الغال : هو الخائن ، غل يغل غلولا ، وكل من خان في شيء في خفاء فقد غل . لسان العرب ١١/٥٠١ بتصرف .

(٤) رواه الدارقطني (السنن) ٣/٤١ ، ورواه البيهقي (السنن الكبرى) ٦/٢٨٩ ، وروى نحوه ابن ماجه (السنن)٢/٨٠٢ ، وقال الدارقطني " إن فيه عمرو وعبيدة ، ضعيفان ، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع " ورواه أيضا البيهقي من شريح ، وقال عنه : روى مسند بإسناد ضعيف" . (السنن الكبرى) ٦/٢٨٩ ، وقال في الزوائد : هذا إسناد ضعيف " . وقال الحافظ ابن حجر : في إسناده ضعيفان " التلخيص ٣/٩٧ .

الدليل الرابع :

أنه مؤتمن ، فلا يضمن ما تلف منها ، من غير تعد ولا تفريط منه .(١)

الدليل الخامس :

أننا لو أوجبنا الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع ، وهذا فيه مضرة لأن الناس بحاجة إليه(٢).

الدليل السادس:

أن يده تعتبر يد المالك ، فالهلاك في يده ، بمثابة الهلاك بيد المالك .(٣)

الدليل السابع :

أن الهلاك في الكل لا يوجب الضمان ، فهلاك البعض لا يوجبه كذلك .(٤)

القول الثاني : أن عليه الضمان

رواية عن أحمد(٥) .

دليل هذا القول :

أن عمر -رضي الله عنه- ضمن أنسا بن مالك -رضي الله عنه- وديعة ذهبت من بين ماله(٦).

وجه الدلالة من الأثر :

في الأثر أن عمر ضمن أنسا بن مالك الوديعة التي ذهبت منه ، وهذا يدل على أن المستودع يضمن .

---

(١) انظر : المغني ٩/ ٢٥٧ بتصرف .
(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف .
(٣) انظر : البدائع ، ٦/ ٢١٣ بتصرف .
(٤) انظر : المصدر السابق بتصرف .
(٥) المغني ٩/ ٢٥٧ ، المبدع ٥/ ٢٣٤ .
(٦) رواه البيهقي ٦/ ٢٨٩ .

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، وسلامتها من المناقشـــة . ولكـــون إيجاب الضمان على المستودع يجعل الناس في حرج وضيق ، فلا أحد يقبل الودائع.

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : بأن ما روى عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها .[1]

بالإضافة إلى أنه معارض بأقوال غيره من الصحابـــة .[2]

.....

(١) انظر : البيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ٢٨٩ .

(٢) انظر : المغني ٩/ ٢٥٧ بتصرف .

((المبحث الثالث))

إنفاق بعض الوديعة أو استهلاكـــــه

انفاق بعض الوديعة أو استهلاكه

اتفق الفقهاء[1] من الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والشافعية[4] ، والحنابلة ، على أن المودع إذا أنفق بعض الوديعة ، أو استهلك البعض فإنه يضمن ذلك .

أدلتهم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"[5] .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : "فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته"[6] .

وجه الدلالة من الآيتين :

أمر الله - سبحانه وتعالى - برد الأمانات إلى أهلها ، وهذا المودع إذا أنفق بعضها أو استهلكه لزمه رد بدله إلى صاحبها ، فتدل الآيتان على أنه يضمن ما أنفق أو استهلك .

الدليل الثالث :

من أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : "أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك"[7] .

---

(١) البدائع ٦/٢١٣ ، حاشية تبيين الحقائق ٥/٧٨ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٢٢ ، التاج والإكليل ٥/٢٥٥ .
(٣) الروضة ٦/٣٣٤ ، التحفة ٧/١٢٢ .
(٤) المغني ٩/٢٧٧ ، المبدع ٥/٢٣٤ .
(٥) سورة النساء : آية ٥٨ .
(٦) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .
(٧) سبق تخريجه ص : ٤٢٩

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على وجوب رد الأمانة ، والمستودع إذا أنفق بعضها أو استهلكه وجب عليه رد بدله ، حتى يؤدي أمانته، فيدل الحديث على أنه إذا أنفق بعضها أو استهلكه ضمنه .

الدليل الرابع :

أنه متلف لمال غيره ، فيضمنه ، فهو بمثابة ما لو أتلفه من غير استيداع.(١)

.....

(١) انظر : المبدع ٥/ ٢٣٤ بتصرف .

((الفصل التاسع))

التبعيض في الاجـــــارة

وفيه تمهيد ومبحثـــان :

المبحث الأول : تفريق الصفقه في الإجـــارة .

المبحث الثاني : إجارة بعض المشـــاع .

.....

التمهيـــد :

تعريفها ودليل مشروعيتها :

تعريفها لغـــة :

الإجارة : من أجر بأجرة ، وهي اسم للأُجرة ، وهي كراء الأجـــير ، والجمع أجور .

والأجرة والإجارة والإجارة : ما أُعطيت من أجرة في عمل .(١)

تعريفها في الشرع :

عوض معلوم في صفقة معلومـة ، من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو في عمل معلـوم .(٢)

أدلة مشروعيتهـا :

من الكتاب والسنـــة :

أولا : من الكتـــاب :

قال الله تعالى : " فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " .(٣)

وقال تعالى : "إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك " .(٤)

ثانيا : من السنـــة :

عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : أستأجر النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبو بكر رجلا من بني الديل ثم من بني عبد بن عدى هاديا خريتا - الخريت الماهـر بالهداية - فأمناه فدفعا اليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فأتاهمـــا براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا " .(٥)

---

(١) انظر بتصرف : لسان العرب ٤ / ١٠ ، والمغرب في ترتيب المعرب ص ٢٠

(٢) شرح الزركشي ٤ / ٢١٦ .

(٣) سورة الطلاق : آية ٦

(٤) سورة القصاص : آية ٢٧ .

(٥) رواه البخاري (الصحيح) ٣ / ٤٨ .

((المبحث الأول))

تفريق الصفقة في الإجـــــــارة

تفريق الصفقة في الاجـــــــارة

اختلف الفقهاء في فسخ الإجارة إذا تفرقت الصفقة فيها على أربعة أقوال :

القول الأول : انفساخ العقد في البعض ، دون البقيـــــة .

وبه قال الشافعية [1] ، ووجه عند الحنابلـــة [2] .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ ، أن رسول الله ـ صلى اللـــه عليه وسلم ـ قال : " لا ضرر ولا ضـــرار " [3] .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بأنه لا ضرر ولا ضرار ، والمستأجر إذا فسخنا جميع العقد يتضرر ، فنفسخ البعض دون البقية لإزالة الضرر عنه ، فيدل الحديث على أن العقد ينفسخ في البعض دون البقيـــة .

الدليل الثاني :

أن كلا منهما مقصود ، ومعقود عليه ، فلا ينفسخ أحدهما بانفساخ الآخر. [4]

القول الثاني : انفساخ العقد في الكـــل .

وبه قال المالكيـــة [5] .

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٤٥ ، التحفة ٦/ ١٦٢ ، حاشية الشرواني ٦/ ١٦٢ .

(٢) الإنصاف ٦/ ١٥ .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٥٧ .

(٤) انظر : التحفة ٦/ ١٦٢ بتصرف .

(٥) شرح الزرقاني ٧/ ١٥ ، التاج والإكليل ٥/ ٤١١ ، شرح منح الجليل ٣/ ٧٦٠

دليل هذا القـول :

ويستدل لهم : أن النبي-صلى الله عليه وسلم -" نهى عن الغـرر " .[1]

وجه الدلالـة من الحديث :

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم -عن الغرر ، ولا يمكن معرفة أجـرة البعض التالف ، لأن الصفقة واحدة تشمل التالف والباقي وهذا فيه غـرر وجهالة ، فيدل الحديث على انفساخ العقـد .

القول الثالث : له الخيار في فسخهمـا .

وبه قال الحنفيـة .[2]

دليل هذا القـول :

أن العقد وقع عليهما صفقة واحدة ، وقد تفرقت عليه الصفقة ، فيثبت لـه الخيار لازالة الضرر عنـه .[3]

القول الرابع : بطلان الجميـع .

وبه قال الحنابلـة .[4]

دليل هذا القـول :

أن النبي -صلى الله عليه وسلم -" نهى عن الغـرر".[1]

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم -عن الغرر ، ولا يمكن معرفة أجـرة البعض التالف ، لأن الصفقة واحدة تشمل التالف والباقي ، وهذا فيه غـرر

---

(١) سبق تخريجه ص : ٢٧٣

(٢) البدائع ٤/ ١٩٧ ، حاشية ابن عابدين ٦/(٧٧- ٧٩) .

(٣) انظر : البدائع ٤/ ١٩٧ بتصرف .

(٤) الانصاف ٦/ ١٥ .

وجهالة ، فيدل الحديث على بطلان الجميع .

الراجح :

هو القول الأول لقوة أدلته .

مناقشة الأدلة :

مناقشة دليل القول الثاني ودليل القول الرابع :

وتناقش : أن جهالة الأجرة يمكن معرفته ، فلا يكون هناك غرر وجهالة .

.....

((المبحث الثاني))

إجارة بعض المشـــــــــاع

اجارة بعض المشاع (١)

اختلف الفقهاء في صحة إجارة المشاع على قولين :

القول الأول : جواز تأجيره .

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، ورواية عن أحمد (٤) ، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية (٥) ، وابن حزم (٦) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

القياس على بيع المشاع (٧) ، فإنه يجوز بيعه فكذلك يجوز إجارته .

الدليل الثاني :

أن المشاع مقدور الانتفاع به (٨) ، وذلك عن طريق المهايأة (٩) .

---

(١) أصله شيع : يقال نصب فلان شائع في جميع هذه الدار . أي ليس بمقسوم ، وسهم شائع أي غير مقسوم ، فالمشاع هو غير المقسوم . انظر : لسان العرب ٨ / ١٩١ بتصرف .

(٢) المدونة ٣ / ٤٤٧ .

(٣) تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٥ / ٧ .

(٤) الانصاف ٦ / ٣٣ ، المبدع ٥ / ٧٩ .

(٥) البدائع ٤ / ١٨٠ ، تكملة فتح القدير ٨ / ٤١ ، تحفة الفقهاء ١ / ٣٥٧ .

(٦) المحلى ٨ / ٢٠٠ .

(٧) انظر : تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٥ / ٧ بتصرف .

(٨) المهاياة هي :

(٩) انظر : البدائع ٤ / ١٨٧ بتصرف .

الدليل الثالث :

القياس على الشريك أو الشركاء فانه يجوز منهم استئجاره ، فكذلك يجوز من الأجنبي [١]

الدليل الرابع : للحنفيـــة .

القياس على الشيوع الطارئ ، فإنه لا تفسد الاجارة به ، فكذلك المقارن ، لأن الطارئ في الإجارة مقارن ، لأن المعقود عليه المنفعة ، وأنهـــا تحدث شيئا فشيئا ، فكان كل جزء يحدث معقود عليه مبتدأ [٢] .

القول الثاني : عدم صحتهـــا .

وبه قال أبو حنيفة [٣] وزفر ، والحنابلـــة [٤] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " ولا تنازعـــوا " [٥] .

وجه الدلالـة من الآيـــة :

في الآية نهي عن النزاع ، وهذا العقد يفضي الى المنازعة ، لكـــون المستأجر يطلب من المؤجر تسليم الكل ، والمؤجر يمنع من ذلك ، لأن فيه تفويت الحق [٦] ، فتدل الآية على عدم جواز إجارة المشـــاع .

---

(١) انظر : البدائع ٤/ ١٨٧ ، بتصرف .

(٢) المصدر السابق .

(٣) البدائع ٤/ ١٨٠ .

(٤) الإنصاف ٦/ ٣٣ ، المبدع ٥/ ٧٩ .

(٥) سورة الانفال : آية ٤٦ .

(٦) انظر : ايثار الانصاف في آثار الخلاف ، لسبط بن الجوزي ، تحقيق ناصر العلي الخليفي بتصرف ص ٣٣٥ .

الدليل الثاني :

أن هذا البعض غير معلوم ، فهو بمثابة إجارة عبد من عبدين[1].

الدليل الثالث :

أن المعقود عليه مجهول ، لأن مكانه مجهول ، فالشائع اسم لجزء من الجملة غير معين ، فيكون محله مجهولاً ، والمجهول لا يجوز تأجيره[2].

الدليل الرابع :

أن منفعة المشاع غير مقدور استيفاؤها ، لأن استيفاءها ، يكون بتسليم المشاع ، والمشاع اسم لجزء غير معين ، وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة ، وإنما يتصور تسلمه ، بتسليم الباقي ، والباقي غير معقود عليه ، فلا يتصور تسليمه شرعاً[3].

الدليل الخامس :

أنه لا يقدر على تسليمه ، الا بتسليم نصيب شريكه ، وشريكه لا يرضى بذلك ولا ولاية له عليه ، فلم يصح كالمغصوب[4].

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولأن أدلة جواز الإجارة عامة في المشاع وغيره ، ولم ترد أدلة تخصص هذا العام .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : أن هناك فارقاً بين البيع والإجارة ، لأن البيع ليس المقصود منه

---

(١) انظر : البدائع ٤/ ١٨٠ بتصرف .
(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف .
(٣) انظر : البدائع ٤/ ١٨٧ .
(٤) انظر : المبدع ٥/ ٧٩ بتصرف .

المنفعة بخلاف الإجارة فالمقصود منها المنفعة ، فيجوز بيع الأرض السبخة[1] ، ولا يجوز تأجيرها[2].

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش بأمـــرين :

الأمر الأول :

أنه لا يمكن استيفاء المنفعة بالتهايؤ على الوجه الذى يقتضيه العقد ، وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة . لأن التهايؤ بالزمن انتفاع بالكل في نصف المـــدة وهذا ليس بمقتضى العقـــد[3].

الأمر الثاني :

أن المهايأة تؤدى الى الدور ، لأنه لا توجد المهايأة الا بعد ثبـــوت الملك ، ولا ملك إلا بعد وجود العقد ، ولا عقد إلا بعد وجود شرطه ، وهـــو القدرة على التسليم ، فيتعلق كل واحد بصاحبه ، فيحصل الدور[4].

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش : أن هناك فارقاً بين الشريك والاجنبي ، لأن استيفاء المنفعـــة من قبل الشريك مقدور عليها من غير مهايأة ، لأن منفعة كل الدار تحدث على ملـــك الشريك بسببين مختلفين بعضها بسبب الملك ، وبعضها بسبب الاجارة[5].

---

(١) السبخة : أرض ذات ملح ونز وجمعها سباخ ، وقد سبخت سبخا فهـــي سبخة وأسبخت . . . والسبخ : المكان يسبخ فينبت الملح وتسوخ فيـــه الأقدام . لسان العرب ٣/ ٢٤ .

(٢) انظر : البدائع ٤/ ١٨٧ بتصرف .

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٤) انظر : المصدر السابق بتصرف .

مناقشة أدلة القول الثاني :

وتناقش أدلة القول الثاني :

لا نسلم أن نصيب المؤجر مجهول غير معلوم ، لأن نصيبه معلوم بالجزء فهو نصيب معروف بينه وبين الشريك أو الشركاء .

واستيفاء منفعته ممكنة ، أما أن يكون المشاع قابلاً للقسمة فيستطيع معرفة مكان نصيب المؤجر ، أو يستوفي المنفعة بالمهايأة بينه وبين الشريك أو الشركاء .

مناقشة وجه الاستدلال بالآية :

ويناقش أن تأجير المشاع لا يؤدي الى النزاع كما ذكرتم ، لأنه كما أسلفنا يمكن استيفاء المنفعة بالمهايأة ، أو بالقسمة ، فلا يحصل نزاع .

.....

((الفصل العاشر))
التبعيض في الغصـــــب

وفيه تمهيـد ، ومبحثان :

المبحث الأول : تلف بعض المغصوب .

المبحث الثاني : نقص قيمة المغصوب .

التمهيد :

تعريفه وحكمه مع الاستدلال.

تعريفه لغة :

الغصب : مصدر غصبه يغصبه ، بكسر الصاد ، واغتصبه ،فهو غاصب، وهو أخذ مال الغير ظلما وعدوانا (١).

" ويسمى المغصوب غصبا ، ويقال : اغتصب فلانة نفسها إذا وطئت مقهورة غير طائعة " (٢).

وفي الشرع :

أخذ مال متقوم محرم بغير اذن مالكه على وجه يزيل يده ان كان في يده. (٣)

حكمه : حرام.

وأدلة ذلك من الكتاب والسنة .

أولا : الكتاب :

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٤).

وقال الله تعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا بها إلى الحكام " (٥).

---

(١) انظر: لسان العرب ١/ ٦٤٨ بتصرف.

(٢) المغرب في ترتيب المعرب ص ٣٤٠.

(٣) أنيس الفقهاء ص ٢٦٩.

(٤) سورة النساء : آية ٢٩.

(٥) سورة البقرة : آية ١٨٨.

ثانيا : من السنة :

عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل[1] أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوق يوم القيامة من سبع أرضين "[2]

---

(١) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل القرشي العدوى ، أبو الأعور ، كان من المهاجرين الأولين ، وشهد المشاهد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، سكن الكوفة وتوفي سنة خمس أو إحدى وخمسين .
الاستيعاب ٢/٢ ، سير أعلام النبلاء ١/١٢٤ .

(٢) رواه البخارى (الصحيح) ٤/٧٤ ، ومسلم (الصحيح) ٢/١٢٣١ .

.....

((المبحث الأول))

تلف بعض المغصـــــــوب

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : تلف بعضه بآفة سماوية.

المسألة الثانية : تلف بعضه أو تعيبه عند الغاصب بغير الآفة السماويـة.

المسألة الثالثة : كيفية تقدير النقص .

المسألة الأولى :

تلف بعض المغصوب بآفة سماوية.

اختلف الفقهاء في أخذ المغصوب منه ما غصب منه ، وأرش النقص إذا تلف بعضه بآفة سماوية. على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يأخذه ويضمنه النقصان . (١) (٢) (٣)
هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية ، والحنابلة ، وقول عند المالكية ، وقول عند الشافعية إذا لم يرغب في كمال القيمه . (٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " . (٥)

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية على رد الاعتداء بمثله ، والغاصب قد تعدى بغصبه ، فيضمن ما تلف تحت يده .
فتدل الآية على أن الغاصب يضمن أرش ما تلف.

---

(١) البدائع ٧/ ١٥٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٨٨.

(٢) شرح المنتهى ٨/ ٤١٨.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٨.

(٤) الروضة ٥/ ٤١.

(٥) سورة البقرة : آية ١٩٤.

الدليل الثاني :

عن سمرة بن جندب ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه "[1].

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أنه على اليد ضمان ما أخذته حتى تؤديه ، وهذا عام فيشمل التلف السماوي . فيدل الحديث على أن الغاصب يدفع أرش التلف .

الدليل الثالث :

أنه فات جزء من المغصوب ، فيضمنه ، لأنه مضمون عنده أصلا .[2]

القول الثاني :

أن له الخيار بين أخذه ولا شيء له ، أو يضمن القيمه .
وبه قال المالكية[3].

---

(١) رواه أبو داود (السنن) ٣/٨٢٢ ، والترمذي (السنن) ٣/٥٦٦ ، وقال : حديث حسن صحيح ، وابن ماجة (السنن) ٢/٨٠٢ ، والدارمي (السنن) ٢/٦٦٠ ، وأحمد (المسند) ٥/٨ ، والحاكم (المستدرك) ٢/٤٧ ، وقال عنه : حديث صحيح الاسناد على شرط البخاري ، ووافقه الذهبي . التلخيص ٢/٤٧ .
قال الحافظ ابن حجر : " والحسن ـ أحد رواة الحديث ـ مختلف في سماعه من سمره " . تلخيص الحبير ٣/٥٣ .
وقال عنه البخاري : " تركه وكيع وابن المبارك " كتاب الضعفاء الصغير ص ٣٣ .
وقال عنه النسائي " متروك الحديث " . الضعفاء والمتروكين ص ٨٨ .
وقال عنه أحمد بن حنبل : لا يكتب حديث الحسن بن دينار .
وقال عنه أيضا عن ابن معين : لاشيء . الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٣/١٢ .

(٢) انظر : البدائع ٧/١٥٥ بتصرف .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٥٤ ، والمنتقى للباجي ٥/٢٧٤ .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الغاصب لم يضمن ما حصل بانفراده ، وإنما يضمنه بضمان الجملة ، فلا يستحق أرش التلف.(١)

الدليل الثاني :

ويستدل لهم :

بأن التلف لا يد للغاصب فيه ، حتى تلزمه بضمان التلف.

القول الثالث :

أنه إذا لم تنقص قيمته ورده. فلا شيء عليه.
وبه قال الشافعية.(٢)

دليل هذا القول :

يستدل لهم :

أن المغصوب منه لم يلحقه ضرر بتلف البعض ، ما دام أن قيمته لم تنقص فلا يستحق أرش التلف.

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول.
لقوة أدلته . ولكون الغاصب متعدياً في غصبه ، فيلزمه ما تلف تحت يده.

مناقشة الأدلة :

مناقشة الدليل الثاني : من أدلة القول الثاني :

ويناقش :

ان الغاصب وإن لم يكن له يد في التلف ، فان له يداً في

(١) انظر: المنتقى ٥/٢٧٤ بتصرف.
(٢) انظر: الروضة ٥/٤١.

التلف ، فإن له يداً في التعدى بالغصب ، فيلزمه ضمان التلـــــف السماوى .

مناقشة دليل القول الثالث :

ويناقش : أن المغصوب منه لحقه ضرر بفوات جزء من المغصـــــوب منـــه ، ولابد من ازالة الضرر عنه ، لأنه متعد على حقه ، ولا يكـون ذلك الا بايجاب أرش النقص.

.....

المسألة الثانيـة :

تلـف بعض المغصوب أو تعيبـه بغير آفة سماويـة .

اختلف الفقهاء في رد المغصوب على المغصوب منه مع أرشه إذا نقص بعضه أو تعيب عند الغاصب بغير آفة سماوية على أربعة أقوال :

القول الأول :

أنه يرده مع أرش النقص .

وبه قال الشافعية[1] ، والحنابلة[2] ، والحنفية إذا كان من غير أموال الربا[3] ، والمالكية إذا بطل اليسير من المنفعة والمقصود من الشيء[4] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "[5] .

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية على رد الاعتداء بمثله ، والغاصب هنا أنقص أو عيب المغصوب ، فيرده وأرش نقصه ، حتى يكون الرد مساويا للاعتداء .

---

(١) الروضة ٥/٣١ ، ومغني المحتاج ٢/٢٨٦ ، ٢٨٧ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/٢٤١ .

(٢) المغني ٧/(٣٧٠ ، ٣٧٢) ، والمبدع ٥/١٦٣ .

(٣) البدائع ٧/١٥٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦/(١٨٨ ، ١٩٣) ، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٨ .

(٤) بداية المجتهد ٢/٣٨٩ ، والشرح الكبير للدردير ٣/(٤٥٣-٤٥٤) ، وحاشية الدسوقي ٣/(٤٥٣ - ٤٥٤) ، ومواهب الجليل ٥/ ٢٨٦ ، والتاج والاكليل ٥/٢٨٦ .

(٥) سورة البقرة : آية ١٩٤ .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " .[1]

وجه الدلالة من الآية :

في الآية نهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، والغاصب إذا رد المغصوب ناقصا دون أرشه فإنه يكون فيه أكل لأموال الناس بالباطل وهو منهي عنه ، فتدل الآية على أن صاحب السلعة المغصوبة يستحق الأرش .

الدليل الثالث :

عن سمرة بن جندب - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " .[2]

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أنه على اليد ضمان ما أخذته حتى تؤديه ، والغاصب هنا قد عيب المغصوب ، فيضمن أرش نقصه .

الدليل الرابع :

أن النقص حصل في يده فيضمنه .[3]

القول الثاني :

أنه يخير بين أخذ قيمته يوم الغصب ، أو أخذه مع أرش النقص .[4]

وبه قال المالكية ، إذا كانت الجناية مما تبطل الغرض المقصود من السلعة .

---

(١) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٢) سبق تخريجه ص : (٤٦١) .

(٣) انظر : المغني ٧/ ٣٧٠ بتصرف .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣/ (٤٥٣ - ٤٥٤) ، وحاشية الدسوقي ٣/ (٤٥٣ - ٤٥٤) ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٨٩ .

وإن كان النقص كثيرا [1] ، والحنفية في الحيوان إذا كان مأكولا [2] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " [3] .

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية على رد الاعتداء بمثله ، والغاصب هنا أنقص أو عيب المغصوب ، فيرده وأرش نقصه ، حتى يكون الرد مساويا للاعتداء .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [4] .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية نهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، والغاصب إذا رد المغصوب ناقصا دون أرشه فإنه يكون فيه أكل لأموال الناس بالباطل وهو منهي عنه ، فتدل الآية على أن صاحب السلعة المغصوبة يستحق الأرش .

الدليل الثالث :

عن سمرة بن جندب - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " [5] .

---

(١) المنتقى للباجي ٥/٢٧٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/١٩٣ .

(٣) سورة البقرة : آية ١٩٤ .

(٤) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٥) سبق تخريجه ص : (٤٦١) .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أنه على اليد ضمان ما أخذته حتى تؤديـــــه ، والغاصب هنا قد عيب المغصوب ، فيضمن أرش نقصه .

الدليل الرابـــع :

أن النقص حصل في يده فيضمنه .(١)

الدليل الخامس :

أنه أتلف المنفعة المقصودة من السلعة ، فخير بين أخذهـــا وأرش النقص أو أخذ قيمتها .(٢)

الدليل السادس :

القياس على اتـــلاف الكل فإنه يلزمه قيمته ، فكذلك إذا أتلـــــف البعض .(٣)

القول الثالـــــث :

أنه يخير بين أن يضمن الغاصب مثل ما غصب ،أو قيمته ، أو يأخـــذه ناقصا ولا شيء له .

وبه قال الحنفيـــة (٤) إذا كان من أموال الربا ، وأشهب من المالكيـــة .(٥)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ويستدل لهم : بحديث سمرة بن جندب - رضي الله عنـــه - أن

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٣٧٠ بتصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق ٧/ ٣٧٠ بتصرف .

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٤) البدائع ٧/ ١٥٥ ، حاشية ابن عابديـــن ٦/ ١٨٨ .

(٥) حاشية الدسوقي ٣/ (٤٥٣ — ٤٥٤) .

رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " على اليد ما أخـــذت حتى تؤديـــه "[1].

وجه الدلالة من الحديث :

يدل الحديث على أنه يجب على اليد أن ترد ما أخذت ،والغاصب قد أخذ المغصوب فيجب عليه رده .

الدليل الثاني :

سبب عدم تضمين الأرش .

أنه يؤدى إلى الربا ، لأن تضمين المثل غير ممكن ، لأنه لا مثل لـــه ، فيضمن بالقيمة ، ثم إنه لا سبيل إلى التضمين بجنسه ، لأنه يـــؤدى إلى الربا فيلزم التضمين بخلاف جنسه ـ ما عدا الدراهم والدنانـــــير فإن ايجاب المثل فيها ممكن ـ وهو أصل في الباب ـ المقصود بـــــه تضمين المثل دون أخذ الأرش ـ فلا يعدل عن هذا الأصل من غـــير ضرورة[2].

القول الرابـــــع :

أنه يضمنه القيمـــــة .

وبه قال الحنفية في الحيوان إذا كان غير مأكول[3] ، كأن قطع احـــدى قوائمها ، وتلفت المنفعة المقصودة منها ، أما لو قطع أذنها يضمن نقصانها[4].

دليل هذا القـــول :

أنه أتلافه له يعتبر أتلافا من كل وجـــه[5].

---

(١) سبق تخريجه ص : (٤٦١) .

(٢) انظر : البدائـع ٧/ ١٦٠ بتصرف .

(٣) تبيين الحقائـق ٥/ ٢٢٨ ، وحاشية بن عابدين ٦/ ١٩٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٠ .

(٥) انظر : المصدر السابق بتصرف .

الراجـــح :

هو القول الأول .

لقوة أدلتهم ، ولأن أخذه لسلعته وأرش النقص ، هو حق المغصوب منه لكون سلعته قائماً بعضها ، ولم تتلف بأكلها ، فليس له إلا أخذها وأرش نقصها .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الثانـي :

مناقشة الدليلين السادس والسابع :

ويناقشا : بأن سلعته ما دام قائماً بعضها فليس له إلا أخذها ، لأن حقه متعلق بنفس العين ، فلا يثبت له الخيار بسبب النقص ، لأن العين باقٍ بعضها .

مناقشة القول الثالث :

ويناقش القول الثالث الذى فيه أن يأخذه ناقصا ولا شيء له بأنكم فوتم عليه أرش النقص الذى يستحقه لوجود تلف البعض بيده .
فاثبات الخيار له ، لا يسقط حقه من الأرش .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأنكم عللتم بأنه يفضي إلى الربا وهذا غير صحيح .
لأنه باستطاعته أن يدفع له الأرش من غير جنس التالف ، إذا كان غير الدراهم والدنانير .
وإن كان من الدراهم والدنانير ، فإيجاب مثل التالف ممكن .

.....

المسألة الثالثة :

كيفية تقدير النقص.

اختلف الفقهاء في كيفية تقدير النقص على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يقوم صحيحا ثم يقوم بالجناية، ويعطي ما بين القيمتين.
وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن المغصوب مضمون من غير جناية ، فكان الواجب ما نقص ، والمالك يضمن له قدر الفائت عليه . وقدر النقص هو الجابر.[٥]

الدليل الثاني :

أنه لو فات جميعه لوجب قيمته ، فكذلك إذا فات جزء منه وجب قدره من القيمة.[٦]

القول الثاني :

أن في عين البهيمة التي ينتفع بها من جهتين كالدابه والبعير، والبقرة، ربع القيمة .
وبه قال الحنفية[٧] ، ورواية عن أحمد[٨] أن في عين الدابة ربع القيمة.

---

(١) البدائع ٧/ ١٦٠.
(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٩.
(٣) الروضه ٥/ ٣١ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/ ٢٤١ ، ٢٤٥.
(٤) المغني ٧/ ٣٧٧ ، وكشاف القناع ٤/ ٩٠.
(٥) انظر: المغنى ٧/ ٣٧٢ بتصرف.
(٦) انظر: المصدر السابق بتصرف.
(٧) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٠.
(٨) المغني ٧/ ٣٧١.

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما رواه زيد بن ثابت -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى في عين الدابة بربع قيمتها ".(١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن مقدار دية عين الدابة ربع القيمه ، والغاصب هنا قد أتلف عين الدابة ، فيدل الحديث على أن في عين الدابة ربع القيمة .

الدليل الثاني :

روى عن عمر -رضي الله عنه- أنه كتب إلى شريح لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة " إنا كنا نزلها منزله الآدمي ، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن " .(٢)

وجه الدلالة من الأثر :

قضى عمر أن في عين الدابة ربع قيمتها ، والغاصب هنا قد أتلف عين الدابة . فيدل الأثر على أنه يجب في عين الدابة ربع قيمتها .

الدليل الثالث :

للحنفية : أن له منافع أخرى سوى اللحم ، كالركوب ، والزينه ، والعمل ، والحمل ، فمن هذا الوجه يشبه الآدمي ، وقد ينتفع به للأكل ، ومن هذا الوجه يشبه المأكولات ، فيعمل بالشبهين ، بشبهة الآدمي في ايجاب الربع ، والشبه الآخر في نفي النصف(٣).

---

(١) رواه الهيثمي (مجمع الزوائد) ٦/ ٣٠١ ، وقال فيه أبو أميه بن يعلي وهو ضعيف .
وقال عنه يحيى بن معين -أي اسماعيل بن أميه- أنه ضعيف.
الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٢/ ٢٠٣ .
وقال عنه النسائي :أنه متروك الحديث . الضعفاء والمتروكين ص ٥١ .

(٢) رواه عبد الرزاق (المصنف) ١٠/ ٧٧ .

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٠ بتصرف.

القول الثالث :

أن الغصب يقاس على الجنايه -وهذا خاص بالعبد .
وهو رواية عن أحمد[١] ، وقول عند الشافعية[٢].

دليل هذا القول :

أنه ضمان لأجزاء العبد ، فيكون مقدرا من قيمته كأرش الجناية[٣].

الراجـح :

هو القول الأول .
لقوة أدلته . ولكون الجميع ضماناً مالياً للجناية ، فيقدر فرق القيمتين .

مناقشة الأدلـة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : أن أحد رواته ضعيف فلا يصح الاحتجاج به[٤] ولوكان الحديـث صحيحاً لما احتج أحمد وغيره بحديث عمرو وتركوه ،ولأن قول النبي -صلى الله عليه وسلم - أولى بالاحتجاج[٥].

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : أن قول عمر بن الخطاب محمول على أن ذلك مقـدار نقصها ، بدليل أنه قضى في العين الفائتـة بخمسين ديناراً ولو كان تقديـرا لوجب في العين نصف القيمة قياسا على الآدمي[٦].

---

(١) المغني ٧/ ٣٧١ ، والانصاف ٦/ ١٥١.
(٢) تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/ ٢٤١.
(٣) انظر: المغني ٧/ (٣٧١ ، ٣٧٢) بتصرف.
(٤) سبق تخريجه ص: (٤٧١).
(٥) انظر: المغني ٧/ ٣٧٢ بتصرف.
(٦) انظر: المصدر السابق بتصرف.

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش : أن قولكم لا يصح لأنه استدلا ل بقول عمر ، وقول عمر خـاص في الدابة ، والدابة في العرف ما يعد للركوب ، دون بهيمة الأنعام.[1]

مناقشة دليل القول الثالث:

ونوقش دليلهم : أنه عدول به عن القياس ، لأن الواجب هاهنا ضما ن اليد ، ولا تثبت اليد على الحر، فيبقى على الأصل ، وهو إلحاقـه بسائر الأموال المغصوبة.[2]

---

(١) انظر: المغني ٣٧٢/٧ بتصرف.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

((المبحث الثاني))

نقـــص قيمـــة المغصـــوب

((المبحث الثاني))

نقـــص قيمة المغصوب

اختلف الفقهاء في رد المغصوب مع أرشه على المغصوب منـــه إذا نقصت قيمته على قولين :

القول الأول : أنه يرده وليس عليه ضمانه.

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعيـــة (٣) ، والحنابلـة (٤).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

القياس على عدم نقص المغصوب ، فإنه يرده ، فكذلك إذا نقصت قيمتـه ، وبقيت العين بحالها ولم ينقص منها عين ولا صفة (٥).

الدليل الثاني :

أن القيمة لا تدخل في الغصب ، وإنما الغاصب يضمن نقصه (٦).

الدليل الثالث :

أنه لا حق للمغصوب منه شيء من القيمة مع بقاء العين ، وإنما حقه فـــي العين وهي باقية بعينها كامله (٧).

---

(١) البدائع ٧/ ١٥٥ ،وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٨٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٥٢ ،وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٥٢ ، والمنتقـــى ٥/ ٢٧٣ .

(٣) الروضة ٥/ ٣١.

(٤) المغني ٧/ ٣٨٤ ،والمبدع ٥/ ١٦٥ ،وكشاف القناع ٤/ ٩١.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٣٨٤ بتصرف.

(٦) انظر: المصدر السابق ٧/ ٣٨٥ بتصرف.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٣٨٤ بتصرف .

القول الثاني : أنه يضمن نقص القيمة.

وبه قال بعض الشافعية[1] ، وأبو ثور.[2]

دليل هذا القول :

أن القيمة تلزمه إذا تلفت العين ، فتلزمه القيمة إذا ردها كامله.[3]

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأن الواجب على الغاصب أن يرد العين اذا كانت قائمة بعينها ، بغض النظر عن قيمتها نقصت أو لم تنقص .

ثم ان نقصان القيمة لا صنع للغاصب فيه ، وانما هو فتور يحدثه الله تعالى في قلوب العباد.[4]

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : أن العين إذا تلفت دخلت في التقويم ، فيجب قيمتها بخلاف ما إذا كانت قائمة ، فإنها لا تقوم.[5]

---

(١) انظر: الروضة ٥/ ٣١ .

(٢) الروضة ٥/ ٣١.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٣٨٤ بتصرف.

(٤) انظر: البدائع ٧/ ١٥٥ بتصرف.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٣٨٤ بتصرف.

.....

((الفصل الحادى عشر))

التبعيض في الشفعـــة

وفيه تمهيد ، وسبعة مباحث :

المبحث الأول : أخذ بعض المشفوع به .

المبحث الثاني : سقوط كامل الشفعة بطلب الأخذ ببعضها .

المبحث الثالث : التبعيض في ثمن الشقص إذا عجز عن دفعه كله .

المبحث الرابع : إذا أسقط بعض الشفعاء حقهم في الشفعـــة أو عفوا عنه .

المبحث الخامس : إذا غاب بعض الشفعاء .

المبحث السادس : إذا اشترى شقصا وسلعة وأراد الشفيـــع أن يأخذ الشقص وحده .

المبحث السابع : تلف بعض المشفوع به .

التمهيـــد :

تعريفها ودليلها .

تعريفها لغة :

الشفعة في اللغة : الزيادة ، لأن الشفيع يضم ما شفع فيه إلى نصيبـــه كأنه كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا ، والشفع خلاف الوتر وهو الزوج[١].

ونظيرها : الأكلـه واللقمة ، فإن كلا منهما فعيله بمعنى مفعـــول ، ثم جعلت عبارة عن تملك مخصوص[٢].
والشفيع : صاحب الشفعة[٣].

وفي الاصطلاح :

استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بعوض مالـــي ، أو مطلقا .[٤]

دليلهـــا :

وهي جائـزة لما روى جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ قال : قضـــى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعـــت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة "[٥].

---

(١) انظر: لسان العرب ٨/(١٨٣ ، ١٨٤) بتصرف.
(٢) انظر: المغرب في ترتيب العرب ص ٢٥٣ بتصرف.
(٣) لسان العرب ٨/١٨٤.
(٤) شرح الزركشي ٤/١٨٥.
(٥) رواه البخاري (الصحيح) ٣/٤٧ ،وأبو داود (السنن) ٣/٧٨٤ ، وابن ماجه (السنن) ٢/٨٣٥ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/١٠٢ ،وأحمد (المسند) ٣/٢٩٦.

.....

((المبحث الأول))
أخذ بعض المشفوع بـــه

وفيـــه مطلبين :

المطلب الأول : أخذه إذا كان غير متميز.

المطلب الثاني : الأخذ به إذا كان متميزا .

((المطلب الأول))

أخذه إذا كان غير متميز

((المطلب الأول))

أخذ بعض المشفوع به إذا كان غير متميز

اتفق الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) على أنه إذا اشترى دارا واحدة ،صفقة واحدة ، فإنه ليس للشفيع أن يأخذ البعض ويترك البعض ، وإنما عليه أن يأخذ الكل أو يترك.

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه -أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - قال : " لا ضرر ولا ضرار " (٥)

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم -أنه لا ضرر ولا ضرار ، والشفيع إذا أخذ بعض المشفوع به أضر بالمشترى من ناحية تفريق الصفقة عليه ، فيدل الحديث على أن ذلك لا يجوز.

الدليل الثاني :

أنه إذا أخذ البعض دون البقية ، فإن الصفقة تتفرق على المشترى وهذا لا يجوز. (٦)

---

(١) المبسوط ١٤/١٠٤ ،والبدائع ٥/٢٥ ،والهداية للمرغيناني ٨/٣٤٥ ،والعناية ٨/٣٤٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٩٠ ،وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٠ ،وشرح الزرقاني ٦/٢٨٦ ،والشرح الصغير ٣/٥٥٥.

(٣) تكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/٣٢٥.

(٤) المغني ٧/٤٥٩ ، وكشاف القناع ٤/١٤٧ ، وشرح منتهى الارادات ٢/٤٣٩.

(٥) سبق تخريجه ص : (٢٥٧).

(٦) انظر: البدائع ٥/٢٥ بتصرف.

.....

((المطلب الثاني))
أخذه إذا كـــان متمـــــــيزا

وفيه ثلاث مسائـــل :

المسألـة الأولى : إذا كان المشفوع به متميزا بعضه عن بعض.

المسألة الثانية : إذا اشترى رجل من رجلين شقصـــا وأراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة.

المسألة الثالثة : إذا اشترى رجلان وأكثر من رجل واحـــــد فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشترين.

المسألة الأولى :

إذا كان المشفوع به متميزا بعضه عن بعض .

إذا كان المشفوع به متميزا بعضه عن بعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة ، وأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما .

فاختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه له ذلك .

وبه قال الحنابلة (١) ، والصحيح عند الشافعية (٢) ، وزفر من الحنفية (٣) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه يستحق كل واحد منهما بسبب غير الآخر ، فيجرى مجرى الشريكين في كونه يأخذ أحدهما دون الآخر (٤) .

الدليل الثاني :

أن المانع من أخذ البعض دون البقية هو لزوم ضرر الشركة ، ولم يوجد هنا لتفرق كل واحدة من الدارين عن الأخرى (٥) .

القول الثاني : أنه ليس له ذلك .

---

(١) المغني ٧/٤٨٣ ، والإنصاف ٦/٢٧٧ - ٢٧٨ ، وكشاف القناع ٤/(١٤٩ ، ١٥٠) ، وشرح منتهى الإرادات ٢/(٤٤٠ - ٤٤١) .

(٢) التحفة ٦/٧٧ ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٧ ، والروضة ٥/١٠٧ .

(٣) البدائع ٥/٢٦ .

(٤) انظر : المغني ٧/٤٨٣ بتصرف .

(٥) انظر : البدائع ٥/٢٦ بتصرف .

وبه قال الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، وقول عند الشافعية (٣) ، ووجه عند الحنابلة (٤) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا ضرر ولا ضرار " .(٥)

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه لا ضرر ولا ضرار ، وإذا أخذ الشفيع البعض فإن المشترى يتضرر بتفريق الصفقة عليه ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الضرر ، فيدل الحديث على أنه ليس له أخذ البعض .

الدليل الثاني :

القياس على الشفص الواحد ، فإنه ليس له أن يأخذ بعضه فكذلك هنا .(٦)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكونه ليس هناك ضرر حقيقي على المشترى عندما يأخذ أحدهما دون الآخر ، بالاضافة إلى أنه يملك ذلك لاستحقاقه الشفعة في كل الاثنين .

---

(١) البدائع ٥/٢٦ ، والفتاوى الخانية ٣/٥٥٢ ، وتكملة البحر الرائق ٨/٤٥ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٩٠ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٠ ، وشرح الزرقاني ٦/٢٨٦ .

(٣) نهاية المحتاج ٥/٢١٥ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/٣٢٥ .

(٤) المغني ٧/٤٨٣ ، والانصاف ٦/٢٨٠ - ٢٨١ .

(٥) سبق تخريجه ص: (٢٥٧) .

(٦) انظر: المغني ٧/٤٨٣ بتصرف.

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش: بأننا نسلم لكم أنه استحق كل واحد منهما بسبب غير الآخر ، ولكن المشترى مع ذلك يتضرر من تفريق الصفقة عليه لأنه ملك الجميع بعقـــد واحد .

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش بأننا نسلم أنه ليس فيه ضرر الشركة ، ولكن فيه ضرر آخر، وهـو أن الناس أعتادوا الجمع بين الردىء والجيد صفقة واحده فيتضـــرر المشترى ، لأن الردىء لا يشترى وحده بمثل ما يشترى مع الجيد فيتضرر.(١)

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش :بأنه ليس هناك ضررعلى المشترى بتفريق الصفقة عليه ، لكـــون الصفقة اشتملت على شيئين مستقلين .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأن القياس ليس بصحيح لأنه هناك فرق بين الشقص الواحـــد ، والشقصين ، فالشقص الواحد يتضرر المشترى بتقسيمه خصوصا إذا كا ن لا يقبل القسمة ، أما هنا فيستطيع الشفيع أن يأخذ البعض دون أن يفرق الصفقة على المشترى .

---

(١) انظر: البدائع ٥/٢٦ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

إذا اشترى رجل من رجلين شقصا ، وأراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة.

اختلف الفقهاء فيها : إذا اشترى رجل من رجلين شقصا ،وأراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر هل له ذلك؟ على قولين :

القول الأول :

له أخذ نصيبهما ، أو نصيب أحدهما.

وبه قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، والحنفية إذا كان قبل القبض لا بعده (٣) ، وهذا خاص عند الحنفية - وابن حزم (٤).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " ولا تكسب كل نفس إلا عليها " (٥).

وجه الدلالة من الآية :

في الآية دليل على أن كل نفس عليها ما اكتسبت من الأعمال ، والعقدان هنا مختلفان، فلا ارتباط بينهما. فتدل الآية على أنه للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر.

---

(١) التحفة ٦/٧٧ - ٧٨ ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٧ ،ونهاية المحتاج ٥/٢١٥، ومنهاج الطالبين ٣/٥٠ ،والروضة ٥/١٠٦ ،وحاشية قليوبي ٣/٤٩.

(٢) المغني ٧/٥٠٤ ،والإنصاف ٦/٢٧٧ ،وكشاف القناع ٤/١٤٩ ، وشرح المنتهى ٢/٤٤٠.

(٣) البدائع ٥/٢٥ ،والبحر الرائق ٥/٢٦١ ،والهداية للمرغياني ٨/٣٤٥ ، والعناية ٨/٣٤٥ ، والفتاوى الحانية ٣/٥٥٢.

(٤) المحلى ٩/٩٨.

(٥) سورة الأنعام : آية ١٦٢.

(٦) انظر: المحلى ٩/٩٨ بتصرف.

الدليل الثاني :

أنه لو استحق الثمن الذى أعطى أحدهما ، فانفسخ عقده لم يؤثر ذلك في حصة غيره.(١)

الدليل الثالث :

أن العقد مع الاثنين عقدان لا عقد واحد ، لأنه مشتر من كل واحد منهما نصيبه بثمن مستقل ، فكان للشفيع أخذه كما لو أفرده بعقد.(٢)

الدليل الرابع :

للحنفية : أن التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق ، لأن التملك وقع على البائع ، وقد خرج ملكه عن نصيبه ، فلا يتضرر بذلك ، بخلاف ما اذا كان بعد القبض ، فإنه يقع على المشترى.

القول الثاني : أنه ليس له ذلك.

وبه قال المالكية(٤) ، وقول عند الشافعية(٥) ، وظاهر الرواية عند الحنفية ، قبل القبض أو بعده(٦) - وهذا خاص عند الحنفية - وحكى عن القاضي من الحنابلة.(٧)

---

(١) انظر: المحلى ٩/٩٨ بتصرف.

(٢) انظر: المغني ٧/٥٠٤ بتصرف.

(٣) انظر: البدائع ٥/٢٥ بتصرف.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٩٠ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٠ ،وشرح الزرقاني ٦/٢٨٦.

(٥) الروضة ٥/١١٦ ، ومنهاج الطالبين ٣/٥٠.

(٦) البدائع ٥/٢٥ ، والبحر الرائق ٥/٢٦١ ،والهداية للمرغياني ٨/٣٤٥ ، والعناية ٨/٣٤٥ ، والفتاوى الحانية ٣/٥٥٢.

(٧) المغني ٧/٥٠٤.

دليل هذا القول :

عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم - : " لا ضرر ولا ضرار".[1]

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم - أنه لا ضرر ولا ضرار ، والمشترى يتضرر إذا أخذ الشفيع البعض لتفرق الصفقة عليه[2] ، فيدل الحديث على أنه ليس له إلا أخذ الكل أو الترك.

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته . ولعدم وجود ضرر على المشترى إذا أخذ الشفيع أحدهما دون الآخر ، ثم إنه من حق الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر ، لأنه يستحق أحدهما بسبب مستقل عن الآخر.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش :بأنه لا نسلم لكم أن المشترى يتضرر من تفريق الصفقه عليه ، لأن الصفقة متميز بعضها عن بعض وأنها وقعت مع رجلين .

---

(١) سبق تخريجه ص: (٢٥٧) .

(٢) انظر: المغني ٧/ ٥٠٤ .

.....

المسألة الثالثة :

إذا اشترى رجلان أو أكثر من رجل واحد فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين ؟ .

اختلف الفقهاء فيما إذا اشترى رجلان أو أكثر من رجل واحد ، في كون الشفيع له الحق في أن يأخذ نصيب أحد المشتريين على قولين :

القول الأول : له ذلك .

(٢) وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)] في ظاهر الرواية ، وقول عند المالكية[(٣)] ، والشافعية ، والحنابلة[(٤)] ، وابن حزم[(٥)] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" ولا تكسب كل نفس إلا عليها"[(٦)] .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية دليل على أن كل نفس عليها ما اكتسبت من الأعمال ، والعقود هنا مختلفة[(٧)] ، فلا ارتباط بينها ، والمشترين أيضا مختلفون ، فيجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر ، فتدل الآية على ذلك .

---

(١) المبسوط ١٤/ ١٠٤ ، والبدائع ٥/ ٢٥ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٦١ ، والهداية للمرغيناني ٨/ ٣٤٥ ، والعناية ٨/ ٣٤٥ ، والفتاوى الخانية ٣/ ٥٥٣ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٩٠ ، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٩٠ ، وشرح الزرقاني ٦/ ٢٨٦ ، وشرح منح الجليل ٣/ ٦٠٧ .

(٣) التحفة ٦/ ٧٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٧ ، والروضة ٥/ ١٠٦ .

(٤) المغني ٧/ ٥٠٤ ، والإنصاف ٦/ ٢٧٨ ، وكشاف القناع ٤/ (١٤٩ - ١٥٠) ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٤٠ .

(٥) المحلى ٩/ ٩٨ .

(٦) سورة الأنعام : آية ١٦٢ .

(٧) انظر : المحلى ٩/ ٩٨ بتصرف .

الدليل الثاني :

أن الصفقة متفرقة من الابتداء ، فلا يكون أخذ البعض تفريقا لهـا ، لأن كـل واحد منهما ثبت بقوله ، فلم تتحد الصفقة.(١)

القول الثاني :

ليس له ذلك ، وإنما يأخذ الكل.
وهو قول عند المالكية(٢) ، ومروى عن الحنفية إذا كان بعد القبض لا قبله.(٣)

دليل هذا القول :

أن أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع ،لأن الملـك قبل القبض له ، وهذا فيه إضرار به.(٤)

الراجح :

هو القول الأول.
لقوة أدلته ، ولعدم الضرر على أحد المشتريين لأن الصفقة متفرقة ، فلا يتضرر أحدهم إذا أخذ الشفيع نصيب الآخر.

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش: بأن الشفيع لا يفرق اليد على البائع ، لأن الشفيع لو نقد الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين حتى ينقد الآخر ثمن النصف ، حتى لا يتفرق القبض.(٥)

---

(١) انظر: البدائع ٥/ ٢٥ بتصرف.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٩٠ ،وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٩٠ ، وشـرح الزرقاني ٦/ ٢٨٦ ، والمدونة ٤/ ٢١١ ، والشرح الصغير ٥/ ٥٦ ،وشـرح منح الجليل ٣/ ٦٠٧.
(٣) البدائع ٥/ ٢٥ ،والمبسوط ١٤/ ١٠٤ ،والهداية للمرغيناني ٨/ ٣٤٥ ، والعناية ٨/ ٧٤٥ ،وتبيين الحقائق ٥/ ٢٦١ ،والفتاوى الخانية ٣/ ٥٥٣.
(٤) انظر: البدائع ٥/ ٢٥ بتصرف.
(٥) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

((المبحث الثاني))

سقوط كامل الشفعة بطلب الأخذ ببعضها

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : إذا طالب ببعض شفعته.

المسألة الثانية : إذا سلم أو قاسم في البعض.

المسألة الثالثة : إذا سقط أو عفا عن بعض حقه في الشفعه.

المسألة الرابعة : سقوط الشفعة ببيع الشريك بعض نصيبه.

المسألة الخامسة : إذا صالح الشفيع على بعض المشفوع.

المسألة الأولى :

إذا طالب الشفيع ببعض شفعته.

اختلف الفقهاء في سقوط الشفعة إذا طالب الشفيع ببعض الشفعة على قولين :

القول الأول : سقوط الشفعة في الكل.[١] وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[٢] ،والحنابلة[٣] ، وقول عند الشافعية ، ومحمد بن الحسن[٤].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن في طلبه للبعض يكون قد أبطل حقه الباقي ، لأن ترك طلبه مع القدرة عليه دليل على الرضا فيبطل حقه.[٥]

الدليل الثاني :

أن طلبه للبعض وسكوته عن الباقي يعتبر تسليم للشفعة في الباقي المسكوت عنه ، فتبطل شفعته في النصف المسكوت ، وإذا بطلت في البعض ، بطلت في الكل.[٦]

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٨٤ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤٨٤.

(٢) المغني ٧/٤٥٩ ، وشرح المنتهى ٢/٤٣٩ .

(٣) الروضة ٥/١٠٤ - ١٠٥.

(٤) المبسوط ١٤/١١١ ، والبدائع ٥/٢١ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٢ ، والفتاوى الحانية ٣/٥٤٠.

(٥) انظر: البدائع ٥/٢١. بتصرف.

(٦) انظر: الفتاوى الحانية ٣/٥٤٠. بتصرف.

القول الثاني : أنها لا تسقط شفعته في الباقي .

وبه قال الشافعية[١] وأبو يوسف [٢].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الحق ثبت له بكل الدار ، والحق إذا ثبت لا يسقط إلا باسقاط ولم يوجد هنا اسقاط[٣].

الدليل الثاني :

أن طلبه لبعضها طلب لجميعها ، لأنها لا تتبعض ولا يجوز تبعيضها أيضا .[٤]

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكونه إذا طالب بالبعض فإن المشترى يتضرر بتفريق الصفقة عليه ، وهذا فيه إضرار به ، فإما أن يطالب بالكل أو يدع ، وإذا طالب بالبعض فان شفعته تسقط بالكل .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

ونوقش : أنه وجد منه الاسقاط في النصف الذى لم يطلبه ، فيعتبر اسقاطا للكل[٥].

---

(١) الروضة ٥/١٠٥ .

(٢) المبسوط ١٤/١١١ ، والبدائع ٥/٢١ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٢ .

(٣) انظر : البدائع ٥/٢١ بتصرف .

(٤) انظر : المغني ٧/٤٥٩ بتصرف .

(٥) انظر : البدائع ٥/٢١ بتصرف .

مناقشة الدليل الثاني :

أن طلب بعضها ليس طلبا لجميعها ، لأن مالا يتبعض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه كالنكاح[1].

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٤٥٩ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

إذا سلم أو قاسم في البعض.

اختلف الفقهاء في سقوط الشفعة إذا سلم أو قاسم الشفيع في بعض شفعته على قولين :

القول الأول : أنها تبطل بالكل.

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية [(١)] ، والمالكية [(٢)] ، والشافعية [(٣)] ، والحنابلة [(٤)] .

أدلة هذا القول :

عن عباده بن الصامت - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا ضرر ولا ضرار " [(٥)].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث بيان أنه لا ضرر ولا ضرار ، والشفيع إذا سلم أو قاسم في البعض فقد أضر بالمشترى ، والضرر يزال . فيدل الحديث على أن حقه يبطل في الكل.

الدليل الثاني :

أنه لما سلم في البعض يبطل حقه في هذا البعض بصريح الاسقاط

---

(١) البدائع ٥/٢١ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٢ ، شرح المجلة ، سليم رستم ص/٤٤ ، ٤٥ (دار احياء التراث العربي ، بيروت) .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٨٤ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤٨٤ ، والتاج والاكليل ٥/٣٢١ .

(٣) الروضة ٥/١٠٧ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/٣٢٥ .

(٤) المغني ٧/٤٥٨ ، وكشاف القناع ٤/١٤٤ .

(٥) سبق تخريجه ص : (٢٥٧) .

وبطل حقه في الباقي ، لأنه لا يملك تفريق الصفقه على المشـــــترى فتبطل في الكل.(١)

الدليل الثالث:

أن هذا دليل على رضاه بالشركة ، وتركه للشفـــعة.(٢)

القول الثاني : أنها لا تبطل.

وهو قول عند الشافعية .

وعلى المشترى أن يرفعه للحاكم ، أما أن يعفو أو يأخذ.(٣)

دليل هذا القول:

ويستدل لهم : أنه سلم أو قاسم في البعض فلا يبطل حقه في الجميع.

الراجـــح :

هو القول الأول.

لقوة أدلتـــه ، ولكون ذلك فيه إضرار بالمشترى بتفريق الصفقه عليه ، والضرر لا يزال بالضرر.

---

(١) انظر: البدائع ٥/٢١.

(٢) انظر: كشاف القناع ٤/١٤٤ بتصرف.

(٣) الروضه ٥/١٠٧.

.....

المسألة الثالثة :

إذا أسقط أو عفا عن بعض حقه في الشفعة.

اختلف الفقهاء في سقوط الشفعة إذا أسقط أو عفا الشفيع عن بعض حقه في الشفعة على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يعتبر أسقاطا وعفوا عن الكل.

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والأصح عند الشافعية (٣) ، والحنابلة.(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

القياس على القصاص ، فإنه إذا سقط أو عفا عن بعضه سقط كله.(٥)

الدليل الثاني :

أنه أسقط بعضها ، فيسقط حقه في البعض المسقط ، ويسقط حقه في الباقي ، لأنه لا يملك تفريق الصفقة على المشترى.(٦)

---

(١) البدائع ٥/٢١ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٤٨٦.

(٣) نهاية المحتاج ٥/٢١٤ ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٦ ،ومنهاج الطالبين ٣/٤٩ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/٣٢٥.

(٤) المغني ٧/٤٥٩ ، وكشاف القناع ٤/١٤٧ ،وشرح منتهى الإرادات٢/٤٣٩.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٠٦. بتصرف.

(٦) انظر: البدائع ٥/٢١. بتصرف.

القول الثاني : لا يسقط شيء.

وهو قول عند الشافعية.(١)

دليل هذا القول :

القياس على حد القذف ، فإنه إذا عفا عن بعضه فإنه لا يسقط منه شيء.(٢)

القول الثالث :

أنه يسقط ما أسقطه ، ويبقى الباقي .

وهو قول عند الشافعية إذا رضي المشترى ، وإلا يأخذ الجميع أو يترك.(٣)

دليل هذا القول :

أنه حق مالي يقبل الانقسام ، فيسقط ما يسقطه ، ويبقى الباقي.(٤)

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولأن فيه إزالة للضرر عن المشترى من ناحية ضرر الشركة فانه يتضرر من مشاركة الشفيع له ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول : " لا ضرر ولا ضرار "(٥) فلابد من إزالة الضرر عن المشترى ، ولا يتأتى ذلك إلا باعتبار أن اسقاط البعض أو العفو عنه اسقاط للكل.

مناقشة الأدلة :

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : بأن القياس على القذف أنه غير سديد ، لأن الشفعة حق ، مالي بخلاف القذف فلا يصح القياس.

---

(١) نهاية المحتاج ٥/٢١٤ ، ومنهاج الطالبين ٣/٤٩ ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٦.

(٢) انظر : مغني المحتاج ٢/٣٠٦ بتصرف.

(٣) الروضه ٥/١٠١ - ١٠٢ ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٦ ، ومنهاج الطالبين ٣/٤٩.

(٤) انظر : مغني المحتاج ٢/٣٠٦ بتصرف.

(٥) سبق تخريجه ص : (٢٥٧).

مناقشة دليل القول الثالث:

ويناقش : بأن هذا الحق المالي تعلق به حق الغير ، وهو المشـــترى ، فلا يقبل الانقسام ، لأن الصفقة سوف تتفرق على المشترى وهـــذا اضرار به.

.....

المسألة الرابعة :

سقوط الشفعة ببيع الشريك بعض نصيبه.

اختلف الفقهاء في سقوط الشفعة إذا باع الشريك بعض نصيبه على قولين :

القول الأول : أنها تسقط.

وهو قول عند المالكية[1]، وقول عند الحنابلة[2]، والحنفية إذا كان ما باعه يلي حدود الدار التي فيها الشفعة[3]، والشافعية إذا كان عالما بالشفعة.[4]

وقول عندهم إذا كان جاهلا بالشفعة.[5]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه إنما باع راغبا في البيع ، والشفعة لدفع الضرر ، ولا ضرر هنا لرغبته في البيع.[6]

الدليل الثاني :

أنه استحقها بجميعها ، فإذا باع البعض سقط ذلك البعض ، وسقط الباقي لأنها لا تتبعض كالنكاح.[7]

---

(١) مواهب الجليل ٥/٣٢٠.

(٢) المغني ٧/٤٦٠ ، والإنصاف ٦/٢٩٦ ،وكشاف القناع ٤/(١٥٧ - ١٥٨) ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٤.

(٣) البدائع ٥/٢٠ ،وتبيين الحقائق ٥/٢٦٠ ، حاشية تبيين الحقائق ٥/٢٦٠.

(٤) مغني المحتاج ٢/٣٠٩ ،ونهاية المحتاج ٥/٢١٨ ،والروضة ٥/١١١ ، وحاشية قليوبي ٣/٥١.

(٥) الروضة ٥/١١١.

(٦) انظر: مواهب الجليل ٥/٣٢١ بتصرف.

(٧) انظر: المغني ٧/٤٦٠ بتصرف.

القول الثاني : أنها لا تسقط.

وبه قال الحنابلة [١] ، وقول عند المالكية [٢] ، والحنفية ، إذا باع جزءا مشاعا ، أو باع جزءا معينا من بيت أو حجرة ، وكان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة [٣] ، والشافعية إذا كان جاهلا بالشفعة. [٤]

وقولا عندهم إذا كان عالما بالشفعة. [٥]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال : "قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة". [٦]

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن الشفعة في كل ما لم يقسم ، وهذا عام في كل ما لم يقسم ، والشريك هنا باع البعض ، وهو على حالته لم يقسم ، فتبقى له الشفعة ، فيدل الحديث على أن شفعته لا تسقط.

---

(١) المغني ٧/٤٦٠ ، والإنصاف ٦/٢٩٦ ، وشرح المنتهى ٢/٤٤٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٤٨٤ ، ومواهب الجليل ٥/٣٢١ ، وشرح الزرقاني ٦/١٨١.

(٣) البدائع ٥/٢٠ ، والفتاوى الخانية ٣/٥٤٠.

(٤) حاشية قليوبي ٣/٥١.

(٥) الروضة ٥/١١١.

(٦) سبق تخريجه ص: (٤٧٨).

الدليل الثاني :

أن ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداء ، فمن باب أولى يصلح للبقاء ، لأن البقاء أسهل من الابتداء .[1]

الراجح :

هو القول الثاني .

لقوة أدلته ، ولأن أدلة اثبات الشفعة باقية على عمومها ، ولا دليل على اخراج من باع البعض من ذلك .

مناقشة الدليل الثاني من أدلة القول الأول:

ان قياس الشفعة على النكاح غير صحيح ، لأن النكاح حق ليس المقصود منه المال ، والشفعة حق مالي محض.

---

(١) انظر: المغني ٧ / ٤٦٠ بتصرف.

.....

المسألة الخامسة :

إذا صالحه الشفيع على بعض المشفوع.

إذا صالح الشفيع الشريك على بعض المشفوع به . اختلف الفقهاء في سقوط شفعته على قولين :

القول الأول : أنها تسقط.

وبه قال الحنابلة (١) ، والشافعية (٢).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ويستدل لهم : بانه لما صالح على البعض بطل حقه في هذا البعض بصريح الصلح ، وبطل حقه في الباقي ، لأنه لا يملك تفريق الصفقة على الشريك ، فتبطل في الكل .

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : أن في ذلك دليلا على الرضا بالشركه ، وتركه للشفعة فتسقط شفعته.

القول الثاني : أنها لا تسقط.

وهو قول عند الحنابلة (٣) ، والحنفية إذا صالحه على أخذ نصف الدار بنصف الثمن .

أما إذا صالحه على بيت من الدار -عند الحنفية- بحصته من الثمن

---

(١) الإنصاف ٦/ ٢٧٠ ، وكشاف القناع ٤/ ١٤٤ .

(٢) الروضة ٥/ ١١١ ، وحاشية الشرواني ٦/ ٧٦ ، وحاشية ابن القاسم ٦/ ٧٦ .

(٣) الإنصاف ٦/ ٢٧٠ .

فإنه لا يجوز وله الشفعة.[1]

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : أن ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداء ، فمن باب أولى يصلح للبقاء ، لأن البقاء أسهل من الابتداء.[2]

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلتهم . ولأن الشفيع قد أبطل شفعته في البعض الذى لم يصالح فيه ، ثم أنه لا يملك تفريق الصفقة على المشترى بأخذ البعض دون الباقي.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : نسلم لكم أنه يصلح للاستحقاق ، ولكنه لا يملك تفريق الصفقة على المشترى ، لأن المشترى يتضرر من تفريق الصفقة عليه.

---

(١) المبسوط ١١٨/١٤ ، وشرح فتح القدير ٣٣٨/٨ ، والعناية ٣٣٧/٨ ، والفتاوى الخانية ٥٥٧/٢.

(٢) انظر: المغني ٤٦٠/٧ بتصرف ، حيث استدل به على عدم سقوط الشفعة ببيع البعض ويصلح للاستدلال هنا.

.....

((المبحث الثالث))

التبعيض في ثمن الشقص إذا عجز الشفيع عن دفعه كلـــه

((المبحث الثالث))

التبعيض في ثمن الشقص إذا عجز الشفيع عن دفعه كله

اتفق الفقهاء من الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)، على أنه إذا عجز عن بعض الثمن، أو قال أخذ البعض ببعض الثمن، فان شفعته تسقط.

أدلتهم:

الدليل الأول:

عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة (٥)، أو حائط (٦) لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به" (٧)

وجه الدلالة من الحديث:

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن الشريك إذا باع حصته ولم يؤذن شريكه فان شريكه أحق به، وهو أحق به بثمنه، وإذا كان الشريك يريد أخذه بأقل من ثمنه فليس له ذلك. فيدل الحديث على أنه ليس له أخذ المشفوع إلا بقيمته.

---

(١) البدائع ٥/٨، وتبيين الحقائق ٥/٢٦٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣١٤، وقد ذكروا أنه عليه أن يأخذه بثمنه، ولم يتعرضوا للتبعيض في الثمن.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/٣١٠.

(٤) المغني ٧/٤٨٣، وكشاف القناع ٤/١٦٠، والإنصاف ٦/٣٠٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٦.

(٥) الربعة: الرَّبْع: المنزل، ودار الاقامة، وجمعه أربع ورباع، وربوع وأرباع"، لسان العرب ٨/١٠٢.

(٦) الحائط هاهنا: البستان من النخيل إذا كان عليه حائط وهو الجدار، وجمعه حوائط. لسان العرب ٧/٢٨٠.

(٧) رواه مسلم (الصحيح) ٢/١٢٢٩، ورواه ابو داود (السنن) ٣/٧٨٣-٧٨٤، والدارمي (السنن) ١/٦٧٠.

الدليل الثاني :

عن جابر - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أيما قوم كانت بينهم رباعه أو دار فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه على شركائه ، فان أخذوه فهم أحق به بالثمن ". (١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث دليل على أن الشفيع أحق بتصيب شريكه بثمنه ، ومفهوم ذلك أنه ليس له أخذه ببعض ثمنه ،فيدل الحديث على أن شفعته تسقط.

الدليل الثالث :

أن دفع بعض الثمن أضرار بالمشترى ، ولا يزال الضرر بالضرر. (٢)

الدليل الرابع :

أن فيه تفريق الصفقة على المشترى ، فتسقط شفعته حتى لا تتفرق الصفقة عليه. (٣)

---

(١) رواه أحمد (المسند) ٣/٣١٠ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/١٠٤ ، وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس ، قال عنه أحمد بن حنبل : كان يروى عن رجال لم يلقهم .
وقال عنه يحيى بن معين : صدوق ، ليس بالقوى ، وقال عنه : لا يحتج بحديثه" . الجرح والتعديل لابن أبي خاتم ٣/١٥٦ .
وقال النسائي عنه : ليس بالقوى . الضعفاء والمتروكين ص ٩٢ .

(٢) انظر: المغني ٧/٤٨٤ بتصرف.

(٣) انظر: البدائع ٥/٨ بتصرف.

.....

((المبحث الرابع))

إذا أسقط بعض الشفعاء حقهم في الشفعة أو عفوا عنـــــه

((المبحث الرابع))

إذا أسقط بعض الشفعاء حقهم في الشفعة أو عفوا عنه

اختلف الفقهاء في سقوط الشفعة إذا أسقط أو عفا بعض الشفعاء عن حقهم في الشفعة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه يلزمهم أخذ الكل أو الترك .

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : " لا ضرر ولا ضرار " (٥)

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي - صلى الله عليه وسلم -عن الضرر ، وأخذ البعض إضرار بالمشترى بتبعيض الصفقة عليه ، فيدل الحديث على أنه يجب على البقيه أخذ الكل أو الترك لازالة الضرر عنه .

---

(١) البدائع ٥/٥-٦ ، والهداية للمرغيناني ٨/٣٠٤ ، والعناية ٨/٣٠٤ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٢١-٢٢٢ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٩٠ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٠ ، ومواهب الجليل ٥/٣٢٨ ، التاج والإكليل ٥/٣٢٨ ، وشرح الزرقاني ٦/٨٧ .

(٣) التحفة ٦/٧٦ ، ونهاية المحتاج ٥/٢١٣ ، ومغني المحتاج ٢/٣٠٦ ، ومنهاج الطالبين ٣/٤٩ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/٣٢٦ .

(٤) المغني ٧/٥٠٠ ، وكشاف القناع ٤/١٤٨ ، والإنصاف ٦/٢٧٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٩ .

(٥) سبق تخريجه ص: (٢٥٧) .

الدليل الثاني :

وجود سبب الاستحقاق للكل ،في حق كل واحد منهما ، وإنما القسمة للتزاحم والتعارض ، فإذا أسقط أحدهم زال التزاحم والتعارض، فظهر حق الآخر في الكل ، فيأخذ الكل.(١)

القول الثاني : أنه يسقط حق العافي.

وهو قول عند الشافعية.(٢)

دليل هذا القول :

القياس على القصاص ، فإنه يسقط حق العافي فكذلك هنا.(٣)

القول الثالث: أنه يسقط حق الجميع.

وهو قول عند الشافعية.(٤)

دليل هذا القول :

القياس على القصاص ، فإنه إذا عفا أحدهم سقط القصاص فكذلك هنا إذا عفا واحد سقطت شفعة الجميع.(٥)

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولأن إزالة الضرر عن المشترى أمر مطلوب ، ولا يمكن أن يزيل عنه الضرر إلا بإلزام بقية الشفعاء بأخذ الكل أو الترك.

---

(١) انظر: العناية ٣٠٤/٨ بتصرف.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٢١٤/٥ بتصرف.

(٣) منهاج الطالبين ٤٩/٣ ، ونهاية المحتاج ٢١٢/٥.

(٤) منهاج الطالبين ٤٩/٣ ، وحاشية قليوبي ٤٩/٣.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٢١٤/٥ بتصرف.

مناقشة الأدلـة :

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش :بأنه لا يصح القياس على القصاص ، لأن القصاص يستحيل تبعيضه.(١)

مناقشة دليل القول الثالث :

ويناقش : بأنه لا يصح القياس على القصاص ، لأن القصاص إذا سقـــط له بدل ، فإذا سقط رجع إلى الديه ، أما هنا فلا بدل ، فإذا سقـــط البعض لزم البقية أخذ الكل أو الترك.

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ٥/٢١٤ بتصرف.

.....

((المبحث الخامس))

إذا غاب بعض الشفعاء

((المبحث الخامس))

اذا غـــاب بعض الشفعاء

اتفق الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ،والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، وابـــن حزم (٥) ، على أن الشفعاء إذا غاب بعضهم ليس لمن حضر منهم أخذ نصيبـــه وترك الباقي لبقية الشفعاء ، وإنما عليه أن يأخذ جميع المشفوع به ، أو يـــترك ثم إذا قدم الغائب يأخذ نصيبه من الشفيع الأول.

أدلتـهـم :

الدليل الأول :

أن استحقاق المطالب ورغبته متيقنه ، وهناك شك فيهما بالنسبـــة للغائب.(٦)

الدليل الثاني :

أن في أخذ البعض تفريقا للصفقة على المشترى ، وهذا اضرارا بـه والضرر لا يزال بالضرر(٧).

الدليل الثالث :

أنه لا يعلم له مطالب اليوم سواه.(٨)

---

(١) البدائع ٥/٦ ، والهداية ٨/٣٠٤ ، والعناية ٨/٣٠٤ ، وحاشية ابـــن عابدين ٦/٢٢٢.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٩٠ ،وحاشية الدسوقي ٣/٤٩٠ ، ومواهـــب الجليل ٥/٣٢٨ ، التاج والإكليل ٥/٣٢٨ ،وشرح الزرقاني ٦/١٨٧.

(٣) التحفة ٦/٧٦ ، وحاشية الشرواني ٦/٧٦ ، وحاشية ابن القاســـم ٦/٧٦ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/٣٢٦ ،ونهاية المحتـــاج ٥/٢١٤.

(٤) المغني ٧/٥٠١ ،والإنصاف ٦/٢٧٦ ،وكشاف القناع ٤/١٤٨ ، وشـــرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٩.

(٥) انظر : المحلى ٩/٩٧.

(٦) انظر: التحفة ٦/٧٦ بتصرف.

(٧) انظر: المغني ٧/٥٠١. بتصرف.

(٨) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

((المبحث السادس))

إذا اشترى شقصا وسلعة وأراد الشفيع أن يأخذ الشقص وحده

((المبحث السادس))

إذا اشترى شقصاً وسلعة وأراد الشفيع أن يأخذ الشقص وحده

إذا اشترى شقصاً وسلعه ، وأراد الشفيع أن يأخذ الشقص وحده فاختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : له أن يأخذ الشقص بحصته من الثمن .

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن المبيع مع الشقص لا شفعة فيه ، وهو تابع لما فيه الشفعة ، فلا يؤخذ بالشفعة ، وإنما يؤخذ الشقص.(٥)

الدليل الثاني :

أن هذا المبيع لا يقطع الشفعة فيما فيه شفعة . فيبقى ما فيه شفعة على شفعته.(٦)

---

(١) الفتاوى الخانيه ٣/٢٥٢ .

(٢) المدونة ٤/٢١٠ ، وشرح الزرقاني ٦/١٧٥ ، وحاشية الصاوى ٣/٤٥ ، وشرح منح الجليل ٣/٥٨٩ .

(٣) نهاية المحتاج ٥/٢٠٦ ، والروضة ٥/٨٨ ، ومنهاج الطالبين ٣/٤٦ ، وحاشية قليوبي ٣/٤٦ .

(٤) المغني ٧/٤٨٢ ، والإنصاف ٦/٢٨٢ ، وكشاف القناع ٤/١٥٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤١ .

(٥) انظر: المغني ٧/٤٨٢ بتصرف.

(٦) انظر: المحلى ٩/٩٧ بتصرف.

الدليل الثالث :

أن المشترى هو الذى ورط نفسه بتفريق الصفقة عليه ، وليس الشفيع.[1]

القول الثاني :

ليس له إلا أخذ الكل أو الترك.

وبه قال ابن حزم[2] ، وعثمان البتي[3] ، وسوار بن عبد الله القاضي[4] .[5]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال" لا ضرر ولا ضرار "[6]

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أنه لا ضرر ولا ضرار ، والمشترى هنا يتضرر بتفريق الصفقة عليه ، فيدل الحديث على أنه يجب على الشفيع أخذ الكل أو الترك .

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ٥/٢٠٦ بتصرف.

(٢) المحلى ٩/٩٦.

(٣) هو عثمان البتي بن مسلم بن جرموز مولي لبني زهره ، يكنى أبا عمرو ، صاحب رأى وفقه ، كان ثقه ، سمي البتي لأنه يبيع البتوت .
الطبقات الكبرى لابن سعد ٧/٥٧ ،وسير أعلام النبلاء ٦/١٤٨.

(٤) سوار بن عبد الله بن قدامه بن عنزه التيمي ، ولى قضاء الرصافة ، وكان ثقة . توفي سنة خمس وأربعين ومئتين .
سير أعلام النبلاء ١١/٥٤٣ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٧/٢٦٠.

(٥) المحلى ٩/٩٦ - ٩٧.

(٦) سبق تخريجه ص: (٢٥٧).

الدليل الثاني :

أن الشريك أحق بالصفقة ، لأن العقد واحد والصفقة واحدة ، فاما تصح بأكملها أو تفسد بأكملها ، ولا يمكن تبعيض عقد واحد ، بتصحيح بعضه وافساد بعضه.(١)

الدليل الثالث:

أن البائع لم يرض ببيع الشقص وحده دون السلعة ، فلا يجوز اجباره على ذلك إلا بنص.(٢)

الدليل الرابع:

أن الشريك قبل البيع ليس له إلا أخذ الكل أو الترك ، وأنتم تقولون به ، فكذلك بعد البيع.(٣)

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولأنه لا شفعة في المبيع مع الشقص ، فلو أراد الشريك أخذ المبيع مع الشقص ورفض المشترى دفع الكل كان له ذلك فكذلك الشفيع يأخذ الشقص وحده .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش أنه ليس هناك تفريق للصفقة ، لأن الصفقة من الأصل متفرقة ، فليس هناك ارتباط بين السلعة والشقص.

مناقشة الدليل الثالث:

ويناقش :بأنه أيضا لا يجوز اجبار الشفيع على أخذ السلعة التى مع الشقص إلا بنص ، ولا نص هنا.

---

(١) انظر: المحلى ٩/٩٧ بتصرف.

(٢) انظر: المحلى ٩/٩٧ بتصرف.

(٣) انظر: المحلى ٩/٩٧ بتصرف.

.....

((المبحث السابع))
تلف بعض المشفوع به

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : تلفه بآفه سماوية .

المسألة الثانية : تلف بعضه بفعل المشترى .

المسألة الثالثة : تلف بعضه بفعل أجنبى .

المسألة الأولى :

تلفه بآفة سماوية.

اختلف الفقهاء في أخذ المشترى المشفوع به بقسطه من الثمن إذا تلف بعضه بآفة سماوية على قولين :

القول الأول : أنه يأخذه بقسطه.

وبه قال الحنابلة [1] ، والحنفية — إذا غرقت نصف الأرض مثلا — [2] وقول عند الشافعية.[3]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الشفيع تعذر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه ، فجاز له أخذ الباقي بقسطه من الثمن.[4]

الدليل الثاني :

أن الغائب [5] هنا بعض الأصل.

الدليل الثالث :

أنه أخذ بعض ما دخل معه في العقد [6] ، فيأخذه بحصته من الثمن.

---

(١) المغني ٧/٤٧٨ ، والإنصاف ٦/٢٨٢ ، وكشاف القناع ٤/(١٥٠ - ١٥١) ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٣٩.

(٢) المبسوط ١٤/١١٥ ، والهداية للمرغيناني ٨/٣٢٥ ، والعناية ٨/٣٢٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٢٣٤.

(٣) الروضة ٥/٨٩.

(٤) انظر: كشاف القناع ٤/(١٥٠ - ١٥١) بتصرف.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٨/٣٢٥ بتصرف.

(٦) انظر: المغني ٧/٤٧٩ بتصرف.

القول الثاني : إن شاء أخذه بكل الثمن أو تركه.

وبه قال المالكية[1] ، والشافعية[2] ، وابن حامد من الحنابلة[3] ، والحنفية ، إذا انهدمت الدار ، أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان[4].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه لم يحصل للمشترى بدل التلف ، فيكون الأخذ منه إضرارا بالمشترى ، والضرر لا يزال بالضرر[5].

الدليل الثاني :

أن البناء والغرس تابعان وداخلان في المبيع من غير ذكر، فلا يقابلهما شيء من الثمن[6].

الراجح :

هو القول الثاني .

لقوة أدلته ، ولكون التلف حصل بآفة سماوية ، فليس هناك يد من المشترى بأتلافه ، اضافة إلى أن المشترى لم يأخذ عوضا عن التالف حتى تقول إن الشفيع يأخذه بقسطه من الثمن .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٩٤ ، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٩٤ ، والتاج والاكليل ٥/ ٣٣١ ، وشرح الزرقاني ٦/ ١٩٠ ،وحاشية الصاوى ٣/ ٦٠ ،

(٢) الروضة ٥/ ٨٩ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٤/ ٣١١.

(٣) المغني ٧/ ٤٧٨ ، والإنصاف ٦/ ٢٨٢.

(٤) المبسوط ١٤/ ١١١ ، والهداية للمرغيناني ٨/ ٣٢٥ ،والعناية ٨/ ٣٢٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٦٣٤.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٤٧٩. بتصرف.

(٦) انظر: الهداية للمرغيناني ٨/ ٣٢٥ بتصرف.

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأننا لا نسلم لكم أن الغرس والبناء ليس لهما ثمن ، فقـــــد يكون غرض المشترى الغرس أو البناء .

.....

المسألة الثانية :

تلف بعض المشفوع به بفعل المشترى.

اختلف الفقهاء في أخذ المشفوع به بقسطه من الثمن إذا تلف بعضه بفعل المشترى .على قولين :

القول الأول : أنه يأخذه بحصته من الثمن.

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، وقول عند الشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) والمالكية إذا كان أتلفه لغير مصلحة.(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عائشة -رضي الله عنها- قالت : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : " الخراج بالضمان " .(٥)

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن الخراج بالضمان ، والمشترى له خراج المشفوع به . فيدل الحديث على أنه عليه ضمان ما أتلفه.

---

(١) المبسوط ١١١/١٤ - ١١٢ ، والهداية للمرغيناني ٣٢٦/٨ ،والعناية ٣٢٦/٨ ، وحاشية ابن عابدين ٥٥١/٣ .

(٢) الروضة ٨٩/٥ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ٣١١/١٤ .

(٣) المغني ٤٧٨/٧ ،وكشاف القناع ٤/(١٥٠ - ١٥١) ، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٩/٢ ، والإنصاف ٢٨٢/٦ .

(٤) الشرح الصغير للدردير ٦٠/٣ ، وحاشية الصاوى ٦٠/٣ ،والتاج والاكليل ٣٣١/٥ .

(٥) سبق تخريجه ص : (٣١٤) .

الدليل الثاني :

أن أتلفه له مقصود ، فيقابله شيء من الثمن ، فيأخذه بحصته من الثمن.(١)

الدليل الثالث:

أنه تعذر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه. فيأخذه بحصته من الثمن.(٢)

القول الثاني : أنه يأخذه بجميع الثمن.

وبه قال الشافعية في الصحيح عندهم(٣) ، وروى عن أبي حنيفة والمالكية(٤) إذا أتلفه لمصلحة لتوسعه ونحوها.(٥)

دليل هذا القول :

أن الشفيع يرجع على المشترى بقيمة ما أتلفه ، فلا يتضرر بأخذه بجميع الثمن(٦)

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلتهم. ولكون المشترى قدتعدى بإتلاف بعضه فيتحمل نتيجة ذلك.

---

(١) المبسوط ١١١/١٤ ، بتصرف، والهداية للمرغيناني ٣٢٦/٨.

(٢) انظر: كشاف القناع ١٥٠/٤ - ١٥١ بتصرف.

(٣) الروضه ٨٩/٥ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ٣١١/١٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١١/١٤.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٦٠/٣ ، وحاشية الصاوى ٦٠/٣ ، والتاج والاكليل ٣٣١/٥.

(٦) انظر : الروضة ٨٩/٥ بتصرف.

.....

المسألة الثالثة :

إذا تلف بعض المشفوع به بفعل أجنبي .

اختلف الفقهاء في أخذ الشفيع المشفوع به بقسطه من الثمن إذا تلف بعضه بفعل أجنبي على قولين :

القول الأول : أنه يأخذه بحصته من الثمن .

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية [١] ، والشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] ، والمالكية ، إذا كان اتلافه لغيره مصلحة .[٤]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه تعذر عليه أخذ الجميع ، وقدر على أخذ البعض ، فيأخذه بحصته من الثمن .[٥]

الدليل الثاني :

أن الإتلاف مقصود ، فيقابله شيء من الثمن .[٦]

الدليل الثالث :

أنه حصل للمشترى هنا عوض بدل التلف فلا يأخذه الشفيع إلا بحصته .[٧]

---

(١) الهداية للمرغيناني ٣٢٦/٨ ، والكفاية ٣٢٦/٨ ،والعناية ٣٢٦/٨ ، والمبسوط ١٤/(١١١ - ١١٢) .

(٢) تكملة المجموع الثانية للمطيعي ٣١١/١٤ .

(٣) المغني ٤٧٨/٧ ،والإنصاف ٢٨٢/٦ ،وكشاف القناع ٤/(١٥٠ - ١٥١) ، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٩/٢ .

(٤) التاج والاكليل ٣٣١/٥٤ ، والشرح الصغير ٦٠/٣ .

(٥) انظر: المغني ٤٧٩/٧ بتصرف.

(٦) انظر: المبسوط ١١١/١٤ بتصرف.

(٧) انظر: تكملة المجموع الثانية للمطيعي ٣١١/١٤ بتصرف.

القول الثاني : أنه يأخذه بجميع الثمن .

وهو مروى عن أبي حنيفة (١) ، والمالكية (٢) إذا كان اتلافه له لمصلحة .

دليل هذا القول :

أن الشفيع يرجع على الأجنبي بعوض ما أتلفه ، فلا يتضرر بأخذه بجميع الثمن (٣) .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأن الشفيع يتضرر بأخذه بجميع الثمن .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : أن هذا العوض الذى ذكرتم يأخذه المشترى عوضا عما فاته ، بينما الشفيع لا يستحقه ، لأن الإتلاف لم يحصل في ملكه ، وإنما حصل في ملك المشترى .

---

(١) المبسوط ١٤ / ١١١ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣ / ٤٩٤ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٤٩٤ ، والتاج والاكليل ٥ / ٣٣١ .

(٣) انظر : المبسوط ١٤ / ١١١ بتصرف .

.....

المملكة العربية السعودية

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء.

قسم الفقه

أحكام التبعيض في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

رسالة دكتوراة

تقديم الباحث

عبد الرحمن بن عبد الله بن فهد العيسى

إشراف فضيلة الشيخ

الدكتور / صالح بن فوزان الفوزان

الأستاذ / بالمعهد العالي للقضاء

الجزء الثاني

١٤١٢هـ

الباب الثالث

التبعيض في أحكام الأسرة

ويشتمل على :

الفصل الأول : التبعيض في الوقف.

الفصل الثاني : التبعيض في الهبة.

الفصل الثالث : التبعيض في الوصية.

الفصل الرابع : التبعيض في العتق.

الفصل الخامس : أحكام المبعض في الفقه الاسلامي.

الفصل السادس : التبعيض في النكاح والصداق.

الفصل السابع : التبعيض في الطلاق.

الفصل الثامن : التبعيض في الظهار.

((الفصل الأول))

التبعيض في الوقف

وفيه تمهيد ،ومبحثان :

المبحث الأول : التبعيض في وقف بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة .

المبحث الثاني : التبعيض في وقف بعض المشاع الذى يقبل القسمة .

التمهيـــد :

تعريفه وحكمه في الاسلام.

تعريفه لغـــة :

الوقف : وقف ، بمعنى حبسه ، وجمعه أوقاف كوقت وأوقات، يقـــال : وقف داره على ولده ، بمعنى حبس الملك عليه .

وتقول : وقفت الشيء أقفه وقفا ، ولا يقال فيه أوقفت إلا على لغـــة رديئة.(١)

وفي الشرع:

تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.(٢)

وحكمـه :

جائز(٣)، والأصل في جوازه الكتاب والسنة .

أولا : من الكتاب :

قال الله تعالى : " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون "(٤) .

ثانيا : من السنة :

عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيـــبر فأتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يستأمره فيها فقال : يا رسول اللـه إني أصبت أرضا بخيبر لم أحب مالا قط أنفس عندى منه فمـــا تأمرني به قال :" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" قـــال :

---

(١) انظر: لسان العرب ٩/ ٣٦٠ بتصرف ، والمغرب في ترتيب المعـــرب ص ٢٩١ .

(٢) شرح الزركشي ٤/ ٢٦٨ .

(٣) شرح الزركشي ٤/ ٢٦٨ .

(٤) سورة آل عمران : آية ٩٢ .

فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول.[1]

---

(١) رواه البخارى (الصحيح) ٣/١٨٥ ، ومسلم (الصحيح) ٢/١٢٥٥.

.....

((المبحث الأول))

التبعيض في وقف بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة

((المبحث الأول))

التبعيض في وقف بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة

اختلف الفقهاء في صحة وقف بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة على قولين :

القول الأول : إنه يصح

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، والمذهب عند المالكية (٤).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبيد الله (٥) بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال عمر للنبي - صلى الله عليه وسلم - : أن المائة سهم التي لي بخيبر لم أحب مالا قط أعجب إلى منها فأردت أن أتصدق بها

---

(١) المبسوط ٢/٣٧ ، اللباب في شرح الكتاب ٢/١٨١ .

(٢) التحفة ٦/ ٢٨٠ ، الروضة ٥/٣١٤ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٧ ، حيث أجازوا وقف المشاع من غير تفصيل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها .

(٣) المغني ٨/٢٣٣ ، المبدع ٥/٣١٦ .

(٤) مواهب الجليل ٦/١٩ ، الشرح الكبير ، للدردير ٤/٧٦ .

(٥) هو عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب القرشي ، العدوى ، الامام المجدد الحافظ ، من صغار التابعين ، كان ثقة ، ولد بعد السبعين ، مات سنة سبع وأربعين ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٦/٣٠٤ ، تذكرة الحفاظ ١/١٦٠ .

فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : أحبس أصلها وسبل ثمرتها"[1].

وجه الدلالة من الحديث :

أشار النبي - صلى الله عليه وسلم على عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن يوقفها ، ونصيب عمر فيها شائع فيدل الحديث على صحة وقف المشاع .

الدليل الثاني :

أن بعض المشاع يجوز بيعه فكذلك يجوز وقفه[2].

الدليل الثالث :

أن الوقف هو تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، وهذا الأمر يتحقق في المشاع ، كما يتحقق في المقسوم[3].

---

(١) رواه النسائي (السنن) ٦/٢٢٢ ، وروى نحوه أبو داود (السنن) ٣/٢٩٩ ، وابن ماجة (السنن) ٢/٨٠١ ، والبيهقي ٦/١٦٢ ، ونحوه ابن خزيمة (الصحيح) ٤/١١٧ ، والدار قطني (السنن) ٤/١٨٦ .
ورواية النسائي سندها صحيح فقد رواها سعيد بن عبدالرحمن عن سفيان بن عيينة ، وسعيد هذا وثقه النسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال ابن حجر عن مسلمة : أنه ثقة في ابن عيينة . تهذيب التهذيب ٤/٥٥ .
وفي رواية ابن ماجة رواه محمد بن أبي عمر العدني ، قال عنه الرازي : سمعت أبي يقول : هو مجهول . الجرح والتعديل ٨/١٩ ، وقال عنه ابن حجر : هو مجهول ، وقال ذكره ابن حبان في الثقات . لسان الميزان ٥/٣٢٦ ، وقال ابن عبد البر : " وهو حديث صحيح " التمهيد ١/٢١٣ .

(٢) انظر : المغني ٨/٢٣٣ بتصرف .

(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .

القول الثاني : أنه لا يصح .

وهو قول عند المالكية .[1]

دليل هذا القول :

أن الشريك يتضرر لكونه لا يستطيع بيع جميع الشائع ، ثم إنه إذا فسد منه شيء ، فإنه لا يجد من يصلحه معه ، وهذا فيه إضرار به فلا يجوز وقفه .[2]

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلتهم ، ولكونه تبرع فيغتفر فيه الشيوع ، ومن أجل ترغيب الناس في الوقف ، ولأنه يجوز بيعه فيجوز وقفه .

مناقشة الدليل القول الثاني :

نوقش : أن الواقف يجبر على البيع اذا أراد الشريك ذلك ، وتوضع قيمة الموقوف في مثل وقفه .[3]

---

(١) مواهب الجليل ٦/١٩ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٧٦ ، حاشية الدسوقي ٤/٧٦ .

(٢) انظر : مواهب الجليل ٦/١٨ بتصرف .

(٣) انظر : الشرح الكبير ، للدردير ٤/٧٦ بتصرف .

.....

((المبحث الثاني))

التبعيض في وقف بعض المشاع الذى يقبل القسمـــــة

((المبحث الثاني))

التبعيض في وقف بعض المشاع الذى يقبل القسمة

اختلف الفقهاء في صحة وقف بعض المشاع الذى يقبل القسمة على قولين :

القول الأول : صحة وقفه .

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية [1] ، والشافعية [2] ، والحنابلة [3] ، وأبو يوسف من الحنفية [4] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال عمر للنبي - صلى الله عليه وسلم - أن المائة سهم التي لي بخيبر لم أحب مالا قط أعجب إلي منها فأردت أن أتصدق بها ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : احبس أصلها وسبل ثمرتها [5] .

وجه الدلالة من الحديث :

أشار النبي - صلى الله عليه وسلم - على عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن يوقفها ، ونصيب عمر فيها شائع ، فيدل الحديث على صحة وقف المشاع .

---

(١) مواهب الجليل ٦/١٨ ، والشرح الكبير للدردير ٤/٧٦ ، وحاشية الدسوقي ٤/٧٦ .

(٢) التحفة ١٦/٢٨٠ ، والروضة ٥/٣١٤ ، ومغني المحتاج ٢/٣٧٧ .

(٣) المغني ٨/٢٣٣ ، والمبدع ٥/٣١٦ .

(٤) المبسوط ١٢/٣٧ ، والبدائع ٦/٢٢٠ ، ومختصر العدوى ٢/١٨١ .

(٥) سبق تخريجه ص : (٥٣٢) .

الدليل الثاني :

أن بعض المشاع يجوز بيعه فكذلك يجوز وقفه .[١]

الدليل الثالث :

أن الوقف هو تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، وهذا الأمر يتحقق في المشاع، كما يتحقق في المقسوم .[٢]

القول الثاني : أنه لا يصح .

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية .[٣]

دليل هذا القول :

أن القبض شرط لصحة الوقف ، والشيوع يخل بالقبض فلا يصح وقفه .[٤]

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأنه إذا جاز بيعه وهو من عقود المعاوضات المالية ، فمن باب أولى يجوز في عقود التبرعات كالوقف ، ثم إنه من عقود التبرعات فيغتفر فيه الشيوع .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : بأن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يحتمل أنه أوقفها

---

(١) انظر : المغني ٨/٢٣٣ بتصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف .

(٣) انظر : المبسوط ١٢/٣٧ ، والبدائع ٦/٢٢٠ ، ومختصر القدوري ٢/١٨١ .

(٤) انظر : البدائع ٦/٢٢٠ بتصرف .

قبل القسمة ، ويحتمل أنه أوقفها بعدها فلا يكون الحديث حجة مع الاحتمال والشك.[1]

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : بأن القبض ليس شرطا ، فلا يكون الخلل فيه مانعا من وقفه.[2]

ونوقش أيضا : أنه إذا صح في البيع ، فإنه يصح في الوقف.[3]

ويرد على مناقشة الدليل الأول من أدلة القول الأول :

لا نسلم لكم هذه الاحتمالات ، لأن ظاهر الحديث يدل على أنه لم يقسم ، فنأخذ بهذا الظاهر.

---

(١) انظر : البدائع ٦/ ٢٢٠ بتصرف.

(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف.

(٣) انظر : المغني ٨/ ٢٣٣ بتصرف.

.....

((الفصل الثاني))

التبعيض في الهبة

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : هبة بعض المشاع الذى لا يمكن قسمته .

المبحث الثاني : هبة بعض المشاع الذى يمكن قسمته .

التمهيـــد :

تعريفها وحكمها في الاسلام.

تعريفها في اللغة :

الهبة : هي العطية الخالية عن الأعواض والأغراض . يقال : وهـــــب لك الشيء يهبه وهبا ، ووهبا بالتحريك وهبّه ، والاسم منه الموهب ، والمواهبة بكسر الهاء فيهما.

والاتهاب : قبول الهبة ، والاستيهاب : سؤال الهبة.[1]

في الشرع :

تمليك عين في الحياة بلا عوض[2].

حكمهـا :

مستحبة إذا قصد بها وجه الله تعالى[3].

---

(١) انظر : لسان العرب ١ / ٨٠٣ بتصرف.

(٢) شرح الزركشي ٤ / ٣٠٠.

(٣) كشاف القناع ٤ / ٢٩٩.

.....

((المبحث الأول))

هبة بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة

((المبحث الأول))

هبة بعض المشاع الذى لا يقبل القسمه

اتفق الفقهاء[1] من الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والشافعية[4] ، والحنابلة ، على جواز هبة بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة.

أدلتهم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون "[5] .

وجه الدلالة من الآية :

أوجب الله سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول إلا إذا وجد الحط من الزوجين عن ذلك ، فظاهرها على العموم أن في ذلك العين والدين ، والمشاع والمقسوم . فتدل الآية على جواز هبة المشاع.

الدليل الثاني :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين ، وجاءته وفود هوازن[6] فقالوا : يا

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٩٣ ، وحاشية تبيين الحقائق ٥/٩٣ ،وحاشية ابن عابدين ٥/٦٩٢ ،ومختصر القدورى ٢/١٧٢ ،واللباب في شرح الكتاب ٢/١٧٢ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٤٠٢ .

(٣) الروضة ٥/٣٧٣ .

(٤) المغني ٨/٢٤٧ ، ٢٤٨ ،والمبتدع ٥/٣٦٦ ،وكشاف القناع ٤/٣٠٥ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٧ .

(٦) هوازن :" بسطه بن قيس بن عيلان من العدنانيين ، وهم بنو هوازن بن منصور بن عكرمة بن حفصه بن قيس بن عيلان بن نضر بن بزار بن معد بن عدنان ".
معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ، عمر رضا كحالة ، ط السادسة ، ١٤١٢ هـ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ٣/١٢٣١ .

محمد إنا أصل وعشيره فمن علينا منّ الله عليك ... فقال : " أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم "[1].

الدليل الثالث :

عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم حنين وجاءته وفود هوازن ... فقام رجل في يده كبة[2] من شعر فقال : أني أخذت هذه أصلح بها بردعة بعير لي فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :"أما ماكان لي ولبني عبد المطلب فهو لك"[3].

وجه الدلالة من الحديثين :

وهب الرسول - صلى الله عليه وسلم - ما كان له ولبني عبد المطلب ، والموهوب جزء مشاع من السبى ، فيدل الحديثين على جواز هبة بعض المشاع .

الدليل الرابع :

عن عمير[4] بن سلمة الضمرى قال : بينما نحن نسير مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ببعض، أتايا الروحاء وهم حرم إذا حمار وحشي معقور، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بهز[5] هو الذى عقر الحمار ، فقال يا رسول الله شأنكم هذا الحمار، فأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أبا بكر بقسمه بين

---

(١) رواه أحمد (المسند) ٢/ ١٨٤ ، ٢١٨ ، والنسائي (السنن) ٦/ ٢٦٧ ، ومجمع الزوائد ٦/ ١٩٠ ، وأصل الحديث في البخارى دون لفظه :" أما ما كان لي .." (الصحيح) ٣/ ١٣٣ ، وقال في مجمع الزوائد :" رواه أحمد ورجال أحد أسانيده ثقات " ٦/ ١٩١ .

(٢) الكبة : الجروهق من الغزل تعدل منه : كبيت الغزل أى جعلته كبا . لسان العرب ١/ ٦٩٦ .

(٣) رواه أحمد (المسند) ٢/ ١٨٤ ، وأبو داود (السنن) ٣/ ١٤٢ ، ١٤٣ ، والهيثمي (مجمع الزوائد) ٦/ ١٩١ ، وقال:" قلت رواه أبو داود باختصار كثير ، ورواه أحمد ورجال أحد أسانيده ثقات ".

(٤) عمير بن سلمةبن منقاب الضمرى ، له صحبة ، معدود في أهل المدينة . الاستيعاب ٢/ ٤٨٦ ، الاصابة ٣/ ٣٣ .

(٥) بهز بن امرئ القيس : بطن من بهثه من سليم من قيس بن عيلان بن العدنانية . معجم قبائل العرب ١/ ١١٠ .

النـــاس"[1] .

وجه الدلالة من الحديث:

أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه بقسمة الحمـــار الوحشي الموهوب لهم ، وهذا يدل على جواز هبة المشاع الـــذى ينقسم.

الدليل الخامس:

عن سويد[2] بن قيس قال : جلبت أنا ومخرمة[3] العبدى بزا[4] من هجـــر فأتينا به مكة ، فجاءنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي فساومنـــا بسراويل فبعناه ، ثم رجل يزن بالأجر ، فقال له رسول الله صلـــى الله عليه وسلم :" زن وأرجح "[5].

وجه الدلالة من الحديث:

أمر النبي صلى الله عليه وسلم الوزان بالرجحان بالوزن ، وهـــذه الزيادة هى هبه المشاع في الثمن[6]، فيدل الحديث على جواز هبـــة المشاع.

---

(١) رواه النسائي (السنن) ٧/ ٢٠١٥ ،وروى نحوه أحمد (المسند) ٣/ ٤١٨، ومالك (الموطأ) ١/ ٣٥١ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/ ١٧١ ، والهيثمي (مجمع الزوائد) ٣/ ٢٣٣ ، وقال فيه : " ورجال أحمـــد رجال الصحيح ".

(٢) هو ســـويد بن قيس العبدى ، أبو مرحب ، صحابي . انظر: الإستيعاب ٢/ ١١٣ ، والإصابة ٢/ ٩٩.

(٣) هو مخرمة العبدى ويقال مخرفة بالفاء ، وقيل مخرمه بالميم ، لـــه صحبه . الإستيعاب ٣/ ٥٠٠ ، الإصابة ٣/ ٣٧٠.

(٤) البزّ : الثياب ، وقيل ضرب من الثياب ، وقيل البز متاع البيـــت من الثياب خاصة . لسان العرب ٥/ ٣١١.

(٥) رواه أبو داود (السنن) ٣/ ٦٣١ ، والترمذى (السنن) ٧/ ٥٩٨ ،وقـــال حديث حسن صحيح . والنسائي (السنن) ٧/ ٢٨٤ ، وابن ماجه (السنن) ٢/ ٧٤٨ ،وأحمد (المسند ٤/ ٣٥٢ ،والدارمي (السنن) ٦٥٦ ،والحاكم (المستدرك) ٢/ ٣٠ ، ٣١ ،وقال الحديث صحيح على شرط مسلم. وقـــد وافقه الذهبي على ذلك . تلخيص المستدرك ٢/ ٣١.

(٦) أنظر: ايثار الانصاف لسبط بن الجوزى ص ٢٨١ بتصرف.

الدليل السادس:

القياس على البيع ، فإنه يجوز بيع بعض المشاع ، فيجوز هبته كذلك.(١)

الدليل السابع:

القياس على المشاع الذى لا ينقسم فإنه يجوز هبته كذلك.(٢)

الدليل الثامن :

أن الهبة عقد تمليك ، والمشاع قابل له ، فتجوز هبته.(٣)

الدليل التاسع:

أن كون الهبة تبرعاً ، فإن ذلك لا ينافي تملك الشيوع ، وذلك كالقرض والوصية ،ثم أن تسليمه ممكن بالتخليه ، أو بتسليم الكل إليه كالمشاع الذى لا يقبل القسمة.(٤)

---

(١) انظر: المغني ٢٤٨/٨ بتصرف.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٩٣/٥ بتصرف.

(٤) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

((المبحث الثاني))

هبة بعض المشاع الذى يقبل القسمـــــة

((المبحث الثاني))

هبة بعض المشاع الذى يقبل القسمـــــة

اختلف الفقهاء في صحة هبة بعض المشاع الذى يقبل القسمـــــة على قولين :

القول الأول : صحة هبتـه.

وهو قول جماهير الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون " (٤).

وجه الدلالة من الآية :

أوجب الله سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخـــول إلا إذا وجد الحط من الزوجين عن ذلك ، و ظاهرها على العمـــوم أن ذلك في العين والدين والمشاع والمقسوم ، فتدل الآية على جـــواز هبة المشاع.

الدليل الثاني :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول اللـــــه صلى الله عليه وسلم يوم حنين ، وجاءته وفود هـــوازن ، فقالوا يا محمـــد إنا أصل وعشيرة فمن علينا من الله عليك .. فقال :" أما ما كان لـــي ولبني عبد المطلب فهو لكم " (٥).

---

(١) التاج والاكليل ٦/٦٠.

(٢) الروضة ٥/٣٧٣.

(٣) المغني ٨/٢٤٧، ٢٤٨، والمبدع ٥/٣٦٦، وكشاف القناع ٤/٣٠٥.

(٤) سورة البقرة : آية ٢٣٧.

(٥) سبق تخريجه ص: (٥٤٢).

الدليل الثالث:

عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين وجاءته وفود هوازن... فقام رجل في يده كبه من شعر فقال : إني أخذت هذه أصلح بها ردعة بعير لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك " (١).

وجه الدلالة من الحديثين :

وهب الرسول صلى الله عليه وسلم ما كان له ولبني عبد المطلب ، والموهوب جزء مشاع من السبي ، فيدل الحديثين على جواز هبة بعض المشاع.

الدليل الرابع:

عن عمير بن سلمة الضمرى قال : بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض أتابا الروحاء وهم حرم إذا حمار وحش معقور ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بهز هو الذى عقر الحمار فقال يا رسول الله شأنكم هذا الحمار. فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر بقسمة بين الناس " (٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه بقسمه الحمار الوحشي الموهوب لهم ، وهذا يدل على جواز هبة المشاع الذى ينقسم.

---

(١) سبق تخريجه ص: (٥٤٢) .

(٢) سبق تخريجه ص: (٥٤٣) .

الدليل الخامس:

عن سويد بن قيس قال : جلبت أنا ومخرمة العبدى بزا من هجـــر فأتينا به مكة ، فجاءنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي فساومنـــا بسراويل فبعناه ، وثم رجل يزن بالأجر ، فقال له رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم : " زن وأرجح "(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أمر النبي صلى الله عليه وسلم الوزان بالرجحان بالوزن ، وهـــذه الزياده هى هبة المشاع في الثمن(٢). فيدل الحديث على جواز هبـــة المشاع.

الدليل السادس:

القياس على المبيع ، فإنه يجوز بيع بعض المشاع ، فيجوز هبته كذلك.(٣)

الدليل السابع:

القياس على المشاع الذى لا ينقسم ، فإنه يجوز هبته كذلك.(٤)

الدليل الثامن :

أن الهبة عقد تمليك ، والمشاع قابل له ، فتجوز هبته.(٥)

الدليل التاسع:

أن كون الهبة تبرع ، فإن ذلك لا ينافي تملك الشيوع ، وذلك كالقـــرض والوصية ، ثم أن تسليمه ممكن بالتخليه ، أو بتسليم الكل إليه كالمشاع، الذى لا يقبل القسمه.(٦)

---

(١) سبق تخريجه ص: (٥٤٣) .

(٢) انظر: ايثار الانصاف لسبط ابن الجوزى ص ٢٨١ بتصرف.

(٣) انظر: المغني ٢٤٨/٨ بتصرف.

(٤) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٩٣/٥ بتصرف.

(٦) انظر: المصدر السابق بتصرف.

القول الثاني : عدم صحة هبته.
وبه قال الحنفية.(١)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت : أن أبا بكر الصديق كان نحلها(٢) جاد(٣) عشرين وسقا(٤) من ماله بالغابة(٥)، فلما حضرته الوفاة قال : والله يا بنيه ما من أحد أحب إليّ غنى بعدى منك ولا أعز عليّ فقرا بعدى منك ، واني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه وأحتزيته كان لك ، وانما هو اليوم مال وارث.."(٦)

وجه الدلالة من الأثر :

اعتبر أبو بكر رضي الله عنه القبض والقسمه في الهبة شرطا في ثبوت الملك ، لأن الحيازه هي جمع الشيء المفرق في حيز ، وهذا هو معنى القسمه ، لكون الأنصباء الشائعة كانت قبل القسمه متفرقة ، والقسمة تجمع كل نصيب في حيز، فيدل الأثر على عدم صحة هبته ما لم يقسم لكون الشيوع يمنع من القبض.(٧)

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٩٣ ، وحاشية تبيين الحقائق ٥/٩٣ ،ومختصر العدوى ٢/١٧٢.

(٢) النحل :" العطية والهبة ابتداء من غير عوض الاستحقاق" .
لسان العرب ١١/٦٥٠.

(٣) جاد الجدّ مصدر جدا التمر يجده :أى صرمه . والجاد بمعنى المجدود :أى نخلا ، يجد منه ما يبلغ عشرين وسقا .
انظر: لسان العرب ٣/١١٢ بتصرف.

(٤) الوسق : مكيله معلومة وهو بالفتح ستون صاعا ،والأصل في الوسق الحمل وكل شيء وسقته فقد حملته ، وقال الخليل : الوسق هو حمل البعير. انظر: لسان العرب ١١/٥٠٤ بتصرف.

(٥) الغابة :" الشجر الملتف الذى ليس بمركوب الاحتطاب الناس ومنافعهم وهو موضع قرب المدينة من ناحية الشام فيه أحوال لأهل المدينة" .
معجم البلدان ، ياقوت الحموى ٤/٢٠٦ ، تحقيق فريد عبد العزيز الحيدي ، ط ١٤٠١ ، دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان .

(٦) رواه مالك (الموطأ) ٢/٧٥٢ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/١٧٨ ، وعبد الرزاق (المصنف) ٩/١٠١.

(٧) انظر: البدائع ٦/١٢٠ بتصرف.

الدليل الثاني :

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تصح الهبة إلا محـــــوزة مقسومة " (١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن الهبة لا تصح إلا مقبوضة مقسومة ، وهذا يدل علـى أن القابل للقسمة لا يصح هبته قبل قسمته .

الدليل الثالث :

روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ما بال أحدكـــم ينحـل ولده نحلا ، لا يحوزها ولا يقسمها ، ويقول : ان مت فهو لـه وإن مات رجعت إلى وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلا لا يحوزهـا ولا يقسمها ، فيموت إلا جعلتها ميراثا لورثته " (٢)

وجه الدلالة من الأثر :

اشترط عمر في صحة الهبة قبضها ، لأن معنى الحوز هو القبـــض ، واشترط أيضا قسمتها ، وهذا يدل على عدم صحة هبة الشائـــع القابل للقسمة حتى يقسم (٣)

---

(١) لم أقف عليه ، وقد قال الزيلعي : " قال عليه السلام " لا تجوز الهبـــة إلا مقبوضة " قلت : غريب . رواه عبد الرزاق من قول النخعي . رواه آخـر الوصايا - من مصنفه فقال : أخبرنا سفيان الثورى عن منصور عـــن ابراهيم قال : لا يجوز الهبة حتى تقبض " .
نصب الراية ٤/١٢١ .
ورواه عبد الرزاق (المصنف) عن ابراهيم ٩/١٠٧ وقد قال سبط بـن الجوزى الذى أورد هذا الحديث : هذا الحديث غريب ،
ايثار الإنصاف في ايثار الخلاف ص ٢٨٠ .

(٢) رواه عبد الرزاق بنحوه (المصنف) ٩/١٠٢ .

(٣) انظر : البدائع ٦/١٢٠ بتصرف .

الدليل الرابع:

أن القبض يشترط في الهبة ولابد أن يكون من كل وجه كما في استقبال القبلة ، فيشترط أن يكون مستقبلا للبيت من كل وجه بدليل أنه لو استقبل الحطيم ، فإنه لا تجوز صلاته ، والمشاع القابل للقسمة لا يمكن قبض كامله فلا يجوز هبته.[1]

الدليل الخامس:

أن القبض ثبت مطلق ، والمطلق يتناول كامل الموجود من كل وجه ، لأن القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض ، وقبض المشاع يكون موجود من وجه دون آخر ، لكونه في حيز الموهوب له من وجه ، وفي حيز شريكه من وجه ، وتمام القبض يكون بالقسمة لكون الانصباء بها تتميز وتجتمع وما لم يجتمع لا يصير محرزاً أو يكون محرزاً ناقصا ، فلا ينهض إفادة الملك.[2]

الدليل السادس:

أن اشتراط قبضها كان تحرزا من وجوب الضمان على الواهب ، لاحتمال هلاكه قبل القبض أو كيلا يلزمه المطالبة بالتسليم ، وهذا يوجب عليه أجره القسمه ، والمطالبة بالقسمة ، وهذا لا يصح لأنه يصبح عقدا التبرع متضمنا القسمة على الواهب ، والمطالبة بها كذلك ، وهذا خلاف موضوع الهبة لأن الله تعالى يقول : " ما على المحسنين من سبيل".[3]

بخلاف هبة مالا ينقسم ، فلا يجب فيه أجره القسمه ، ولا يتصور فيه الا القبض الناقص فاكتفى به.[4]

الدليل السابع:

أننا لو أوجبنا كمال القبض فيما لا ينقسم لا نسد باب الهبة بخلاف ما يقسم.[5]

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٩٣ بتصرف.
(٢) انظر: المصدر السابق. بتصرف.
(٣) سورة التوبة : آية ٩١.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٥/٩٣ ، ٩٤ بتصرف.
(٥) المصدر السابق ٥/٩٤ بتصرف.

الدليل الثامن :

أن القبض فيه ـ المشاع الذى لا ينقسم ـ شرط البقاء على الصحة ، وليس شرط الصحة ، والبقاء أسهل في الابتداء.[1]

الدليل التاسع:

أن القبض الكامل في الذى لا ينقسم غير منصوص عليه.[2]

الراجـح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولكون المشاع الذى يقبل القسمه أولى بجواز هبته من الذى لا يقبلها ، لأنه يسهل قسمته فيما بعد لتحقق قبضه إذا اختلف الموهوب له والشريك فيمن يكون في يده بخلاف الذى لا يقبل القسمه ، فانه قد يحصل نزاع وخلاف فمن يكون في يده.

والذى فيه قطع للنزاع والخصوبة أولى من غيره.

مناقشة الأدلـة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش وجه الاستدلال بالآية بأمرين :

الأمر الأول : أن المراد بالآية الدين لا العين ، لأنه قال الأن يعفون ، والعفو إسقاط ، وإسقاط الأعيان لا يعقل .

الأمر الثاني : أن الغالب في المهر أن يكون دينا ، وهبه الدين على من هو عليه جائز، لكونه اسقاطاً للدين عنه ، وهو جائز في المشاع.[3]

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/ ٩٤ بتصرف.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٣) انظر: البدائع ٦/ ١٢٠، ١٢١ بتصرف.

مناقشة الدليلين الثاني والثالث:

ونوقشا بأمرين:

الأول: أنه يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم وهب نصيبه واستوهب البقية من أصحاب الحقوق فوهبوه.(١)

الأمر الثاني: يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم وهب ولم يسلم حتى وهبوه وسلموا جميعا، وهذا الأمر جائز عندنا.(٢)

ونوقش الدليل الخامس:

لا نسلم أن قوله صلى الله عليه وسلم "زن وأرجح"(٣) هبه بل زيادة في الثمن".(٤)

مناقشة أدلة القول الثاني:

مناقشة الدليلين الأول والثالث:

ويناقش: بأن هذه الآثار لا تدل على ما ذهبتم اليه، وانما المقصود بها هو عدم صحة الهبة، إلا بعد قبضها، ونحن نقول بذلك، وهبة بعض المشاع يمكن قبضها، فلا دليل لكم بهذه الآثار.

مناقشة الدليل الثاني:

ويناقش: أنه من قول ابراهيم النخعي وليس من قول النبي صلى الله عليه وسلم.(٥)

مناقشة الدليل الخامس:

ونوقش: بأن المشاع القابل للقسمه لا يمنع من القبض بدليل أنه لا يمنع من ذلك في البيع.(٦)

---

(١) انظر: المصدر السابق ٦/١٢١ بتصرف.

(٢) انظر: ايثار الانصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزى ص ٢٨١ بتصرف.

(٣) سبق تخريجه ص: (٥٤٣).

(٤) انظر: ايثار الإنصاف، لسبط بن الجوزى ص ٢٨٢ بتصرف.

(٥) انظر: بيان ذلك ص: (٥٥٠).

(٦) انظر: المغني ٨/٢٤٨ بتصرف.

مناقشة الدليل الخامس:

ويناقش : بأن المشاع ينهض لإفادة الملك ، بدليل أنه يصح بيعه ، فإذا جاز بيعه جاز هبته.

مناقشة الدليل السادس:

ويناقش : بأنه لا يمكن إيجاب أجره القسمه ، أو ضمان هلاكه بعد القبض على الواهب ، لأنه خرج من ملكه بعد قبضه ، وإنما يجب ذلك في ملك الموهوب له ، لأنه أصبح ملكه .

مناقشة الدليل السابع:

ويناقش : أن باب الهبة لا ينسد ، لأنه الموهوب له يقبض الكل إذا أذن الشريك ، وإذا لم يأذن ، فإنه يوكل شريكه في قبضه عنه ، فإن أبى فإن الحاكم ينصب من يقبضه ويكون في يده لهما .

.....

((الفصل الثالث))

التبعيض في الوصيـــــة

وفيه تمهيـد ، وثلاثة مباحث :

التمهيـــــــد :

المبحث الأول : الرجوع في بعض الوصية.

المبحث الثانـــي : الوصية بالجزء المعين أو المشاع.

المبحث الثالـــث : إذا لم يف الثلث إلا بعتق بعض العبد .

التمهيـــد :

تعريفها لغـــة :

الوصية : أوصى الرجل ووصاه : عهد إليه.
وأوصيت له بشيء ، وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك ، والاسم : الوصاه والوَصاية والوِصاية [1].

في الاصطلاح :

الأمر بالتصرف بعد الموت [2].

الأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع.

أولا : الكتاب :

قال الله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن تـــــرك خيراً الوصيـــة " [3].

ثانيا : من السنة :

عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليـــه وسلم- قال : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتـــــين ، إلا ووصيته مكتوبة عنده " [4].

ثالثا : الإجماع :

قال البهوتي : أجمع العلماء على مشروعية الوصية " [5]

---

(١) لسان العرب ١٥ / ٣٩٤ .
(٢) كشاف القناع ٤ / ٣٣٥ .
(٣) سورة البقرة : آية ١٨٠ .
(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٣ / ١٨٥ ، ومسلم (الصحيح) ٢ / ١٢٤٩ .
(٥) كشاف القناع ٤ / ٣٣٥ .

. . . . .

((المبحث الأول))

الرجوع في بعض الوصية

((المبحث الأول))

الرجوع في بعض الوصية

اختلف الفقهاء في أحقية الموصي في الرجوع من بعض وصيته على قولين :

القول الأول : أن له الرجوع.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية [(١)] ، والمالكية [(٢)] ، والشافعية [(٣)] ، والحنابلة [(٤)] ، وعطاء ، وجابر بن زيد [(٥)] ، والزهري ، وقتادة ، وإسحاق ، وأبو ثور [(٦)].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما روى عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال : " يغير الرجل ما شاء من وصيته " [(٧)].

وجه الدلالة من الأثر :

بين عمر - رضي الله عنه - أن للانسان أن يغير في وصيته ما يشاء ، وهذا يدل على أن له الرجوع عنها أو عن بعضها.

---

(١) البحر الرائق ٨/٤٠٨.

(٢) المنتقى للباجي ٦/١٥٢.

(٣) الروضه ٦/٣٠٤ ،والتحفة ٧/٧٧ ، ومغني المحتاج ٣/٧٧ .

(٤) المغني ٨/٤٦٨ ، وكشاف القناع ٤/٣٤٨.

(٥) هو جابر بن زيد الأزدي اليحمدي مولاهم البصري أبو الشعثاء ، عالم أهل البصرة في زمانه ، من كبار تلامذة ابن عباس ، توفي سنة ثلاث وتسعين .
ترجمته في : سير أعلام النبلاء ٤/٤٨١ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٧/١٧٩.

(٦) المغني ٨/٤٦٨.

(٧) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٦/٢٨١.

الدليل الثاني :

القياس على الرجوع في الهبه قبل القبض فكذلك الوصية لأنه لم يزل ملكه عنها.[١]

الدليل الثالث :

أن القبول متوقف على موت الموصي ،فيجوز له الرجوع عنها قبل القبول ، كما في سائر العقود كالبيع[٢].

الدليل الرابع :

أنها من العقود الجائزة ، فيجوز الرجوع عنها ما دام حيا.[٣]

القول الثاني : يجوز له الرجوع في كل شيء إلا العتق.

وبه قال الشعبي ، وابن سيرين ، وابن شبرمة ، والنخعي.[٤]

دليل هذا القول :

أنه إعتاق بعد الموت ، فليس له تغييره كالتدبير.[٥]

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكون الوصية عطية تنجز بالموت ، فيجوز له الرجوع عنها قبل تنجيزها[٦].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٧٧ بتصرف ، وكشاف القناع ٤/٣٤٨.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٦/١٨٦ بتصرف ، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٥٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤/٤٢٨.

(٤) انظر: المغني ٨/٤٦٨.

(٥) انظر: المغني ٨/٤٦٨ بتصرف.

(٦) انظر: المغني ٨/٤٦٨ بتصرف.

ثم إن العتق من قبيل الوصية بالمال ، فيملك الرجوع عنه كما يملك ذلك في غيره من الأموال.

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : أن هناك فارق بين الوصية بالعتق ، والتدبير ، لكون التدبير تعليق على شرط ، فليس له تغييره كتعليقه على صفة في الحياة.(١)

---

(١) انظر: المغني ٨/ ٤٦٨ بتصرف.

.....

((المبحث الثاني))

الوصية بالجزء المعين أو الجزء الشائع

((المبحث الثاني))

الوصية بالجزء المعين أوالجزء الشائع

اتفق الفقهاء من الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] ، على صحة الوصية بالجزء المعين ، يستحقه الموصَى له بعد موت الموصي .

كما اتفقوا - أى الحنفية [٥] ، والمالكية [٦] ، والشافعية [٧] ، والحنابلة [٨] - على صحة الوصية بالجزء الشائع .

أدلتهم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن تـــرك خيراً الوصية " [٩]

وجه الدلالة من الآية :

في الآية حث للانسان إن ترك خيرا أن يوصي ، وهذه الآية عامة فـي جميع الوصايا ، وتشمل الوصية بالجزء المعين أو الشائع ، فتدل الآيـة على جواز الوصية بهما .

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/٢٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٧٤ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٤٣٩ ، وحاشية الدسوقي ٤/٤٣٩ ، وشـرح الزرقاني ٨/١٩٠ .

(٣) الروضة ٦/٢٠٧ ، وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٥/٤٢٦ .

(٤) المغني ١/٤٠١ ، وكشاف القناع ٤/٣٤٣ .

(٥) البحر الرائق ٨/٤٠٧ ،وتبيين الحقائق ٦/١٨٣ .

(٦) حاشية الصاوى ٣/٥٦٥ ، ٥٦٦ .

(٧) الروضه ٦/٢٢١ ،وتكملة المجموع الثانية للمطيعي ١٥/٤٢٦ .

(٨) كشاف القناع ٤/٣٤٣ ، والانصاف ٦/٢٠١ .

(٩) سورة البقرة : آية ١٨٠ .

الدليل الثاني :

عن سعد بن مالك قال : مرضت مرضا ، فعادني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال لي :" أوصيت" ، فقلت : نعم أوصيت بمالي كله للفقراء وفي سبيل الله ، فقال لي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " أوص بالعشر" ، فقلت : يا رسول الله إن مالي كثير وورثتي أغنياء ، فلم يزل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يناقص وأناقصه حتى قال : " أوص بالثلث والثلث كثير ".(١)

وجه الدلالة من الحديث :

رغب الرسول - صلى الله عليه وسلم - سعد بن مالك بالوصية بالثلث ، من غير بيان لنوع الموصى به ،وهذا يدل على أن الدليل عام يشمل جميع الوصايا المباحة ومنها الوصية بالجزء المعين والشائع.

الدليل الثالث :

أنه يجوز بيعهما وهبتهما فيجوز الوصية بهما .

---

(١) رواه البخاري (الصحيح) ٣/٤٢٣ ، ومسلم (الصحيح) ٣/١٢٥٣ .

.....

((المبحث الثالث))

إذا لم يف الثلث إلا بعتق بعض العبد

((المبحث الثالث))

إذا لم يف الثلث إلا بعتق بعض العبد

اختلف الفقهاء في صحة عتق بعض العبد إذا لم يف الثلث الموصى به بالعتق برقبة كاملة على أربعة أقوال :

القول الأول :

أنه يعتق منه مقدار الثلث ولو كان شقصا .

وبه قال المالكية[1] والحنابلة[2] ، والقول الثاني عند الشافعية[3] .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه ، وإلا فقد عتق منه ما عتق "[4] .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه إذا لم يكن له مال ، فإنه يعتق منه ما يعتق ، والثلث لا يفي إلا بقيمة شقص ، والورثة لم يجيزوا الزيادة على الثلث بعتقه كاملا ، فيدل الحديث على جواز عتق الشقص .

---

(١) الشرح الكبير ، للدردير ٤/٤٢٥ ، والتاج والإكليل ٦/٣٤٠ .

(٢) المغني ٨/٤٧٧ .

(٣) مغني المحتاج ٣/٥٨ .

(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٣/١١٧، ١١٨ ، ومسلم (الصحيح) ٢/١١٣٩ .

الدليل الثاني :

قال علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - : " يعتق الرجل من عبده ما شاء ".[1]

وجه الدلالة من الأثر:

بين علي - رضي الله عنه - على أن للرجل أن يعتق من عبده ما شاء ، فيدل الأثر على أنه يجوز أن يعتق شقص العبد .

الدليل الثالث :

أن الرقيق يعتبر ملكا ماليا ، والمال يجوز فيه التبعيض.[2]

الدليل الرابع :

أن إعتاق بعضه يعتبر إزالة لملك اليمين ، فيجوز تبعيضه ، كالبيع.[3]

الدليل الخامس :

أن إعتاق البعض أقرب لرغبة الموصي ، فيعتق البعض ولا يدفع الثلث إلى الورثة.[4]

الدليل السادس:

أن من قواعد الشريعة أن الميسور لا يسقط بالمعسور ، وقد أعتق الشقص فلا نسقطه بعدم القدرة على كامل الرقبة .[5]

---

(١) رواه ابن حزم (المحلى) ٩/٢٠٠ .
(٢) انظر : المبسوط ٧/١٠٣ بتصرف .
(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .
(٤) انظر : مغني المحتاج ٣/٥٨ بتصرف .
(٥) انظر : الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ١٦٠ بتصرف .

القول الثاني :

أنه يعتق كله ، ويصير مدبراً ويسعى في بقية قيمته .

وهو قول أبي يوسف ومحمد[١] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق نصيبا أو شقصا في مملوك ، فخلاصه عليه من ماله إن كان له مال وإلا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه "[٢] .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن معتق الشقص إذا لم يكن له مال ، فإنه يستسعى في بقية قيمته ، وهذا يدل على أن العبد يعتق كله .

الدليل الثاني :

عن أبي المليح[٣] عن أبيه أن رجلا من قومه أعتق شقيصا له من مملوك فرفع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فجعل خلاصه عليه في ماله ، وقال : " ليس لله تبارك وتعالى شريك "[٤] .

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/١١٤ .

(٢) رواه البخاري (الصحيح) ٣/١١٨، ١١٩، ومسلم (الصحيح) ٢/١١٤٠ .

(٣) هو أبو المليح عامر بن أسامة بن عمير بن عامر الهذلي الكوفي ، وقيل اسمه زيد ، أحد الأثبات حدث عن أبيه وعائشة وابن عباس وجماعة ، كان متوليا على الآبق ، توفي سنة اثنتي عشره ومئة .
انظر: سير أعلام النبلاء ٥/٩٤ ، والطبقات الكبرى لابن سعد ٧/٢١٩ .

(٤) رواه أحمد (المسند) ٥/٧٤- ٧٥ ، وأبو داود (السنن) ٤/٢٥١ ، وقال في مجمع الزوائد : "رواه أحمد ... ورجاله رجال الصحيح" ٤/٢٥١ .
وقال : أبو عبدالله - أحمد بن حنبل - الصحيح أنه عن أبي المليح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسل وليس فيه عن أبيه " المغني ١٤/٣٥٢ .
وقال الحافظ بن حجر : " وأخرجه أحمد باسناد حسن" فتح الباري ٥/١٢٠ .

وجه الدلالة من الحديث :

جعل النبي - صلى الله عليه وسلم - خلاص العبد في مال معتق البعض ، وهذا يدل على عدم تجزؤ العتق .

الدليل الثالث :

أن العتق هو إسقاط للرق ، والرق لا يكون متجزئا ، ابتداءً وبقاءً ، فاسقاطه بالعتق لا يتجزأ[1].

الدليل الرابع :

أنه لو بقي شيء من الرق كان ذلك تجزئة له في محل واحد ، وهو لا يجوز ، لأن للحر أحكام تختلف عن أحكام الرقيق ، من تكميل الحدود والأهلية للشهادة ، والإرث والولايات ولا يتصور اجتماع أحكام الحر والعبد في محل واحد[2].

الدليل الخامس :

أن اتصال أحد الجزأين بالآخر يعتبر أقوى من اتصال الجنين بالأم ، وإعتاق الأم يوجب إعتاق الجنين ، فيكون إعتاق أحد الأجزاء إعتاقاً للآخر من باب أولى[3].

القول الثالث :

لا يشترى به شقص .
وهو قول الشافعية[4].

دليل هذا القول :

أن الشقص لا يعتبر رقبة حتى نقول بعتقه[5].

---

(١) انظر : المبسوط ٧/١٠٣ بتصرف .
(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف .
(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .
(٤) مغني المحتاج ٣/٥٨ ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ١٦٠ .
(٥) انظر : مغني المحتاج ٣/٥٨ بتصرف .

القول الرابـــع :

أنه يعتق منه مقدار الثلث ، ولكنه يعتق كله ويسعى العبد في بقية قيمته . وهو قول أبي حنيفـة[1].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلـــغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه ، وإلا فقد عتق منه ما عتق "[2].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث دلالة على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتِـــق موسرا وعلى عتق البعض إذا كان معسرا فيدل الحديث على تجـــزؤ العتـــق .

الدليل الثانـــي :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنـــه قال : " من أعتق شقيصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال ، فإن لم يكن مال استسعى العبد غير مشقوق عليه "[3].

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي - صلى الله عليه وسلم - أن الشريك معتق البعض إذا لم يكن له مال فإن العبد يسعى في بقية قيمته ، وهذا يدل على تجزؤ العتق ، وصحة السعاية .

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/١١٤ .

(٢) سبق تخريجه ص : (٥٦٥) .

(٣) رواه البخاري (الصحيح) ٣/١١٣ — ١١٤ ، ومسلـم (الصحيـــح) ٢/١١٤٠ واللفظ له .

الدليل الثالث :

أن الرقيق يعتبر ملكا ماليا ، والمال يجوز فيه التبعيض[1].

الراجـــح :

هو القول الأول .
لقوة أدلتهم ولكون إعتاق الشقص أقرب لرغبة الموصي .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الرابع :

ونوقش : أنه لا يصح القياس على البيع لوجود الفارق بينهما ، فإن البيع لا يسرى إذا كان العبد كله له ، والعتق يسرى فلو أعتق نصفـــه عتق كله[2].

مناقشة أدلـــة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول من أدلة القول الثاني .
والدليل الثاني من أدلة القول الرابـــع .

ونوقشا من وجهين :
الوجه الأول :

أنه قد اختلف في الحديث فهو يدور على قتادة عن النضر بن أنـــس[3]

---

(١) المبسوط ٧/١٠٣ بتصرف .

(٢) المغني ١٤/٣٥٩ بتصرف .

(٣) هو النضر بن أنس بن مالك الأنصاري أبو مالك ، روى عن أبيـــه وابن عباس وزيد بن أرقم وغيرهم ، تابعي ، ثقة .
انظـــر : الجرح والتعديل ، لابن أبي حاتم ٨/٤٧٣ ، تهذيب التهذيب ١٠/٤٣٥ .

عن بشير[1] بن نهيك عن أبي هريرة ، واختلف أصحاب قتادة عليه في الاستسعاء[2].

وقال ابن عبد البر[3] : [4] [5]

" فاتفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكر السعاية في هذا الحديث والقول قولهم في قتادة عند جميع أهل العلم بالحديث ، إذا خالفهم في قتادة غيرهم ، وأصحاب قتادة الذين هم حجة فيه هؤلاء الثلاثة : شعبة وهشام الدستوائي وسعيد[6] بن أبي عروبة ، فإن

---

(١) هو بشير بن نهيك ، أبو الشعثاء البصري العالم الثقة ، حديثه في الكتب الستة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٨٠ ، وتهذيب التهذيب ١/ ٤٧٠ .

(٢) التمهيد ١٤/ ٢٧٣ .

(٣) هو شعبة بن الحجاج بن الورد أبو بسطام الأزدي العتكي مولاهم الواسطي الامام الحافظ ، كان من أوعية العلم لا يتقدمه أحد في الحديث في زمانه ، مات سنة ستين ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٠٢ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٧/ ٢٨٠ .

(٤) هو هشام بن أبي عبد الله سنبر البصري الربعي مولاهم ، كان ثقة ثبتا في الحديث حجة ، كان يتجر في القماش الذي يجلب من دستوا ، فلذلك سمي بالدستوائي ، مات سنة ثلاث وخمسين ومئة .
انظر: سير أعلام النبلاء ٧/ ١٤٩ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٧/ ٢٧٩ .

(٥) هو همام بن يحيى بن دينار أبو عبد الله الأزدي العوذي ، مولى بني عود ، الامام الحافظ الصدوق الحجة حدث عن الحسن وقتادة ونافع ، مات سنة ثلاث وستين ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٩٦ ، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٩/ ١٠٧ .

(٦) هو سعيد بن أبي عروبة بن مهران أبو النضر العدوي مولاهم البصري ، الحافظ ، كان ثقة واختلط في آخر عمره ، مات سنة ست وخمسين ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ٤١٣ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٧/ ٢٧٣ .

اتفقوا لم يعرج على من خالفهم في قتادة ، وان اختلفوا نظر ، فان اتفق منهم اثنان وانفرد واحد فالقول قول الاثنين لاسيما إن كان أحدهما شعبة ، وليس أحد بالجملة في قتادة مثل شعبة ، لأنه كان يوقفه على الإسناد والسماع ، وهذا الذى ذكرت لك هو قول جماعة أهل العلم بالحديث وقد اتفق شعبة وهشام في هذا الحديث على سقوط ذكر الاستسعاء فيه وتابعهما همام " .[1]

الوجه الثاني :

ومن الحجة في إبطال السعاية .[2]

حديث عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة " .[3]

ونوقش الدليل الثاني :

أن محل العتق هو العبد ، والعبد متجزئ ، فإذا كان المحل متجزئا كان العتق متجزئا أيضا .[4]

مناقشة دليل القول الثالث :

ويناقش : أن عدم إعتاقه الشقص خروج عن رغبة الموصي ، وهذا إضرار بحقه في الإيصاء .

---

(١) التمهيد ١٤/ ٢٧٦ — ٢٧٧ .

(٢) المصدر السابق ١٤/ ٢٨٥ .

(٣) رواه مسلم (الصحيح) ٢/ ١٢٨٨ .

(٤) انظر : البدائع ٤/ ٨٧ بتصرف .

.....

((الفصل الرابع))

التبعيض في العتـــــق

وفيه تمهيد ، وثلاثة مباحث :

التمهيـــــــد :

المبحث الأول : التبعيض في عتق جزء مشاع.

المبحث الثاني : التبعيض في عتق جزء معين.

المبحث الثالث : التبعيض في العتق إذا كان بين شريكين.

التمهيـــــد :

تعريفه لغـة :

العتق : " خلاف الرق ، وهو الحرية . . .

عتق العبد يعتق عِتقا ، وعَتْقا وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق ، وجمعه عتقاء "(١).

وتعريفه في الاصطلاح :

تحرير الرقبة وتخليصها من الرق "(٢).
وهو مرغوب فيه .
والأصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع .

أولا : الكتاب :

قال الله تعالى : " فك رقبة "(٣) .
وقال تعالى : " فتحرير رقبة "(٤).

ثانيا : من السنة :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى فرجه بفرجه "(٥)

ثالثا : الإجماع :

قال قال ابن قدامة : " وأجمعت الأمة على صحة العتق وحصول القربة به "(٦).

---

(١) لسان العرب ١٠/٢٣٤ .
(٢) المغني ١٤٣/٣٤٤ .
(٣) سورة البلد : آية ١٣ .
(٤) سورة المجادلة : آية ٣ .
(٥) رواه البخاري (الصحيح) ٧/٢٣٧ ، ومسلم (الصحيح) ٢/١٤٧ .
(٦) المغني ١٤/٣٤٤ .

. . . . .

((المبحث الأول))
التبعيض في عتق جزء مشاع

((المبحث الأول))

التبعيض في عتق جزء مشـــاع

اختلف الفقهاء في صحة عتق بعض العبد على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه يعتق كله فلا يتبعض.

وهو قول جماهير الفقهاء من المالكية [١] ، والشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] ، وابن حزم [٤] ، وأبي يوسف ومحمد [٥] ، والحسن ، والحكم ، والأوزاعي ، والثوري [٦].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن نافع عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه ، والا فقد عتق منه ما عتق " [٧]

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق شقيصا من مملوك فهو حر من ماله " [٨]

---

(١) التمهيد ١٤/٢٨٤ ، مواهب الجليل ٦/٣٣٦ ، التاج والإكليل ٦/٣٣٦ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٦٩ ، حاشية الدسوقي ٤/٣٦٩ .

(٢) الروضة ١٢/١١٠ ، مغني المحتاج ٤/٤٩٢ .

(٣) المغني ١٤/٣٦٢ ، الإنصاف ٧/٤٠٨ ، كشاف القناع ٤/٥١٥ .

(٤) المحلى ٩/٢٠٠ .

(٥) مختصر القدوري ٣/١١٥ ، اللباب شرح الكتاب ٣/١١٥ ، البدائع ٤/٨٦ ، تبيين الحقائق ٣/٧٣ .

(٦) المغني ١٤/٣٦٢ .

(٧) سبق تخريجه ص : (٥٦٥) .

(٨) رواه مسلم (الصحيح) ٣/١٢٨٧ .

الدليل الثالث :

عن أبي المليح عن أبيه أن رجلا من قومه أعتق شقيصا له من مملوك ، فرفع ذلك إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فجعل خلاصه عليه في ماله وقال : " ليس لله تبارك وتعالى شريك ".(١)

وجه الدلالة من الأحاديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه من أعتق شقصا له من مملوك ، فإن نصيب شريكه يعتق عليه ، وهذا يدل على أن من أعتق بعض عبده عتق عليه جميعه من باب أولى .

الدليل الرابع :

أن للعتق آثارا من الملكية والولاية والشهادة والإرث وغيرها ، فثبوت هذه الآثار لا يحتمل التجزئ بدليل أن الإمام لا يضرب الرق في أنصاف السبايا ويمن عليهم بالإنصاف فكذلك في حال البقاء .(٢)

الدليل الخامس:

القياس على الطلاق فانه إذا طلق بعض طلقة طلقت طلقة كاملة ، فكذلك إذا أعتق بعض عبده عتق كله .(٣)

الدليل السادس :

أن الاستيلاد لا يتجزأ ، فإذا استولد جارية بينه وبين شريكه وادعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم أن الاستيلاد يوجب حق الحرية والحق إذا لم يتجزأ فكذلك العتق لا يتجزأ .(٤)

---

(١) سبق تخريجه ص : (٥٦٧) .

(٢) انظر: البدائع ٤/٨٦ بتصرف.

(٣) انظر: البدائع ٤/٨٦ بتصرف، والمغني ١٤/٣٦٣ .

(٤) انظر: البدائع ٤/٨٦ بتصرف.

الدليل السابع :

القياس على القصاص فإنه إذا عفي عن بعضه سقط كله، فكذلك العتق إذا أعتق بعضه عتق كله[١].

القول الثاني :

أن العتق يتجزأ لكنه يعتق كله ويسعى العبد في قيمة نصيبه لمولاه. وبه قال أبو حنيفة.[٢]

أدلة هذا القول :

عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق ".[٣]

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث دلالة على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا، وعلى عتق البعض إذا كان معسرا، فيدل الحديث على التجزؤ في حالتي اليسار والإعسار.[٤]

الدليل الثاني :

عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أعتق شركا له في عبد عتق ما بقي في ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد ".[٥]

---

(١) انظر: البدائع ٤/٨٦ بتصرف.

(٢) مختصر القدوري ٣/١١٤، اللباب شرح الكتاب ٣/١١٤، والبدائع ٤/٨٦، وتبيين الحقائق ٣/٧٢.

(٣) سبق تخريجه ص : (٥٦٥).

(٤) انظر: البدائع ٤/٨٦ بتصرف.

(٥) رواه مسلم (الصحيح) ٢/١٢٨٧.

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن من أعتق شركا له في مملوك فإن عليه عتق ما بقي منه ، وهذا يدل على تجزؤ العتق لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله.(١)

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال : " من أعتق شقيصا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن مال استسعى العبد غير مشقوق عليه " .(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن الشريك معتق البعض إذا لم يكن له مال فإن العبد يسعى في بقية قيمته لصاحب البعض الذى لم يُعتق ، وهذا يدل على صحة السعاية وتجزؤ العتق .

الدليل الرابع :

أن الإعتاق إذا كان تصرفاً في الرق ، فالرق متجزىء لأن محله متجزىء وهو العبد ، وإذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة .(٣)

الدليل الخامس :

أن الولاء متجزؤ بدليل أن الإثنين إذا اعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين ، والولاء من أحكام العتق .
فيدل تجزؤه على تجزؤ العتق.(٤)

---

(١) انظر: البدائع ٤/٨٦ بتصرف.

(٢) سبق تخريجه ص: (٥٦٩) .

(٣) انظر: البدائع ٤/٨٧ بتصرف.

(٤) انظر: البدائع ٤/٨٧ بتصرف.

القول الثالث:

أنه يعتق منه ما عتق ويبقى الباقي في الرق.

وهو مروي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-[1]، والحسن، والشعبي، وطاووس[2].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

عن ابن التلب[3] عن أبيه أن رجلا أعتق نصيبا له من مملوك، فلم يضمنه النبي -صلى الله عليه وسلم-[4].

وجه الدلالة من الحديث:

أقر النبي -صلى الله عليه وسلم- من أعتق نصيبه ولم يضمنه.

وهذا يدل على تجزؤ العتق.

الدليل الثاني:

أنه كما أن له أن يهب من عبده ما شاء فكذلك له أن يعتق منه ما شاء[5].

---

(١) رواه ابن حزم (المحلى) ٩/٢٠٠.

(٢) التمهيد ١٤/٢٨٥.

(٣) هو ملقام، ويقال هلقام بن التلب بن ثعلبة بن ربيعة التميمي، العنبرى، البصرى، روى عن أبيه.
تهذيب التهذيب ١٠/٢٩٥.

(٤) رواه أبو داود (السنن) ٤/٢٥٩.
وقال في مجمع الزوائد: "رواه أحمد وهو مرسل ورجاله ثقات".
ورواه الطبراني فقال عن إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده" ٤/٢٥١.
وقال عنه الحافظ: "إسناده حسن".
فتح الباري ٥/١٢٠.

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته. ولكون الشارع يتشوف إلى العتق ، فإذا أجزنا عتق البعض، لم يتحقق ذلك.

المناقشة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الرابع:

أن الآثار التي ذكرتم ليست من لوازم العتق ، لأنه متصور ثبـــوت العتق بـدونها ، كما في الصبي والمجنون ، وإنما هي من الثمـــرات وفوات الثمرة لا يخل بالذات.(١)

ونوقش الدليلان الخامس والسابع :

أن الطلاق والعـفو عن القصاص ليس لهما حالة متوسطة فيثبت في الكل ترجيحا للحرام.(٢)

مناقشة الدليل السادس :

ونوقش : لا نسلم لكم أن الاستيلاد لا يتجزأ بل هو متجزئ ،وان الأمة المشتركة بين اثنـين إذا جاءت بولد فأدعياه جميعا صارت أم ولـــد لهمـــا (٣)

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الثالث من وجهين :

---

(١) انظر: البدائع ٤/٨٧. بتصرف.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/٧٤ بتصرف.

(٣) انظر: البدائع ٤/٨٧.

الوجه الأول : أنه قد اختلف في الحديث فهو حديث يدور على قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة ، واختلف أصحاب قتادة عليه في الاستسعاء [١].

وقال ابن عبد البر : " فاتفق شعبه وهشام وهمام على ترك ذكر السعاية في هذا الحديث والقول قولهم في قتادة عند جميع أهل العلم الحديث ، إذا خالفهم في قتادة غيرهم ، وأصحاب قتادة الذين هم حجة فيه هؤلاء الثلاثة : شعبة وهشام الدستوائي ،وسعيد ابن أبي عروبة ، فإن اتفقوا لم يعرج على من خالفهم في قتادة ، وإن اختلفوا نظر ، فإن اتفق منهم اثنان وانفرد واحد ، فالقول قول الإثنين - لاسيما - إن كان أحدهما شعبة ، وليس أحد بالجملة في قتادة مثل شعبة لأنه كان يوقفه على الإسناد والسماع ،وهذا الذى ذكرت لك هو قول جماعة أهل العلم بالحديث ، وقد اتفق شعبة وهشام في هذا الحديث على سقوط ذكر الاستسعاء فيه وتابعهما همام" [٢].

الوجه الثاني : ومن الحجة على إبطال السعاية [٣].
حديث عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة" [٤].

مناقشة أدلة القول الثالث :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : بأن هذا الحديث عند جماعة العلماء على المعسر ، لأن الموسر لم يختلفوا في تضمينه " [٥].

---

(١) انظر: التمهيد ١٤/ ٢٧٣ بتصرف.
(٢) التمهيد ١٤/ (٢٧٦، ٢٧٧) .
(٣) التمهيد ٦٤/ ٢٨٥.
(٤) سبق تخريجه ص: (٥٧٢) .
(٥) التمهيد ١٤/ ٢٧٧.

.....

((المبحث الثاني))

عتق جزء معين من العبـــد

((المبحث الثاني))

عتق جزء معين من العبـــد

اختلف الفقهاء في وقوع العتق إذا أضافه إلى اليـد ، أو إلـــى أي جزء معين من العبد على ثلاثة أقوال :

القول الأول : وقوعه إذا أضافه إلى أي جزء من البدن .

وبه قال المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، وابن حزم (٣) . وروى عن ابن عبـــاس، -رضي الله عنه- (٤) ، والحسن البصري ، وقتادة ، والشعبي ، والليث ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن حيي (٥) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أعتق نصيبا أو شقصا في مملوك فخلاصة عليه في ماله إن كان له مال وإلا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه " (٦).

الدليل الثاني :

عن أبي المليح عن أبيه أن رجلا من قومه أعتق شقيصا له من مملـــوك فرفع ذلك إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فجعل خلاصه عليه من مالـه وقال : " ليس لله تبارك وتعالى شريك " (٧).

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٣٦٤ ، شرح الزرقاني ٨/١٢٧ ، التاج والإكليـل ٦/٣٣٢ .

(٢) منهاج الطالبـين للنووي ٤/٣٥١ ، حاشية عميرة ٤/٣٥١ ، التحفـة ١٠/٣٥٤ ، حاشية الشرواني ١٠/٣٥٤ ، مغني المحتاج ٤/٤٩٢ .

(٣) المحلى ٩/١٨٩ .

(٤) رواه ابن حزم (المحلى) ٩/١٩٠ .

(٥) المحلى ٩/١٩٠ .

(٦) سبق تخريجه ص : (٥٦٧) .

(٧) سبق تخريجه ص : (٥٦٧) .

وجه الدلالة من الحديثين :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن من أعتق شقصا له من مملوك فانه يعتق كله ، والشقص جزء من الرقيق ، ففي الحديثين دلالة على وقوع العتق إذا أضيف الى جزء من الرقيق .

الدليل الثالث :

قال الله تعالى : " ذلك بما قدمت أيديكم "[1] .

وجه الدلالة من الآية :

أن المراد بالأيدى في الآية أصحابها ، فتدل الآية على أن اليد عبارة عن جميع البدن ، فيصح إضافة العتق إليها ، ووقوعه بإضافته إليها .

الدليل الرابع :

عن سمرة بن جندب -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه "[2] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث إضافة الأخذ إلى اليد ، وهذا يدل على صحة إضافة العتق إليها وقوعه بذلك .

الدليل الخامس :

القياس على الطلاق ، فإنه إذا أضيف إلى جزء معين فإنه يقع به فكذلك العتق[3] .

---

(١) سورة آل عمران : آية ١٨٢ .

(٢) سبق تخريجه ص: (٤٦١) .

(٣) انظر: كشاف القناع ٤/ ١٥٥ بتصرف.

القول الثاني :

وقوع العتق إذا أضافه إلى جزء معين يعبر عن الجملة كالرأس ، والرقبة ، والعنق ، والوجه ، والبدن ، ولا يقع إذا أضيف إلى ما لا يعبر عن الجملة كاليد ، والرجل ونحوهما .

وبه قال الحنفية .(١)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فظلت أعناقهم لها خاضعين " .(٢)

وجه الدلالة من الآية :

أضاف الله سبحانه وتعالى الخضوع إلى الأعناق ، وهذا يدل على أن العنق يعبر عن جملة الإنسان ، فتدل الآية على وقوع العتق إذا أضيف إلى العنق .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : " فتحرير رقبة " .(٣)

وجه الدلالة من الآية :

أضيف التحرير في الآية إلى الرقبة ، وهذا يدل على أن الرقبة تعبر عن جملة الإنسان ، فتدل الآية على وقوع العتق إذا أضيف إلى الرقبة .

الدليل الثالث :

في الوجه . أن النفس لا تقوم إلا به ، فيقع العتق بإضافة الإعتاق إليه .(٤)

---

(١) مختصر القدوري ٣/ ١١٢ ، اللباب شرح الكتاب ٣/ ١١٢ ، البدائع ٤/ ٥٤ ، البحر الرائق ٤/ ٢٢٢ .

(٢) سورة الشعراء : آية ٤ .

(٣) سورة النساء : آية ١٩٢ .

(٤) انظر : البدائع ٣/ ١٤٣ بتصرف .

الدليل الرابع :

أن اليد مثلا جزء لا يعبر به عن الجملة ، فلا يقع به العتق قياسا على السن.(١)

القول الثالث :

وقوعه إذا أضافه إلى جزء معين ثابت ، وعدم وقوعه إذا أضافه إلى شيء غير ثابت كالشعر .

وبه قال الحنابلة(٢) ، وإسحاق.(٣)

أدلة هذا القول :

بالإضافة الى أدلة القول الأول .

الدليل الأول :

أن الشعر لا روح له ولا ينجس بموت الحيوان ، ولا ينتقض الوضوء إذا مسه فلا يقع العتق بإضافته إليه.(٤)

الدليل الثاني :

في السن . أن السن يزول من الصغير ويأتي غيره ، وينقلع من الكبير ، فلا يقع العتق بإضافته إليه لزواله.(٥)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلتهم ولكون الشارع يتشوف إلى العتق .

---

(١) انظر: اللباب شرح الكتاب ٣/ ١١٢ بتصرف.

(٢) المغني ١٤/ ٣٦٣ ، الإنصاف ٧/ ٤٠٨ - ٤٠٩ ، كشاف القناع ٤/ ١٥١٥.

(٣) المحلى ٩/ ١٩٠.

(٤) انظر: المغني ١٠/ ٥١٣ بتصرف.

(٥) انظر: المغني ١٠/ ٥١٣ بتصرف . حيث استدل به على الطلاق ، ويصلح للاستدلال هنا.

مناقشة الأدلـة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليلين الثالث والرابع.

ونوقشا : بأن المراد باليد في الآية الجارحة المعهودة دون أصحابها وهذا هو الذى ذكره أئمة التفسير[١] ، وليس المراد بها أصحابها .
وكذلك المراد باليد في الحديث هى نفس اليد الجارحة .[٢]

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الرابع:

ونوقش : أن هناك فارق بينهما ، لكون السن ليس بثابت فانه يزول ويخرج غيره بخلاف اليد فإنها ثابتة .[٣]

مناقشة أدلة القول الثالث :

أن هذه الأجزاء وإن كانت منفصله لكنها تعتبر من أجزاء الجسم بغض النظر عن انفصالها .

---

(١) انظر : إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص١٥٣ حيث استدل به على الطلاق ، ويصلح للاستدلال هنا .

(٢) انظر : المصدر السابق ، حيث استدل به في الطلاق ويصلح للاستدلال هنا .

(٣) انظر : المغني ١٠/٥٠٨ - ٥٠٩ بتصرف ، حيث استدل به في الطلاق ، ويصلح للاستدلال هنا .

.....

((المبحث الثالث))

التبعيض في العتق اذا كان بين شريكين

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : إذا كان معتق البعض موسرا .

المسألة الثانية : إذا كان معتق البعض معسرا .

المسألة الأولى :

إذا كان معتق البعض موسرا .

اختلف الفقهاء في صحة عتق الشريك نصيبه من العبد إذا كان موسرا على خمسة أقوال :

القول الأول :

أنه يعتق جميعه ولا يتجزأ ويضمن قيمة نصيب شريكه .

وبه قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، وأبو يوسف ومحمد (٣) وابن حزم (٤) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق " .(٥)

الدليل الثاني :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " من اعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه فإن لم يكن له مال يقوم عليه قيمة عدل على المعتق ، فأعتق منه ما اعتق " .(٦)

---

(١) الروضه ١٢/١١٢ ، مغني المحتاج ٤/٤٩٥ .
(٢) المغني ١٤/٣٥١ ، الإنصاف ٧/٤٠٩ ، كشاف القناع ٤/٥١٦ .
(٣) مختصر القدوري ٣/١١٦ ، اللباب شرح الكتاب ٣/١١٦ ، البدائع ٤/٨٩ ، تبيين الحقائق ٣/٧٤ .
(٤) المحلى ٩/١٩٠ .
(٥) سبق تخريجه ص : (٥٦٥) .
(٦) رواه البخاري (الصحيح) ٣/١١٨ .

وجه الدلالة من الحديثين :

أوجب النبي -صلى الله عليه وسلم- قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه ، ولم يجعل له الخيار، وهذا يدل على عدم تجزؤ العتق وأن للشريك الضمان .

الدليل الثالث :

عن أبي المليح عن أبيه أن رجلا من قومه أعتق شقيصا له من مملوك فرفع ذلك إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فجعل خلاصه عليه في ماله وقال : " ليس لله تبارك وتعالى شريك "(١).

وجه الدلالة من الحديث :

جعل النبي -صلى الله عليه وسلم- عتق كامل العبد على معتق البعض ، وهذا يدل على عدم تجزؤ العتق ، وأن للشريك الضمان.

الدليل الرابع : (٢)

عن عبد الرحمن بن الأسود وابراهيم النخعي كلاهما عن الأسود قال : كان بيني وبين إخوتي غلام فأردت أن أعتقه قال : عبد الرحمن في روايته فأتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له فقال : لا تفسد على شركائك فتضمن ولكن تربص حتى يشبوا ، وقال إبراهيم في روايته : مكان ابن مسعود عمر.(٣)

الدليل الخامس :

عن محمد بن سيرين أن عبدا بين رجلين أعتقه أحدهما فكتب عمر بن الخطاب أن يقوم عليه أعلى القيمة.(٤)

---

(١) سبق تخريجه ص : (٥٦٧) .

(٢) هو عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد بن قيس أبو حفص النخعي ، الكوفي الفقيه ، حدث عن عائشة وابن الزبير وغيرهما . مات سنة ثمان أو تسع وتسعين . انظر: سير أعلام النبلاء ٥/١١ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/٢٨٦ .

(٣) رواه ابن حزم (المحلى) ٩/١٩٢ .

(٤) رواه ابن حزم (المحلى) ٩/١٩٢ .

الدليل السادس :

القياس على مالو عتق بعض عبده عتق جميعه ، فكذلك إذا أعتق نصيبه يسرى العتق إلى نصيب شريكه.(١)

القول الثاني :

يتجزأ العتق ، ويعتق عليه نصيبه ، وشريكه بالخيار بين ثلاثة أشياء ، إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه ، وإن شاء استسعى العبد .
وبه قال أبو حنيفة.(٢)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما -عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق" .(٣)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث دلالة على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا ، وعلى عتق البعض إذا كان معسرا .
فيدل الحديث على التجزؤ في حالة اليسار والإعسار .(٤)

الدليل الثاني :

عن ابن عمر -رضي الله عنهما -أن النبي -صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق شركا له في عبد عتق ما بقي في ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد" .(٥)

---

(١) انظر: المغني ١٤/ ٣٥١ بتصرف.
(٢) مختصرالقدورى ٣/ ١١٥، اللباب ٣/ ١١٥ ، البدائع ٤/ ٨٧، تبيين الحقائق ٣/ ٧٤.
(٣) سبق تخريجه ص: (٥٦٥) .
(٤) انظر: البدائع ٤/ ٨٦ بتصرف.
(٥) سبق تخريجه ص: (٥٧٨) .

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن من أعتق شركا له في مملوك فإن عليه عتق ما بقي منه ، وهذا يدل على تجزؤ العتق لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله.(١)

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال : " من أعتق شقيصا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه".(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن الشريك المعتق البعض إذا لم يكن له مال ، فإن العبد يسعى في بقية قيمته للشريك الذى لم يعتق وهذا يدل على تجزؤ العتق ، وصحة السعاية.

الدليل الرابع :

أن الإعتاق إذا كان تصرفاً في الرق ، فالرق متجزىء لأن محله متجزىء وهو العبد ، وإذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة.(٣)

الدليل الخامس :

أن الولاء متجزىء بدليل أن الإثنين إذا أعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين ، والولاء من أحكام العتق .
فيدل تجزؤه على تجزؤ العتق.(٤)

---

(١) انظر: البدائع ٤/٨٦ بتصرف.
(٢) سبق تخريجه ص : (٥٦٩) .
(٣) انظر: البدائع ٤/٨٧ بتصرف.
(٤) انظر: البدائع ٤/٨٧ بتصرف.

الدليل السادس :

دليل تخييره بالعتق.

لكون نصيبه باقياً على ملكه ، وله حق الإعتاق في الابتداء ، فكذلك إذا أعتق شريكه له حق الإعتاق.(١)

الدليل السابع :

ودليل خيار السعاية.

لكون نصيبه أصبح محتسبا عند العبد لثبوت العتق له في نصفه فيصير مضمونا عليه ، قياسا على انصباغ ثوب إنسان بصبغ غيره من غير صنع لأحد ، فاختار صاحب الثوب الثوب ، فيجب عليه ضمان الصبغ لصيرورة الصبغ محتسبا عنده لقيامه بثوب مملوك له لا يمكنه تمييزه.(٢)

الدليل الثامن :

أن منفعة العتق حصلت له ، فكان عليه ضمانه لقوله - صلى الله عليه وسلم - " الخراج بالضمان "(٣).(٤)

القول الثالث :

يعتق ما أعتقه وشريكه بالخيار - إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن المعتق. وبه قال مالك(٥)، والثوري ، والليث.(٦)

أدلة هذا القول :

بالإضافة إلى الأدلة السابقة من أدلة القول الأول - الدليل الأول ، والثاني ، والثالث - .

---

(١) انظر: البدائع ٤/(٨٧، ٨٨) بتصرف.
(٢) انظر: البدائع ٤/ ٨٨ بتصرف.
(٣) انظر: البدائع ٤/ ٨٨ بتصرف.
(٤) سبق تخريجه ص : (٣١٤).
(٥) التمهيد ١٤/ ٢٧٧ ، مواهب الجليل ٦/ ٣٣٦ ،التاج والإكليل ٦/ ٣٣٦ ، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٧٠ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٧٠.
(٦) المحلى ٩/ ١٩٢.

الدليل الرابع :

عن النخعي أن رجلا أعتق شركا له في عبد وله شركاء ، فقال عمر بن الخطاب : ينتظر لهم حتى يبلغوا فان أحبوا أن يعتقوا أعتقوا ، وان أحبوا أن يضمن لهم ضمن . (١)

القول الرابع :

يعتق نصيب المعتق ونصيب الباقي على الرق ، إلا أن تكون جارية نفيسة يغالي فيها فيكون ذلك بمنزلة الجناية من المعتق للضرر الذى أدخله على شريكه ، فيضمن نصيب شريكه .

وبه قال البتي . (٢)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما رواه ابن التلب عن أبيه أن رجلا أعتق نصيبا له في مملوك فلم يضمنه النبي - صلى الله عليه وسلم - . (٣)

الدليل الثاني :

القياس على البيع ، فإن له بيع نصيبه فكذلك له عتقه . (٤)

القول الخامس : لا ينفذ عتقه .

وبه قال ربيعة . (٥)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولتشوف الشارع إلى العتق .

---

(١) رواه ابن حزم (المحلى) ٩/١٩٢ .
(٢) المغني ١٤/ (٣٥١ ، ٣٥٢) .
(٣) سبق تخريجه ص : (٥٨٠) .
(٤) انظر : المغني ١٤/٣٥٢ بتصرف .
(٥) التمهيد ١٤/٢٨٤ .

المناقشـــة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الرابع :

ونوقش : أن في سنده الحجاج بن أرطأة[1] وهو هالك.[2]

مناقشة الدليل الخامس :

ونوقش : أنه مرسل.[3]

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الثالث :

ونوقش الدليل الثالث من وجهين :

الوجه الأول : أنه قد اختلف في الحديث فهو يدور على قتادة عن النضر ابن أنس عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة ، واختلف أصحاب قتادة عليه في الاستسعاء.[4]

وقال ابن عبد البر : " فاتفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكر السعاية في هذا الحديث ، والقول قولهم في قتادة عند جميع أهل العلم ، بالحديث ، إذا خالفهم في قتادة غيرهم ، وأصحاب قتادة الذين هم حجة فيه هؤلاء الثلاثة " : شعبة وهشام الدستوائي وسعيد بن أبي عروبة ، فان اتفقوا لم يخرج على من خالفهم في قتادة ،وإن اختلفوا نظر ، فإن اتفق منهم اثنان وانفرد واحد فالقول قول الأثنين لاسيما إن كان أحدهما شعبه وليس أحد بالجملة في قتادة مثل شعبة لأنه كان يوقفه على الإسناد والسماع ، وهذا الذى ذكرت لك هو قول جماعة أهل العلم بالحديث ، وقد اتفق شعبة وهشام في هذا الحديث على سقوط ذكر الاستسعاء فيه وتابعهما همام "![5]

---

(١) هوحجاج بن ارطاة بن ثوربن هبيرة النخعي أبوأرطأة الكوفي ، سمع عطاء وروى عنه الثورى وشعبة وهشيم وغيرهم .ولي قضاء البصره.
انظر: تهذيب التهذيب ٢ / ١٩٦ ، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٣ / ١٥٤ .

(٢) المحلى ٩/ ١٩٢ .

(٣) المحلى ٩/ ١٩٢ .

(٤) التمهيد ١٤/ ٢٧٣ . بتصرف.

(٥) التمهيد ١٤/ (٢٧٦ ، ٢٧٧).

الوجه الثاني : ومن الحجة في إبطال السعاية.[1]

" حديث عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنتين وأرق أربعة".[2]

مناقشة أدلة القول الثالث:

مناقشة الدليل الرابع:

ونوقش : أنه لا يصح عن عمر ، لكون هذه الرواية عن أبي حمزة ميمون[3] وهو ليس بشيء.

ثم إنها منقطعة لأن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين كثيرة.[4]

مناقشة أدلة القول الرابع:

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش أن حديث ابن التلب محمول على المعسر عند جماعة العلماء جمعاً بين الأحاديث ، لأن الموسر لم يختلفوا في تضمينه.[5]

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : أنه لا يصح القياس على البيع لوجود الفارق بينهما ، فإن البيع لا يسري فيما إذا كان العبد كله له ، والعتق يسري فلو أعتق نصفه عتق كله.[6]

مناقشة القول الخامس:

ونوقش : قال ابن عبد البر: بأنه تجريد لرد الحديث... وما أظنه عرف الحديث لأنه لا يليق بمثله غير ذلك".[7]

---

(١) التمهيد ١٤/٢٨٥.

(٢) سبق تخريجه ص: (٥٧٢).

(٣) هو ميمون أبو حمزة الأعور القصاب الكوفي الراعي ،روى عن سعيد بن المسيب ، والنخعي وغيرهما ،وروى عنه الثوري والحسن بن حيي وغيرها . قال عنه أحمد ابن حنبل : ضعيف الحديث ،وقال عنه محيى بن معين :ليس بشيء. تهذيب التهذيب ١٠/٣٩٥ ،الجرح والتعديل ٨/٢٣٥.

(٤) المحلى ٩/١٩٢.

(٥) انظر: التمهيد ١٤/٢٧٧ ،بتصرف ، والمغني ١٤/٣٥٢.

(٦) انظر: المغني ١٤/٣٥٢ بتصرف.

(٧) التمهيد ١٤/٢٨٤.

.....

المسألة الثانية :

إذا كان معتق نصيبه من العبد معسرا .

اختلف الفقهاء في صحة عتق جميع العبد إذا كان معتق نصيبه منه معسرا على أربعة أقوال .

القول الأول :

يعتق نصيبه ويبقى نصيب شريكه على الرق .

وبه قال المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وابن المنذر ، وداود ، وابن جرير (٤) .

أدلة هذا القول :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه ، وإلا فقد عتق منه ما عتق " (٥) .

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي - صلى الله عليه وسلم - أن المعتق إذا كان له مال فإن العبد يعتق عليه ويلزمه حصص شركائه ، وإن لم يكن له مال عتق منه ، ما عتق . وهذا يدل على أن المعسر يعتق نصيبه ويبقى الباقي على الرق .

---

(١) التمهيد ١٤/ ٢٧٨ ، الشرح الكبير ، للدردير ٤/ ٣٧٠ .

(٢) الروضة ١٢/ ١١٢ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٩٥ .

(٣) المغني ١٤/ ٣٥٨ ، الإنصاف ٧/ ٤٠٩ ، كشاف القناع ٤/ ٥١٧ .

(٤) المغني ١٤/ ٣٥٨ .

(٥) سبق تخريجه ص : (٥٦٥) .

الدليل الثاني :

عن سالم[1] عن أبيه - رضي الله عنه - ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أعتق عبدا بين اثنين فإن كان موسرا قوم عليه ثم يعتق "[2].

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي - صلى الله عليه وسلم - أن من أعتق نصيبه وهو موسر فإنه يقوم عليه ثم يعتق ، وهذا يدل على أن المعسر يعتق ما أعتقه ويبقى نصيب الشريك على الرق .

الدليل الثالث :

عن ابن التلب عن أبيه أن رجلا أعتق نصيبا له من مملوك فلم يضمنه النبي - صلى الله عليه وسلم -"[3].

وجه الدلالة من الحديث :

لم يضمن النبي - صلى الله عليه وسلم - من أعتق نصيبه من مملوك ، وهذا يدل على أن ذلك حكم المعتق المعسر، لأن حكم الموسر ورد في الحديث السابق بأن العبد يعتق عليه كله ويعطى شركاءه حصصهم .

الدليل الرابع :

أن الاستسعاء إعتاق بعوض ، فلا يجبر عليه قياسا على الكتابة[4] .

الدليل الخامس:

أن في الاستسعاء إضرار بالشريك والعبد ، فالشريك يحال على سعاية قد يحصل منها وقد لا يحصل ويفوت عليه ملكه ، وأما العبد فيجبر على

---

(١) هو سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوى أبو عمر الحافظ قاضي المدينة ، ثقة كثير الحديث ورعا زاهداً . مات سنة ست ومئة .
انظر: سير أعلام النبلاء ٤/١٥٧ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/١٩٥ .

(٢) رواه البخاري (الصحيح) ٣/١١٧ .

(٣) سبق تخريجه ص : (٥٨٠) .

(٤) انظر : المغني ١٤/٣٥٩ بتصرف .

سعاية لم يردها ،وهذا ضرر في حقهما [1] وقد قال النبي -صلى الله عليه وسلم- : " لا ضرر ولا ضرار " . [2]

القول الثاني :

يعتق عليه نصيبه ، والشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد . وهو قول أبي حنيفة . [3]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- ، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أعتق نصيبا أو شقصا في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال وإلا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه " . [4]

الدليل الثاني :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- ، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " من أعتق شقصا في عبد عتق كله إن كان له مال وإلا يستسعي غير مشقوق عليه " . [5]

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن من أعتق نصيبا له في مملوك فإن عليه خلاصه من ماله ، وإن لم يكن له مال يقوم عليه ويستسعى به غير مشقوق عليه ، وهذا يدل على عتق جميع العبد والاستسعاء في نصيب الشريك .

---

(١) انظر : المغني ١٤/٣٥٩ بتصرف .

(٢) سبق تخريجه ص : (٥٦٧) .

(٣) مختصر القدوري ٣/١١٦ ، اللباب ٣/١١٦ ، تبيين الحقائق ٣/٧٤ .

(٤) سبق تخريجه ص : (٥٦٧) .

(٥) رواه البخاري (الصحيح) ٣/(١١٣ ، ١١٤) .

القول الثالث :

يعتق كله ويسعى العبد في نصيب الشريك .
وهو رواية عن أحمد [١] ، وقول أبي يوسف ومحمد [٢] ، وابن حزم [٣] ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي [٤] .

أدلة هذا القول :

نفس أدلة القول الثاني .

القول الرابع :

أن العتق باطل .
وهو قول ربيعة [٥] .

الراجح :

هو القول الأول .
لقوة أدلتهم ولعدم الإضرار بالمعتق ما دام أنه معسرا ، والنبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : " لا ضرر ولا ضرار " [٦] .

المناقشة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : أن قوله : "وإلا فقد عتق منه ما عتق" [٧] .
لم تصح هذه الزيادة أنها من قوله - صلى الله عليه وسلم - حيث قال

---

(١) المغني ١٤/٣٥٨ ، الانصاف ٧/٤٠٩ .
(٢) مختصر العدوى ٣/١١٦ ، اللباب ٣/١١٦ ، البدائع ٤/٨٩ ، تبيين الحقائق ٣/٧٤ .
(٣) المحلى ٩/١٩٠ .
(٤) المغني ١٤/٣٥٨ .
(٥) التمهيد ١٤/٢٨٤ .
(٦) سبق تخريجه ص : (٢٥٧) .
(٧) سبق تخريجه ص : (٥٦٥) .

أيوب[1] : " لا أدرى أشيء قاله نافع أو شيء في الحديث "[2] وهو راوى الحديث .[3]

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : أنه يدل على مذهب القول الثاني ، لأن قوله - صلى الله عليه وسلم - : " فإن كان موسرا قوم عليه ثم يعتق "[4] فكلمة ثم للتراخي فهي تدل على أنه يعتق بعد ذلك إما بعتقه أوبالسعاية[5].

مناقشة أدلة القولين الثاني والثالث :

مناقشة الدليلين الأول والثاني من أدلة القولين الثاني والثالث :

ونوقشا من وجهين :

الوجه الأول :

أنه قد اختلف في الحديث فهو يدور على قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة ، واختلف أصحاب قتادة عليه في الاستسعاء[6].

وقال ابن عبد البر :

" فاتفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكر السعاية في هذا الحديث ، والقول قولهم في قتادة عند جميع أهل العلم بالحديث، إذا خالفهم في قتادة غيرهم ، وأصحاب قتادة الذين هم حجة فيه هؤلاء الثلاثة : شعبة وهشام الدستوائي وسعيد بن أبي عروبة ، فإن اتفقوا لم يعرج على من خالفهم في قتادة ، وان اختلفوا نظر فإن

---

(١) هو أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني أبو بكر كان ثقة ثبتا في الحديث ، كثير العلم ، حجة ، مات سنة احدى وثلاثين ومئة . انظر : تهذيب التهذيب ١ / ٣٩٧ .

(٢) رواه البخاري (الصحيح) ٣ / ١١٨ .

(٣) انظر : تبيين الحقائق ٣ / ٧٦ بتصرف .

(٤) سبق تخريجه ص : (٥٩٩) .

(٥) انظر : تبيين الحقائق ٣ / ٧٦ بتصرف .

(٦) انظر : التمهيد ١٤ / ٢٧٣ بتصرف .

اتفق منهم اثنان وانفرد واحد فالقول قول الاثنين لاسيما إن كان أحدهما شعبة وليس أحد بالجملة في قتادة مثل شعبة لأنه كان يوقفه على الإسناد والسماع ، وهذا الذى ذكرت لك هو قول جماعة أهل العلم بالحديث ، وقد اتفق شعبة وهشام في هذا الحديث على سقوط ذكر الاستسعاء فيه وتابعهما همام " .[1]

وقال أحمد بن حنبل - رحمه الله - :

" ليس في الاستسعاء شيء ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم ".[2]

الوجه الثاني :

ومن الحجة في إبطال السعاية[3] .

حديث عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ".[4]

ونوقش القول الرابع :

قال ابن عبد البر : بأنه " تجريد لرد الحديث ... وما أظنه عرف الحديث لأنه لا يليق بمثله غير ذلك ".[5]

وأجيب عن مناقشة الدليل الأول من أدلة القول الأول :

قال ابن عبدالبر[6] : " وقد روى .... (والا فقد عتق منه ما عتق) مالك ابن أنس وعبيدالله بن عمر ، وهو معنى ما جاء به يحيى[7] بن سعيد

---

(١) التمهيد ١٤ / (٢٧٦ ، ٢٧٧) .
(٢) المغني ١٤ / ٣٦٠ .
(٣) التمهيد ١٤ / ٢٨٥ .
(٤) سبق تخريجه ص : (٥٧٢) .
(٥) التمهيد ١٤ / ٢٨٤ .
(٦) سبق تخريجه ص : (٥٦٥) .
هو يحيى بن سعيد بن فروخ القطان ، أبو سعيد التميمي مولاهم البصرى الحافظ المحدث ، كان ثقة مأموناً ، حجة ، مات سنة ثمان وتسعين ومئه .
انظر : سيراً علام النبلاء ٩ / ١٧٥ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٧ / ٢٩٣ .

عن نافع في هذا الحديث - الحديث السابق - ومن شك فليس بشاهد ومن حفظ ولم يشك فهو الشاهد ، الذى يجب العمل بما جاء به " .[1]

---

(١) التمهيد ١٤ / ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

.....

((الفصل الخامس))

أحكام المبعض في الفقه الاسلامي

وفيه تمهيد ، ومقدمة ، وتسعة عشر مبحثا :

المبحث الأول : أحكامه في الصلاة.
المبحث الثاني : أحكامه في الزكاة.
المبحث الثالث : أحكامه في الحج .
المبحث الرابع : أكسابه.
المبحث الخامس : لقطته.
المبحث السادس : أحكامه في الوقف.
المبحث السابع : أحكامه في الوصية.
المبحث الثامن : أحكامه في الارث.
المبحث التاسع : أحكامه في النكاح .
المبحث العاشر : أحكامها في العدة.
المبحث الحادي عشر : أحكامه في الحضانة.
المبحث الثاني عشر : أحكامه في النفقة.
المبحث الثالث عشر : أحكامه في الكفارة .
المبحث الرابع عشر : أحكامه في القصاص.
المبحث الخامس عشر : أحكامه في الديات والعاقلة.
المبحث السادس عشر : أحكامه في الحدود .
المبحث السابع عشر : أحكامه في الجهاد .
المبحث الثامن عشر : أحكامه في الجزية.
المبحث التاسع عشر : أحكامه في الشهادة.

التمهيـــد :

تعريفـه لغة :

بعض : بعض الشيء : طائفة منه ، والجمع : أبعاض.
وبعضته تبعيضا : جزأته ، فتبعض : فرقته أجزاء متفرقة فتفرق.(١)

---

(١) انظر : لسان العرب ٧/١١٩ ، بتصرف ، والقاموس المحيط ٢/٣٣٦.

.....

المقدمـــة :

اختلف الفقهاء في المبعض هل له أحكام خاصة به أم يلحق بالأحرار أم يلحق بالأرقاء .

فعند أبي حنيفة :

ليس للمبعض أحكام خاصة به ، وإنما أحكامه أحكام المكاتب حـــتى يعتق كله.(١)

وعند أبي يوسف ، ومحمد : أحكامه أحكام الأحرار وليس له حكم خاص به.(٢)

وعند المالكية :

أحكامه أحكام العبيد حتى يعتق كله.(٣)

وأما عند الشافعية والحنابلة :

فله أحكام خاصة به ، وأحيانا يلحقونه بالأحرار ، وأحيانا يلحقونـــه بالأرقاء.

فعلى ما سبق نتناول في هذا الفصل أحكام المبعض عند الشافعيـة والحنابلة فقط ، لكونه ليس له أحكام خاصة به عند الحنفية والمالكية كما ذكرنا .

---

(١) الهداية للمرغيناني ٤/٢٥٥،وتبيين الحقائق ٣/٧٢، ٧٣ ،وحاشية تبيـين الحقائق ٣/٧٢، ٧٣،والبحرالرائق٤/٢٣٣ ، والبدائع ٤/٨٨ ، وشـــرح فتح القدير ٤/٢٥٨.

(٢) الهداية ٤/٢٥٥ ، والبحر الرائق ٤/٢٣٣ ، والبدائع ٤/٨٩.

(٣) التمهيد ١٤/٢٧٧ ، ٢٧٨ ، والشرح الكبير ٤/٣٧٣ ،وحاشية الدسوقـي ٤/ ٣٧٣ ، وشرح منح الجليل ٤/٥٨٥.

.....

((المبحث الأول))

أحكامه في الصـــــلاة

وفيه سبع مسائل :

المسألة الأولـــى : عورة المبعضـــه.

المسألة الثانيـــة : وجوب الجمعة عليه.

المسألة الثالثـــة : انعقاد الجمعة به.

المسألة الرابعـــة : إمامتـه.

المسألة الخامســة : إمامته في الجمعة.

المسألة السادســة : اعتكافـــــه.

المسألة السابعـــة : غسل مالك البعض المبعضه في الجنازة.

المسألة الأولى :

عـورة المبعضـه.

اختلف الفقهاء في عورة المبعضة على قولين :

القول الأول : أنها كالحـره.

وهى رواية عن أحمد [١] ، وقال الزركشي هى الصحيح من الروايتين [٢] ، وقول عند الشافعية ، وتزيد عليها بأن تكشف رأسها [٣].

دليل هذا القول :

تغليبا لجانب الحرية فيها على جانب الرق ، لأن مالك بعضها ليس له رؤية عورتها ، فتلحق بالحرة.

وعورة الحرة عند الشافعية في الصلاة ما عدا الوجه والكفين.

وعند الحنابلة [٤] كلها عورة ما عدا الوجه [٥].

وعن أحمد رواية : ما عدا الوجه والكفين [٦].

القول الثاني : أنها كالأمـة.

وهو القول الصحيح عند الشافعية [٧] ، والمذهب عند الحنابلة [٨].

وعورة الأمة عندهم ما بين السرة والركبة [٩].

دليل هذا القول :

لوجود الرق فيها ، لأن المقتضي الستر، هو الحرية الكاملة ، ولم توجـد فتبقى على الأصل [١٠].

---

(١) الإنصاف ١/ ٤٥٤ ، وشرح الزركشي ١/ ٦٢٤.
(٢) شرح الزركشي ١/ ٦٢٤.
(٣) مغني المحتاج ١/ ١٨٥.
(٤) شرح الزركشي ١/ ٦٢٠ ،وكشاف القناع ١/ ٢٦٦.
(٥) شرح الزركشي ١/ ٦٢٠.
(٦) مغني المحتاج ١/ ١٨٥.
(٧) مغني المحتاج ١/ ١٨٥ ،والاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٣.
(٨) الإنصاف ١/ ٤٥٤ ، وكشاف القناع ١/ ٢٦٦.
(٩) مغني المحتاج ١/ ١٨٥ ، كشاف القناع ١/ ٢٦٥.
(١٠) انظر: كشاف القناع ١/ ٢٦٦ بتصرف.

القول الثالث :

أن عورتها مالا يبدو منها في حال خدمتها بخلاف ما يبدو كالـــرأس والرقبة والساعد وطرف الساق .
وهو قول عند الشافعيـة.(١)

الراجـح :

هو القول الأول لقوة تعليلهم.
ولكون مالك البعض ليس له وطء المبعضة فتكون عورتها كعورة الحرة.

ويناقش دليل القول الثاني :

أن الرق وإن كان باق فيها إلا أنها تشارك الحرة في بعض الأحكام ، منها أنه ليس لمالك بعضها وطؤها وليس له تزويجها إلا باذنهـــا فتلحق بالحرة.

---

(١) مغني المحتاج ١/١٨٥.

.....

المسألة الثانية : وجوب الجمعة عليه.

اختلف الفقهاء في وجوب الجمعة على المبعض على قولين :

القول الأول : لا تجب عليه مطلقا.

وبه قال الحنابلة ، والشافعية إذا كان في غير نوبته ، والأصح عندهم إذا كان في نوبته.

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن طارق[٣] بن شهاب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة عبد مملوك ، أو امرأة ، أو صبي أو مريض "[٤]

الدليل الثاني :

عن جابر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة (يوم الجمعة) إلا مريضاً أو مسافراً أو امرأة أو صبياً أو مملوكاً "[٥]

---

(١) الإنصاف ٢/٣٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢/١٥٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٣) هو طارق بن شهاب بن عبد شمس بن سلمة البجلي الكوفي ، رأى النبي - صلى الله عليه وسلم - وغزا في خلافة أبي بكر ، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وغيرهم .

سير أعلام النبلاء ٣/٤٨٦ ، الاصابة ٢/٢٢٠.

(٤) رواه أبو داود (السنن) ١/٦٤٤ ، وقال : طارق بن شهاب قد رأى النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يسمع منه شيئا . السنن ١/٦٤٤) ، ورواه الحاكم (المستدرك) ١/٢٨٨ ، وقال : حديث صحيح على شرط الشيخين وقد صححه الذهبي . تلخيص المستدرك ١/٢٨٨.

ورواه الدارقطني (السنن) ٢/٣ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٣/١٧٢ - ١٧٣.

وقال الحافظ: " صححه غير واحد". تلخيص الحبير ٢/٦٥.

(٥) رواه الدارقطني (السنن) ٢/٣ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٣/١٨٤ ، وقال عنه الحافظ: " وفيه ابن لهيعة عن معاذ بن محمد الأنصاري وهما ضعيفان" ، تلخيص الحبير ٢/٦٥.

وقال عنه ابن عبد الهادي : " هذا حديث لا يصح وابن لهيعة فيه ضعف" ، تنقيح التحقيق ٢/١١٩٦.

وجه الدلالة من الحديثين :

في الحديثين استثناء العبد من وجوب الجمعة ، والمبعض فيه رق ، فيدل الحديثان على عدم وجوب الجمعة عليه .

الدليل الثالث :

أن الجمعة فيها السعي إليها من مكان بعيد فتشبه الجهاد والحج فلا تجب عليه قياسا عليهما .(١)

القول الثاني : أنها تلزمه في نوبته إذا كان بينه وبين مالك البعض مهايأة . وهو قول عند الشافعية (٢) ، وقول عند الحنابلة .(٣)

تعليلهم :

يستدل لهم : انه في نوبته يعتبر كالحر فتجب عليه الجمعة .

الراجح :

هو القول الأول . لقوة أدلته.

(١) انظر : الشرح الكبير ، لابن قدامة ٢/١٥٤ بتصرف .
(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٢٣٢ — ٢٣٣ .
(٣) الإنصاف ٢/٣٧٠ ، الفروع ٢/٨٨ .

.....

المسألة الثالثة : انعقاد الجمعة به.

قال الشافعية[١] ، والحنابلة[٢] ، أن الجمعة لا تنعقد به إذا حضرها .

أدلتهم :

الدليل الأول :

أنه يعتبر من غير أهلها فلا تنعقد به كالنساء والصبيان[٣].

الدليل الثاني :

أنه إذا حضر الجمعة تصح منه تبعا لمن انعقدت به ، فلو انعقدت به أصبح التابع متبوعا[٤].

.....

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٢٣٢ .

(٢) الشرح الكبير ، لابن قدامة ٢/١٥٤ — ١٥٥ . هذا عند الحنابلة إذا كانت لا تجب عليه الجمعة ، وإلا هناك رواية أنها تجب على العبد فتنعقد به الجمعة . الشرح الكبير ،لابن قدامة ٢/١٥٤ .

(٣) انظر : الشرح الكبير ، لابن قدامة ٢/١٥٣ بتصرف .

(٤) انظر : المصدر السابق ٢/١٥٥ بتصرف .

المسألة الرابعة : امامة المبعض

قال الشافعية[1] ، والحنابلة[2] : أن إمامة المبعض أولى من الرقيق .

تعليلهم :

أنه يحصل في المبعض بعض الأكرمية والأشرفية بخلاف الرقيق[3].

.....

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٢٣٥ .

(٢) كشاف القناع ١/٤٧٣ .

(٣) انظر : المصدر السابق " بتصرف " .

المسألة الخامسة: امامته في الجمعة

لا يكون إماما عند الحنابلة[1].

أدلتهم:

الدليل الأول:

أنه من غير أهل فرض الجمعة فلا يكون إماما كالنساء والصبيان[2].

الدليل الثاني:

أن الجمعة تصح منه تبعا فلو كان إماما صار التبع متبوعا[3].

.....

---

(١) الشرح الكبير، لابن قدامة ٢/١٥٥.

(٢) انظر: المصدر السابق "بتصرف".

(٣) انظر: المصدر السابق "بتصرف".

المسألة السادسة : اعتكافه

قال الشافعية[1] ، والحنابلة[2] : أن للمبعض أن يعتكف بنوبته إذا كان بينهما مهاياه دون نوبة سيده ، وليس لسيده منعه .

.....

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٢٣٣ .

(٢) الفروع ٣/١٥١ .

المسألة السابعة : تغسيل المبعضة

قال الشافعية[١] ، والحنابلة[٢] أن السيد ليس له تغسيل المبعضة إذا ماتت .

تعليلهم :

أنها أجنبية عنه ، فليس له ذلك[٣].

.....

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٢٣٥ .

(٢) الإنصاف ٢/٤٨١ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٢٣٥ بتصرف .

((المبحث الثاني))
أحكامه في الزكاة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : وجوب الزكاة في ماله .

المطلب الثاني : وجوب صدقة الفطر عليه .

((المطلب الأول))
وجوب الزكاة في ماله

((المطلب الأول))

زكـاة المبعـض

اختلـف الفقهـاء في وجوب الزكاة على المبعض إذا ملك نصابا على قولـين :

القول الأول : تجب عليه بقدر ملكه الذى ملكه بجزئه الحر .

وبه قال الحنابلـة[1] ، والقول الأصح عند الشافعيـة[2] .

أدلة هذا القـول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وءاتوا الزكاة "[3] .

وجه الدلالة من الآيـة :

في الآية وجوب الزكاة على من ملك مالا ، والمبعض يملك مالا ، فتـدل الآية لعمومها على وجوب الزكاة عليه لكونه يملك ملكا تاما .

الدليل الثاني :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلـم - بعث معاذا إلى اليمن فقال له : " أعلمهم أن الله افترض عليهـم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم "[4] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث وجوب الزكاة على الأغنياء والمبعض إذا كان له مـال يبلغ نصابا فإنه يعتبر من الأغنياء ، فيدل الحديث بعمومه على وجوب الزكاة عليه .

---

(١) المغني ٤/٧٢ ، الإنصاف ٣/١١ ، الفروع ٢/٣١٨ ، كشاف القنـاع ٢/١٦٨ .

(٢) مغني المحتاج ١/٤٠٩ ، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٢٣٣ .

(٣) سورة البقرة : آية ٤٣ .

(٤) رواه البخارى (الصحيح) ٢/١٠٨ ، ومسلم (الصحيح) ١/٥٠ .

الدليل الثالث :

القياس على الحر ، فكما تجب عليه الزكاة إذا ملك نصابا فكذلك المبعض .(١)

القول الثاني : لا تجب عليه .

وهو قول عند الشافعية(٢) .

دليل هذا القول :

أن ملكه ناقص بالرق ، فيشبه العبد والمكاتب حيث لا تجب عليهما(٣) .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلتهم لكونه يملك ملكا تاما وليس لمالك بقيته حق التصرف في ماله ، فتجب عليه الزكاة .

ويناقش دليل القول الثاني :

أن رق بعضه لا يؤثر على ملكه لكونه مطلق التصرف فيما يملكه ولا سلطان لمالك بقيته على ماله ، وبهذا يختلف عن الرقيق والمكاتب .

---

(١) انظر : كشاف القناع ٢/١٦٨ بتصرف .

(٢) مغني المحتاج ١/٤٠٩ .

(٣) انظر : المصدر السابق " بتصرف " .

.....

((المطلب الثاني))

صدقة الفطر في حق المبعض

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : صدقة الفطر إذا لم يكن بينه وبين مالك بعضه مهاياة .

المسألة الثانية : صدقة الفطر إذا كان بينهما مهاياة .

المسألة الأولى :

صدقة الفطر إذا لم يكن بينه وبين مالك بعضه مهاياة .

اختلف الفقهاء فيمن تكون عليه صدقة الفطر إذا لم يكن بين المبعض ومالك بقيته مهاياة على قولين :

القول الأول : أنها تكون على المبعض بقدر حريته ،والباقي على مالك بقيته .

وبه قال الشافعية [١] .

والحنابلة [٢] - حيث لا تدخل صدقة الفطر في المهاياة - ذكره القاضي وجماعة .[٣]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرض زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين " [٤]

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث وجوب صدقة الفطر على الحر والعبد ، والمبعض داخل في هذا الوجوب .

الدليل الثاني :

أن الفطرة تعتبر تبعا للنفقة ، وهي مشتركة بينهما ، فتكون صدقة الفطر مشتركة بينهما [٥] .

---

(١) مغني المحتاج ١/٤٠٣ ، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٢٣٣ .

(٢) المغني ٤/٣١٣ ،الفروع ٢/٥٢٧ ، كشاف القناع ٢/٢٥٠ .

(٣) المغني ٤/٣١٤ ، الفروع ٢/٥٢٧ .

(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٢/١٣٨ ، ومسلم (الصحيح) ١/٦٧٧ .

(٥) انظر : مغني المحتاج ١/٤٠٣ بتصرف .

الدليل الثالث :

أن الحر تجب عليه فطرته ، والعبد فطرته على سيده ، فيجرى ذلك على المبعض ، فعليه فطرة جزئه الحر،وعلى مالك الباقي بقية الفطرة.

دليل الحنابلة في عدم دخول صدقة الفطر في المهايأه أنها حق لله تعالى كالصلاة ، فلا تدخل في المهايأه .(١)

القول الثاني : يجب على كل واحد منهما صاع .

في رواية عن أحمد.(٢)

دليل هذا القول :

أنها تعتبر طهرة فهي ككفارة القتل.(٣)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلتهم ، ولكون الفطرة مما يتبعض ، فنبعضها ، فيخرج مالك البعض مقدار الجزء الذى يملكه ، والباقي على المبعض .

ويناقش القول الثاني :

أن الله عزوجل أوجب صاعا واحدا على كل فرد مستطيع وأنتم أوجبتم عليه صاعين ، وهذا خلاف النص .

---

(١) انظر : الفروع ٢/٥٢٧ بتصرف .
(٢) الفروع ٢/٥٢٧ .
(٣) انظر : المصدر السابق " بتصرف " .

.....

المسألة الثانيـــة :

صدقة الفطر إذا كان بينهما مهايـــأه .

اذا كان بينهما مهايأه فإن صدقة الفطر تختص فيمن وقعت فـــي نوبته . وبه قال الشافعيـــة ،[1] وقول عند الحنابلـــة .[2]

دليلهـــــم :

قياسا على دخول الكسب النادر في المهايأه فتدخل صدقة الفطـــــر فيهـــا .[3]

.....

---

(١) مغني المحتاج ١/٤٠٣ .

(٢) الفـروع ٢/٥٢٧ ، والحنابلة عندهم أن صدقة الفطر لا تدخل في المهايأه وإنما يجب على مالك البعض منها بقدر ما يملك ، وعلى العبد البقيـــة . انظر : المغني ٤/٣١٣ ، والفـروع ٢/٥٢٧ .

(٣) انظر: الفروع ٢/٥٢٧ بتصرف.

((المبحث الثالث))
أحكامـــــه فـــي الحـــج

وفيه ثلاث مسائـــل :

المسألة الأولى : حج المبعـــــض .

المسألة الثانيـة : هـل تجزئ حجته عن حجـة الإســـلام .

المسألة الثالثـة : إذا أحرم بالحج هل لمالك بعضه تحليله؟ .

المسألة الأولـــى :

حـــج المبعـــــض .

قال الشافعيـــة[1] ، والحنابلـــة[2] إنـه لا يجب الحج على المبعض .

دليلهـــــم :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - يرفعه قال : " .... وأيما عبـــد حج ثم أعتـــق فعليه حجـة أخـــرى "[3] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن العبد يجب عليه الحج بعد العتق وإن كان حج في حالة الرق ، والمبعض لا زال فيه رق ، فيدل الحديث على أنـــه لا يجب عليه الحج .

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٢٣٢ .

(٢) الفروع ٣ / ٢٠٨ ، كشاف القناع ٢ / ٣٧٩ .

(٣) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٥ / ١٧٩ ، وقال : تفرد برفعه محمد بن المنهال عن يزيد بن زريع عن شعبة ، ورواه غيره عن شعبة موقوفـــا وكذلك رواه سفيان الثوري عن الأعمش موقوفا وهو الصواب . السنن الكبرى ٥ / ١٧٩ .

ورواه الحاكم (المستدرك) ١ / ٤٨١ وقال : هذا حديث صحيح علـــى شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي . التلخيص مع المستـــــدرك ١ / ٤٨١ .

ورواه ابن حزم (المحلى) ٧ / ٤٤ ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائـــد : رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح . مجمع الزوائـــــد ٣ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، وقال النووي : " رواه البيهقي ... بإسناد جيـــد ورواه أيضا مرفوعا ولا يقدح ذلك فيه ، ورواية المرفوع قوية ولا تضر تفـــرد محمد بن المنهال بها فإنـه ثقة مقبول ضابط ، روى عنه البخـــــارى ومسلم في صحيحيهما " . المجمـوع ٧ / ٥٧ .

.....

المسألة الثانيـــة :

هـل تجزئه حجته عـن حجـة الاسـلام ؟

قال الشافعية[١] ، والحنابلة[٢] ، أن المبعض إذا حج قبل أن يعتق كلـه فإن حجه هذا لا يسقط حجة الإسلام ، وعليه الحج بعد أن يعتق جميعه .

أدلتهـــم :

الدليل الأول :

عن ابن عباس -رضي الله عنهما - يرفعه ، قال : " ... أيما عبـــد حج ثم أعتق فعليه حجة أخرى "[٣].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن العبد إذا حج ثم عتق فإن عليه حجة أخرى ، والمبعض قد حج قبل أن يعتق كله ، فيدل الحديث على أنه يجب عليه الحج مرة أخرى بعد العتق .

الدليل الثاني :

أنه حج قبل وجوبه عليه ، فلم يجزئه إذا صار من أهل الوجـــوب ، قياسا على الصبي إذا بلغ وهو يصلي في الوقت ، فإنه يجب عليـــه أن يصلي بعد البلوغ .[٤]

الدليل الثالث :

أن حجه وقع تطوعا فلا يسقط الواجب[٥].

---

(١) المجموع للنووي ٧/٥٧ ، وذكر في ٧/٤٩ - ٥٠ أن أحكامه كأحكـام القـن .

(٢) الفروع ٣/٢٠٨ ، كشاف القناع ٢/٣٧٩ .

(٣) سبق تخريجه ص : (٦٢٧) .

(٤) انظر : كشاف القناع ٢/٣٧٩ . بتصرف .

(٥) انظر : المجموع للنووي ٧/٥٧ بتصـرف .

.....

المسألة الثالثـــة :

إذا أحرم بالحج هل لمالك بعضه تحليله ؟

قال الشافعية[١] ، والحنابلـــة[٢] ، إنه إذا كانت بين المبعض ومالك بقيته مهاياة ، وحج المبعض في نوبته ووسعت النسك فليس لسيده تحليلـــه ويحج بلا إذنـــه .

تعليلهـــم :

أن منافعه في نوبته لـه ، فليس لسيده منعـــه[٣].

واتفق - الشافعية[٤] والحنابلـــة[٥] - على أنه إذا حج في نوبة سيـــده بدون إذنه فله تحليلـه .

تعليلهـــم :

لكونـه لا يجـــوز له الإحرام بغير إذنـــه[٦].

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٣٥ .
(٢) الفروع ٣/ ١٥١ .
(٣) انظر : المصدر السابق ٣/ ١٥١ بتصرف .
(٤) مغني المحتاج ١/ ٥٣٥ .
(٥) الفروع ٣/ ١٥١ .
(٦) انظر : مغني المحتاج ١/ ٥٣٥ بتصرف .

.....

((المبحث الرابع))
أكسابه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أكسابه غير النادرة .

المطلب الثاني : أكسابه النادرة .

((المطلب الأول))
أكسابـــه غـــير النـــــادرة

وفيـه مسألتـــان :

المسألة الأولـــى : إذا لم يكن بينه وبين مالك بعضه مهاياة.

المسألة الثانيـــة : إذا كان بينهمـــا مهاياة .

المسألة الأولـــى :

إذا لم يكن بينهمـا مهايـــأة .

قال الشافعية[١] ، والحنابلة[٢] ، إن أكســاب المبعض إذا لم يكـن بينه وبين مالك بعضه مهايـأة ، فإن الأكساب تكون بينهما بحسب الحريـة والـرق .

أدلتهـــم :

الدليل الأول :

قياسا على النفقـة فإنها تكون بينهما فكذلك هنا .

الدليل الثاني :

قياسا على الحربي إذا التقطا لقطة فإنها تكون بينهما بعد التعريف[٣] .

---

(١) مغني المحتاج ٢/٤٠٩ .

(٢) المغـــني ١٤/٣٦١ — ٣٦٢ ، الإنصاف ٧/ ٣٧٠ ، كشاف القناع ٤/٤٩٤ .

(٣) انظر : المغني ٨/٣٣٦ بتصرف .

.....

المسألة الثانيـــة :

إذا كان بينهما مهاياة.

قـــال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، إنه إذا كان بين المبعـــض ومالك بقيتـه مهاياة ، فإن ما كسبه في نوبته فهو له خاصـة ، وماكسبـــه في نوبـة سيده فهو للسيد .

تعليلهم :

أن المقصود بالمهاياة هو اختصاص كل واحد منهما بما وقع فـــي نوبته من كسب (٣).

.....

(١) مغني المحتاج ٢/٤٠٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥ .

(٢) المغني ١٤/٣٦١ - ٣٦٢ ، الإنصاف ٧/٣٧٠ ، كشاف القنـــاع ٤/٤٩٤ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢/٤٠٩ بتصرف.

((المطلب الثاني))

اكسابـــــه النـــــادرة

وفيـه مسألتـان :

المسألـة الأولى : إذا لم يكن بينه وبين مالك بعضه مهاياة .

المسألـة الثانيـة : إذا كان بينهما مهاياة

المسألة الأولى :

إذا لم يكن بينهما مهايأة.

قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، إن الأكساب النادرة كاللقطة والهبة والوصية ونحوها إذا لم يكن بين المبعض ومالك الباقي مهايأة فإنها تكون بينهما على حسب الحرية والرق.

أدلتهم :

الدليل الأول :

قياسا على النفقة فإنها تكون بينهما ، فكذلك الأكساب النادرة.

الدليل الثاني :

قياسا على الحرين إذا التقطا لقطة فإنها تكون بينهما بعد التعريف فكذلك الأكساب النادرة تكون بينهما.(٣)

.....

---

(١) التحفة ٦/٤١٧ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٩.

(٢) الفروع ٤/٥٧٠ ، كشاف القناع ٤/٤٩٤ .

(٣) انظر: المغني ٨/٣٣٦ بتصرف.

المسألة الثانية :

إذا كان بينهما مهاياة.

اختلف الفقهاء في الأكساب النادرة هل تدخل في المهاياة ولمن تكون إذا كان بينهما ذلك.

القول الأول :

دخول الكسب النادر في المهاياة فمن حصل في نوبته كسب فهو له خاصة ولا يشاركه الآخر.

وهو القول الصحيح عند الشافعية —ولا يدخل ارش الجناية إذا كان للبعض أو عليه في المهاياة بالاتفاق عندهم ، لكونه متعلق بالرقبة وهي مشتركة[١] ـ ووجهه عند الحنابلة ذكره القاضي[٢].

تعليلهم:

أن الأكساب النادرة تعتبر من كسبه ، فتشبه سائر أكسابه في دخولها في المهاياة.[٣]

القول الثاني : إنها لا تدخل في المهاياة وتكون الأكساب بينهما .

وهو قول عند الشافعية[٤] ، ووجه عند الحنابلة.[٥]

---

(١) التحفة ٦/٣٢٤ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥.

(٢) المغني ٨/٣٣٦ ، ١٤/٣٦١ - ٣٦٢ ، الإنصاف ٧/٣٧٠ ، الفروع ٤/٥٧٠.

(٣) انظر: المغني ٨/٣٣٦ بتصرف.

(٤) التحفة ٦/٣٢٤ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٩.

(٥) المغني ٨/٣٣٦ ، ١٤/٣٦١ - ٣٦٢ ، الفروع ٤/٥٧٠.

تعليلهم :

أن المهايأة معاوضة لكونه يعاوض عن نصيبه من كسبه في يوم سيده بنصيب سيده في يومه والمعاوضة لا تتناول المجهول ، والذى لا يغلب على الظن وجوده .[1]

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة تعليلهم ، ولوجود التراضي من الأصل بينهما على المهايأة .

---

(١) انظر: المغني ١٤/٣٦٢ بتصرف.

.....

((المبحث الخامس))
أحكامه في اللقطـــــة

وفيه مطلبـان :

المطلب الأول : صحة التقاطه.

المطلب الثاني : التقاطـه.

((المطلب الأول))

صحـــة التقاطـــه

اختلف الفقهاء في صحة التقاط المبعض على قولين :

القول الأول : صحة التقاطه.

وبه قال الحنابلة [1] ، والمذهب عند الشافعية [2].

تعليلهم :

أنه يعتبر كالحر في الملك والتصرف في الذمة [3] ، فيصح التقاطه.

القول الثاني : لا يصح التقاطه.

وهو قول عند الشافعية [4].

تعليلهـــم :

أنها أمانة والمبعض ليس له ولاية [5] ، فلا يصح التقاطه.

الراجـــح :

هو القول الأول.

لقوة تعليلهم ، ولكونه له حق التملك والتصرف في الذمة ، فيصـــــح التقاطـــه.

---

(١) المغني ٨/٣٣٦ ، الفروع ٤/٥٧٠.

(٢) التحفة ٦/٣٢٤ ، الروضة ٥/٣٩٩ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٩.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢/٤٠٩ بتصرف.

(٤) الروضة ٥/٣٩٩ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٩.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/٤٠٨ بتصرف.

.....

((المطلب الثاني))

التقاطـــــــه

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : التقاطه إذا لم يكن بينه وبين سيده مهايأة.

المسألة الثانية : التقاطه إذا كان بينهما مهايأة.

المسألة الأولى :

التقاطه إذا لم يكن بينه وبين سيده مهاياة.

قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) : إنه إذا لم يكن بين المبعض ومالك بقيته مهاياة ، والتقط لقطة فإنها تكون بينهما بعد التعريف بحسب الحرية والرق .

تعليلهم :

قياسا على الحرين إذا التقطا لقطة فإنها تكون بينهما بعد التعريف (٣).

.....

(١) التحفة ٦/٣٢٤ ، الروضة ٥/٣٩٩ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٩.

(٢) المغني ٨/٣٣٦ ، الفروع ٤/٥٧٠.

(٣) انظر: المغني ٨/٣٣٦ بتصرف.

المسألة الثانية :

إذا كان بينهما مهاياة.

اختلف الفقهاء في دخول اللقطة في المهاياة ، ولمن تكـــــــون على قولـــين :

القول الأول :

إنها تدخل في المهاياة ، وتكون لصاحب النوبه ، فإن كانت في نوبـة البعض فهي له بعد تعريفهـا يتملكها ، ومثله مالك البقية.
(١) (٢)
وهو القول الأظهر عند الشافعية ، ووجه عند الحنابلة.

تعليلهـــم :

أنها تعتبر من كسبه فتشبه سائر أكسابه في دخولها في المهاياة ، ويتملكها من كانت في نوبتـــه.(٣)

القول الثاني : عدم دخول اللقطة في المهاياة وتكون بينهما.
(٤) (٥)
وهو قول عند الشافعية ، ووجه عند الحنابلـة.

تعليلهـــم :

(٦)
لكون اللقطة لا يعلم وجودها ولا يضمن فلا تدخل في المهاياة.

---

(١) التحفة ٦/٣٢٤ ، الروضة ٥/٣٩٩ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٩.

(٢) المغني ٨/٣٣٦ ، الفروع ٤/٥٧٠.

(٣) انظر: المغني ٨/٣٣٦ بتصرف.

(٤) التحفة ٦/٣٢٤ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥.

(٥) المغـــني ٨/٣٣٦ ، الفروع ٤/٥٧٠ ، الإنصاف ٧/٣٧٠.

(٦) انظر: المغني ٨/٣٣٦ بتصرف.

((المبحث السادس))
أحكامه في الوقف

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : وقفه.

المسألة الثانية : الوقف عليه.

الراجـح :

هو القول الأول .

لقـوة تعليلهـم ، ولوجـود التراضـي منهما على المهايأة ، وعـــدم المحذور الشرعي الذى يمنع من ذلك.

.....

المسألة الأولى :

وقف المبعـــض.

تعريف الوقف لغة :

وقفه بمعنى حبسه ،وجمعه أوقاف، يقال : أوقف داره على ولده: بمعنى حبس الملك عليه.(١)

وفي الاصطـــلاح :

تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة به.(٢)

اتفق الشافعية(٣) والحنابلة(٤) على صحة وقف المبعض .

أدلتهـــم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون "(٥).

وجه الدلالة من الآية :

وفي الآية ترغيب في الإنفاق ، والمبعض يدخل في ذلك .

الدليل الثاني :

أنه من أهل التبرع فيصح وقفـــه(٦).

---

(١) انظر: لسان العرب ٩/ ٣٦٠ بتصرف.

(٢) شرح الزركشي ٤/ ٢٦٨.

(٣) التحفة ٦/ ٢٣٧ ،نهاية المحتاج ٥/ ٣٦٠ ،مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

(٤) لم أجد لهم كلاما صريحا في هذه المسألة ، ولكنهم قالوا بصحة الوقـــف إذا كان من مالك جائز التصرف . المبدع ٥/ ٣١٥ ، والمبعـــــض بملك ، ويجوز له التصرف فيما يملك .

(٥) سورة آل عمران : آية ٩٢.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

الوقف عليه .

قال الشافعية[1] ،والحنابلة[2] : إنه يصح الوقف على المبعض ، وهذا عند الشافعية إذا لم يكن بينه وبين مالك بعضه مهاياة.[3]

دليلهم :

يستدل لهم :

أن الوقف تمليك منفعة ، والمبعض يملك فيصح الوقف عليه .

وعند الشافعية : إذا كان بينه وبين مالك بعضه مهاياه ، وصدر الوقف عليه يوم نوبته فيكون كالحر ، وإن كان في نوبة مالك بعضه فكالعبد.[4]

.....

---

(١) التحفة ٦/٢٤٣ ، حاشية الشرواني ٦/٢٤٣ ،مغني المحتاج ٢/٣٧٩ .

(٢) لم أجد لهم كلاماً صريحاًفيما بين يدي من كتبهم إلا أنهم قالوا :لا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد القن .
المغني ٨/٢٣٥ ، والإنصاف ٧/٢٠ ، والمبعض يملك بجزئه الحر فيصح الوقف عليه .

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٧٩ ، حاشية الشرواني ٦/٢٤٣ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

((المبحث السابع))
أحكامه في الوصية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وصيته .

المطلب الثاني : كونه وصيا .

المطلب الثالث : الوصية له .

((المطلب الأول))

وصيتـــــــــه

الوصية لغة :

" أوصى الرجل ووصاه : عهد إليه . وأوصيت له بشيء ؟ ، وأوصيـــت إليه إذا جعلته وصيك "[١].

وفي الاصطلاح :

الأمر بالتصرف بعد الموت[٢] .

اتفق الفقهاء من الشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] على صحة وصية المبعض لكونـــه يملك ملكا تاما فله حق الإيصاء ، واستثنى الشافعية العتق فليس له الوصيـــة بالعتق .

أدلتهـم :

الدليل الأول :

أن المبعض يملك ملكا تاما ، فلـه الحق في الإيصاء[٥] .

الدليل الثاني :

للشافعية في عدم صحة الايصاء بالعتق .
أن المبعض ليس من أهل الولاء[٦].

---

(١) لسان العرب ١٥ / ٣٩٤ .

(٢) كشاف القناع ٤ / ٣٣٥ .

(٣) التحفة ٧ / ٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢ .

(٤) لم أجد لهم كلاما صريحا في هذه المسألة فيما بين يدى من كتبهم : إلا أن ابن قدامة في المغـــني قال : " إنه يملك بجزئه الحر ملكا تاما" . المغني ١١ / ٣٩٣ ، وهذا يدل على صحة الوصيه منه .

(٥) التحفة ٧ / ٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢ .

(٦) انظر : التحفة ٧ / ٤ بتصرف .

.....

((المطلب الثاني))
كونـــه وصيـــــا

اختلف الفقهاء في صحة الإيصاء إليه على قولين :

القول الأول : صحة كونه وصيا .

وبه قال الحنابلة.(١)

دليل هذا القول :

انه يصح استنابته في الحياة ، فيصح أن يوصي إليه بعد الموت كالحر.(٢)

القول الثاني : لا يصح .

وبه قال الشافعية.(٣)

دليل هذا القول :

ويستدل لهم :

أن الوصاية نوع من أنواع الولاية وهو ليس من أهلها .

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة تعليلهم.

---

(١) المغـــني ٨/٥٥٣.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٣) الروضة ٦/٣١١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢.

.....

((المطلب الثالث))
الوصيـــة لـــــه

وفيه مسألتـان :

المسألة الأولى : إذا لم يكن بينهما مهايأة.

المسألة الثانية : إذا كان بينهما مهايأة.

المسألة الأولى :

إذا لم يكن بينهما مهايأة.

قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، إنه إذا أوصى للمبعض ولم يكن بينه وبين مالك بعضه مهايأة ، فإن الموصَى به يكون بينهما.

تعليلهم :

يستدل لهم :

أنهما يشتركان في الأكساب إذا لم يكن بينهما مهايأة ، فيقاس عليها الموصى به.

.....

(١) تحفة المحتاج ٣٢٤/٦ ، مغني المحتاج ٤٠٩/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥.

(٢) المغني ٣٦٢/١٤.

المسألة الثانية :

إذا كان بينهما مهاياة.

إذا كان بين المبعض ومالك البعض مهاياة فهنا اختلف الفقهاء في دخول الوصية بالمهاياة على قولين :

القول الأول : أنها تدخل في المهاياة.

فمن كانت الوصية في نوبته فهي له ولا يشاركه الآخر . وهو القول الأصح عند الشافعية[1] ، ووجه عند الحنابلة، ذكره القاضي[2].

تعليلهم :

أن الوصية تعتبر من كسبه ، فتشبه سائر أكسابه في دخولها في المهاياة.[3]

القول الثاني : أنها لا تدخل في المهاياة ، فتكون بينهما.
وهو قول عند الشافعية[4] ، ووجه عند الحنابلة.[5]

تعليلهم :

أن المهاياة معاوضة ، لكونه يعاوض عن نصيبه من كسبه في يوم سيده ، بنصيب سيده في يومه ، والمعاوضة لا تتناول المجهول والذى لا يغلب على الظن وجوده.[6]

---

(١) التحفة ٦/٣٢٤ ، مغني المحتاج ٢/٤٠٩ ،الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥.

(٢) المغني ٨/٣٣٦ ، ١٤/٣٦٢.

(٣) انظر: المغني ٨/٣٣٦ بتصرف.

(٤) التحفة ٦/٣٢٤.

(٥) المغني ١٤/٣٦٢.

(٦) انظر: المغني ١٤/٣٦٢ بتصرف.

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة تعليلهم ، ولكونهما تراضيا على ذلك ، والله تعالى يقول : " إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم " .[1] فحصل الرضا من المبعض ومالـــك البعض على دخولها في المهاياة.

---

(١) سورة النساء : آية ٢٩ .

.....

((المبحث الثامن))

أحكامـــــه فـــــي الإرث

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : إرثـــه .

المسألة الثانيـــة : الإرث منه .

المسألة الثالثـــة : ماهو المال الذى يـورث ؟

المسألة الأولى :

أرث المبعض .

اختلف الفقهاء في ميراث المبعض من قريبه على قولين :

القول الأول :

أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية ، ويحجب على قدر ما فيه من الرق .

وبه قال الحنابلة[1] ، والمزني[2] ، وابن سريج[3] من الشافعية[4] ، وهو مروى عن علي بن أبي طالب[5] ، وابن مسعود[6] - رضي الله عنهما - .

---

(١) المغني ٩/١٢٧ ، الفروع ٥/٥٦ ، شرح الزركشي ٤/٥١٧ ، كشاف القناع ٤/٤٩٤ .

(٢) هو اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل المزني المصري ، أبو ابراهيم ولد سنة خمس وسبعين ومائة ، تلميذ الشافعي ، كان اماما في الفقه ، له عدة كتب منها : المبسوط والمختصر ، توفي سنة أربع وستين ومائتين .
انظر : طبقات الشافعية ، عبدالرحيم الاسنوى ١/٢٨ ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، (دار الكتب العلمية بيروت لبنان) ، سير أعلام النبلاء ١٢/٤٩٢ .

(٣) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادى أبو العباس شيخ الشافعية في عصره ، ومنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق ، تولى قضاء شيراز ، بلغت مصنفاته أربعمائة ولا يوجد منها إلا كتاب الودائع ، توفي سنة ست وثلاثمائة .
انظر : طبقات الشافعية ١/٣١٦ ، سير أعلام النبلاء ١٤/٢٠١ .

(٤) الروضة ٦/٣٠ .

(٥) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ١٠/٣٢٦ ، وعبدالرزاق (المصنف) ٨/٤١٠ .

(٦) رواه ابن حزم . المحلى ٩/٣٠٢ .

وداود وابن حزم[1] ، وعثمان البتي ، وابن المبارك[2] ، وسفيان الثوري ، والشعبي ، والنخعي[3] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ويرث بقدر ما عتق منه "[4] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن المكاتب يرث بقدر ما عتق منه ، والمبعض قد عتق بعضه ، فيدل الحديث على أن المبعض يرث بقدر ما عتق منه .

---

(١) المحلى ٩/٣٠٢ .

(٢) المغني ٩/١٢٧ .

(٣) المحلى ٩/٣٠٢ .

(٤) رواه النسائي (السنن) ٨/٤٦ ، وقال عنه الحافظ : رجال اسناده ثقات ولكن اختلف في إرساله ووصله . فتح الباري ٥/١٤٨ .
ورواه أبو داود بلفظ : " إذا أصاب المكاتب حدا أو ورث ميراثا يرث على قدر ما عتق منه " .
(السنن) ٤/٧٠٦ - ٧٠٧ ، وقال : رواه وهيب عن أيوب عن عكرمة عن علي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأرسله حماد بن زيد وإسماعيل عن أيوب عن عكرمة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وجعله إسماعيل بن علية قول عكرمة " .
(السنن) ٤/٧٠٧ ، ورواه البيهقي (السنن الكبرى) ١٠/ ٣٢٥ ، ورواه الترمذي بلفظ : إذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا ورث بحساب ما عتق منه " وقال : حديث حسن (السنن) ٣/٥٥٦ .
ورواه الدار قطني بلفظ : " إذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا ورث بحسب ما عتق منه وأقيم عليه الحد بحسب ما عتق منه " . (السنن) ٤/١٢١ .

الدليل الثاني :

أنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، فما دام أن الحر يرث ، فـــان المبعض يرث بجزئه الحر.(١)

القول الثاني : أنه لا يرث :

وهو الصحيح عند الشافعية (٢) ، وبه قال طاووس ، وعمرو بن دينار (٣) ، وأبـــو ثور (٤).

تعليلهم :

أنه إذا ورث فإن سيده يملكه منه ، وهو أجنبي عن الميت.(٥)

الراجـح :

هو القول الأول.

لقوة أدلتهم ولكون المبعض يملك ملكا تاما ، فيرث ويدخل المـــيراث في ملكه .

ويناقش دليلهم :

أن مالك بعضه لا حق له فيما كسبه المبعض بجزئه الحر إلا ما يخصـــه إذا لم يكن بينهما مهايأة ، وإن كان بينهما مهايأة فيملك المبعـــض ما اكتسبه في أيامه ، وما دام أن مالك بعضه لا حق له في ذلك ، فيكـون لا حق له في ارثه.

---

(١) انظر: المغني ١٢٨/٩ بتصرف.

(٢) الروضة ٣٠/٦ ، التحفة ٤١٧/٦.

(٣) هو عمرو بن دينار أبو محمد الجمحي مولاهم المكي الأثرم شيخ الحرم ، في زمانه ، ولد سنة خمس أو ست وأربعين ، كان فقيها ثقة في الحديث انظر: سير أعلام النبلاء ٣٠١/٥ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٤٧٩/٥.

(٤) المغني ١٢٧/٩.

(٥) انظر: التحفة ٤١٧/٦ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

هل يورث المبعض .

اختلف الفقهاء في المبعض إذا ترك مالا في كونه يورث على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يورث جميع ما ملكه بجزئه الحر إذا كان قد هايأ سيده ، أو لم يكن بينهما مهايأة اقتسم ما كسبه مع مالك بقيته.

وهو القول الجديد للشافعي (١) ، والحنابلة (٢) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه -أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - قال : " أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته " (٣).

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم - أن من ترك مالا فهو لورثته ، والمبعض قد ترك مالا ، فيدل الحديث بعمومه أن ما تركه المبعض فإنه يورث .

الدليل الثاني :

أنه تام الملك عليه كالحر فيورث (٤).

---

(١) الروضة ٦/٣٠ ، التحفة ٦/٤١٧.

(٢) المغني ٩/١٢٧ ، الفروع ٦/٥٦ ،شرح الزركشي ٤/٥١٧ ، كشاف القناع ٤/٤٩٤.

(٣) رواه البخاري (الصحيح) ٨/٥ ، ومسلم (الصحيح) ٢/١٢٣٧.

(٤) انظر: التحفة ٦/٤١٧ بتصرف.

القول الثاني : أنه لا يورث.

وهو القول القديم للشافعي.[1]

دليل هذا القول :

لوجود الرق فيه فلا يورث.

وعلى هذا القول ما ملكه المبعض لمن يكون ؟

هناك وجهان :

الوجه الأول : وهو الصحيح ونص عليه من القديم. أنه لمالك بقيته.

الوجه الثاني : أنه لبيت المال.[2]

دليل هذا الوجه :

ويستدل لهم :

أنه مال لا وارث له فيكون لبيت المال .

القول الثالث :

إن الذى له ولاء فإنه يأخذ منه بمقدار ما فيه من الولاء. ، والباقي للذى له الرق سواء كان يأخذ حصته من كسبه في حياته أو لم يكن يأخذه وبه قال ابن حزم.[3]

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلتهم ، ولأن المبعض ما دام أنه يملك هذا المال في حياته ، فإنه بكونه لورثته بعد موته قياسا على الحر ، فهو يساوى الحر بكونه يملك وله حق التصرف فيما يملك.

---

(١) الروضة ٦/٣٠.

(٢) الروضة ٦/٣٠.

(٣) المحلى ٩/٣٠٢.

ويناقش دليل القول الثاني :

أن الرق إذا كان موجودا فيه فالحرية كذلك موجودة فيه، حيث لكل جزء أحكامه ، ولا يقتصر على أحكام الرق وتترك أحكام الحرية.

ويناقش قولهم :

أنه مال لا وارث له ، فهو لبيت المال بأن المبعض له وارث ، وهو أحق به من بيت المال بدليل أن وارثه ينفق عليه إذا كان معسرا لقوله تعالى : " وعلى الوارث مثل ذلك "[1]. فيكون إرثه له وليس لبيت المال.

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٣.

.....

السألة الثالثة :

ما هو المال الذى يورث؟

اختلف الفقهاء في الشيء الذى يورث من المبعض على قولين :

القول الأول :

إنه ما كسبه المبعض مثل أن يكون قد هايأ مالك بعضه على منفعته ، فاكتسبه في أيامه خاصة ، أو ورث شيئا في حياته ، أو كان قد قاسم مالك بقيته في حياته ، فتركته كلها لورثته.

وبه قال الحنابلة (١) وهو الأصح عند الشافعية.(٢)

دليل هذا القول :

يستدل لهم :

أن هذه الأشياء خاصة به ويملكها ملكا تاما ، فتكون هى ميراثه.

القول الثاني :

جميع ما خلفه بين ورثته ومالك بقيته .

وهو وجه عند الشافعية.(٣)

دليل هذا القول :

أن الموت حل بجميع البدن ، والبدن ينقسم إلى قسمين : قسم رقيق ، وقسم حر ، فيكون ما تركه لورثته ومالك بقيته.(٤)

---

(١) المغني ١٢٧/٩ ، كشاف القناع ٤٩٤/٤.

(٢) الروضة ٣١/٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق بتصرف.

الراجـح :

هو القول الأول :

لقوة تعليلهم ، ولكونه مقتضى العدل ، لأن مالك البعض قد قاسم المبعض في حياته ، فليس له الحق أيضا في مقاسمة ماله مع ورثته بعد موته.

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش دليلهم :

أن الشريك قد استوفى حقه قبل ذلك فليس له حق في الباقي ، قياسا على العبد ، إذا كان بين شريكين فاقتسما كسبه لم يكن لأحدهما حق في حصة الآخر ، والمعتق بعضه يخلف أحد الشريكين فيما عتق منه.(١)

---

(١) انظر: المغني ١٢٧/٩ بتصرف.

.....

((المبحث التاسع))
أحكامه في النكاح

وفيه أربع عشرة مسألة :

المسألة الأولى : كفاءة المبعض للحرة .
المسألة الثانية : نكاح المبعض والمبعضة .
المسألة الثالثة : إذن المبعضة في النكاح .
المسألة الرابعة : نكاح الحر المبعضة .
المسألة الخامسة : نكاح المبعض الأمة .
المسألة السادسة : نظر المبعض إلى سيدته .
المسألة السابعة : نظر مالك البعض إلى المبعضة .
المسألة الثامنة : وطء المبعضة من قبل مالك البعض .
المسألة التاسعة : إذا ملك المبعض أمة هل له وطؤها ؟
المسألة العاشرة : الأمة إذا عتقت تحت مبعض .
المسألة الحادية عشرة : الأمة إذا عتق بعضها تحت مبعض .
المسألة الثانية عشرة : القسم المبعض .
المسألة الثالثة عشرة : ما يباح للمبعض من عدد الزوجات.
المسألة الرابعة عشرة : ولاية المبعض .

المسألة الأولى:

كفاءة المبعض للحرة.

قال الشافعية[1]، والحنابلة[2]: إن المبعض ليس كفءاً للحرة.

أدلتهم:

الدليل الأول:

أنه منقوص بالرق، فلا يساويها[3].

الدليل الثاني:

أنها تعير به وتتضرر به بسبب النفقة فلا يكون كفءاً لها[4].

.....

(١) مغني المحتاج ٣/١٦٥.

(٢) شرح منتهى الارادات ٣/٢٧١.

(٣) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/١٦٥ بتصرف.

المسألة الثانية:

نكاح المبعض والمبعضة.

قال الشافعية[1]، والحنابلة[2] إن المبعض لا ينكح إلا بإذن مالك بقيته، وكذلك الحال بالنسبة للمبعضه.

تعليلهم:

أنه يملك البعض فيعتبر إذنه قياسا على الأمة إذا كانت بين شريكين فلابد من إذنهما.[3]

.....

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢.

(٢) الإنصاف ٨/٥٩، الفروع ٥/١٧٩، كشاف القناع ٥/٤٤.

(٣) انظر: كشاف القناع ٥/٤٤.

المسألة الثالثة :

إذن المبعضة في النكاح .

قال الشافعية [1] ، والحنابلة [2] ، إنه ليس لمالك بعض المبعضة إجبارها على النكاح ، وإنما يعتبر إذنها مع إذن مالك بقيتها .

تعليلهم :

قياسا على الأمة إذا كانت بين اثنين ، فإنه لابد من إعتبار إذنهما فكذلك المبعضة لابد من اعتبار إذنها .[3]

.....

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٣ .

(٢) الإنصاف ٨/٥٩ ، الفروع ٥/١٧٩ ، كشاف القناع ٥/٤٤ - ٤٥ .

(٣) انظر : كشاف القناع ٥/٤٥ بتصرف .

المسألة الرابعة :

نكاح الحر المبعضة.

اختلف الفقهاء في الحر إذا قدر على نكاح مبعضة هل لـــــــه أن ينكح رقيقة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : المنع من نكاح الأمة.

وبه قال الشافعية.(١)

دليل هذا القول :

أن استرقاق بعض الولد أهون من استرقاق جميعه.(٢)

ويشترطون أربعة شروط لصحة نكاحها.

١— ألا يكون تحته حرة متيسر له الاستمتاع بها مسلمة أو كتابية.

٢— ألا يقدر على نكاح حرة لعدمها، أو لا يقدر على مهرها.

٣— خوف العنت.

٤— كون المبعضة مسلمة.(٣)

القول الثاني : أن نكاح المبعضة أولى من نكاح الأمة.

وبه قال الحنابلة.(٤)

دليل هذا القول :

أن استرقاق بعض الولد أهون من استرقاق جميعه.(٥)

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٨٦، الروضة ٧/١٣٢.

(٢) انظر: الروضة ٧/١٣٢ بتصرف.

(٣) الروضة ٧/١٢٩ - ١٣٢، مغني المحتاج ٣/١٨٣ - ١٨٥.

(٤) الفروع ٥/٢٠٨، كشاف القناع ٥/٨٧.

(٥) انظر: كشاف القناع ٥/٨٧ بتصرف.

واشترط الحنابلة شرطين لصحة نكاحها :

١— لا يستطيع أن ينكح حرة.

٢— يخشى على نفسه العنت.[١]

القول الثالث: الإباحة.

وهو قول للشافعية.[٢]

الراجح :

هو القول الثاني .

لقوة تعليلهم.

---

(١) الفروع ٥/٢٠٨ ، كشاف القناع ٥/٨٧ .

(٢) الروضة ٧/١٣٢ ، مغني المحتاج ٣/١٨٦ .

.....

المسألة الخامسة :

نكاح المبعض الأمة.

اختلف الفقهاء في حكم نكاح المبعض للأمة على قولين :

القول الأول : أن له ذلك.

وبه قال الشافعية (١) ، وهو الصحيح عند الحنابلة (٢).

دليل هذا القول :

أنه كالرقيق في الولاية والنظر (٣) ، فيجوز له نكاح الأمة.

القول الثاني : ليس له ذلك.

وهو قول عند الحنابلة (٤).

دليل هذا القول :

لعدم وجود المساواة بينهما (٥) فلا يجوز له.

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة دليله ، ولكونه يشاركها في جزئه الرقيق.

---

(١) الروضة ٧/١٣٢ ، مغني المحتاج ٣/٦ ١٨.

(٢) الفروع ٥/٢٠٩ ، الإنصاف ٨/١٤٦ ، كشاف القناع ٥/٨٧.

(٣) انظر: الروضة ٧/١٣٢.

(٤) الفروع ٥/٢٠٩ ، الإنصاف ٨/١٤٦.

(٥) انظر: الفروع ٥/٢٠٩ بتصرف.

.....

المسألة السادسة:

نظر المبعض إلى سيدته.

اختلف الفقهاء في المبعض هل له أن يرى سيدته على قولين:

القول الأول: ليس له ذلك.

وبه قال الشافعية (١)، والحنابلة (٢).

دليل هذا القول:

قال الله تعالى: "قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم" (٣).

وجه الدلالة من الآية:

تدل الآية بعمومها على منع النظر، والمبعض داخل في هذا العموم.

القول الثاني: له النظر إلى وجهها وكفيها.

وهو قول عند الحنابلة (٤)، وقول عند الشافعية (٥).

دليل هذا القول:

أنها تحتاج إلى خدمته، فيظهر منها ذلك فله النظر إليه (٦).

الراجح:

هو القول الأول.

لقوة دليله ولأن الوطء محرم فكذلك دواعيه.

---

(١) التحفة ٧/١٩٦، مغني المحتاج ٣/١٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٤.

(٢) الفروع ٥/١٥٢.

(٣) سورة النور: آية ٣٠.

(٤) الانصاف ٨/٢١.

(٥) التحفة ٧/١٩٧.

(٦) انظر: التحفة ٧/١٩٧ بتصرف.

.....

ويناقش دليل القول الثاني :

بأنها زائـــدة على الأمة بحرية بعضها فلا تشاركها في جـــواز نظر السيد إليها .

.....

المسألة السابعة :

نظر مالك البعض إلى المبعضه .

اختلف الفقهاء في جواز نظر مالك البعض إلى المبعضة على قولين :

القول الأول : لا ينظر اليها .

وبه قال الحنابلة [(١)] ، وهو الصحيح عند الشافعية .[(٢)]

دليل هذا القول :

قال الله تعالى : " قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم " .[(٣)]

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر للمؤمنين بغض أبصارهم عما حرم الله ، ومالك البعض داخل في هذا العموم ، فتدل الآية على أنه ليس لمالك البعض رؤية المبعضة .

القول الثاني :

أنها كالأمة ينظر إليها ما عدا ما بين السرة والركبه منها .

وهو قول عند الشافعية .[(٤)]

دليل هذا القول :

أن المبعضة ناقصة عن الحرة فيتساهل في النظر إليها .[(٥)]

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة دليله ولأن الوطء مادام أنه محرم فيحرم دواعيه .

---

(١) الفروع ٥/١٥٢ .

(٢) التحفة ٧/١٩٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥ .

(٣) سورة النور : آية ٣٠ .

(٤) حاشية ابن القاسم ٧/١٩٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥ .

(٥) انظر : مغني المحتاج ٣/١٣٠ بتصرف .

المسألة الثامنة :

وطء المبعضة من قبل مالك البعض.

قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) إنه ليس لمالك بقية المبعضة وطؤها .

أدلتهم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم " (٣)

وجه الدلالة من الآية :

في الآية إباحة وطء ملك اليمين ، والمبعضة لا يملكها ملكا تاما وإنما يملك بعضها ، فتدل الآية على أنه ليس لمالك بعضها وطؤها

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : بأنه ما من جزء رقيق في المبعضة إلا ومعه جزء حر شائع فيلزم على ذلك وطء الجزء الحر وهو لا يجوز.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢.

(٢) الفروع ٥/١٥٢ ، كشاف القناع ٥/٨٨.

(٣) سورة المؤمنون : آية ٥.

.....

المسألة التاسعة :

إذا ملك المبعض أمة هل له وطؤها ؟

اختلف الفقهاء في وطء المبعض للأمه إذا ملكها على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن ملكه لها تام فله وطؤها بغير إذن سيده .
وبه قال الحنابلـــة.(١)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" أو ما ملكت أيمانكم " .(٢)

وجه الدلالة من الآية :

في الآية حل وطء ما ملكه الإنسان والمبعض يملك ، فتدل الآية على حل وطء الأمه من المبعض لأنه مما ملك يمينه .

الدليل الثاني :

أن ملكه عليها تام فله التصرف فيها بما شاء دون إذن من سيـــــده ومن ذلك الوطء.(٣)

الدليل الثالث :

أن وجود الرق فيه لا يمنعه من استيفاء ما يملكه قياسا على أنه يتصـــرف ويأكل مما ملكه بنصفه الحر.(٤)

---

(١) المغني ٩/٤٧٦ .
(٢) سورة النساء : آية ٣ .
(٣) انظر: المغني ٩/٤٧٦ . بتصرف.
(٤) انظر: المصدر السابق بتصرف.

القول الثاني :

أن ملكه تام ولكنه لا يطأ إلا بأذن سيده.
وبه قال الشافعي في القديم[١] ، والقاضي من الحنابلة[٢] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن بعضه مملوك ، وبعضه حر، والوطء يقع بكل البدن لا ببعضه الحر فقط ، فلابد من الإذن[٣].

الدليل الثاني :

أنه لا يطأ إلا باذنه قياسا على الزواج ، فإنه لا يتزوج إلا بإذنه[٤].

القول الثالث :

أنه يملكها ولا يحل له وطؤها.
وبه قال الشافعي في الجديد[٥].

دليل هذا القول :

أن بعضه مملوك فلا يحل له التسري[٦].

الراجح :

هو القول الأول .
لقوة أدلته ، ولعدم وجود المانع الشرعي الذى يمنعه من وطئها لكون ملكه لها ملكا تاما ، فليس لسيده منعه من استيفاء حقه.

---

(١) الروضة ٣/٥٧٤ ، ومغني المحتاج ٢/١٠٠٢.
(٢) المغني ٩/٤٧٦.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٢/١٠٠٢ بتصرف.
(٤) انظر: المغني ٩/٤٧٦ بتصرف.
(٥) الروضة ٣/٥٧٤ .
(٦) انظر: المصدر السابق بتصرف.

مناقشة الأدلـة :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : بأن السيد لا يلحقه ضرر باستمتاع المبعض ، فلم يعتبر اذنه فيه كاستخدامها.[1]

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : بأن الزواج لابد من إذن السيد لأنه يلزمه به حقوق تتعلق بجملته فاعتبر رضى السيد من أجل أن يكون راضيا بما يتعلق بملكه ، بخلاف ما نحن فيه فإن الحق له لا عليه.[2]

---

(١) انظر: المغني ٩/٤٧٦ بتصرف.

(٢) المصدر السابق بتصرف.

.....

المسألة العاشرة :

الأمة إذا عتقت تحت مبعض.

قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) إن الأمة إذا عتقت كلها تحت مبعض فإن لها الفسخ .

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : اشتريت بريرة (٣) فاشترط أهلها ولاءها ، فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : أعتقيها فإن الولاء لمن أعطى الورق فأعتقتها فدعاها النبي - صلى الله عليه وسلم - فخيرها من زوجها فقالت : لو أعطاني كذا وكذا ما ثبت عنده فاختارت نفسها (٤).

وقد روى عبد الرحمن بن القاسم (٥) وعروة عن عائشة أن زوج بريرة عبد (٦).

وعن عكرمة عن ابن عباس قال ذلك مغيث (٧) عبد بني فلان يعني زوج بريرة فإني أنظر إليه يتبعها في سكك المدينة يبكي عليها (٨).

---

(١) التحفة ٧/ ٣٦٠ ، مغني المحتاج ٣/ ٢١٠ .

(٢) الفروع ٥/ ٢٢٥ ، الانصاف ٨/ ١٨٣ .

(٣) هي بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - لها حديث عند النسائي روى عنها عبد الملك بن مروان وغيره.
انظر : سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٩٧ ، والاستيعاب ٤/ ٢٤٢ .

(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٣/ ١٢١ ، ومسلم (الصحيح) ٢/ ١١٤٣ .

(٥) هو عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق القرشي ، الإمام الفقيه ، كان ورعا حجة ، سمع أباه وأسلم العمري وغيرها . توفي سنة ست وعشرين ومائة.
انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ٥ ، تذكرة الحفاظ ١/ ١٢٦ .

(٦) رواه مسلم (الصحيح) ٢/ ١١٤٤ .

(٧) هو مغيث مولى أبي أحمد بن جحش الأسدي زوج بريرة ، عتقت تحته فخيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاختارت نفسها .
انظر : الإصابة ٣/ ٤٣١ ، الاستيعاب ٣/ ٤٣٣ .

(٨) رواه البخاري (الصحيح) ٦/ ١٧١ .

قال الامام أحمد بن حنبل : هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بربره إنه عبد ، رواية علماء المدينة وعملهم ، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء.[1]

الدليل الثاني :

لكونها تعبر بمن فيه رق ، والمبعض فيه رق.[2]

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٠٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/٢١٠ بتصرف.

.....

المسألة الحادية عشرة :

الأمة إذا عتق بعضها تحت مبعض.

اختلف الفقهاء في الأمة إذا عتق بعضها وهي تحت مبعض في حقها في الفسخ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ليس لها الفسخ .

وبه قال الشافعية [1] ، والصحيح عند الحنابلة [2].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ويستدل لهم : بوجود الرق فيها فليس لها حق الفسخ .

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : بوجود التساوي في الحرية فلا تعير به مادام أن بعضها رقيق .

القول الثاني : لها الفسخ .

رواية عن أحمد [3].

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : بأن حالها قد تغيرت وهي رغبت فيه لكونها كاملة الرق ، وبعد عتق بعضها يتغير رأيها فلها الفسخ .

---

(١) التحفة ٣٦١/٧ ، مغني المحتاج ٢١١/٣ .

(٢) الفروع ٢٢٥/٥ ، الإنصاف ١٨٣/٨ ، شرح منتهى الإرادات ٤٦/٣ .

(٣) الفروع ٢٢٥/٥ ، الإنصاف ١٨٣/٨ .

القول الثالث:

لها الخيار إن كانت حريتها أكثر منه .
رواية عن أحمد.[1]

دليل هذا القول:

يستدل لهم : بوجود ما تعير به وهو كون زوجها أكثر رقاً منها.

الراجح :

هو القول الأول.
لقوة تعليله ، ولكون الرق لازماً فيها وإن كان قليلا فهي لا تشبه من عتقت كلها .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : بأن حالها لم تتغير بالكلية حتى تقول إن لها الفسخ فهي لازالت باقية في الرق.

---

(١) الإنصاف ٨/١٨٣.

.....

المسألة الثانية عشر :

القسم للمبعضه.

اختلف الفقهاء في مقدار ما يقسمه الزوج لزوجته المبعضه على قولين :

القول الأول :

أنها بالحساب من قسم حره وأمه ، فيجعل لحريتها بحساب ما للحرة ، ولرقها بحساب ما للأمة ، فإن كان نصفها حراً ، فلها ثلاث ليال وللحرة أربع لأننا نجعل لجزئها الرقيق ليلة ، ولجزئها الحر ليلتين .

وبه قال الحنابلة.(١)

دليل هذا القول :

ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه - أنه قال : إذا نكحت الحرة على الأمه كان للحرة يومان وللأمة يوم.(٢)

وجه الدلالة من الأثر :

بين علي بن أبي طالب -رضي الله عنه - أن للحرة يومين وللأمة يوم والمبعضه لها حالة وسط بينهما فيكون لها في القسم أكثر من الأمه وأقل من الحره ، فيكون لها مع الحرة ثلاث ليال والحرة أربع ليال .

---

(١) شرح الزركشي ٥/٣٤٤ ، المحرر ٢/٤٢ ، كشاف القناع ٥/٢٠٠.

(٢) رواه الدارقطني (السنن) ٣/٢٨٥ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٧/١٧٥ ، وعبد الرزاق (المصنف) ٧/٢٦٥ ، وسعيد بن منصور (السنن) ١/١٩٥.

القول الثاني : إنها كالأمة.

وبه قال الشافعية.(١)

تعليلهم :

يستدل لهم : بأن المبعضة ناقصة بالرق فتلحق بالأمة.

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة دليله ، ولأن القسم لها بالحساب هو العدل بالنسبة لها فلا تلحق بالإماء وتتضرر ، والرسول -صلى الله عليه وسلم- يقول : " لا ضرر ولا ضرار " .(٢)

ولا تلحق بالحرة فتتضرر من معها من النساء فيكون حكمها وسطا بين الحرة والأمة.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : بأنه لا يصح إلحاقها بالأمة وهي تختلف عنها بكون بعضها حراً ، فإذا كان لا يصح إلحاقها بالحرة فكذلك لا يصح إلحاقها بالأمة.

---

(١) التحفة ٤٤٨/٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٤.

(٢) سبق تخريجه ص: (٢٥٧).

.....

المسألة الثالثة عشر:

ما يباح للمبعض من عدد الزوجات.

اختلف الفقهاء في مقدار ما يباح للمبعض من عدد الزوجات على قولين :

القول الأول :

أنه بالحساب بين الحر والعبد.
نص عليه أحمد وهو الصحيح في المذهب.(١)
ووجه عند الشافعية.(٢)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " .(٣)
وروى عن عمر بن الخطاب (٤) ، وعلى بن أبي طالب (٥) -رضي الله عنهما- أن العبد ينكح اثنتين ، ونقل إجماع الصحابة على ذلك(٦)

---

(١) شرح الزركشي ٥/١٣١ ، الإنصاف ٨/١٣١ ، الفروع ٥/٢٠٤ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٤ .

(٣) سورة النساء : آية ٣ .

(٤) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٧/١٥٨ ، والدارقطني (السنن) ٣/٣٠٨ ، وعبد الرزاق (المصنف) ٧/٢٢١ ، ٢٧٤ .

(٥) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٧/١٥٨ ، وعبد الرزاق (المصنف) ٧/٢٧٤ .

(٦) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٧/١٥٨ .

وجه الدلالة من الآية والآثار:

في الآية أن الرجل يجمع بين أربع من النساء وإجماع الصحابة على أن العبد ينكح اثنتين ، والمبعض بين الحر والعبد لكون بعضه حرا ، فيكون حكمه وسطا بينهما.

الدليل الثاني :

يستدل لهم : أن التعداد مما يقبل التبعيض فيتبعض في حقه.

القول الثاني : إنه كالعبد.

وبه قال الشافعية (١) ، وقول عند الحنابلة (٢).

دليل هذا القول :

أن النصف الرقيق منه يعتبر غير منفصل ، فيؤدى ذلك إلى أنه ينكح به أكثر من اثنتين (٣).

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولأن تعداده بالحساب بين الحر والعبد هو العدل ، فلا يلحق بالأحرار ويأخذ أكثر مما شرع له ، ولا يلحق بالأرقاء ويمنع من أخذ ما شرع له.

مناقشة القول الثاني :

أنه لا يصح إلحاقه بالعبد وهو يختلف عنه لكون بعضه حرا فلا يقاس بالعبد.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٤.

(٢) شرح الزركشي ٥/١٣١ ، والفروع ٥/٢٠٤.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٤ بتصرف.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش :بإذا كان النصف الرقيق غير منفصل ، فالنصف الحر كذلك غير منفصل ، فيلزم ذلك تقييده باثنتين وهو بجزئه الحر يستحق أكثر من ذلك .

.....

المسألة الرابعة عشر:

ولاية المبعض.

قال الشافعية[1]، والحنابلة[2]، إن المبعض لا يكون وليا قياسا على العبد.

تعليلهم:

أنه ليس له حق الولاية على نفسه، فعلى غيره من باب أولى.[3]

.....

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/١٨.

(٣) انظر: المصدر السابق بتصرف.

((المبحث العاشـــر))

أحكامهـــا في العـــــدة

وفيه أربع مسائل :

المسألـة الأولى : عدة المبعضة ذات الأقراء المفارقة في الحياة .

المسألة الثانيـة : عدة المبعضة التى لم تحض.

المسألة الثالثـة : عدة المبعضة للوفاة .

المسألة الرابعة : عدة الحامل للوفاة والطلاق .

المسألة الأولى :

عدة المبعضه ذات الأقراء المفارقة في الحياة .

اختلف الفقهاء في مقدار عدة المبعضة ذات الأقراء المفارقة في الحياة على قولين :

القول الأول : أنها كالحرة .

وبه قال الحنابلة .(١)

دليل هذا القول :

قال الله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء".(٢)

وعن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : " طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان ".(٣)

---

(١) المحرر ٢/١٠٤ ، الفروع ٥/٥٣٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٠ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .

(٣) رواه أبو داود (السنن) ٢/٦٣٩ - ٦٤٠ ، والترمذى (السنن) ٣/٤٨٨ ، وابن ماجه (السنن) ١/٦٧٢ ، والدارمي (السنن) ١/٥٦٦ - ٥٦٧ ، والدارقطني (السنن) ٤/٣٩ - ٤٠ ، والحاكم (المستدرك) ٢/٢٠٥ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٧/٣٧٠ وقال أبو داود : هو حديث مجهول . السنن ٢/٦٤٠ .
وقال الترمذى : حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ، ومظاهر لا نعرف له من العلم غير هذا الحديث" . السنن ٣/٤٨٨ .
وقال عنه ابن الجوزى في العلل : " قال أحمد : هذا حديث لا يعرف مرفوعا إلا من حديث مظاهر ، ولا يعرف له رواية سواه ، قال يحيى بن معين : مظاهر ليس بشيء مع أنه لا يعرف . العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ٢/١٥٧ ، وقال عنه الحاكم : مظاهر ابن أسلم شيخ من أهل البصرة لم يذكره أحد من متقدمي مشايخنا بجرح ، فإذاً الحديث صحيح ولم يخرجاه .
المستدرك ٢/٢٠٥ ، ووافقه الذهبي ، تلخيص المستدرك ٢/٢٠٥ .

وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " طلاق الأمه اثنتان وعدتها حيضتان ".[1]

وجه الدلالة من الآية والحديثين :

في الآية أن عدة المطلقه ثلاثة قروء ، وفي الحديثين أن عدة الأمه حيضتان ، والمبعضه بين الحره والأمه ، فتكون عدتها حيضتان وزياده للجزء الحر ، والقرء لا يتبعض فلابد من تكميله ، فتدل الآية والحديثان أن عدة المبعضة ثلاثة قروء .

القول الثاني :

أن عدتها قرءان قياسا على الأمة.
وبه قال الشافعية.[2]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول : يستدل لهم :

بالقياس على طلاق العبد فإن له طلقتين .

---

(١) رواه ابن ماجه (السنن) ١/٦٧٢ ، والدارقطني (السنن) ٤/٣٨ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٧/٣٦٩ ، ومالك (الموطأ) ٥٧٤ موقوفا .
قال الحافظ عن المرفوع : " في إسناده عمر بن شعيب ، وعطية العوفي ، وهما ضعيفان ، وصحح الدارقطني والبيهقي الموقوف " .
انظر : تلخيص الحبير ٣/٢١٢ - ٢١٣ .
وقال البيهقي : تفرد بن عمر بن شعيب المسلمي هكذا مرفوعا ، وكان ضعيفا والصحيح ما رواه سالم ونافع عن ابن عمر موقوفا " .
انظر : السنن الكبرى ٧/٣٦٩ .
وقال عنه الدارقطني : تفرد به عمر بن شعيب مرفوعا وكان ضعيفا والصحيح عن ابن عمر ما رواه سالم ونافع من قوله " . السنن ٤/٣٨ .

(٢) مغني المحتاج ٣/٣٨٦ .

الدليل الثاني :

أنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام فكذا هنا ، وكمـــــل القرء في حقها لأنه لا يتبعض (١)

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة دليله ، ولكون عدة المبعضه بالحساب بين الحرة والأمـــة ، هو القول الوسط .

مناقشة القول الثاني :

ويناقش : لا نسلم لكم قياسهـا على الأمه لوجود الفارق بينهمـا ، فالمبعضة تشارك الحرة في جزئها الحر ، فلا يمكن قياسها علـــى الأمه لذلك .

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣٨٦/٣ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

عدة المبعضة التى لم تحض.

اختلف الفقهاء في مقدار عدة المبعضة التى لم تحض على أربعة أقوال :

القول الأول : أن عدتها بالحساب من عدة حرة وأمة.

وبه قال الحنابلة.(١)

فمن نصفها حر، تعتد بشهرين ونصف .

دليل هذا القول :

قال الله تعالى : " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر" .(٢)

وروى عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه -أنه قال : " ينكح العبد اثنتين ويطلق تطليقتين ، وتعتد الأمه حيضتين ، فإن لم تحض فشهرين".(٣)

وجه الدلالة من الآية والأثر:

في الآية أن عدة الحرة ثلاثة أشهر، وفي الأثر أن عدة الأمة شهران ، والمبعضه بين الحرة والأمة، فتدل الآية والأثر على أنها بالحساب بين حرة وأمة.

القول الثاني : أن عدتها شهر ونصف.

وبه قال الشافعية.(٤)

---

(١) المغني ١١/٢٦٢ ،الفروع ٥/٥٤١ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٠ ، كشاف القناع ٥/٤١٨ .

(٢) سورة الطلاق : آية ٤ .

(٣) رواه عبد الرزاق (المصنف) ٧/ ٢٢١ ، وسعيد بن منصور(السنن) ١/٣٠٣ .

(٤) مغني المحتاج ٣/٣٨٦ ،الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥ .

دليل هذا القول :

أن الأصل فيما ينقص بالرق أنه على النصف من الحر ، والشهر قابل للتنصيف بخلاف الأقراء ، فتكون عدتها شهر ونصف.[1]

القول الثالث: أنها ثلاثة أشهر قياسا على الحرة.

وهو قول عند الشافعية[2] ، وقول عند الحنابلة[3] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فعدتهن ثلاثة أشهر"[4] .

وجه الدلالة من الآية :

تدل الآية بعمومها على أن عدة المطلقة التي لم تحض ثلاثة أشهر، فتدخل المبعضة بهذا العموم .

الدليل الثاني :

أن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلا بعد هذه المدة ، لكون الولد يخلق في ثمانين يوما ، ثم يتبين الحمل بعد ذلك وهذا لا يختلف بالحرية والرق.[5]

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٨٧ بتصرف.

(٢) مغني المحتاج ٣/٣٨٧.

(٣) الفروع ٥/٥٤١ ، كشاف القناع ٥/٤١٨.

(٤) سورة الطلاق : آية ٤.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٨٧ بتصرف.

القول الرابع : أنها شهران .

وهو قول عند الشافعية.[1]

دليل هذا القول :

أنهما بدلين عن القرء[2] .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة دليله ، ولأن القول بأن عدتها بين الحرة والأمة هو القول الوسط ، لأن حكمها بين الحرة والأمة.

مناقشة الأدلة :

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : بأن كاملة الرق هي التي على النصف من الحرة ولكن المبعضة تزيد على الرقيقة بكون بعضها حر، فلا تكون عدتها شهر ونصف .

مناقشة القول الثالث:

ويناقش : بأنه لا يصح قياسها على الحرة ، لوجود الفارق بينهما ، وإنما الصحيح أن لها حكماً وسطاً بين الحرة والأمة.

مناقشة دليل القول الرابع:

ويناقش : بأنه لا يصح القياس على القرء لكون القرء لا يتبعض ولكن الشهر يتبعض .

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٨٧.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

المسألة الثالثة :

عدة الوفاة للمبعضه .

اختلف الفقهاء في مقدار عدة المبعضة المتوفى عنها زوجها وهي ليست حاملا على قولين :

القول الأول :

تعتد بالحساب من عدة حرة وأمة ويجبر الكسر فمن نصفها حر تعتد بثلاثة أشهر وثمانية أيام بلياليها .
وبه قال الحنابلة.(١)

دليل هذا القول :

قال الله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً "(٢)

وروى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : " ينكح العبد اثنتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فإن لم تحض فشهرين " .

وجه الدلالة من الآية والأثر :

تدل الآية على أن عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، وفي الأثر أن عدة الأمة حيضتان على النصف من الحرة ، فيقاس عليهما عدة الوفاة ، والمبعضة بين الحرة والأمة فتكون عدتها بالحساب بينهما .

---

(١) المغني ١١/٢٦٢ ، المحرر ٢/١٠٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٢١٨-٢١٩ ، كشاف القناع ٥/٤١٥ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .

(٣) سبق تخريجه ص: (٦٩١) .

القول الثاني: أنها كالأمة.

وبه قال الشافعية.[1]

دليل هذا القول:

أن الأمة على النصف من الحرة، والمدة ممكنة القسمة، فتعتد بشهرين وخمسة أيام.[2]

الراجح:

هو القول الأول.

لقوة دليله، ولأن للمبعضة حكماً وسطاً بين الحرة والأمة، فلا يمكن قياسها على الحرة، وهي تختلف عنها ولا يمكن أيضا قياسها على الأمة وهي تختلف عنها، فيكون القول الوسط أن حكمها بين الحرة والأمة.

مناقشة القول الثاني:

ويناقش: لا نسلم لكم قياسها على الأمة لوجود الفارق بينهما وكما أنه لا يصح قياسها على الحرة فكذلك لا يصح قياسها على الأمة.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٩٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٩٥ بتصرف.

.....

المسألة الرابعة :

عدة المبعضة الحامل لوفاة أو طلاق.

قال الشافعية ، والحنابلة إن عدة المبعضة الحامل بوضع الحمل سواء توفي عنها زوجها أو طلقها وهي حامل ، وهذا مما تستوى فيه الحرة والأمة.

أدلتهم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن"(٣).

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أن عدة المرأة الحامل بوضع الحمل ، فتدل الآية بعمومها على أن المبعضة الحامل أجل عدتها وضع الحمل.

الدليل الثاني :

روى عمر بن عبد الله بن الأرقم(٤) ، أن سبيعة(٥) أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة(٦) وهو في بني عامر بن لؤى ، وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل ، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته ، فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب ، فدخل

---

(١) التحفة ٨/٢٣٩.

(٢) المغني ١١/٢٢٧ ، المحرر ٢/١٠٣.

(٣) سورة الطلاق : آية ٤.

(٤) هو عمر بن عبد الله بن الأرقم بن وهب بن عبد مناف الزهري المدني ، روى عن سبيعة الأسلمية ، وروى عنه عبد الله بن عتبة بن مسعود وغيره. ذكره ابن حبان في الثقات.
انظر: تهذيب التهذيب ٧/٤٦٧.

(٥) هي سبيعة بنت الحارث الأسلمية زوجة سعد بن خولة. روى عنها فقهاء أهل المدينة ، وفقهاء أهل الكوفة والتابعيين حديثها هذا.
انظر: الاصابة ٤/٣١٧ ، الاستيعاب ٤/٣٢٣.

(٦) هو سعد بن خولة القرشي العامري من بني مالك بن الحسل بن عامر بن لؤى شهد بدرا وكان ممن هاجر إلى الحبشة الهجرة الثانية. توفي في حجة الوداع.
انظر: الإصابة ٢/٢٣ ، الاستيعاب ٢/٤٠.

عليها أبو السنابل بن بعكك (رجل من بني عبد الدار)[1] فقال لها : مالي أراك متجملة؟ لعلك ترجين النكاح ، إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشرٌ ، قالت سبيعة : فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين أمسيت فأتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسألته عن ذلك؟ فأفتاني بأني قد حللت حين وضع حملي ، وأمرني بالتزوج إن بدا لي[2].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث انقضاء عدد الحامل بوضع الحمل ، وهذا يدل على أن انقضاء عدة المبعضة بوضع الحمل.

---

(١) هو حبه بن بعكك بن الحجاج بن الحارث القرشي العبدري ، أسلم عام الفتح ، كان شاعرا ، مات بمكة.
انظر: الاستيعاب ٤/٩٧ ، الاصابة ٤/٩٦.

(٢) رواه البخاري (الصحيح) ٦/١٨٢ - ١٨٣ ، ومسلم واللفظ له (الصحيح) ٢/١١٢٢.

.....

((المبحث الحادى عشر))

أحكامـــــه في الحضانـــــة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : حضانة الطفل المبعض.

المسألة الثانية : حضانة المبعض.

المسألة الأولى :

حضانة الطفل المبعض .

قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، إن حضانة الطفل المبعض تكون بين مالك بعضه وقريبه مهايأة.

تعليلهم :

لكون حضانة الرقيق لسيده ، والحر لقريبه ، فيجمع بينهما فتصح لهما معاً (٣).

.....

(١) مغني المحتاج ٣/٤٥٢.

(٢) كشاف القناع ٥/٤٩٨.

(٣) انظر: المصدر السابق بتصرف.

المسألة الثانية :

هل يكون المبعض حاضنا ؟

قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) إن المبعض ليس له ولاية الحضانة .

تعليلهم :

يستدل لهم :

بأن الحضانة نوع ولاية وهو ليس من أهلها .

.....

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢ .

(٢) كشاف القناع ٥/٤٩٨ .

((المبحث الثاني عشر))

أحكامه في النفقـــــــــة

وفيه ثلاثـة مطالــب :

المطلب الأول : نفقتـــــــه .

المطلب الثانـي : نفقة القريب على المبعض .

المطلب الثالث : نفقته إذا كان معســـرا .

((المطلب الأول))

نفقتـــــه

وفيه مسألتـــــان

المسألة الأولى : نفقته إذا لم يكن بينه وبين مالك بعضـــه مهايـــأة .

المسألة الثانيـة : إذا كان بينهما مهايـــــأة .

المسألة الأولى :

نفقته إذا لم يكن بينهما مهايـــــأة

قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، إن مؤونة المبعض تكون بين المبعض ومالك بقيته إذا لم يكن بينهما مهايأة .

تعليلهم :

يستدل لهم : بالقياس على كسبه فإنه يكون بينهما إذا لم يكن بينهمـــا مهايأة ، فكذلك مؤونتـــه .

.....

(١) مغني المحتاج ٢/٤٠٩ ، ٣/٤٦١ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥

(٢) المغني ١٤/٣٦١ .

المسألة الثانيـــة :

نفقته إذا كان بينهما مهايـــأة .

قال الشافعية[١] ، والحنابلة[٢] ، أن مؤونة المبعض تدخل في المهايـــأة وتكون مؤونته في نوبته عليه ، ومؤونته في نوبة سيده على السيد .

تعليلهـــم :

يستدل لهم : بالقياس على الكسب فإنه يدخل في المهايأة ويكون كسبـــه في نوبته له فكذلك المؤونة تدخل في المهايأة .

. . . . .

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٦١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٥

(٢) المغني ١٤/ ٣٦١ .

((المطلب الثاني))

نفقة القريب على المبعض

قال الشافعية [1] ، والحنابلة [2] ، أنه يجب على المبعض نفقة قريبه إذا توفرت الشروط المطلوبة .

أدلتهم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا " . [3]

وجه الدلالة من الآية :

أمر الله -عز وجل- بالإحسان إلى الوالدين والنفقة من باب الإحسان فتدل الآية على أنه يجب الإنفاق على الوالدين من قبل القريب .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك " . [4]

وجه الدلالة من الآية :

في الآية إيجاب النفقة على القريب من وارثه والمبعض يرث ، فتجب عليه نفقة قريبه ، فتدل الآية على أنه يجب على المبعض الإنفاق على مورثه .

---

(١) التحفة ٨/(٣٤٤ — ٣٤٥)، حاشية الشرواني ٨/ (٣٤٤ — ٣٤٥) ، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٧ .

(٢) المغني ١١/ ٣٩٣ .

(٣) سورة الإسراء : آية ٢٣ .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٣٣ .

الدليل الثالث :

عن عائشة - رضي الله عنها - أن هند بنت عتبة[1] قالت : يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدى ، الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال : خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف "[2].

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي - صلى الله عليه وسلم - لزوجة أبي سفيان أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف ، والمبعض يجب عليه الإنفاق على وارثه ، فيدل الحديث على وجوب النفقة على قريبه الوارث .

.....

(١) هي هند بنت عتبة بن ربيعة ، القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان ، أسلمت مع زوجها يوم الفتح ، توفيت في خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنهم .
الاستيعاب ٤/٤١١ ، الاصابة ٤/٤٠٩ .

(٢) رواه البخارى (الصحيح) ٦/١٩٣ ، ومسلم (الصحيح) ٢/(١٣٣٨ — ١٣٣٩) .

((المطلب الثالث))

نفقته إذا كان معسرا

قال الشافعية [١] ، والحنابلة [٢] ، إن المبعض إذا أعسر بنفقته - عن حصته - فإنها تجب على قريبه .

دليلهم :

قال الله تعالى : " وعلى الوارث مثل ذلك " . [٣]

وجه الدلالة من الآية :

أوجب الله - سبحانه وتعالى - نفقة المحتاج على الوارث ، والمبعض يرثه قريبه ، فتكون نفقته عليه ، فتدل الآية على أن قريبه ينفق عليه إذا كان معسرا .

. . . . .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٣ .

(٢) كشاف القناع ٥/ ٤٨٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٥٩ .

(٣) سورة البقرة: آية ٢٣٣

((المبحث الثالث عشر))

أحكامه في الكفـــــــــارة

وفيه مسألتـان :

المسألـة الأولى : كفـارة يمينـــــه .

المسألـة الثانيـة : هل يجزئ في الكفـــارة .

.. ..

المسألة الأولى :

كفارة يمينـــــــه

اختلف الفقهاء في كفارة يمين العبعض على ثلاثـــة أقـوال :

القول الأول : أنه كالحر مع القدرة والعجـــز .

وبه قال الحنابلـــة .[1]

دليل هذا القـــول :

قال الله تعالى : " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكـــم بما عقدتم الأيمان فكفرته إطعام عشرة مسكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكـــم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون ".[2]

وجه الدلالـة من الآية :

في الآية أن من لم يجد فعليه صيام ثلاثـة أيام ، والعبعض يجد ما يخرجه لأنه يملك ملكا تاما[3] ، فتدل الآية على أن حكمه حكم الحر .

القول الثاني : ان كان له مال كفر بإطعام أو كسوة ولا يصوم ولا يعتـــق .

وبـه قال الشافعيـــــة .[4]

---

(١) المغني ١٣/٥٣٣ ، المحرر ٢/١٩٩ ، الإنصاف ١١/٤٩١ ، شـــــرح منتهى الإرادات ٣/٤٢٩ .

(٢) سورة المائدة : آية ٨٩ .

(٣) انظر: المغني ١٣/٥٣٣ بتصرف .

(٤) التحفة ١٠/١٩ ، نهاية المحتاج ٨/١٨٥ ، مغني المحتاج ٤/٣٢٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٣ .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

كونه قادراً على الطعام أو الكسوة ، فيجب عليه الإطعام قياسا على أنه إذا وجد ثمن الماء فإنه لا يجوز له أن يصلي متيمما (١).

الدليل الثاني :

عدم ايجاب العتق عليه .لأن أثر العتق الولاء المتضمن للولاية والإرث، وليس هو من أهلهما (٢).

ويجوز له العتق على هذا القول -الثاني -في حالة واحدة إذا قال له مالك بعضه إذا اعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبيل إعتاقك عن الكفارة أو معه فيصح إعتاقه عن نفسه في الأولى قطعا وفي الثانية على الأصح (٣).

القول الثالث : أنه يكفر بالصوم .

وبه قال الشافعية (٤) إذا لم يكن له مال -وهذا خاص بالشافعية - .

وقول عند الحنابلة (٥) .

دليل هذا القول :

أنه منقوص بالرق فيشبه القن ، فيكفر بالصوم (٦) .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة دليله ولكون المبعض يملك وله حق التملك فيلزمه ما يلزم الحر .

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٤/ ٣٢٩ بتصرف .
(٢) انظر التحفة ١٠/ ١٩ بتصرف .
(٣) انظر التحفة ١٠/ ١٩ ، نهاية المحتاج ٨/ ١٨٥ .
(٤) التحفة ١٠/ ١٩ ، نهاية المحتاج ٨/ ١٨٥ .
(٥) الإنصاف ١١/ ٤٩ .
(٦) انظر المغني ٣/ ٥٣٣ بتصرف .

مناقشة الأدلـــــة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الثانـي :

ونوقش : لا نسلم لكم أنه لا يثبت له الولاء ، إضافة إلى أن امتناع بعـــض أحكامه لا يمنع صحته قياسا على عتق المسلم رقيقه الكافـــر[1].

مناقشة دليل القول الثالث :

يناقش : بأن المبعض يخالف القن بكونه يملك ، فيستطيع إخراج كفارتـــه من ماله بخلاف القـن الذى لا يملـــك .

.....

(١) انظر : المغنى ١٣/٥٣٣ بتصرف .

المسألة الثانيـــة :

هل يجزئ في الكفـــــارة ؟

قال الشافعيـــة (١) ، والحنابلـــة (٢) ، إن المبعض لا يجزئ عتقه فـــي الكفارة .

دليلهـــم :

قال الله تعالى : " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالـوا فتحرير رقبـــة " (٣).

وجه الدلالـة من الآية :

أوجب الله ـ سبحانه وتعالى ـ عتق رقبة ، والمبعض لا يعتبر رقبة كاملـة لكون بعضه حراً ، فتدل الآية على عدم إجزاء المبعض في الكفـارة .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٢

(٢) المغني ١٣/٥٣٣ ، كشاف القناع ٥/٣٨٢ .

(٣) سورة المجادلـة : آية ٣ .

((المبحث الرابع عشر))

أحكامه في القصـــــــاص

وفيه ثلاث مسائـــــل

المسألة الأولى : قتل الحر بالمبعـــــض .

المسألة الثانيـة : قتل المبعض بمثلـــــه .

المسألة الثالثـة : القصاص فيما دون النفس .

المسألة الأولى :

قتل الحر بالمبعـــــض .

قال الشافعية [١] ، والحنابلـة [٢] إن الحر لا يقتل بالمبعـض .

أدلتهـــم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " الحر بالحر والعبد بالعبد " [٣] .

وجه الدلالة من الآية :

اقتضى الحصر بالآية عدم قتل الحر بالعبد ، والمبعض بعضه رقيـــق فلا يقتل به الحـــر .

الدليل الثاني :

عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا يقتل حر بعبد " [٤] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن الحر لا يقتل بالرقيق والمبعض جزء منه رقيق ، فيـــدل الحديث على أن الحر لا يقتل بالمبعض .

الدليل الثالث :

ما روى عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : " من السنـــة أن لا يقتل حر بعبد " [٥] .

---

(١) التحفة ٨/ ٤٠١ ، مغني المحتاج ٤/ ١٧ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٧٩ .

(٣) سورة البقرة : آية ١٧٨

(٤) رواه الدارقطني (السنن) ٤/ ١٣٣ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٨/ ٣٥ وقال البيهقي : في هذا الإسناد ضعف " (السنن الكبرى) ٨/ ٣٥ ، وقال الحافظ : وفيه جويبر وغيره من المتروكين" التلخيص ٤/ ١٦ .

(٥) رواه الدارقطني (السنن) ٤/ ١٣٤ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٨/ ٣٤ ، وقال الحافظ : " وفي إسناده جابر الجعفي" . التلخيص ٤/ ١٦ .

وجه الدلالـة من الأثـر :

بين علي -رضي الله عنه -أن من السنة عدم قتل الحر بالعبد والمبعـض فيه رق فلا يقتل به الحـــر .

الدليل الرابـع :

أن طرفه لا يقطع بطرفه مع التساوى في السلامة فلا يقتل بـــه .(١)

.....

(١) انظر : شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٧٩ بتصرف .

المسألة الثانية :

قتل المبعض بمثلـــــه .

قال الشافعية [١] ، والحنابلـة [٢] أنه لا قصاص بين المبعض ومثله إذا كـــان المقتول أقل حرية من القاتـــل .

واختلفوا في ما عدا ذلك إذا كان المقتول مساويا أو أزيد حرية من القاتل ، في القصاص منه على قولـين :-

القول الأول : أنه يقتص منـــــه

وبه قال الحنابلـة [٣] ، وقول عند الشافعيـــة [٤] .

أدلـة هذا القـول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " الحر بالحر والعبد بالعبد " [٥]

وجه الدلالـة من الآية :

نصت الآية على أن الحر يقتل بمثلـــه ، وكذلك العبد ، وهذا يدل على أن المبعض يقتل بمثله إذا كان مساويا له في الحرية ، ومن باب أولـــــى إذا كان المقتول أكثر حرية من القاتـــل .

الدليل الثاني :

وجود التساوى بينهما في الحرية والسرقه وذلك إذا كان المقتول مساويـــا للقاتل في الحريـــة [٦] .

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٨ .
(٢) الإنصاف ٩/٤٦٨ ، شرح منتهى الارادات ٣/٢٧٨ ، ٢٧٩ .
(٣) المصادر السابقـة .
(٤) مغني المحتاج ٤/١٨ .
(٥) سورة البقرة : آية ١٧٨ .
(٦) انظر : مغني المحتاج ٤/١٨ بتصرف .

الدليل الثالث :

ولكون القاتل مفضول ، والمفضول يقتل بالفاضل ـ إذا كان المقتول أكثر حرية منه[1].

القول الثاني : أنه لا قصاص

وهو القول الأصح عند الشافعية[2] ، ووجه عند الحنابلة[3] .

دليل هذا القول :

أنه ما من جزء حرية في المبعض إلا ومعه جزء رق شائع ، فيلزم على ذلك قتل جزء حر بجزء رقيق وهو ممتنع[4].

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته . ولأنه إذا كان مساويا له فإن الشارع قد أخذ بالتساوى ، وإذا كان أزيد حرية منه فإن الشارع يجيز قتل العبد بالحر دون العكس لوجود التفاضل .

.....

(١) انظر : مغنى المحتاج ٤/ ١٨ بتصرف .

(٢) التحفة ٨/ ٤٠٢ ، ومغنى المحتاج ٤/ ١٨ .

(٣) الإنصاف ٩/ ٤٦٨ .

(٤) انظر : التحفة ٨/ ٤٠٢ ، ٤٠٣ بتصرف ، مغني المحتاج ٤/ ١٨ .

المسألة الثالثة :

القصاص فيما دون النفـــــس

قال الشافعية[١] ، والحنابلة[٢] ، إن من لا يؤخذ بغيره في النفس ، فإنـــه لا يؤخذ به فيما دونهـــا .

. . . . .

(١) التحفة ٨/ ٤١٤ ، مغني المحتاج ٤/ ٢٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطـي ص ٢٣٣ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٩١ .

((المبحث الخامس عشر))

أحكامه في الديات والعاقلـــــــة

وفيه مسألتـــان

المسألة الأولى : ديته ودية جراحـــــــه .

المسألة الثانيـة : هل تحمل العاقلة عن قاتل المبعض .

المسألة الأولى :

ديته ودية جراحـــــه .

قال الشافعية[1] ، والحنابلة[2] ، إن دية البعض يعتبر فيها جانب الحرية وجانب الرق معا ، ففيه قدر من الحرية وقدر من الرق .

فإذا كان نصفه حرا مثلا ، ففيه نصف دية حر ، ونصف قيمته .

ومثله كذلك عند الشافعية[3] والحنابلة[4] دية الجنين ، ففيه نصف غرة ، ونصف عشر قيمة أمـــــه .

ودية أطرافه وجراحـــه :

يعتبر فيها كذلك نصف دية طرف الحر ونصف قيمة طرف العبد وهذا عند هم - الشافعية[5] والحنابلة[6] أيضا - .

أدلتهـــم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمـــة إلى أهله إلا أن يصدقـــوا "[7]

---

(١) التحفة ٨/ ٤٥٢ ، مغني المحتاج ٤/ ٥٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطـــي ص ٢٣٣ .

(٢) الإنصاف ١٠/ ٦٨ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٠٩ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣١١ .

(٥) مغني المحتاج ٤/ ٧٩ ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي ص ٢٣٣

(٦) الانصاف ١٠/ ٦٨ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٠٩
وهذا عند الحنابلة على المذهب أما على الرواية الأخرى ففي طرفه نصـــف دية حر ونصف ما نقص ، الإنصاف ١٠/ ٦٨ .

(٧) سورة النساء : آية ٩٢ .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية إيجاب للدية على القاتل والمبعض فيه جزء حرية ، فتدل الآية أن المبعض له دية جزئه الحر لأنه مساو للحر في ذلك .

الدليل الثاني :

إجماع الفقهاء على أن دية العبد قيمته إذا كانت لا تبلغ دية الحر ، واختلافهم فيما عدا ذلك (١).

.....

(١) المغني ١١/٥٠٤، ٥٠٥

المسألة الثانيـــة :

هل تحمل العاقلـة عن قاتل المبعـــض

قال الشافعية (١) ، والحنابلـــة (٢) إن العاقلة تحمل عن قاتل المبعـــض، وذلك عن جزئـه الحر دون الجزء الرقيق ، فإذا كان نصفه حرافإن العاقلة تحمـل من القاتل نصف الديـة ، وفي مال القاتل نصف قيمتـــه .

أدلتهـــم :

الدليل الأول :

أنها تعتبر نصف دية حر ، والعاقلة تحمل دية الحر ، فيلزمها ديـــة الجزء الحـــر (٣).

الدليل الثاني :

أن العاقلـة لا تحمل الجزء الباقي لكونها لا تحمل العبد وجزؤه الباقـــي عبد له أحكام العبيـــد (٤).

.....

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٩٥ ،الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٣

(٢) المغني ١٢/ ١٨٦ .

(٣) انظر : المغني ١٢/ ١٨٦ بتصرف .

(٤) انظر : المغني ١٢/ ١٨٦ بتصرف .

((المبحث السادس عشر))

أحكامه في الحـــــدود

وفيه مطلبـان :

المطلب الأول : حده في الزنـــــا

وفيه ثلاث مسائـــل :-

المسألة الأولى : إذا كان محصنـــا .

المسألة الثانيـة : إذا كان بكـــــراً .

المسألة الثالثـة : تغريبـــه .

المطلب الثاني : حده في القـــذف .

المسألة الأولى :

حده في الزنا إذا كان محصنـــــا .

قال الشافعية[١] ، والحنابلة[٢] ، أن المبعض لا يرجم إذا زنا وهو محصن .

أدلتهـــم :

قال تعالى : " فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما علـــــى المحصنات من العذاب "[٣].

وجه الدلالة من الآيـــة :

في الآية أن الإماء عليهن في الحد نصف ما على الحرائر، والرجم قتـــــل ، والقتل لا يتنصف[٤] ، فتدل الآية على سقوط الرجم لعدم إمكان إقامـــــة بعضه .

الدليل الثاني :

أن الحرية لم تكتمل فيه فلا يرجـــــم[٥] .

. . . . .

(١) التحفة ٩/ ١٠٨ ، مغني المحتاج ٤/ ١٤٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٣ .

(٢) المغني ١٢/ ٣٣٩ ، كشاف القناع ٦/ ٩٣ .

(٣) سورة النساء : آية ٢٥ .

(٤) انظر : مغني المحتاج ٤/ ١٤٩ بتصرف .

(٥) انظر : المغني ١٢/ ٣٣٩ بتصرف .

المسألة الثانيـــة :

حده إذا كان بكـــــرا .

اختلف الفقهاء في مقدار حد المبعض على قولـــين :ـ

القول الأول : أنه يجلد بالحســـاب

فإن كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فحده خمس وسبعون جلدة ، فإذا كـــان في الجلدات كسر يسقط .

وبه قال الحنابلة . نص عليه أحمد (١) ، وقول عند الشافعيـــة (٢) .

أدلـة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " (٣)

وقال تعالى : " فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات مـــن العذاب " (٤)

وجه الدلالـة من الآيتين :

في الآية الأولى أمر بجلد الزاني الحر مائة جلدة ، وفي الآية الثانيـــة بيان على أن حد الأمة على النصف من الحرة ، والمبعض ليس حرا كامـــلا فيكون حده حد الحر ، ولا رقيقا كاملا فيكون حده حد العبد ، فتـــد ل الآيتان على أن حده بالحساب بينهما .

---

(١) المغني ١٢/ ٣٣٩ ، الإنصاف ١٠/ ١٧٦ ، كشاف القناع ٦/ ٩٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٤ .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٤٩ .

(٣) سورة النور : آية ٢

(٤) سورة النساء : آية ٢٥

الدليل الثاني :

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه "[1].

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي - صلى الله عليه وسلم - أن المكاتب يقام عليه الحد بقدر ما عتق منه، والمبعض معتق بعضه فيقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ، فيدل الحديث على أن المبعض يقام عليه الحد بقدر ما عتق منه .

الدليل الرابع :

أن أرش جراحته تحسب على النصف من الحر ، والنصف من العبد ، فيقاس عليها الجلد[2].

الدليل الثالث :

ويستدل لهم : بأنه حد قابل للتبعيض فيتبعض في حقه .

القول الثاني : أنه كالرقيق .

وبه قال الشافعية[3] .

دليل هذا القول :

قال تعالى : " فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب "[4].

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أن حد الأمة على النصف من الحرة فتدل الآية بعمومها على

---

(١) سبق تخريجه ص : ٦٥٦

(٢) انظر : كشاف القناع ٦/ ٩٤ بتصرف .

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٤٩

(٤) سورة النساء : آية ٢٥ .

على أن حد المبعض كالرقيق لوجود الرق فيه .

الراجح :

هو القول الأول لقوة أدلته ولأن الحد قابل للتبعيض ، فيتبعض فيكون حده بالحساب بين الحر والعبد .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : بأن العموم خاص بكامل الرق بخلاف المبعض ، فإنه بجزئه الحر يخالف القن ، فلا يدخل في هذا العموم .

حده في اللواط :

وحده في اللواط كحده في الزنا عند الشافعية (١) والحنابلة (٢) .

.....

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٤٩ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٥ .

المسألة الثالثة :

تغريبه [1]

اختلف الفقهاء في تغريب المبعض وفي مقداره على أربعة أقوال :—

القول الأول : أنه يغرب بالحساب بين الحر والعبد .

وبه قال الحنابلة [2] وقول عند الشافعية [3] .

فمن نصفه حر يغرب عند الحنابلة نصف عام بناء على أن العبد عندهم لا تغريب عليه ، فيغرب نصف عام يجزئه الحر [4] .

وعند الشافعية —على هذا القول — يغرب تسعة أشهر [5] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله —صلى الله عليه وسلم — :
" خذوا عني ، خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم " [6]

وقال تعالى : " فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب " [7]

---

(١) التغريب هي النفي عن البلد ، والغرب الذهاب والتنحي عن الناس ، وأغربه : نحاه . انظر : لسان العرب ١/ ٦٣٨ بتصرف .
(٢) المغني ١٢/ ٣٣٩ ، الإنصاف ١٠/ ١٧٦ ، كشاف القناع ٦/ ٩٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٤ .
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٤٩ .
(٤) المغني ١٢/ ٣٣٩ ، كشاف القناع ٦/ ٩٤ .
(٥) مغني المحتاج ٤/ ١٤٩ .
(٦) رواه مسلم (الصحيح) ٢/ ١٣١٦ ، وأبو داود (السنن) ٤/ ٥٧١ ، والترمذي (السنن) ٤/ ٤٢ ، وابن ماجة (السنن) ٢/ ٨٥٣ ، والدارمي (السنن) ١/ ٥٧٧ ، وأحمد (المسند) ٥/ ٣١٨ .
(٧) سورة النساء : آية ٢٥ .

وجه الدلالة من الحديث والآية :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أن الزاني البكر يغرب سنة وفي الآية بيان أن حد الإماء على النصف من الحرائر ، والمبعض ليس حرا كاملا فيكون حده حد الحر ، وليس رقيقا كاملا فيكون حده حد العبد ، فتدل الآية والحديث على أن تغريبه يكون بالحساب بينهما .

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : بأن التغريب قابل للتبعيض ، فيغرب على حسب ما فيه من الحرية والرق .

الدليل الثالث :

ويستدل لهم قياسا على الحد بأنه يكون بين الحر والعبد فكذلك التغريب.

القول الثاني : أنه يغرب نصف سنة .

وبه قال الشافعية (١) .

دليل هذا القول :

قال الله تعالى : " فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب " (٢).

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أن حد الأمة على النصف من الحرة ، فتدل الآية بعمومها على أن حد المبعض كالرقيق لوجود الرق فيه .

---

(١) التحفة ٩/١١٤ ، مغني المحتاج ٤/١٤٩ .

(٢) سورة النساء : آية ٢٥ .

القول الثالث : أنه يغرب سنـــة .

وهو قول عند الشافعيـــة [١] .

دليل هذا القـول :

أن ما فيه تعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحر وغيره كتحديد مدة العنـــة والإيـــلاء [٢]

القول الرابع : لا يغـــرب

وهو قول عند الشافعية [٣] ، واحتمال عند الحنابلـــة [٤] .

أدلـة هذا القول :

الدليل الأول :

أن في التغريب تفويت لحق السيد [٥] وإضرار به والرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : " لا ضرر ولا ضـــرار " [٦]

الدليل الثانـي :

أن المبعض لا أهل له فلا يستوحش بالتغريب [٧] .

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته ولكونه هو الوسط بين الأقوال فلا يتضـــرر المبعض إذا ساوى بينه وبين الحر ، ولا يكون هناك أيضا تسوية له بالعبد ، وهـــو يفارقه بكون بعضه حـــراً .

---

(١) التحفة ٩/١١٢ ، مغني المحتاج ٤/١٤٩

(٢) انظر : مغني المحتاج ٤/١٤٩ بتصرف .

(٣) المصدر السابق والتحفة ٩/١١٢ .

(٤) المغني ١٢/٣٣٩ .

(٥) انظر : مغني المحتاج ٤/١٤٩ بتصرف .

(٦) سبق تخريجه ص ٢٥٧ .

(٧) انظر : مغني المحتاج ٤/١٤٩ بتصرف .

مناقشة الأدلـــــة :

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش بأنكم ألحقتم المبعض بالقن وهذا غير صحيح لوجود الفارق بينهمـــا لأن المبعض فيه جزء من الحرية ، فكما أنه لا يمكن قياسه على الحر فكذلك لا يمكـــن أن يقاس بالقـــن .

مناقشة دليل القول الثالث :

ويناقش: بأن ما ذكرتم يبطل بالعدة فإن عدة الحرة تختلف عن عدة الأمـــــة رغم أنه أمر متعلق بالطبـــــع .

مناقشة أدلة القول الرابع :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش: بأن حق السيد لا يبالي به في العقوبات ، فإنه يقطع بالسرقـــــة، ويقتل بالردة[1].

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش أن الإنسان إذا ألف موضعا أو بلدا ، فإنه يشق عليه فراقـــــه ، فيغرب وإن كان لا أهل لـــه[2].

.....

(١) انظر : مغني المحتاج ٤/ ١٤٩ بتصرف .

(٢) انظر :المغني ١٢/ ٣٣٩ بتصرف .

المطلب الثاني :

حده في القـــذف .

اختلف الفقهاء في مقدار حد المبعض في القـذف ، على قولـين :-

القول الأول : أنه بالحساب بين الحر والعبـــد ، فإذا كان نصفه حراً فيحـد ستـين جلدة .

وبه قال الحنابلـــة (١) .

أدلـة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهـداء فاجلد وهم ثمانين جلدة " (٢).

وجه الدلالة من الآية :

الآية تدل على أن حد الحر في القذف ثمانين جلدة .

والعبد يحد أربعين لإجماع الصحابة على أنه على النصف من الحر .

قال عبدالله بن عامر بن ربيعة (٣) : " أدركت عمر بن الخطاب ، وعثمـان ابن عفان والخلفاء هلم جـرا فما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية أكثـر من أربعـين " (٤).

والمبعض حده بين الحر والعبد لكونه ليس حرا كاملا فيلحق بالحر وليـس عبدا كاملا فيلحق به في الحد فيكون حده بالحساب بينهما .

---

(١) المحرر ٢/ ٩٤ ، كشاف القناع ٦/ ١٠٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٥٠

(٢) سورة النور : آية ٤

(٣) هو عبدالله بن عامر بن ربيعة المدني ، ولد عام الحديبية ، حدث عن أبيه وعمر وعثمان وطائفة ، كان ثقة ، توفي سنة خمس وثمانين .
سير أعلام النبلاء ٣/ ٥٢١ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/ ٩ .

(٤) رواه مالك (الموطأ) ٢/ ٨٢٨ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٨/ ٢٥١

الدليل الثاني :

ويستدل لهم بأن أرش جراحه يحسب على النصف من الحر والعبد ، فيقاس عليها حد القذف .

الدليل الثالث :

ويستدل لهم :بأنه حد قابل للتبعيض ، فيبعض في حقه .

القول الثاني : أنه كالعبد .

وبه قال الشافعية (١) ، وقول عند الحنابلة (٢) .

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : باجماع الصحابة على أن العبد على النصف من الحر ، قال عبدالله بن عامر بن ربيعة : " أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية أكثر من أربعين " (٣) .

فالمبعض يكون حده كحد العبد لوجود الرق فيه .

الراجح :

هو القول الأول لقوة أدلته ، ولأن الحاق المبعض بالحر أضرار به ، ولا يمكن الحاقه بالرقيق لوجود الفارق بينهما في كثير من الأحكام فيكون حده بالحساب بينهما .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش بأنكم ألحقتم المبعض بالقن ، وهذا غير صحيح لوجود الفارق بينهما ، فكما أنه لا يمكن إلحاقه بالحر فكذلك لا يحكم إلحاقه بالعبد .

.....

(١) التحفة ٩/ ١٢٠ .

(٢) المحرر ٢/ ٩٤ .

(٣) سبق تخريجه ص ٧٣٢ .

((المبحث السابع عشر))

أحكامه في الجهـــــاد

وفيه مسألة : جهـــاده

جهـــــاده

قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، أنه لا يجب عليه الجهـــاد

دليلهـــم :

ما روى أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كان يبايع الحر على الاسلام والجهاد ويبايع العبد على الاسلام دون الجهاد " (٣)

وجه الدلالـة من الحديث :

في الحديث أن الجهاد لا يجب على العبد لوجود الرق فيه ، والمبعض فيـــه رق فيدل الحديث على عدم وجوب الجهاد عليـــه .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢ .
(٢) كشاف القناع ٣/ ٣٥ .
(٣) لم أجده وقال الحافظ : رواه النسائي من حديث جابر . تلخيص الحبـــير ٤/ ٩١ ، والذى رواه النسائي هو أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كـــان يبايع الأحرار على الهجرة دون العبيد ، سنن النسائي ٧/ ١٥٠ ، وروى مسلم عن مجاشع بن مسعود السلمي قال : أتيت النبي -صلى الله عليه وسلـــم- أبايعه على الهجرة فقال :" إن الهجرة قد مضت لأهلها ، ولكن علـــى الإسلام والجهاد والخير " صحيح مسلم ٢/ ١٤٨٧ ، وروى الحاكم من الحارث ابن عبدالله بن أبي ربيعة أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان في بعض مغازيه فمر باناس من مزينة فأتبعه عبد لامرأة منهم ، فلما كان في بعض الطريـــق سلم عليه فقال فلان قال نعم ، قال فما شأنك قال اجاهد معك قال اذنـــت لك سيدتك قال : لا قال : ارجع إليها فأخبرها وإن مثلك مثل عبد لا يصلـــى أن مت قبل أن ترجع إليها واقرأ عليها السلام فرجع إليها فأخبرها الخبر فقالت: ألله هو امران تقرأ علي السلام قال نعم . قالت : ارجع فجاهد معه ". قـــال الحاكم : هذا حديث صحيح الاسناد ٢/ ١١٨ ، ووافقه الذهبي . تلخيـــص المستدرك ٢/ ١١٩ .

((المبحث الثامن عشر))

أحكامه في الجزيـــــــة

وفيه مسألة : هل على المبعض جزيـــــة

هل على المبعض جزيـــــــة

اختلف الفقهاء في وجوب الجزية على المبعض على قولـــين :ـ

القول الأول : أن عليه من الجزيـــة مقدار ما فيه من الحرية .

وهو قياس المذهب عند الحنابلـة كما قاله ابن قدامـــة .[1]

تعليلهم :

بأن الجزية تتجزأ ، فتقسم على قدر ما فيه من الحرية والرق قياسا علـــى الإرث .[2]

القول الثاني : ليس عليه جزيـــــة

وبه قال الشافعيـــة .[3]

تعليلهـــم :

بأنه ناقص بالرق فلا تجب عليه الجزيـــة .[4]

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة تعليلهم ، ولكن المبعض يملك بجزئه الحر ملكا تاما وله تصرف في ذمته فعليه جزية البعض الحر .

.....

(١) المغني ١٣/ ٢٢٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٢٩ .
(٢) انظر : المغني ١٣/ ٢٢٠ — ٢٢١ بتصرف .
(٣) نهاية المحتاج ٨/ ٨٩ ،مغني المحتاج ٤/ ٢٤٥ .
(٤) انظر : نهاية المحتاج ٨/ ٨٩ بتصرف .

((المبحث التاسع عشر))

أحكامه في الشهـــــــادة

شهادتـــه

شهادة المبعض

اختلف الفقهاء في قبول شهادة المبعض على قولين :

القول الأول : أنها تقبل .

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة ، فيما عدا الحدود والقصاص، والصحيح من المذهب في الحدود والقصاص .[1][2]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " .[3]

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر بالإشهاد من الرجال ، والمبعض يعتبر من رجالنا ، فتدل الآية على قبول شهادته .

الدليل الثاني :

قال الله تعالى : " وأشهدوا ذوى عدل منكم " .[4]

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أمر بإشهاد ذوى العدل والمبعض من ذوى العدل، فتدل الآية على قبول شهادة المبعض .

الدليل الثالث :

عن عقبة بن الحارث[5] - رضي الله عنه - قال : تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة

---

(١) المغنى ٤/ ١٨٥ ، ١٨٧ ، الانصاف ١٢/ ٦٠ ، والفروع ٦/ ٥٨٠ ، شرح منتهى الارادات ٣/ ٥٥٠ .

(٢) انظر : المصادر السابقة .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

(٤) سورة الطلاق : آية ٢ .

(٥) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل . القرشي، أسلم عام الفتح ، هو الذى قتل خبيب بن عدى ، له حديث واحد .
الاستيعاب ٣/ ١٠٧ .

سوداء ، فقالت : أرضعتكما فأتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي : إني قد أرضعتكما وهي كاذبة فأعرض عنه فأتيته من قبل وجهه فقلت إنها كاذبة، قال : "كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك" (١)

وجه الدلالة من الحديث :

قبل النبي - صلى الله عليه وسلم - شهادة المرأة السوداء ، وهذا يدل على قبول شهادة المبعض من باب أولى .

الدليل الرابع :

أنه عدل تقبل روايته وفتياه فكذلك شهادته (٢) .

الدليل الخامس :

أنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر (٣) .

القول الثاني : لا تقبل

وبه قال الشافعية (٤) ، ورواية عن أحمد - رواية في عموم الشهادة (٥) ، وظاهر المذهب في الحدود والقصاص (٦) .

دليل هذا القول :

أن أداء الشهادة نفوذ قول على الغير ، وهو نوع ولاية ، وهو مسلوب منها (٧) .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم .

---

(١) رواه البخاري (الصحيح) ٦/ ١٢٦ ، وأبو داود (السنن) ٤/(٢٧-٢٨) ، والترمذي (السنن) ٣/ ٤٥٧ ، والنسائي (السنن) ٦/ ١٠٩ ، والدارمي (السنن) ١/(٥٥٣ — ٥٥٤) ، وأحمد (المسند) ٤/ ٧ .

(٢) انظر: المغني ١٤/ ١٨٦ بتصرف .

(٣) انظر: المغني ١٤/ ١٨٦ بتصرف

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٤٢٧ ، حاشية الشرواني ١٠/ ٢١٢ .

(٥) الإنصاف ١٢/ ٦٠

(٦) المغني ١٤/ ١٨٧ ، الإنصاف ١٢/ ٦١ .

(٧) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٢٧ بتصرف ، حاشية الشرواني ١٠/ ٢١٢ .

((الفصل السادس))

التبعيض في النكاح والصداق

وفيه تمهيد ومبحثان :

المبحث الأول : التبعيض في النكاح .

المبحث الثاني : التبعيض في الصداق .

التمهيـــد :

تعريفه لغـــة :

نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها . قال اللـه تعالـــى : " وأنكحوا الأيامى منكم "[1] . فالمقصود به التزويج .

وأصل النكاح من كلام العرب الوطء ، وقيل للتزويج نكـاح لأنه سبب للوطء المباح .

ويطلق النكاح أيضا على العقد .[2]

في الشـــرع :

هو العقـــد .[3]

وهو مشروع في الكتاب والسنة .

أولا : من الكتاب :

قال الله تعالى :" فانكحوا ما طاب لكم من النساء "[4] .

وقوله تعالى :" وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم "[5] .

ثانيا: من السنة :

عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليـــه بالصوم فإنـه له وجاء "[6] .

---

(١) سورة النور : آية ٣٢ .

(٢) انظر : لسان العرب ٢ / ٦٢٥ ، ٦٢٦ بتصرف .

(٣) شرح الزركشي ٥ / ٤ .

(٤) سورة النساء : آية ٣ .

(٥) سورة النـور : آية ٣٢ .

(٦) رواه البخاري (الصحيح) ٦ / ١١٧ ، ومسلم (الصحيح) ٢ / ١٠١٨ .

.....

((المبحث الأول))

التبعيض في النكـــــاح

((المبحث الأول))

التبعيض في النكـــاح

اختلف الفقهاء في صحة النكاح إذا قال الولى: زوجتك نصف موليـتي وقال الرجل : زوجنى نصف موليتك ونحو ذلك على قولين :

القول الأول : أنه لا يصح .

وبه قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، والحنفية إذا أضافه إلى اليد والرجل ونحوهما مما لا يعبر به عن جملة المرأة (٣).

وقول عندهم في الظهر والبطن ، والأصح في نصف المرأة (٤).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن النكاح أصلاً لا يقبل التجزئة فلا يصح تبعيضه (٥).

الدليل الثاني :

أن الفروج يحتاط فيها ، فلا يكفي فيها ذكر البعض (٦).

الدليل الثالث :

أن الحل والحرمة ، إذا اجتمعا في ذات واحدة ، فإن حكم الحرمـــة يغلب (٧).

---

(١) مغني المحتاج ٣ / ١٤٠ .

(٢) الفروع ٥ / ١٧٩ ، والإنصاف ٨ / ٥٩ .

(٣) البحر الرائق ٣ / ٨٤ .

(٤) البحر الرائق ٣ / ٨٤ ، ومنحة الخالق على البحر الرائـــــــق ٣ / ٨٤ طبع مع البحر الرائق ، المطبعة العربية بباكستان .

(٥) الفروع ٥ / ١٧٩ بتصرف.

(٦) انظر: البحر الرائق ٣ / ٨٤ بتصرف.

(٧) انظر: البحر الرائق ٣ / ٨٤ بتصرف.

ومما يستدل به للحنفية على قولهم عدم صحة النكاح في اليد والرجل ، ومثله الظهر والبطن والجزء الشائع .
أن هذا البعض جزء لا يعبر به عن جملة المرأة فلا يصح النكاح به.

القول الثاني : صحة النكاح .

وبه قال الحنفية إذا أضافه الى ما يعبر به عن جملة المرأة كالرأس والرقبة .(١)
والأصح في الظهر والبطن . وقول في الجزء الشائع .(٢)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

في العنق بأنه يعبر به عن جملة المرأة .
قال الله تعالى : " فظلت أعناقهم لها خاضعين " .(٣)

وجه الدلالة من الآية :

أضاف الله سبحانه وتعالى الخضوع إلى الأعناق ، وهذا يدل على أن العنق يعبر به عن جملة الانسان فيصح إضافة النكاح إليه. فتدل الآية على صحة النكاح إذا أضيف إلى العنق .

الدليل الثاني :

في الرقبة وكونها تعبر عن جملة المرأة .
قال الله تعالى :" فتحرير رقبة" .(٤)

---

(١) المصدر السابق .
(٢) البحر الرائق ٣ / ٨٤ ،ومنحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٣ / ٨٤ .
(٣) سورة الشعراء : آية ٤ .
(٤) سورة النساء : آية ٩٢ .

وجه الدلالة من الآية :

أضيف التحرير في الآية إلى الرقبة ،وهذا يشعر أن الرقبة تعبر عن جملة المرأة ،فإذا أضيف النكاح إليها فإنه يصح ، فتدل الآية على صحة النكاح إذا أضيف الى الرقبة .

الدليل الثالث :

أن من قواعد الشريعة أن ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله.(١)

والنكاح لا يتجزأ فإذا أضيف إلى بعض المرأة فإنه يصح .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولعدم وجود نص أو إجماع أو قياس على صحة النكاح باضافته إلى بعض المرأة والفروج يحتاط بها .

ويناقش القول الثاني :

أن الأعضاء التى ذكرتم بأنه يصح النكاح بإضافتها إليه لكونها تعبر عن الجملة ، تعتبر جزءاً من المرأة لا كلها ، واليد والرجل يعتبران أيضا جزءاً من المرأة ، ومع ذلك لم تصححوا النكاح فيهما فيلزمكم تصحيحه في اليد والرجل ، وأنتم لا تقولون بذلك .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٢ .

.....

((المبحث الثاني))
التبعيض في الصداق

وفيه تمهيد ، ومسألتان :

المسألة الأولى : حكم التبعيض فيه.

المسألة الثانية : امتناع المرأة من تسليم نفسها في حالة دفع بعض المهر وتأجيل بعضه.

التمهيـــد :

تعريفـه لغة :

الصداق : مهر المرأة ، وجمعه صدق .وأصدق المرأة حين تزوجهـــا أى سمى لها صداقا .(١)

قال الله تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " (٢) . وهو العوض المسمى في عقد النكاح وما قام مقامه .(٣)

في الشـرع :

عقد موضوع لملك المتعة .(٤)

وهو مشروع في الكتاب والسنة والإجماع .

أولا : من الكتاب :

قال الله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنـين غير مسافحين " .(٥)

وقال تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحله " .(٦)

ثانيا : من السنة :

عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلـــى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وبه أثر صفره فسأله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، قال : كم سقـــت

---

(١) انظر : لسان العرب ١٠ / ١٩٧ ، بتصرف، والمغرب في ترتيب المعرب ، ص ٢٦٤ .

(٢) سورة النساء : آية ٢٦٤ .

(٣) المطلع على أبواب المقنع ص ٣٢٦ .

(٤) أنيس الفقهاء ص ١٤٥ .

(٥) سورة النساء : آية ٢٤ .

(٦) سورة النساء : آية ٤ .

إليها ، قال : زنة نواة من ذهب . قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو لم ولو بشاة (١)

ثالثا : الإجماع:

قال ابن قدامة (٢) : وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح" .

---

(١) رواه البخارى (الصحيح) ٦/١٣٩ ،ومسلم (الصحيح) ٢/١٠٤٢ .

(٢) المغني ١٠/٩٧.

.....

المسألة الأولى :

حكم التبعيض في المهر.

اتفق الفقهاء من الحنفية[(١)] ، والمالكية[(٢)] ، والشافعية[(٣)] ،والحنابلة[(٤)] ، على جواز تبعيض المهر إذا اتفق الزوجان على ذلك.

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم -" أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج "[(٥)] .

وجه الدلالة من الحديث:

نص النبي -صلى الله عليه وسلم -أن أحق الشروط بالإيفاء هو ما استحلت به الفروج ، وهنا حصل شرط من الزوج بتبعيض المهر ، وقد وافقت المرأة على ذلك . فيدل الحديث على جواز تبعيض المهر إذا اشترط ذلك.

الدليل الثاني :

عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم -قال :" المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما".[(٦)]

---

(١) البدائع ٢/ ٢٨٨ ،وحاشية تبيين الحقائق ٢/ ١٥٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٠٤.

(٣) التحفة ٧/ ٣٧٩ ، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٢.

(٤) المغني ١٠/ ١٧١ ،والمبدع ٧/ ١٧٦.

(٥) رواه البخاري (الصحيح) ٣/ ١٧٥ ،ومسلم نحوه (الصحيح)٢/ ١٠٣٦.

(٦) رواه الترمذي (السنن) ٣/ ٦٣٥ ، والبيهقي (السنن الكبرى)٦/ ٧٩.
ورواه الحاكم بلفظ : ان المسلمين على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا" .
(المستدرك) ٤/ ١٠١.
وقال عنه الذهبي في التلخيص :واه . تلخيص المستدرك ٤/ ١٠١.
وقال عنه الحافظ بن حجر: ضعيف . تلخيص الحبير ٣/ ٢٣.

وجه الدلالة من الحديث:

في الحديث أن المسلمين على شروطهم إلا شرطا أحل حراماً، أو حرم حلالاً ، وهنا اشترط الزوج تبعيض المهر، وهذا ليس فيه تحليلا لما حرم الله ، ولا تحريما لما أحل الله . فيدل الحديث على جواز تبعيض المهر إذا اتفق الزوجان على ذلك.

— وعند أبي داود عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : " المسلمون على شروطهم " (السنن) ٤/٢٠، والبيهقي (السنن الكبرى) ٦/٧٩ ،والحاكم (المستدرك) ٢/٤٩ ، وقال : رواه هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه ".
وقال الذهبي عنه : لم يصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاة غيره ". تلخيص المستدرك ٢/٤٩.
وقال الحافظ بن حجر:" ضعفه ابن حزم وعبد الحق وحسنه الترمذى). تلخيص الحبير ٣/٢٣.
وروى عن طريق عروة عن عائشة -رضي الله عنها- عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم -" المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق ". رواه الحاكم (المستدرك) ٢/٤٩، ٥٠ .
وقال عنه الحافظ بن حجر: واهي . تلخيص الحبير ٣/٢٣.
وروى عن عطاء بن أبي رباح عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم - :" المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق في ذلك " رواه الحاكم (المستدرك) ٢/٥٠ .
وقال عنه الحافظ بن حجر: واسناده واهي . تلخيص الحبير ٣/٢٣.

.....

المسألة الثانية :

امتناع المرأة من تسليم نفسها في حالة دفع بعض المهر وتأجيل بعضه.

اتفق الفقهاء[١] من الحنفية ، والمالكية[٢] ،والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] على أن المهر إذا كان بعضه حالا ، وبعضه مؤجلا تأجيلا[٥] معلوما ، فإنه من حق المرأة أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض الحال منه.

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - :" أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج[٦] ".

وجه الدلالة من الحديث :

نص النبي - صلى الله عليه وسلم - أن أحق الشروط بالايفاء ما استحلت به الفروج . فيدل الحديث على أنه ليس للمرأة أن تمتنع من تسليم نفسها إلا إذا لم يف الزوج بشرطه.

الدليل الثاني :

عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال :" المسلمون على شروطهم "[٧].

---

(١) البدائع ٢/٢٨٨ ، وتبيين الحقائق ٢/١٥٦.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/٢٩٧ ، ٢٩٨ ،وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٧- ٢٨٨، ومواهب الجليل ٣/٥٠٢.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٣٧٩ ،ومغني المحتاج ٣/٢٢٢.

(٤) المغني ١٠/١٧١ ،والمبدع ٧/١٧٦.

(٥) هذا الشرط لا يشترط عند الحنابلة ، بل يجوز أن يكون المهر مؤجلا تأجيلا مجهولا . أعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر بن القيم ، تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ٣/٩٢. المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان.

(٦) سبق تخريجه ص: (٧٥٠).

(٧) سبق تخريجه ص: (٧٥٠).

وجه الدلالة من الحديث:

في الحديث أن المسلمين على شروطهم وقد اشترط الزوج على المرأة أن تسلم نفسها إذا دفع البعض الحال منه ، وقد وافقت على هذا الشرط فيدل الحديث على أنه ليس للمرأة أن تمتنع من تسليم نفسها إذا قبضت الحال من المهر .

الدليل الثالث:

أن لها منع نفسها حتى لا يفوت البضع فيجب على الزوج منعه.(١)

الدليل الرابع:

أن الزوج لما عجل البعض لم يرض بتأخير حقه من القبض ، لأنه لو رضي بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة.(٢)

الدليل الخامس:

أن من حكم المهر أن يكون دفعه متقدما على تسليم النفس.(٣)

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٢٢ بتصرف.

(٢) انظر: البدائع ٢/٢٨٩ بتصرف.

(٣) انظر: المصدر السابق ٢/٢٨٨ بتصرف.

.....

((الفصل السابع))
التبعيض في الطـــلاق

وفيه تمهيـــد ، ومبحثـــان :

المبحث الأول : إضافة الطلاق إلى بعض المرأة .

المبحث الثاني : التبعيض في الطلقة .

التمهيـــد :

تعريف الطلاق وحكمه في الاسلام .

تعريفه لغـــة :

الطلاق : " اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم .. مصـــدر من طلقت بالضم والفتح ، كالجمال والفساد من جمل وفسد" .(١)

وامرأة طالـق إذا بانت من زوجها ، وأصله التخلية ، ومنه أطلقـت الناقة من عقالها فطلقت بالفتح إذا سرحت حيث شاءت ، وأطلقـت الأسير إذا حللت إساره وخليت عنه .(٢)

تعريفه في الشرع:

حل قيد النكاح .(٣)

والطلاق : مشروع .

والأصل في مشروعيته : الكتاب والسنة والإجماع.

أولا : من الكتاب :

قال الله تعالى :" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " .(٥)

وقال تعالى :" يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " .(٦)

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب ص ٢٩٢ .

(٢) انظـر: المصدر السابق بتصرف ، ولسان العرب ١٠/٢٢٦ .

(٣) المغني ١٠/٣٢٣ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(٦) سورة الطلاق : آية ١ .

ثانيا : من السنة :

ما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسأل عمر بن الخطاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم : " مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء " (١)

ثالثا : من الإجماع :

قال ابن قدامة (٢) : أجمع الناس على جوازه ، والطلاق على خمسة أضرب :

الأول : واجب وهو طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفيئة .

الثاني : مكروه وهو الطلاق من غير حاجة إليه .

الثالث : مباح وهو عند الحاجة اليه .

الرابع : مندوب إليه وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله عز وجل الواجبة عليها .

الخامس : الحرام (٣) : وهو الطلاق في الحيض أو في طهر جامع فيه .

---

(١) رواه مسلم (الصحيح) ٢/١٠٩٣ ، والبخاري (الصحيح) ٦/١٨٥ .

(٢) المغني ١٠/٣٢٣ .

(٣) انظر : المغني ١٠/(٣٢٣ ، ٣٢٤) بتصرف .

.....

((المبحث الأول))
إضافة الطلاق إلى بعض المرأة

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : إضافته إلى بعض المرأة .

المسألة الثانية : إضافته إلى الدم .

المسألة الثالثة : إضافته إلى الجزء الزائل كالشعر .

المسألة الأولى :

إضافة الطلاق إلى بعض المرأة .

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق إذا أضيف الطلاق إلى جزء ثابت من المرأة على قولين :

القول الأول :

أنه إذا أضافه إلى جزء ثابت ، سواء كان جزءا شائعا كنصفها أو بعضها ، أو جزءا معينا منها كيدها أو رأسها .

فإن الطلاق يقع به .

وهو قول جماهير الفقهاء من المالكية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة[3] ، وأبي ثور[4] ، وزفر من الحنفية[5] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " ذلك بما قدمت أيديكم "[6] .

وجه الدلالة من الآية :

أن المراد بالأيدي في الآية أصحابها فتدل الآية على أن اليد عبارة عن جميع البدن[7] ، فيصح إضافة الطلاق إليها ويقع بالإضافة إليها .

---

(١) الشرح الكبير ، للدردير ٢/٣٨٨ ، ومواهب الجليل ٤/٦٥، ٦٦ ، والتاج والإكليل ٤/٦٥ .

(٢) الروضة ٨/٦٣، ٦٤، والتحفة ٨/٣٨ .

(٣) المغني ١٠/٥٠٨ ، وكشاف القناع ٥/٦٥ .

(٤) المغني ١٠/٥٠٨ .

(٥) ايثار الإنصاف في آثار الخلاف ، يوسف بن فرغلي المعروف بسبط بن الجوزي ، تحقيق ناصر على الخليفي ص ١٥٢ (ط ١ ، ١٤٠٨هـ ، دار السلام) .

(٦) سورة آل عمران : آية ١٨٢ .

(٧) انظر : ايثار الإنصاف في آثار الخلاف ، لسبط بن الجوزي ص١٥٢ "بتصرف" .

الدليل الثاني :

عن سمرة بن جندب - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " .[1]

وجه الدلالة من الحديث :

المراد باليد في الحديث صاحبها ، فيدل الحديث على أن اليد عبارة عن جميع البدن فيقع الطلاق إذا أضيف إليها .

الدليل الثالث :

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله " .[2]

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن كل طلاق جائز ، فيكون إضافة الطلاق إلى جزء من المرأة جائز ، لكون الطلاق موجود[3] ، فيدل الحديث على وقوع الطلاق إذا أضيف إلى جزء من المرأة .

الدليل الرابع :

أن الجزء الشائع محل للنكاح ، فيصح إضافة النكاح إليه ، فيعتبر محلا لإضافة الطلاق إليه .[4]

---

(١) سبق تخريجه ص : (٤٦١) .

(٢) رواه الترمذى (السنن) ٣/ ٤٩٦ وقال عنه : هذا حديث لا يعرف مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث" .
وقال عنه البخارى - عطاء بن عجلان - منكر الحديث . الضعفاء الصغير ص ٩٤ .
وقال عنه يحيى بن معين : كذاب ، وقال عنه أبو زرعة : ضعيف " . الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٦/ ٣٣٥ .
وقال عنه النسائي : متروك الحديث . الضعفاء والمتروكين ص ١٩٣ .
وقال عنه أبو حاتم : ضعيف الحديث ، منكر الحديث" . تهذيب التهذيب ٧/ (٢٠٨ ، ٢٠٩) .

(٣) انظر : ايثار الإنصاف في آثار الخلاف ، لسبط بن الجوزى ص ١٥٣ " بتصرف " .

(٤) انظر : البدائع ٣/ ١٤٣ بتصرف .

الدليل الخامس :

أن الحظر والإباحة إذا اجتمعا في شخص ، فإن حكم الحظر يغلب ، قياسا على الأمة إذا كانت بين شريكين ، فإنه ليس لأحدهما وطؤها ، فتطلق المرأة بإضافة الطلاق إلى بعضها لغلبة حكم الحظر على الاباحة .(١)

الدليل السادس:

أن الجزء الشائع محل للبيع ، فيكون محلا للطلاق إلا أنه لا يتجزأ في الطلاق ، فيثبت في الكل بخلاف البيع .(٢)

الدليل السابع :

أن اليد جزء من البدن فيصح إضافة الطلاق إليها ، قياسا على إضافة الطلاق إلى جزء شائع من المرأة .(٣)

القول الثاني :

أن الطلاق يقع إذا اضيف إلى جزء شائع ، أو ما يعبر عن جملتها ، كالرقبة والعنق ، والروح ، والبدن ، والجسد ، والفرج ، والوجه ، وإذا اضيف إلى جزء معين غير هذه الأعضاء فإن الطلاق لا يقع ، مادام أنه لا يعبر عن جملة المرأة .

وبه قال الحنفية .(٤)

أدلة هذا القول :

بالاضافة إلى الأدلة الدالة على وقوع الطلاق في الجزء الشائع ، وما يعبر

---

(١) انظر : التاج والإكليل ٤/ ٦٥ بتصرف .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ٢/ ٢٠٠ بتصرف .

(٣) انظر : البدائع ٣/ ١٤٣ بتصرف .

(٤) البدائع ٣/ ١٤٣ ، وتبيين الحقائق ٢/ ٢٠٠ .

من جملة المرأة من أدلة القول الأول سنورد أدلتهم الدالة على عدم وقوع الطلاق إذا أضيف إلى جزء معين فيرما ذكره.

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فطلقوهن لعدتهن "[1].

وجه الدلالة من الآية :

أمر الله تعالى بتطليق النساء ، والأمر يتعلق بجميع المرأة ، وهذا يدل على النهي عن تطليق جزء منها لا يعبر عن جملتها[2].

الدليل الثاني :

عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ، قال : سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : " إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لامرىء ما نوى ... "[3].

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن لكل امرىء ما نوى ، وهذا المطلق لم ينو باليد البدن ، لأنه لو نوى به البدن لوقع الطلاق ، فيدل الحديث على عدم وقوع الطلاق بإضافته إلى اليد ونحوها ، مما لا يعبر عن جملتها[4].

الدليل الثالث :

أن قوله يدك طالق ، فإنه يعتبر إضافة للطلاق إلى ما ليس محلا للطلاق ، فلا يصح كما لو أضاف الطلاق إلى خمارها.

---

(١) سورة الطلاق : آية ١ .

(٢) انظر : البدائع ٣/١٤٣ بتصرف .

(٣) رواه البخاري (الصحيح) ٧/٢٣١ ، ونحوه مسلم (الصحيح) ٢/١٥١٥ .

(٤) انظر : ايثار الإنصاف في آثار الخلاف ، لسبط بن الجوزي ص ١٥٢ بتصرف .

ودلالة الوصف على أن اليد ليست محلا للطلاق من وجهين :

أحدهما : أن اليد ليست محلا للنكاح ، فلا يصح اضافة النكاح إليها ، فلا تكون محلا للطلاق ، لأن الطلاق رفع للنكاح .

الثاني : أن حكم الطلاق زوال النكاح ، والنكاح ثبت في جملة البدن لا في اليد ، فلا يتصور رفع حكم النكاح ، باضافة الطلاق إلى اليد[1].

الدليل الرابع :

أنه جزء لا يعبر به عن الجملة ،فلا يقع به الطلاق كالسن[2].

وأدلة الحنفية على تخصيص وقوع الطلاق في الجزء المعين الذى يعبر عن جملة المرأة دون غيرها من الأعضاء .

الدليل الخامس :

في الوجه .

أن النفس لا تقوم إلا به ، فيقع الطلاق باضافة الطلاق إليه[3].

الدليل السادس:

في العنق .

قال الله تعالى : " فظلت أعناقهم لها خاضعين "[4].

وجه الدلالة من الآية :

أضاف الله سبحانه وتعالى الخضوع إلى الأعناق وهذا يدل على أن العنق يعبر عن جملة الانسان ، فتدل الآية على وقوع الطلاق إذا أضيف إلى العنق .

---

(١) انظر : البدائع ٣/١٤٣ بتصرف .

(٢) انظر : المغني ١٠/٥٠٨ بتصرف .

(٣) انظر : البدائع ٣/١٤٣ بتصرف .

(٤) سورة الشعراء : آية ٤ .

الدليل السابع :

في الرقبة .

قال الله تعالى : " فتحرير رقبة "[1] .

وجه الدلالة من الآية :

أضيف في الآية التحرير إلى الرقبة ، وهذا يدل على أن الرقبة تعبر عن جملة المرأة ، فتدل الآية على وقوع الطلاق إذا أضيف إلى الرقبة .

الدليل الثامن :

في الروح .

قال الله تعالى : " الله يتوفى الأنفس حين موتها "[2] .

وجه الدلالة من الآية :

أضاف الله سبحانه وتعالى توفيه إلى النفس ، فهذا يدل على أن الروح يعبر عن جملة المرأة ، فتدل الآية على وقوع الطلاق إذا أضيف إلى الروح .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلتهم ، ولكون الغالب أن من أضاف الطلاق الى اليد ونحوها ، أنه لم يرد اليد بعينها ، وانما أراد المرأة . ثم انه بإضافته إلى اليد ونحوها من قبيل العبث فيعتبر قوله وتحسب عليه طلقة .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

ونوقش أن المراد باليد في الآية الجارحة المعهودة دون أصحابها ،

---

(١) سورة النساء : آية ٩٢ .

(٢) سورة الزمر : آية ٤٢ .

وهذا هو الذى ذكره أئمة التفسير[١]، وليس المراد بها أصحابها .

مناقشة الدليل الثالث :

ويناقش : بأن الحديث أحد رواته ضعيف فلا يصلح للاحتجاج[٢].

مناقشة الدليل السابع :

ونوقش : أن هناك فارقا بين الجزء الشائع والمعين ، فالشائع يكون كل جزء من البدن يشار إليه يحتمل أن يكون هو المضاف إليه الطلاق ، فيتعذر الاستمتاع بالبدن ، فلم يمكن في بقاء النكاح فائدة[٣].

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : أن اضافة الطلاق إلى الجزء المعين الذى يعبر عن بعض المرأة تدل عليه الآية ، كما تدل أيضا على اضافته إلى جملتها ، لأن الدليل عام .

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : لا نسلم لكم ما ذكرتم ، لأنه لم يرد اليد ، وإنما أراد صاحبة اليد .

مناقشة الدليل الرابع :

ونوقش : أن هناك فارقاً بينهما ، لأن السن ليس بثابت ، فإنه يزول ويخرج غيره[٤].

---

(١) انظر : ايثار الإنصاف في آثار الخلاف ، لسبط بن الجوزى ص٥٣" بتصرف" .

(٢) انظر بيان ذلك ص : (٧٥٩) .

(٣) انظر : البدائع ٣/ ١٤٤ بتصرف .

(٤) انظر : المغني ١٠ / (٥٠٨ ، ٥٠٩) . بتصرف .

.....

المسألة الثانية :

إضافة الطلاق إلى الدم.

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق إذا أضيف الطلاق إلى دم المرأة الذى هو يعتبر بعض من المرأة على قولين :

القول الأول : أنه يقع.

وبه قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، ورواية عند الحنفية (٣).

دليل هذا القول :

أن الدم من قوام البدن فيقع الطلاق بإضافته إليه (٤).

القول الثاني : أنه لا يقع.

وبه قال المالكية (٥) ، والمختار عند الحنفية (٦) ، وابن البناء (٧) من الحنابلة (٨).

---

(١) الروضه ٨/٦٤ ، والتحفة ٨/٣٩ .

(٢) المبدع ٧/٣٠٠ .

(٣) تبيين الحقائق ٢/٢٠٠ ، وحاشيته ٢/٢٠٠ .

(٤) التحفة ٨/٣٩ بتصرف.

(٥) التاج والاكليل ٤/٦٦ .

(٦) تبيين الحقائق وحاشيته ٢/٢٠٠ .

(٧) هو الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء البغدادى أبو علي المقرئ المحدث الفقيه أفتى زمانا ، وصنف كتبا عديدة من علوم شتى منها : شرح على مختصر الخرقي ، مخطوط وغيره . توفي سنة احدى وسبعين وأربعمائة .

انظر : المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ، ابراهيم بن مفلح ، ١/٣٠٩ تحقيق د / عبدالرحمن العثيمين (ط١٤١٠هـ ، مكتبة الرشد الرياض) ، وسير أعلام النبلاء ١٨/٣٨٠ .

(٨) المبدع ٧/٣٠٠ .

دليل هذا القول :

قياسا على اللبن ، فكما أن المرأة لا تطلق إذا أضافه إليه فكذلك الدم.(١)

الراجح :

هو القول الأول .
لقوة دليله.

---

(١) انظر: المبدع ٧/٣٠٠ بتصرف.

.....

المسألة الثالثة :

إضافة الطلاق إلى ما هو زائل كالشعر.

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق إذا أضافه الزوج إلى ما هو زائل من زوجته كالشعر ونحوه على قولين :

القول الأول : انه لا يقع.

وبه قال الحنفية[١] ، والحنابلة[٢] ، وقول عند المالكية[٣].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنها تزول ويخرج عوضا عنها ،فلا يقع بها الطلاق[٤].

الدليل الثاني :

أن إزالتها لا تنقض الوضوء ، فكذلك لا يقع بها الطلاق[٥].

القول الثاني : أنه يقع.

وبه قال المالكية[٦] ،والشافعية[٧].

---

(١) لكونهم خصوا وقوع الطلاق بأضافته إلى جملتها ، وما يعبر عن جملتها ، كما بينا سابقا -وما عدا ذلك فإن الطلاق لا يقع به .
البدائع ٣/١٤٣ ، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٠.

(٢) المبدع ٧/٣٠٠.

(٣) التاج والإكليل ٤/٦٦.

(٤) انظر: المبدع ٧/٣٠٠ بتصرف.

(٥) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٦) الشرح الكبير للدردير ٢/٣٨٨ ،والتاج والإكليل ٤/٦٥.

(٧) الروضة ٨/٦٣ ، ٦٤.

دليل هذا القول :

أن هذه الا جزء يستباح بها النكاح ، فكذلك تطلق إذا أضيف الطلاق إليها كالاصبع.(١)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة تعليلهم.

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : أن هناك فارقاً بينهما ،لكون ما نحن فيه ينفصل عن المرأة في حال السلامه بخلاف الأصبع.(٢)

---

(١) انظر: المبدع ٧ / ٣٠٠ بتصرف.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

((المبحث الثاني))

التبعيـــض في الطلقـــه

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : التبعيض في الطلقة الواحدة .

المسألة الثانية : التبعيض في الطلقتين .

المسألة الثالثة : التبعيض في الثلاث .

المسألة الأولى :

التبعيض في الطلقة .

اختلف الفقهاء في وقوع طلقة كاملة إذا طلق الزوج بعض طلقة على قولين :

القول الأول : أنها تقع طلقة كامله .

وهو قول جماهير العلماء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ،والشافعية (٣) ،والحنابلة (٤) ، والشعبي ،والزهرى ، وقتادة وأبو عبيد والثورى (٥).

وقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك (٦).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى :" الطلاق مرتان " (٧).

وجه الدلالة من الآية :

في الآية أن الطلاق مرتان إذا كان طلقة طلقة ، ولم يرد فيها أن هناك بعض طلقة ، مما يدل على أنه لو طلقها بعض طلقه فإنها تقع طلقه كاملة ، وذلك إعمال للدليل بالقدر الممكن ، لأنه إذا لم تتكامل فان ذلك يؤدى إلى إبطال الدليل (٨).

---

(١) البدائع ٣ / ٩٨ ، وتبيين الحقائق ٢ / ٢٠٠ ،وحاشية تبيين الحقائق ٢ / ٢٠٠ .

(٢) مواهب الجليل ٤ / ٦٢ ،والتاج والإكليل ٤ / ٦٢ ،والشرح الكبير للدردير ٢ / ٣٨٥ .

(٣) التحفة ٨ / ٥٨ ،ومغني المحتاج ٣ / ٢٩٨ .

(٤) المغني ١٠ / ٥٠٩ ،والمبدع ٧ / ٢٩٧ .

(٥) المغني ١٠ / ٥٠٩ ، الاشراف على مذاهب العلماء ،محمد بن المنذر ص ١٩٦ . حققه أبوحماد صغير حنيف ،ط١ . دار طيبة ،الرياض ،السعودية .

(٦) انظر : الاشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ص ١٩٦ .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(٨) انظر : تبيين الحقائق ٢ / ٢٠٠ بتصرف .

الدليل الثاني :

أن الزوج ذكر بعض مالا يتجزأ ، فذكر بعضه كذكر جميعه ، فتقع طلقة كاملة ، صيانة لكلام العاقل من الإلغاء .[١]

الدليل الثالث :

أن الحظر والاباحة إذا اجتمعا فان حكم الحضر يغلب الإباحة فنوقعها طلقة كاملة .[٢]

الدليل الرابع :

القياس على العفو عن بعض القصاص ، فإنه يكون عفو عن الكل ، كذلك إذا طلق بعض طلقة فانها تقع طلقة كاملة .[٣]

القول الثاني : أنها لا تقع شيء .

وبه قال داود[٤] ، وربيعة الرأى .[٥]

دليل هذا القول :

أن بعض التطليقه لا يكون تطليقه حقيقة ، لأن بعض الشيء ليس عين ذلك الشيء .[٦]

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأنه من قواعد الشرع أن مالا يقبل التبعيض ، فإن

---

(١) انظر : المصدر السابق بتصرف ، والمغني ١٠ / ٥٠٩ بتصرف .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ٢ / ٢٠٠ بتصرف .

(٣) انظر : البدائع ٣ / ٩٨ بتصرف .

(٤) المغني ١٠ / ٥٠٩ .

(٥) البدائع ٣ / ٩٨ .

(٦) انظر : المصدر السابق بتصرف .

اختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله.[١]

ولأن تطليقه بعض طلقة من قبيل العبث ، لأنه لم يرد في الشريعة الاسلامية بعض طلقه ، وإنما أقل شيء ورد طلقة كامله ، فتحسب عليه طلقة كاملة.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش :بأن الطلاق لا يتبعض ، وذكر بعض ما لا يتبعض ، يكون كذكر الكل.[٢]

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.

(٢) انظر: البدائع ٣/ ٩٨ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

تبعيض الطلقتين .

اختلف الفقهاء في وقوع طلقة واحدة إذا طلق الرجل زوجته نصف طلقتين على قولين :

القول الأول : أنه تقع واحدة .

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والأصح عند الشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن نصف الطلقتين طلقة ، فيحمل اللفظ عليها ، وهو أولى من حمله على غير ذلك (٥) .

الدليل الثاني :

أن فيه عملاً باليقين ، وإلغاءً للشك فالعمل باليقين أولى من غيره (٦) .

---

(١) حاشية تبيين الحقائق ٢/٢٠١ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٣٨٥ ، والتاج والاكليل ٤/٦٢ .

(٣) مغني المحتاج ٣/٢٩٩ .

(٤) المغني ١٠/٥٠٩ .

(٥) انظر : المصدر السابق بتصرف ، ومغني المحتاج ٣/٢٦٩ .

(٦) انظر : المغني ١٠/٥٠٩ بتصرف .

القول الثاني :

أنه يقع طلقتين .

وهو القول الثاني عند الشافعية.(١)

دليل هذا القول :

أن اللفظ يقتضي النصف من كل طلقة ، فتتكامل فتصبح طلقتين.(٢)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة تعليلهم ، ولأن إيقاعها واحدة ، أقرب الى مراد المطلق .

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : أنّ التنصيف يقتضي طلقة واحدة ، لا ما ذكرتم ، وهذا هو الذى يدل عليه اللفظ.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٢٩٩.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٣) انظر: المغني ١٠/٥٠٩ بتصرف.

.....

المسألة الثالثة :

تبعيض الثلاث طلقات.

اختلف الفقهاء في مقدار وقوع الطلاق إذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق نصف ثلاث تطليقات على قولين :

القول الأول : أنه يقع اثنتان.

وبه قال المالكية[1] والحنابلة[2].

دليل هذا القول :

أن نصف الثلاث ، طلقة ونصف فيتكامل النصف ، فيصير طلقتين.[3]

القول الثاني : أنه يقع ثلاث.

وبه قال الشافعية[4].

دليل هذا القول :

ويستدل لهم :

بأن كل نصف يكون من طلقة ، فيتكامل فيصير ثلاثا.

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة تعليلهم ، ولأن فيه عملاً باليقين وهو إيقاعه أثنتين وترك للشك ، واليقين أولى بالعمل من الشك.

---

(١) شرح الزرقاني ٤/١٠٦.

(٢) المغني ١٠/٥١٠.

(٣) المصدر السابق بتصرف.

(٤) الروضة ٨/٨٧.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش :

أن التنصيف يقتضي طلقة ونصف ، فيتكامل النصف فتكون طلقتين .

.....

((الفصل الثامن))
التبعيض في الظهـــار

وفيه تمهيـــد ، ومبحثـان :

المبحث الأول : التبعيض في الزوجة .

المبحث الثاني : التبعيض في الأم .

((التمهيـــد))

تعريفـــه وحكمـــه في الإســـــلام

تعريفـــــه :

الظهار : " أصله مأخوذ من الظهر ، وإنما خصوا الظهر دون البطـن والفخذ والفرج ... ، لأن الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة إذا غشيـــت، فكأنه إذا قال : أنت علي كظهر أمي ، أراد : ركوبك للنكاح على حـــرام كركوب أمي للنكاح ، فأقام الظهر مقام الركوب لأنه مركوب وأقام الركوب مقـــام النكاح ، لأن الناكح راكب " .

وهذا من باب الاستعارة للكناية .(١)

" وظاهر من امرأته ظهارا وتظاهر واظاهر بمعنى وهو أن يقول لهـا أنت علي كظهر أمي " .(٢)

حكمـه في الاسلام :

محرم(٣) لقوله تعالى :

" وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا " .(٤)

والأصـل فيه الكتاب والسنه :

أولا : الكتـــــاب :

قال الله تعالى : " الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القـــول وزورا وإن الله لعفو غفور " .(٥)

---

(١) لسان العرب ٤/٥٢٨ .

(٢) المغرب في ترتيب المعرب ص ٢٩٩ .

(٣) المغني ١١ / ٥٤ .

(٤) سورة المجادلة : آية ٢ .

(٥) سورة المجادلة : آية ٢ .

ثانيا : من السنـــه :

من خولـة[1] بنت مالك بن ثعلبة ، قالت ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أشكو إليه ، ورسول اللـــه ـ صلى الله عليه وسلم ـ يجادلني فيه ويقول : " اتقي الله فإنه ابـن عمـك " فما برحت حتى نزل القرآن : (قد سمع الله قول التي تجادلـك في زوجهـا[2]) إلى الفـرض فقال : " يعتق رقبة " قلت : لا يجـد قال : " فيصوم شهرين متتابعين " قلت يا رسول الله ، انه شيـخ كبير ما به من صيام . قال : " فليطعم ستين مسكينا " قالت : مـا عنده من شيء يتصدق به ، قالت : فأتي ساعتئـذ بعرق[3] من تمر ، قلت يا رسول الله فاني أعينه بعرق آخر قال : " قد أحسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك "[4].

---

(١) هي خولة بنت مالك بن ثعلبة ، كانت تحت أوس بن الصامت نزلت فيهـا قوله تعالى : " قد سمع الله قول التي تجادلك ..." المجادلة : آية ٢ . انظر : الاستيعاب ٤/٢٨٢ ، الاصابة ٤/٢٨٢ .

(٢) سورة المجادلة : آية ١ .

(٣) العـــرق : " هو زبيل منسوج من نسائج الخوص ، وكل شيء مضفـور فهو عرق وعرقه بفتح الـراء فيهما " . لسان العرب ١٠/٢٤٦ .

(٤) رواه أبو داود (السنن) ٢/٦٦٢ ، من طريق ابن اسحاق حدثني معمر ابن عبدالله بن حنظلة عن يوسف بن عبدالله بن سلام عن خويلـــه ، ورواه كذلك أحمد (المسند) ٦/٤١٠ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٧/٣٨٩ ورواه أبو داود مرسلا عن عطاء بن يسار عن أوس (السنن) ٢/٦٦٥ ، ورواه من طريق عروة عن عائشة (السنن) ٢/٦٦٦ ، والحاكم (المستدرك) ٢/٤٨١ ، وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، ووافقـه الذهبي ، التلخيص مع المستدرك ٢/٤٨١ .
وقال الحافظ في الفتح : إسناده حسن . فتح الباري ٩/٣٥٧ .

.....

((المبحث الأول))

التبعيض في الزوجة

((المبحث الأول))

التبعيض في الزوجـــــة

اختلف الفقهاء في وقوع الظهار إذا قال الزوج لزوجته: بعضـــــك أو يدك على كظهر أمي على قولين:

القول الأول: أنه يعتبر ظهارا.

وذلك إذا شبهها بكل عضو من أعضائها كرأسك ورجلك وشعـــــرك ونحوها، والجزء الشائع.

وبه قال المالكية[١]، والشافعي في الجديد[٢].

والحنابلة ما عدا الأجزاء المنفصلة[٣].

والحنفية في كل ما يعبر به عن الكل كالرأس ونحوه والجزء الشائع[٤].

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

من قواعد الشرع أن ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله، ومالا يقبل التبعيض فاختيار بعضه اختيار كله[٥].

وتشبيه بعض زوجته بأمـــه، ذكر لبعض مالا يتجزأ[٦].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٩، والشـــــرح الصغير ٢/ ٢٤٠.

(٢) التحفة ٨/ ١٧٨، ١٧٩، ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٣.

(٣) المغني ١١/ ٦٤، ٦٥، وكشاف القناع ٥/ ٣٦٩، ٣٧٠.

(٤) تبيين الحقائق ٣/ (٢ -٤)، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٦٦.

(٥) الأشباه والنظائر لابن تميم ص ١٦٢.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠.

الدليل الثاني :

القياس على حجة الظهار إذا أضيف إلى الظهر ، فكذلك إذا أضيف إلى غيره .

ومن أدلة الحنفية على صحة الظهار إذا كان العضو المضاف في الظهار إلى أمه يعبر عن جملة المرأة .

الدليل الثالث :

قال الله تعالى : " فتحرير رقبة " .(١)

وجه الدلالة من الآية :

أضاف الله سبحانه وتعالى التحرير إلى الرقبة ،وهذا يشعر أن الرقبة يعبر بها عن الجملة فيصح إضافة الظهار إليها ، فتدل الآية على وقوع الظهار إذا أضيف إلى الرقبة .

الدليل الرابع :

قال الله تعالى :" فظلت أعناقهم لها خاضعين " .(٢)

وجه الدلالة من الآية :

أضاف الله سبحانه الخضوع إلى الرقبة وهذا يدل على وقوع الظهار ، إذا أضيف إلى الرقبة .

القول الثاني : أنه لا يعتبر ظهارا .

وهو رواية عن أحمد(٣) ، والقول القديم للشافعي(٤) والحنفية في اليد والرجل ونحوهما مما لا يعبر به عن الكل والأشياء المنفصلة .(٥)

(١) سورة النساء : آية ٩٢ .
(٢) سورة الشعراء : آية ٤ .
(٣) المغني ١١ / ٦٤ .
(٤) التحفة ٨ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ومغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ .
(٥) تبيين الحقائق ٣ / ٢ ،وحاشية تبيين الحقائق ٣ / ٤ .

وقول عند المالكية في الأشياء المنفصلة .[١]
والحنابلة في الأشياء المنفصلة .[٢]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

القياس على الحلف ، فإنه لو حلف ألا يمس عضواً من امرأته ، فإنه لا يسرى ذلك إلى غيره من الأعضاء ، فكذلك الظهار[٣]

الدليل الثاني :

أنه على غير صورة الظهار المعهود في الجاهلية ،فلا يعتبر ظهارا .[٤]

الدليل الثالث :

في الأشياء المنفصلة كالشعر أن الطلاق لا يقع بإضافته إليها فكذلك الظهار.[٥]

الراجح :

وقوع الظهار إذا أضافه إلى جزء ثابت في المرأة قياسا على وقوع الطلاق إذا أضيف إلى جزء ثابت.

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش أن كون ما ذكرنا على غير صورة الظهار المعهودة ، فإن ذلك لا يمنع من القياس عليه .

(١) حاشية الدسوقي ٢/٤٣٩ ، الشرح الصغير ٢/٢٤٠ .
(٢) المغنى ١١/٦٤ .
(٣) انظر : المغني ١١/٦٤ بتصرف .
(٤) انظر : مغني المحتاج ٣/٣٥٣ بتصرف .
(٥) انظر : المغني ١١/٦٥ بتصرف .

.....

((المبحث الثاني))

التبعيـــــض فـــي الأم

((المبحث الثاني))

التبعيض في الأم

اختلف الفقهاء في وقوع الظهار إذا قال الزوج لزوجته : أنتِ عليّ كبعض أمي أو كساق أمي . على قولين :

القول الأول : أنه يعتبر ظهارا .

وبه قال المالكية [1] ، والشافعي في الجديد [2] إلا في الأعضاء التي تذكر منه باب الاعزار والاكرام فقوله أنت كعين أمي فإنه ينظر إلى نيته ، والحنابلة [3] ، ما عدا الأشياء المنفصلة .

والحنفية في كل عضو يحرم عليه النظر إليه كالبطن والفخذ والفرج ونحوها . [4]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

من قواعد الشرع أن مالا يقبل التبعيض فاختيار بعضه اختيار لكله . [5]

وأن ذكر مالا يتجزأ كذكر كله . [6]

وتشبيه الزوجة ببعض الأم ذكر لبعض مالا يتجزأ ، فيكون كذكر الجميع .

---

(١) حاشية الدسوقي ٢ / ٤٣٩ .

(٢) التحفة ٨ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ومغني المحتاج ٣ / ٣٥٣ ، والروضة ٨ / ٢٦٣ .

(٣) المغني ١١ / ٦٤ ، ٦٥ ، وكشاف القناع ٥ / ٣٦٩ ، ٣٧ .

(٤) تبيين الحقائق ٣ / ٢ ، ٤ ، وحاشية ابن عابدين ٣ / ٤٦٦ .

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠ .

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٢ .

الدليل الثاني :

أنها أعضاء يحرم التلذذ بها ، فتكون كالظهر.[١]

القول الثاني : لا يعتبر ظهارا .

وهو القول القديم للشافعي.[٢] والحنفية إذا شبهها بعضو لا يحرم عليه النظر إليه كالرأس واليد ونحوهما.[٣]

وقول عند المالكية في الأشياء المنفصلة[٤] ، والحنابلة في الأشياء المنفصلة غير الثابتة كالشعر.[٥]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن هذا الظهار ليس على صورة الظهار المعهود في الجاهلية ، فلا يكون ظهارا.[٦]

الدليل الثاني :

أنه شبه زوجته بعضو لا يحرم النظر إليه فلا يعتبر مظاهرا ، قياسا على ما لو شبهها بعضو زوجه أخرى له.[٧]

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٥٣ بتصرف.

(٢) المصدر السابق ، والتحفة ٨/١٧٨، ١٧٩ ، والروضة ٨/٢٦٣.

(٣) تبيين الحقائق ٣/٢، ٤ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٦٦.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/٤٣٩.

(٥) المغني ١١/٦٥ ،وكشاف القناع ٥/٣٦٩، ٣٧٠.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٥٣ بتصرف.

(٧) انظر: المغني ١١/٦٥ بتصرف.

الدليل الثالث:

في الأشياء المنفصلة.

القياس على الطلاق فإنه لا يقع بإضافته إليها ، فكذلك الظهار.(١)

الراجح:

الراجح والله أعلم.

وقوع الظهار إذا أضافه إلى جزء ثابت قياسا على اضافته إلى الظهر.

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الثاني:

مناقشة الدليل الأول:

ويناقش: أن كون ما ذكرنا على غير صورة الظهار المعهودة ، فإننا نقول إن ذلك لا يمنع من القياس عليه إذا توفر المعنى الموجود في المقيس عليه في المقيس له.

مناقشة الدليل الثاني:

ونوقش: أنه وإن كان لا يحرم النظر إليه فانه يحرم عليه التلذذ به، والتلذذ هو المستفاد بعقد النكاح ، فيصح ظهاره.(٢)

وهناك فارق بين الأم والزوجة.

لأن زوجته لو شبهها بظهر زوجته الأخرى لا يكون مظاهرا.(٣)

---

(١) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٢) انظر: المغني ١١/ ٦٥ بتصرف.

(٣) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

الباب الرابـــع

أحكام التبعيض في الذكاة والصيـد

وفيه فصـــلان :

الفصل الأول : أحكام التبعيض في الذكاة .

الفصل الثاني : أحكام التبعيض في الصيـد .

((الفصل الأول))

أحكام التبعيض في الذكـــــــــاة

وفيه تمهيد ومسألتـــان :

المسألة الأولى : قطع جزء من الحيوان وهو حي .

المسألة الثانيـة : قطع بعض الحلقوم والمريء والودجين .

التمهيـــد :

الذكاة : الذبـــح .

والتذكيـــة : الذبح والنحر ، يقال : ذكيت الشاة تذكيـة ، والاســـم : الذكـــاة .

وأصل الذكاة في اللغة : اتمام الشيء .[1]

تعريفها في الشرع :

ذبح مقدور عليه أو نحو مقدور عليه مباح أكله يعيش في البر لا جراد .[2]

فالحيوان المقدور عليه من الصيد والانعام لا يباح إلا بالذكاة بغير خلاف بين أهل العلم .[3]

دليلـــــه :

قال الله تعالى : " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم "[4].

وأما السمك وشبهه مما لا يعيش إلا في الماء فإنه يباح أكله بغير ذكـــاه ، لا نعلم في هذا خلافـــا .[5]

---

(١) انظر : بتصرف لسان العرب ١٤/ ٢٨٨ .
(٢) كشاف القناع ٦/ ٢٠٣ .
(٣) الشرح الكبير ١١/ ٤٢ .
(٤) سورة المائدة : آية ٣ .
(٥) رواه مسلم (الصحيح) ٢/ ١٥٣٥، ١٥٣٦ ، وأبو داود (السنن) ٤/ ١٧٨، ١٨٠ ، والنسائي (السنن) ٧/ ٢٠٧، ٢٠٩، وأحمد (المسند) ٣/ ٣١١، ٣١٢ .

دليلـــــه :

عن جابر — رضي الله عنه — قال : بعثنا رسول الله - صلى الله عليـــه وسلم - وأمر علينا أبا عبيدة ... قال : وانطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا علـــى ساحل البحر كهيئة الكثب الضخم فاتيناه ، فاذا هي دابة تدعى العنبر ، قـــال : قال أبو عبيدة : ميتة ثم قال : لا بل نحن رسل رسول الله — صلى الله عليه وسلم — " في سبيل الله وقد اضطررتم فكلوا قال : فأقمنا عليه شهرا ... فلما قدمنـــــا المدينة أتينا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكرنا ذلك له فقال : " هـــو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا " قال : فأرسلنا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منه فأكلـــه[1] !

.....

(١) رواه مسلم (الصحيح) ٢/ ١٥٣٥ ، ١٥٣٦ ، وأبو داود (السنـــــن) ٤/ ١٧٨ ، ١٨٠ ، والنسائي (السنن) ٧/ ٢٠٧ ، ٢٠٩ ، وأحمـــــد (المسند) ٣/ ٣١١ ، ٣١٢ .

المسألة الأولى :

قطع جزء من الحيوان وهو حي .

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، وابن حزم[٥] ، على أن ما قطع من الحيوان وهو حي ، فإن المقطوع يكون ميتا لا يحل أكله .

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن أبي واقد[٦] - رضي الله عنه - قال : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة "[٧].

---

(١) البدائع ٥/ ٤٤ .
(٢) الخرشي ٣/ ١٩ .
(٣) الروضة ٣/ ٢٤٢ .
(٤) المغني ١٣/ ٣١٠ ، كشاف القناع ٦/ ٢٢١ .
(٥) المحلى ٧/ ٤٤٩ .

(٦) هو الحارث بن عوف بن الحارث الليثي ، من بني ليث ، اسلامه قديما ، وقيل : أنه شهد بدرا يعد في أهل المدينة ، مات بها سنة ثمان وستين .
الاستيعاب ٤/ ٢١١ ، الاصابة ٤/ ٢١٢ .

(٧) رواه أبو داود (السنن) ٣/ ٢٧٧ ، والترمذي (السنن) ٤/ ٧٤ ، وأحمد (المسند) ٥/ ٢١٨ ، والدارمي (السنن) ٤٨٩ ، والحاكم ٤/ ١٢٤ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ١/ ٢٣ ، وفيه عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار ، قال عنه يحيى بن معين في حديثه ضعف " الضعفاء والمتروكين ، ابن الجوزي ٢/ ٩٦ ، وقال عنه أبو حاتم : فيه لين يكتب حديثه ولا يحتج به . الجرح والتعديل ٥/ ٢٥٤ . ورواه ابن ماجه (السنن) ٢/ ١٠٧٢ من طريق ابن عمر والحاكم ٤/ ١٢٤ .
قال الحافظ : " ورواه ابن ماجه والبزار والطبراني في الأوسط من حديث هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن ابن عمر فاختلف فيه على زيد بن أسلم ، عن ابن عمر ، قال البزار بعد أن أخرجه من طريق المسور بن الصلت ، عن زيد عن عطاء عن أبي سعيد تفرد به الصلت ، وخالفه سليمان بن بلال ، فقال : عن زيد عن عطاء مرسلا كذا قال ، وكذا قال الدارقطني ، وقد وصله الحاكم .... وروى معمر عن زيد بن أسلم عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسلا لم يذكر عطاء ولا غيره ، وتابع المسور وغيره عليه ، خارجة بن مصعب أخرجه ابن عدي في الكامل ، وأبو نعيم في الحلية ، وقال الدارقطني : المرسل أشبه

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميت ، وهنا قد قطع من الحيوان جزء منه وهو حي ، فيكون العضو المقطوع كالميت لا يحل أكله .

الدليل الثاني :

أن إباحة البهيمة بالذبح وهذا ليس بذبح[1] .

.....

= بالصواب وله طريق أخرى عن ابن عمر أخرجها الطبراني في الأوسط وفيه عاصم بن عمر وهو ضعيف ، ورواه ابن ماجة والطبراني وابن عدى من طريق تميم الدارى وإسناده ضعيف " تلخيص الحبير ١ / ٢٩١ .
ورواه ابن ماجة عن تميم الدارى (السنن) ٢ / ١٠٧٣ ، وقال البويصرى : " هذا إسناد ضعيف لضعف أبي بكر الهذلي السلمي " الزوائد ٣ / ٦٣ .

(١) انظر : بتصرف المغني ١٣ / ٣١٠ .

المسألة الثانية :

قطع بعض الحلقوم[1] والمرئ[2] والودجين[3] .

اختلف الفقهاء في حل الذبيحة إذا قطع المذكي بعض الحلقوم وبعض المرئ وبعض الودجين ، على أربعة أقوال :-

القول الأول : إذا لم يبنهما - الحلقوم والمرئ - وبقي شيء يسير فإنه يصح الذبح .

وبه قال الحنابلة[4] في الفروع ، ووجه عند الشافعية[5] .

أدلة هذا القول :

عن رافع بن خديج أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل "[6] .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن ما أنهر الدم حل أكله ، وقطع أكثر الحلقوم ، وأكثر المرئ يؤدي إلى إنهار الدم ، فيدل الحديث على حل المذبوح إذا لم يبن الحلقوم والمرئ .

---

(١) هو مجرى النفس ، لسان العرب ١٠/ ٥٨ .

(٢) هو رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم ومنه يدخل الطعام في البطن . لسان العرب ١٥/ ٢٧٨ .

(٣) الودج بفتح الواو وكسرها ، عرق في العنق وهما ودجان ، والجمع أوداج وهي عروق تكتنف الحلقوم . لسان العرب ٢/ ٣٩٧ .

(٤) الفروع ٦/ ٣١٣ ، كشاف القناع ٦/ ٢٠٦ .

(٥) المجموع ٩/ ٨٧ .

(٦) رواه البخاري (الصحيح) ٤/ ٣٧ ، ومسلم (الصحيح) ٢/ ١٥٥٨ .

القول الثاني : لابد من قطع الجميع

وبه قال أبو حنيفة (١) ، والقول المعتمد عند المالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، وقول عند الحنابلة (٤) .

دليل القول الثاني :

عن أبي أمامة (٥) قال : " قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " كل ما فرى الأوداج ما لم يكن مرمى سن أو حد ظفر " (٦) .

وجه الدلالة من الحديث :

ظاهر الحديث قطع الأوداج ، والقطع يكون بإبانتها ، فيدل الحديث على أنه يجب إبانتها .

القول الثالث : يعتبر قطع أكثر كل واحد - الحلقوم والمرئ والودجين .

قول محمد بن الحسن ورواية عن أبي حنيفة (٧) .

---

(١) مختصر القدوري ٣/ ٢٢٦ ، اللباب ٣/ ٢٢٦ ، البدائع ٥/ ٤١ ، حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٩٥ ، على أن الذي يقطع عنده هو الحلقوم والمرئ والوجدين أو ثلاثة منها . انظر : المصادر السابقة .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٩٩ ، ١٠٠ ، حاشية الدسوقي ٢/ ٩٩ ، ١٠٠ ، الشرح الصغير ١/ ٦٦١ .
على أن الذي يقطع هو الحلقوم والودجين . انظر : المصادر السابقة .

(٣) المجموع ٩/ ٨٦ ، الروضة ٣/ ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ومغني المحتاج ٤/ ٢٧٠ .
على أن الذي يقطع عندهم الحلقوم والمرئ . انظر : المصادر السابقة .

(٤) الفروع ٦/ ٣١٣ ، المبدع ٩/ ١١٩ .
على أن الذي يقطع على المذهب الحلقوم والمرئ ، انظر : المصادر السابقة .

(٥) هو صدي بن عجلان بن الحارث الباهلي ، أختلف في نسبته الى باهلة ، سكن مصر ثم انتقل الى حمص وكان من المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، توفي سنة احدى وثمانين . الاستيعاب ٤/ ٤ ، الاصابة

(٦) مجمع الزوائد للهيثمي ٤/ ٣٧ ، حيث قال : " رواه الطبراني في الكبير وفيه علي بن يزيد وهو ضعيف وقد وثق " ٤/ ٣٧ . وابن حزم ، المحلى ٧/ ٤٤٠ ، وقال : " وهذا خبر في نهاية السقوط لأنه من رواية يحيى بن أيوب وقد شهد عليه مالك بن أنس بالكذب وأخبر أنه روى عنه الكذب وضعفه أحمد بن حنبل وغيره وهو ساقط البتة ، ثم عن عبيدالله بن زحر وهو ضعيف ، ضعفه يحيى وغيره ثم عن علي بن بريد وهو - أبو عبدالملك الألهاني - دمشقي متروك الحديث ثم عن القاسم أبي عبدالرحمن وهو ضعيف " . المحلى ٧/ ٤٤٠ .

(٧) اللباب ٣/ ٢٢٦ ، الهداية للمرغيناني ٨/ ٤١٣ ، العناية ٨/ ٤١٣ ، حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٩٥٠ .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن كل واحد منها أصل بنفسه ، لكونه منفصل عن غيره ولوجوب قطعه ، فيعتبر أكثر كل واحد منها[1].

الدليل الثاني :

ان المقصود بالذبح هو خروج الدم وهذا يحصل بقطع الأكثر من كل واحد[2].

القول الرابع :

إذا قطع نصف الحلقوم والودجين حل وإلا فلا .

وهو قول ابن القاسم من المالكية[3] .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة دليله ولأن المقصود من الذبح يتحقق وان لم يبن الحلقوم والمرئ إذا قطع أغلبهما ، فالروح تزهق ويسيل الدم بذلك ، فيحل الأكل .

مناقشة الأدلة :

ويناقش دليل القول الثاني من وجهين :

الوجه الأول : أن الحديث لا يصح الاحتجاج به لوجود الضعف في رواته[4] .

الوجه الثاني : وان سلمنا بصحته الا أن المقصود به قطع جميع الأوداج دون الاقتصار على بعضها .

---

(١) انظر : اللباب ٣/ ٢٢٦ بتصرف .
(٢) انظر : البدائع ٥/ ٤١ بتصرف .
(٣) الخرشي ٣/ ٤ ، الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٠٠ ، حاشية الدسوقي ٢/ ١٠٠
(٤) سبق بيان ذلك في ص : ٧٩٥ .

((الفصل الثاني))

أحكام التبعيض في الصيـــــد

وفيه تمهيد ومبحـث :

قطع جزء من الصيـــــد

وله حالتـــان :

الحالة الأولى : اذا أبان منه عضواوبقيت في الحيوان حيـــاة مستقـــرة .

الحالة الثانيـة : اذا أبان منه عضواولم يبق في الباقي حيـــاة مستقـــرة .

التبعيض في الصيـــــــد

تمهيـــد :

تعريفه لغـــة :

" الصيد : صاد الصيد يصيده ويصاده صيدا إذا أخذه . . .
والصيد ما تصيد . وقوله تعالى : " أحل لكم صيد البحر وطعامه "[1].
يجوز أن يعني به عين المتصيد ، ويجوز أن يكون على قوله صدنا قنوين أي صدنا وحش قنوين . . . .
وقيل : لا يقال للشيء صيد حتى يكون ممتنعا حلالا لا مالك له"[2].

وفي الاصطلاح :

اقتناص حيوان حلال متوحش طبعا غير مملوك ولا مقدور عليه[3].

والصيد مباح والأصل في إباحته الكتاب والسنة والإجماع .

أولا : الكتـــاب :

قال الله تعالى : " أحل لكم صيد البر وطعامه متعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمـــا "[4].

وقوله سبحانه : " يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات ومـــا علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكـــروا اسم الله عليه "[5].

---

(١) سورة المائدة : آية ٩٦ .
(٢) لسان العرب ٣/ ٢٦٠ .
(٣) كشاف القناع ٦/ ٢١٣ .
(٤) سورة المائدة : آية ٩٦ .
(٥) سورة المائدة : آية ٤

ثانيا : السنـــــــة :

عن أبي ثعلبة[1] الخشني - رضي الله عنه - قال : أتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلت يا رسول الله إنا بأرض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلبي المعلم والذى ليس معلما فأخبرني ما الذى يحل لنا من ذلك ، فقال : أما ما ذكرت أنك بأرض صيد فما صدت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل وما صدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل ، وما صدت بكلبك الذى ليس معلما فأدركت ذكاته فكل "[2].

ثالثا : الاجمـــاع :

وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيـــــد[3] .

. . . . .

(١) هو جرهم بن عمرو ، وقد اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافا كبيرا ، صحابي مشهور معروف بكنيته ، ونسبه إلى خشين وهو ممن بايع تحت الشجـــرة ، مات سنة خمس وسبعين .
الاستيعاب ٤/ ٢٧ ، الاصابة ٤/ ٢٩ .

(٢) رواه البخارى (الصحيح) ٦/ ٢٢١ ، ومسلم (الصحيح) ٢/ ١٥٣٢ .

(٣) المغني ١٣/ ٢٥٧ .

قطع جزء من الصيد

وله حالتان :

الحالة الأولى :

إذا أبان منه عضوا وبقيت في الحيوان حياة مستقرة .

اتفق الفقهاء من الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] ، على أنه لا يحل العضو المبان من الصيد إذا بقيت في الحيوان حياة مستقرة .

أدلتهم :

الدليل الأول : عن أبي واقد - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما قطع الله البهيمة وهي حية فهي ميتة " [٥]

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن ما قطع من الحيوان وهو حي فهو ميت ، والصائد قد أبان منه عضواً وفيه حياة ، فيدل الحديث على أن العضو المبان حرام .

الدليل الثاني :

أن البينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلا يجوز أكل البائن قياسا على ما لو أدركه الصياد وفيه حياة مستقرة [٦]

---

(١) مختصر القدوري ٣/ ٢٢٢ ، حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٧٣

(٢) الخرشي ٣/ ١٩ ، الشرح الصغير ١/ ٦٧٠ .

(٣) الروضة ٣/ ٢٤٢ ، مغني المحتاج ٤/ ٢٧٠ .

(٤) المغني ١٣/ ٢٨٠ ، كشاف القناع ٦/ ٢٢١ .

(٥) سبق تخريجه ص : ٨٢١ .

(٦) انظر : المغني ١٣/ ٢٨٠ ، ٢٨١ بتصرف .

الحالة الثانية :

إذا أبان منه عضوا ولم يبق في الباقي حياة مستقـرة .

اختلف الفقهاء في حكم المبان من الحيوان إذا لم يبق في الباقي حيـاة مستقرة على ثلاثـة أقـوال :-

القول الأول : حل الجميع .

وبه قال الشافعية (١) ، والمشهور عن أحمد (٢) ، والحنفية إذا قطعه أثلاثـا ، وكان الأكثر مما يلي العجز أو قده نصفين أو قطع نصف رأسه أو أكثره (٣) .

والمالكيـة إذا حصل في إبانة المبان إنفاذ مقتل كالرأس أو قطعه نصفين (٤) .

أدلـة هذا القـول :

الدليل الأول :

عن أبي واقد -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى الله عليـه وسلم-: " ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتـة " (٥) .

وجه الدلالـة من الحديث :

قالوا : إن المقصود به إذا قطعه وهي حية تمشي وتذهب ، بخلاف ما إذا كانت البينونة والموت جميعا أو بعده بقليل ، لأنه في هذه الحالة فـي علاج الموت (٦) .

الدليل الثاني :

القياس على الذبح فإنه إذا ذبح الشاة مثلا ربما تمكث مدة لم تمت، وربمـا

---

(١) الروضة ٣/ ٢٤٢ ، مغني المحتاج ٤/ ٢٧٠ .
(٢) المغني ١٣/ ٢٨٠ .
(٣) اللباب ٣/ ٢٢٢ ، حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٧٣ .
(٤) الخرشي ٣/ ١٩ ، الشرح الصغير ١/ ٦٧٠ ، ٦٧١ ، حاشية الصاوى ١/ ٦٧٠ ، ٦٧١ .
(٥) سبق تخريجه ص : ٨٢١
(٦) انظر : المغني ١٣/ ٢٨٠ .

مشت ، فكذلك إذا أبان من الصيد عضواً ولم تبق فيه حياة مستقرة.[١]

القول الثاني : لا يحل المبان ويحل الباقـــي .

الرواية الثانية عن أحمد[٢] ، والحنفية إذا كان الأكثر مما يلي الرأس .[٣]

أدلـة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي واقد -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله -صلى اللـــه عليه وسلم : " ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتـة " .[٤]

وجه الدلالـة من الحديث :

في الحديث أن ما قطع من الحيوان وهو حي فهو ميت والصائد قد أبـان منه عضواً فلا يحل المبان لأن البينونة لا تمنع بقاء الحيوان فيكون قد أبـين من حي .

الدليل الثاني :

أن البينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلا يجوز أكل البائن قياســا على ما لو أدركه الصياد وفيه حية مستقرة.[٥]

القول الثالث : إن وقعا معا أكلهما ، وإن مشي بعد قطع العضو أكله ولم يأكـل العضـــو .

وهو قول قتادة وإبراهيم وعكرمـــة .[٦]

---

(١) انظر :المغني ١٣/ ٢٨٠ بتصرف .
(٢) انظر : المصدر السابق بتصرف .
(٣) اللباب ٣/ ٢٢٢ .
(٤) سبق تخريجه ص: ٨٢١
(٥) انظر : المغني ١٣/ ٢٨٠، ٢٨١ بتصرف .
(٦) المغني ١٣/ ٢٨٠ .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

يستدل لهم :بأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " ما قطع مـــن البهيمة وهي حية فهي ميتـــة "(١)

وجه الدلالـة من الحديث :

أن حصول المشي دليل على حياته وفي الحديث أن ما أبين من حي فهـــو ميت ، فيدل الحديث على عدم صحة أكل العضو المبـــان .

الدليل الثاني :

ويستدل لهم :بتيقننـــا من كون الحياة غير مستقرة فيه مادام أنهما قد وقعا جميعا .

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان ، فإنه يعتبر ذكاة لجميعـــه ، والقياس على ما لو قده نصفين ، فإنه يحل الجميع فكذلـــك ما نحن فيـــه(٢)

مناقشة الأدلـــــة :

ويناقش الدليل الأول من أدلة القول الثاني :

بأنه ليس في الحديث دليل على ما تقولون ، فالحديث في الحيوان الـــذى أبين منه عضو وهو حي حياة مستقرة ، والحيوان هنا ليس فيه حياة مستقرة.

ويناقش وجه استدلال أهل القول الثالث بالحديث: بأن المشي ليس دليـــلا على الحياة ، لأن المشي في هذه الحالة حركة المذبوح ، فلا يكون فيه حياة مستقـــرة فيحل أكله كلـــــه .

---

(١) سبق تخريجه ص : ٨٢١

(٢) انظر : المغني ١٣/ ٢٨١ بتصرف .

الباب الخامس

أحكام التبعيض في الكفارات والنذر

وفيه فصلان :

الفصل الأول : التبعيض في الكفارات .

الفصل الثاني : التبعيض في النذر .

((الفصل الأول))

أحكام التبعيض في الكفـــــارات

وفيه تمهيد وأربعة مباحـــث

المبحث الأول : التبعيض في الجمع بين صنفين في الكفارة .

المبحث الثاني : التبعيض في اطعام خمسة وكسوة خمسة من كفارة اليمين .

المبحث الثالث : التبعيض في الاطعام اذا كان من جنسين .

المبحث الرابع : القدرة على بعض الكفارة .

التمهيـــد :

التعريـــف :

الكفارة : هي عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة أي تمحوها وتسترها وهي فعالة للمبالغة كقتالة وخرابة .

وهي ما كفر به من صدقة أو صوم ونحو ذلـــك .

وسميت الكفارات كفارات لأنها تكفر الذنوب بمعنى تسترها مثل كفارة اليمين وكفارة الظهار[1] .

الأصل في الكفارات الكتاب والسنة والإجمـــاع .

أولا : الكتـــاب :

قال الله تعالى : " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكـــم بما عقدتم الايمان فكفرتـه اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم . . " الآية[2] .

وقوله تعالى : "والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحريـر رقبة من قبل أن يتماسا . . . " الآية[3] .

ثانيا : من السنـــة :

قوله - صلى الله عليه وسلم - "إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وأئت الذي هو خـــير "[4] .

الاجمـــاع :

قال ابن قدامة : " وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين باللـه تعالـــى "[5] .

---

(١) انظر : لسان العرب ٥/ (١٤٨، ١٤٩) بتصرف .
(٢) سورة المائدة : آية ٨٩ .
(٣) سورة المجادلة : آية ٣ .
(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٧/ ٢١٦ ، ومسلم والصحيح) ٢/ ١٢٧٣ .
(٥) المغني ١٣/ ٥٠٦ .

((المبحث الأول))

التبعيض في الجمع بين صنفين في الكفارة

التبعيض في الجمع بين صنفين في الكفـــــارة

اتفق الفقهاء[1] من الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والشافعية[4] ، والحنابلة ، على عدم جواز تبعيض الكفارة وذلك بعتق نصف رقبة وصيام شهر ، أو صوم شهر وإطعـــام ثلاثين مسكينا .

أدلتهـــم :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمـــون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثـة أيام "[5] .

وجه الدلالـة من الآية :

في هذه الآية تخيير في كفارة اليمين بين ثلاثة أشياء وهي الإطعـــــام أو تحرير الرقبة أو الصيام ، فإذا أجزنا الجمع بين صنفين ، فنكون قـــد خالفنا النص حيث أننا أجزنا التخيير بين أربعة أشياء ، فتدل الآيـــة على عدم جواز التبعيض في الجمع بين صنفين من الكفارات[6] .

الدليل الثاني :

أن إجازته تؤدي إلى إكمال الأصل بالبدل وهذا غير ممكن لكونهمـــــا لا يجتمعان ، فكيف يتحقق إكمال أحدهما بالآخر[7] .

---

(١) المبسوط ٧/ ١٠ ، الكفاية على الهداية ٤/ ١٠٥ ، تبيين الحقائق ٣/ ١١ .
(٢) الشرح الكبير ، للدردير ٢/ ٤٥٦ ، حاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٦ ، شـــرح الزرقاني ٤/ ١٨٦ .
(٣) الروضة ٨/ ٣١٠ ، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٧ .
(٤) المغني ١٣/ (٥٣٩ — ٥٤٠) ، كشاف القناع ٦/ ٢٤٣ .
(٥) سورة المائدة : آية ٨٩ .
(٦) انظر : تبيين الحقائق ٣/ ١١ بتصرف .
(٧) انظر : المبسوط ٧/ ١٠ بتصرف .

الدليل الثالث :

أنه يشترط في الكفارة منع اعتبار القيمة وكون تكميل الكفارة من نفس الجنس، فإذا جمع بين الكسوة والإطعام وبين عتق نصف رقبة وصيام ثلاثين يوما ، لم يوجد شرط منع القيمة في الأدنى ، ولا علة جواز التكميل في الآخرين(١)

.....

(١) انظر : تبيين الحقائق ١٣ / ١١ بتصرف .

((المبحث الثاني))

التبعيض في إطعام خمسة وكسوة خمسة في كفارة اليمين

التبعيض في اطعام خمسة وكسوة خمسة في كفارة اليمين

اختلف الفقهاء في صحة إخراج كفارة اليمين بإطعام خمسة مساكين وبكسوة خمسة على قولين :—

القول الأول : لا يجزئه .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام " (٤).

وجه الدلالة من الآية : أمران

الأمر الأول :

أن الكفارة خصال ثلاثة وهو لم يأت بواحد منها (٥).

الأمر الثاني :

أن اقتصار الآية على ثلاث خصال دليل على انحصار التكفير فيها ، والتلفيق بين الإطعام والكسورة خصلة رابعة فلم يجزئه قياسا (٦) على ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم (٧).

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ١١ ، العناية شرح الهداية ٤/ ١٠٤ ، الكفاية شرح الهداية ٤/ ١٠٤ .

(٢) الشرح الصغير للدردير ١/ ٧٠٥ ، حاشية الصاوى ١/ ٧٠٥ .

(٣) التحفة ١٠/ ١٧ ، حاشية قليوبي ٤/ ٢٧٤ ، حاشية عميره ٤/ ٢٧٤ .

(٤) سورة المائدة : آية ٨٩ .

(٥) انظر : المغني ١٣/ ٥٣٧ بتصرف .

(٦) انظر : المصدر السابق بتصرف ، تبيين الحقائق ٣/ ١١ ، حاشية عميرة ٤/ ٢٧٤ .

(٧) انظر : المغني ١٣/ ٥٣٧ بتصرف .

الدليل الثاني :

أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالإطعام فلا يجوز الجمع بينهما.[1]

القول الثاني : يجـــــزؤه .

وبه قال الحنابلـــــة.[2]

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

أنه أخرج من الذى نص عليه الشرع بعدده فجاز كما لو أخرجه من جنـــس واحـــد.[3]

الدليل الثاني :

أن كل واحد من الصنفين يقوم مقام صاحبه في العدد ، فيقوم مقامه فـــي البعض قياسا على الكفارتين وعلى التيمم عندما قام مقام الماء في البـــدن ، فإذا كان بعض بدنه صحيحا والبعض الآخر جريحا ، فإنه يجمع بينهمـــا ، وكذلك إذا وجد من الماء ما يكفي بعض أعضائـــه.[4]

الدليل الثالث :

أن معنى الاطعام والكسوة متقارب ، لكون المقصود بهما سد الخلة ودفـع الحاجة ، وقد تماثلا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليـــــه ، وتنوعهما على اعتبار أن الإطعام سد لجوعه ، وفي الكسوة ستر العـــورة ولا يمنع الاجزاء في الكفارة الملفقة بينهما قياسا على كون أحد الفقيريـــن محتاجا إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء.[5]

---

(١) انظر : الكفاية على الهداية ٤/ ١٠٥ بتصرف .
(٢) المغني ١٣/ ٥٣٦ ، الفروع ٦/ ٣٥١ ، كشاف القناع ٦/ ٢٤٣ .
(٣) انظر : المغني ١٣/ ٥٣٧ بتصرف .
(٤) المصدر السابق بتصرف .
(٥) المصدر السابق بتصرف .

الدليل الرابع :

أنه خرج من عهدة الذين أطعمهم بالإطعام فيكون قد خرج من عهدة الذين كساهم بالكسوة بدليل أنه لا يلزمه بالاتفاق أكثر من إطعام من بقي ولا كسوة أكثر ممن بقي ، وهو خرج من عهده عشرة مساكين فيجزئه قياسا على إخراجه من نوع واحد[1].

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ، ولأن فيها تقيد بالنص ، والأخذ بالنص أولـــى .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الأول :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش وجه الاستدلال بالآية : بأن الآية لا تدل على ما ذهبتم إليه ، وإنما تدل بمعناها على ما ذهبنا إليـــه .

فهي تدل على أنه مخير في كل فقير بين أن يطعمه أو يكسوه ، وهذا هـــو ما ذهبنا إليه قياسا على صيد الحرم ، فإنه يخير بين أن يفديه بالنظير أو يقـــوم النظير بدراهم ، ويشترى به طعاما يتصدق به أو يصوم عن كل مد يوما ، فإذا صام عن بعض الأمداد وأطعم عن البعض أجزأه فكذلك هنا .

وأما قياسكم هذا على عتق نصف رقبة وإطعام خمسة أو كسوتهم بأن هنـــاك فارقا بينهما ، لأن تنصيف العتق يخل بالأخر فلا يجزئ فعلـــه[2].

---

(١) انظر : المغنى ١٣/ ٥٣٧ بتصرف .

(٢) انظر : المغني ١٣/ ٥٣٨ بتصرف .

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأنا لا نسلم لكم أنه بمعنى إخراجه من جنس واحد . لكونهما نوعين مختلفين ، فكما أنه لا يجزىء الجمع بين بعض الرقبة والصيام ، فكذا هنا .

مناقشة الدليل الثاني :

بأن قياسكم على الكفارتين غير سديد . لكون المخرج في كل كفارة نوع كامل العدد ، ومأمور به والتلفيق بينهما نوع رابع لم يرد في الآية .

وقياسكم على التيمم أو من وجد من الماء بعض ما يكفيه غير سديد أيضا من وجهين :-

الوجه الأول : أن التيمم ومن وجد بعض ما يكفيه مأمور به الإنسان بخلاف ما ذهبتم إليه لكونه صنفاً رابعاً لم يرد في الآية .

الوجه الثاني : أن المتيمم ومن وجد من الماء بعض ما يكفيه أنهما مضطران لذلك بخلاف ما ذهبتم إليه ، لأنه إذا كان قادراً على كسوة البعض وإطعام البعض الآخر ، فمعنى ذلك أنه قادر على أحدهما كاملا ، فهو غير مضطر إلى التبعيض .

. . . . .

((المبحث الثالث))

التبعيض في الإطعام إذا كان من جنسين

التبعيض في الاطعام اذا كان من جنسين

اختلف الفقهاء في إجزء الكفارة إذا أخرج المكفر بعض الطعام براً والبعض الآخر شعيراً مثلا على قولين :-

القول الأول : إنه يجزئه .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [1] ، والمالكية [2] ، والحنابلة [3] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فكفارته إطعام عشرة مساكين " [4] .

وجه الدلالة من الآية :

أوجبت الآية الإطعام ، والمكفر هنا قد أطعم عشرة مساكين ، فتدل الآية على صحة إطعام المساكين من صنفين [5] .

الدليل الثاني :

أن المقصود متحد وهو الإطعام ، فيجوز تكميل أحدهما بالآخر [6] .

الدليل الثالث :

أن المكفر لو كسا بعض المساكين كتانا ، والبعض الآخر قطنا فانه يجزئه

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ١١ ، الهداية للمرغيناني ٤/ ١٠٤ ، حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٩ .
(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٦ ، شرح الزرقاني ٤/ ١٨٦ .
(٣) المغني ١٣/ ٥٣٨ .
(٤) سورة المائدة : آية ٨٩ .
(٥) انظر : المغني ١٣/ ٥٣٨ بتصرف .
(٦) انظر : تبيين الحقائق ٣/ ١١ بتصرف .

مع اختلاف النوع فكذلك الإطعام .[1]

القول الثاني : لا يجزئه .

وبه قال الشافعية .[2]

دليل هذا القول :

يستدل لهم : بأن اختلاف الأنواع بمثابة اختلاف الأجناس فلا يجزئ إخراج البعض من البر والآخر من الشعير ونحوه .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ولكون المقصود هو إطعام عشرة مساكين وهذا يحصل في الصنف الواحد والصنفين من الطعام .

.....

(١) انظر : المغني ١٣/ ٥٣٨ بتصرف .

(٢) لم أجده في كتب الشافعية التي بين يدي ، وموجود في المغني ١٣/ ٥٣٨ .

((المبحث الرابع))

القدرة على بعض الكفـــــارة

القدرة على بعض الكفـــــارة

إذا قدر من وجبت عليه كفارة على بعض الاطعام فقط مع عجزه عن الاعتـــــاق والصيام فهل يخرج ما قدر عليه .

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقـــوال :

القول الأول : يلزمه التكفير بـــــه .

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلـــــة (٣) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فاتقوا الله ما استطعتم " (٤) .

وجه الدلالـة من الآية :

في الآية أمر بطاعة الله - سبحانه وتعالى - حسب الاستطاعة والمكفر هنـــا قادر على تكفير البعض ، فتدل الآية على أنه يكفر ما قدر عليه .

---

(١) المالكية لم أجد لهم كلاما فيما بين يدى من كتبهم ، ولكنهم يقولون : ان من قدر على بعض الصاع في صدقة الفطر فانه يخرجه فنقيس الكفارة عليها .
انظر : الشرح الكبير للدردير ١/ ٥٠٥ ، حاشية الدسوقي ١/ ٥٠٥ ، جواهر الاكليل ١/ ١٤٢ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٣٦٧ .

(٣) لم أجد لهم كلاما صريحا ، وإنما ذكر في المبدع ما نصه : " قال بعضهـــم : فلو كفر عنه غيره باذنه ، وقيل أو دونها فله أخذها على الأصح " . المبـــدع ٣/ ٣٧ ، وزاد في الفروع : " وعنه رواية عن أحمد - لا يأخذها " ٣/ ٨٩ .
وهذا يدل على أنه يخرج ما قدر عليه من الكفارة على روايـــه .

(٤) سورة التغابن : آيـة ١٦ .

الدليل الثاني :

من أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم" (١)

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه إذا أمرنا بأمر فاننا نأتي منه ما استطعنا وهذا المكفر قادر على البعض فيدل الحديث على أنه يلزمه التكفير به .

القول الثاني : أن الوجوب يتأخر إلى القدرة عليها .

وهو قول الحنفية (٢) .

دليل هذا القول :

أن ايجاب الفعل على العاجز محال (٣) .

القول الثالث : لا يلزمه التكفير به .

وهو رواية عن أحمد (٤) .

دليل هذا القول :

يستدل لهم : أن من قدر على البعض يعتبر كالعاجز عنها فلا يلزمه التكفير به .

الراجح :

الراجح والله أعلم هو القول الأول لقوة أدلته ، ولأنه من قواعد الشرع أن الميسور لا يسقط بالمعسور (٥) .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٥ .
(٢) البدائع ٥/ ١١٢ .
(٣) انظر : البدائع ٥/ ١١٢ بتصرف .
(٤) المغني ٤/ ٣٠ . حيث استدل على عدم وجوب اخراج بعض الصاع في صدقة الفطر بعدم اخراج الكفارة اذا قدر على بعضها ، وهذا يدل على أنه لا يلزم التكفير على من قدر على بعض الكفارة ولكن ذكر في القواعد أن سبب عدم اخراج البعض في الكفارة لكونها لها بدل ، القواعد لابن رجب ص ١١ ، فلعله أراد في المغني ذلك .
(٥) مغني المحتاج ٣/ ٣٦٧ .

((الفصل الثاني))

التبعيض في النـــــــذر

وفيه تمهيد وثلاثة مباحـــث

المبحث الأول : نذر بعض ركعـــــــة .

المبحث الثاني : نذر صوم بعض يـــــوم .

المبحث الثالث : نذر بعض طـــــواف .

التمهيـــد :

التعريـف :

النذر : النحب وهو ما ينذره الإنسان فيجعله على نفسه نحبا واجبـا ، وجمعـه نذور .

تقول : نذرت ، إذا أوجبت على نفسك شيئا تبرعا من عبادة أو صدقة ونحو ذلـك (١).

الأصل في النذر الكتـاب والسنة والإجمـاع .

أولا : الكتـاب :

قال الله تعالى : " يوفون بالنـذر " (٢).

وقال تعالـى : " وليوفوا نذورهـم " (٣).

ثانيا : السنـة :

قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ :" من نذر أن يطيع الله فليطعـه .. " (٤).

ثالثا : الإجماع :

قال ابن قدامـة : " وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولزوم الوفاء بـه (٥) .. "

---

(١) لسان العرب ٥/ ٢٠٠ ، ٢٠١

(٢) سورة الانسان : آية ٧ .

(٣) سورة الحج : آية ٢٩ .

(٤) رواه البخارى (الصحيح) ٧/ ٢٣٣ ، وأبو داود (السنن) ٣/ ٥٩٣ ، والترمذى (السنن) ٤/ ١٠٤ ، والنسائي (السنن) ٧/ ١٧ ، وأحمـد (المسند) ٦/ ٣٦ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ١/ ٦٨٧ .

(٥) المغني ١٣/ ٦٢١ .

((المبحث الأول))

نذر بعض ركعة

نذر بعض ركعـــــــــه

اختلف الفقهاء في صحة نذر من نذر بعض ركعة وما يلزمه ، على ثلاثة أقوال :ـ

القول الأول : يلزمه ركعتـــــان .

وبه قال الحنفيـة [1] ، والمالكيـــة [2] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " يوفون بالنـــذر " [3] .

وجه الدلالة من الآيـــة :

امتدح الله تعالى الذين يوفون بالنذر ، وهذا الناذر ، قد نذر فعل طاعة ولكنها أقل مما ورد في الشرع ، فيوفي بنذره بأن يصلي ركعتـــين . لأنهما أقل ما ورد في الشـــرع .

الدليل الثاني :

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قـال : " من نذر أن يطيع الله فليطعـــه " [4] .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن من نذر أن يطيع الله ـ عز وجل ـ فليوف بنذره تحقيقا لطاعة الله ـ عز وجل ـ والناذر قد نذر أقل مما ورد في الشرع ، فيلزمه ركعتان لأنهما أقل ما ورد في الشرع .

---

(١) البحر الرائق ٢/ ٥٨ .
(٢) قوانين الأحكام الشرعية ص ١٦٤ .
(٣) سورة الانسان : آية ٧ .
(٤) سبق تخريجه ص ٨٠٥ .

الدليل الثالث :

القياس على الطلاق ، فإذا طلق بعض طلقة لزمه إكمالها ، فكذلك الصلاة إذا نذر بعض ركعة لزمه ركعتان[1].

القول الثاني : لا يصح ولا يلزمه شيء .

وبه قال الشافعية ، وقول عند المالكية[2].

دليل هذا القول :

أن بعض الركعة ليس بقربة فلا ينعقد نذره[3].

القول الثالث : يصح ويلزمه ركعة .

وهو قول عند الشافعية[4].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " يوفون بالنذر "[5].

وجه الدلالة من الآية :

امتدح الله -عز وجل- الذين يوفون بالنذر ، وهذا الناذر قد نذر فعل طاعة ، ولكنها أقل مما ورد في الشرع فعليه أن يوفي بنذره فيصلي ركعة لأنها أقل ما ورد في الشرع .

---

(١) التحفة ١٠/ ٨٥ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٦١ .
(٢) مواهب الجليل ٣/ ٣٢٠ .
(٣) انظر : التحفة ١٠/ ٨٥ بتصرف .
(٤) التحفة ١٠/ ٨٥ ، حاشية الشرواني ١٠/ ٨٥ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٦١
(٥) سورة الإنسان : آية ٧

الدليل الثاني :

يستدل لهم :بأن أقل الصلاة ركعة بدليل صلاة الوتر فإنها مشروعة وهي ركعة واحدة ، فيصلي ركعة .

الراجح :

هو القول الأول ، لقوة أدلته .

مناقشة الأدلة :

مناقشة الدليل الثالث من أدلة القول الأول :

ويناقش :بأننا لا نسلم لكم بأن أقل ما ورد في الشرع ركعتان ، بل أقل ما ورد ركعة بدليل الوتر .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش :بأن نذر الصلاة بحد ذاته قربة ، ولكنه نذر أقل مما ورد في الشرع فنصحح نذره ونلزمه أن يصلي ركعتان حتى يفي بنذره ، لأن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : " من نذر أن يطيع الله فليطعه "(١)

مناقشة الدليل الثاني من أدلة القول الثالث :

ويناقش :بأن الوتر نفل والنذر فرض ، فيحمل الفرض على الفرض وأقل الفرض ركعتان .

.....

(١) سبق تخريجه ص : ٨٠٥

((المبحث الثاني))

نذر صوم بعض يـــــــــوم

نذر صوم بعض يـــــوم

اختلف الفقهاء في صحة نذر من نذر صوم بعض يوم وما يلزمه على قولين :-

القول الأول : يصح نذره وعليه صوم يوم كامـــــل .

وبه قال المالكيـة (١) ، والحنابلـة (٢) ، وقول عند الشافعيـــة (٣) .

أدلة هذا القـــول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " يوفون بالنـــذر "(٤) .

وجه الدلالـة من الآيـــة :

امتدح الله تعالى الذين يوفون بالنذر ، وهذا الناذر قد نذر فعـــــل طاعة ، ولكنها أقل مما ورد في الشرع فيوفي بنذره بصوم يوم كامل ، فتـدل الآية على أنه يلزمه صوم يوم كامـل ، لأنه أقل ما ورد في الشرع .

الدليل الثاني :

عن عائشة -رضي الله عنها- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قـال : " من نذر أن يطيع الله فليطعه "(٥) .

وجه الدلالـة من الحديث :

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن من نذر أن يطيع الله -عز وجـل- فليوف بنذره تحقيقا لطاعة الله -عز وجل- ، وهذا الناذر قد نذر أقـل

---

(١) مواهب الجليل ٣/ ٣٢٠ ، الشرح الصغير ١/ ٧٣٥ ، قوانين الأحكـــام الشرعية ص ١٦٤ .

(٢) الفروع ٦/ ٤٠٧ ، الإنصاف ١١/ ١٣٠ ، كشاف القناع ٦/ ٢٧٩ ، شـــرح المنتهى ٣/ ٤٥٤ .

(٣) التحفة ١٠/ ٨٥ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٦١ .

(٤) سورة الانسان : آية ٧ .

(٥) سبق تخريجه ص : ٨٠٥

مما ورد في الشرع ، فيلزمه أقل ما ورد وهو صوم يوم كامل ، فيدل الحديث على أنه يلزمه صوم يوم كامل .

الدليل الثالث :

القياس على أنه لو طلق نصف طلقة لزمه إكمالها فكذلك إذا نذر صوم بعض يوم يلزمه إكماله[1].

الدليل الرابع :

أن الشرع ليس فيه صوم بعض يوم ، وانما أقل ما فيه صوم يوم كامل ، فيلزمه صوم يوم لكونه اليقين[2].

الدليل الخامس :

أن هذا الناذر يعلم أن الصوم إنما يصح اذا كان يوما كاملا ، فهو متلاعب ، فيشدد عليه ويلزمه يوم كامل[3].

القول الثاني : انه لا يصح ولا يلزمه شيء .

وبه قال الحنفية[4] ، والشافعية[5] ، وقول عند المالكية[6] .

دليل هذا القول :

أن هذا النذر ليس بقربة[7] ، فلا ينعقد نذره .

---

(١) انظر : قوانين الأحكام الشرعية ص ١٦٤ بتصرف .

(٢) انظر : كشاف القناع ٦/ ٢٧٩ بتصرف .

(٣) انظر : الشرح الصغير ١/ ٧٣٥ بتصرف .

(٤) الفتاوى الهندية ١/ ٢٠٩ .

(٥) التحفة ١٠/ ٨٥ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٦١ .

(٦) مواهب الجليل ٣/ ٣٢٠ .

(٧) انظر : التحفة ١٠/ ٨٥ بتصرف .

الراجـــح :

هو القول الأول ، لقوة أدلتهم ولأن أقل ما يجب هو صوم يوم كامـــــل فينصرف نذره إليـــه .

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش :بأن نذر الصوم بحد ذاته قربة ، ولكنه نذر أقل مما ورد فـــي الشرع ، فنصحح نذره ونلزمه بصوم يوم كامـلٍ حتى يفي بنذره لأن الرسول ـ صلـى الله عليه وسلم ـ يقول : " من نذر أن يطيع الله فليطعـــــه "(١)

. . . . .

(١) سبق تخريجه ص : ٨٠٥

((المبحث الثالث))

نذر بعض طـــــــواف

نذر بعض طواف

اختلف الفقهاء في صحة نذر من نذر بعض طواف ، على ثلاثة أقوال :ـ

القول الأول : يلزمه سبعة أشواط .

وبه قال المالكية .[1]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول : يستدل لهم

أن أقل الطواف سبعة أشواط وهذا الناذر نذر أقل من ذلك فيلزمه سبعة أشواط ، لأنه أقل المشروع .

الدليل الثاني :

ويستدل لهم بالقياس على الطلاق فإنه لو طلق بعض طلقة لزمته كاملة، فكذلك إذا نذر بعض طواف لزمه طواف كامل .

القول الثاني : يصح ويجزئه شوط

وبه قال الشافعية .[2]

دليل هذا القول :

القياس على من صلى ركعة ولم يضف إليها أخرى ، فإنها تصح منه ويثاب عليها .[3]

القول الثالث : لا شيء عليه .

وهو قول عند المالكية .[4]

---

(١) مواهب الجليل ٣/ ٣٢٠ .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٦١ ، حاشية الشرواني ١٠/ ٨٥ ، حيث قالوا : " فينبغي بقاؤه على أنه هل يصح التطوع بشوط منه ، وقد نص في الأم على أنه يثاب عليه " . حاشية الشرواني ١٠/ ٨٥ .

(٣) انظر : حاشية الشرواني ١٠/ ٨٥ بتصرف ، مغني المحتاج ٤/ ٣٦١ .

(٤) مواهب الجليل ٣/ ٣٢٠ .

دليل هذا القـــول :

ويستدل لهم بأن هذا النذر ليس بقربة فلا ينعقد نذره .

الراجـــح : هو القول الأول

لقوة أدلتهم ولكون النذر يتصرف الى الأمر المشروع ، والمشروع طواف سبعة أشواط فينصرف إليه .

مناقشة دليل القول الثالـث :

ويناقش :بأن نذر الطواف بحد ذاته قربة ، ولكنه نذر أقل مما ورد فـــي الشرع ، فيصح نذره ويلزمه طواف كامـل حتى يفي بنذره .

.....

الباب السادس

أحكام التبعيض في الجنايات والديات

وفيه تمهيد وفصلان :

الفصل الأول : أحكام التبعيض في القصاص .

الفصل الثاني : أحكام التبعيض في الديات .

((التمهيـــد))

تعريفهـا وحكم القتـــل وأدلـة ذلـك

تعريفها لغـــة :

الجناية : " الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقـاب أو القصاص في الدنيا والآخرة "[١].

وفي الاصطـلاح :

عرفهـا ابن قدامـه :

" كل فعل عدوان على نفس أو مال ، لكنها في العرف مخصوصة بمـــا يحصل فيه التعدى على الأبدان ، وسموا الجنايات على الأموال غصبا ، ونهبا ، وسرقة ، وخيانة ، وإتلافا "[٢].

وعرفها الزيلعـــى[٣] : " اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس لكـن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية لفعل في النفس والأطراف "[٤].

حكم القتـــل :

حـرام في الكتـــاب ، والسنـة ، والإجمـاع :

أولا : الكتـــاب :

قال الله تعالى : " ولا تقتلـوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا "[٥].

---

(١) لسان العرب ١٤ / ١٥٤ .

(٢) المغني ١١ / ٤٤٣ .

(٣) هو عثمان بن على بن محجن الزيلعي ، قدم القاهرة سنة ٧٠٥هـ ، من فقهاء الحنفية ، له من المؤلفات : تبيين الحقائق ، وشرح الجامع الكبير . انظر : الأعـلام ٤ / ٢١٠ .

(٤) سورة الإسراء : آية ٣٣ .

(٥) تبيين الحقائق : ٦ / ٩٧ .

وقال تعالى :

" وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ "[1] .

وقال :

" ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم "[2] .

ثانيا : السنـــــه :

عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه - قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم - : " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا باحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانـــــي ، والمارق من الدين التارك للجماعة "[3] .

ثالثا : الإجمـــــاع :

قال ابن قدامة : " وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق "[4] .

---

(١) سورة النساء : آية ٩٢ .

(٢) سورة النساء : آية ٩٣ .

(٣) رواه البخارى (الصحيح) ٣٨/٨ ، ومسلم (الصحيح) ٢/ ١٣٠٢ ، ١٣٠٣ .

(٤) المغني ١١ /٤٤٣ .

.....

((الفصل الأول))

أحكام التبعيض في القصاص

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : التبعيض في القصاص في النفس.

المبحث الثاني : التبعيض في القصاص فيما دون النفس.

التمهيـــد :

تعريفه وأدلتـه :

تعريفـه :

القصاص : قتل النفس بالنفس ، وقد استقدتـه فأقادني ، والقـود القصاص ، وأقدت القاتل بالقتيل : أى قتلته به.(١)

وأدلة القصاص من الكتاب والسنة والإجماع:

أولا : من الكتاب :

قال الله تعالى : " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فـلا يسرف في القتل " .(٢)

وقال تعالى :" كتب عليكم القصاص في القتلى " .(٣)

وقال تعالى :" وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس" .(٤)

ثانيا : من السنة :

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قـام فقال : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يؤدى وإما يقاد" .(٥)

ثالثا : من الإجماع:

قال ابن قدامة : " وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله" .(٦)

---

(١) لسان العرب ٣/٣٧٢ .

(٢) سورة الاسراء : آية ٣٣ .

(٣) سورة البقرة : آية ١٧٨ .

(٤) سورة المائدة : آية ٤٥ .

(٥) رواه البخارى (الصحيح) ٨/٣٨ ، ومسلم (الصحيح) ١/٩٨٨ .

(٦) المغني ١١/٤٥٩ .

.....

((المبحث الأول))

التبعيض في القصاص في النفـــــس

وفيه تمهيد ، وخمس مسائل :

المسألة الأولى : العفو عن بعض الجاني .

المسألة الثانيـة : عفو بعض مستحقي القصاص عنه .

المسألة الثالثـة : أهـــل العفـــــو .

المسألة الرابعـة : العفو عن بعض القتله .

المسألة الخامسة : أثر صلح بعض الأولياء على مال في سقـــوط القصاص .

المسألة الأولى :

العفو عن بعض الجاني في القصاص .

اتفق الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) على أن ولي الدم، إذا عفا عن بعض الجاني فإن القصاص يسقط.

أدلتهم :

الدليل الأول :

أن القصاص لا يتجزأ فإذا أسقط بعضه سقط كله قياسا على الطلاق فإنه لا يتجزأ (٥).

الدليل الثاني :

من قواعد الشريعة : أن مالا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله.(٦)

---

(١) البدائع ٧/٢٤٧ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/٩٩ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٢ .

(٢) الشرح الصغير ٣/٣٩٨ ، حاشية الصاوى ٣/٣٩٨ .

(٣) الروضة ٩/٢٣٩ ، مغني المحتاج ٤/٤٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١ .

(٤) المبدع ٨/٢٩٦ ،شرح المنتهى ٣/٢٨٤ .

(٥) انظر: البدائع ٧/٢٤٧ بتصرف.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠ .

.....

المسألة الثانيـــة :

عفـو بعـض مستحقي القصـاص عنـــــه .

اختلـف الفقهـاء في سقوط القصاص إذا عفا بعض المستحقين عنـــه على قولـــين :

القول الأول : أنه يسقـــط .

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفيـة [١] ، والشافعية [٢] ، والحنابلـــــة [٣] ، ورواية عن مالـك [٤] .

وهو مروى عن عمر بن الخطاب [٥] ، وابن مسعود [٦] - رضي الله عنهما -.

وبـه قال عطاء والنخعي ، والحكم ، وحماد والثورى ، وطاووس ، والشعبي ، والحسن ، وقتادة والزهري ، وابن شبرمة ، والليث ، والأوزاعي [٧] ، وعمـر بـــــن عبد العزيز [٨] .

أدلـة هذا القـــول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعـــــروف وأداء إليه باحسان " [٩] .

---

(١) البدائع ٢٤٧/٧ ، وتبيين الحقائق ٩٩/٦ ، والأشباه والنظائـــــر لابن نجيم ص ١٦٢ .

(٢) الروضة ٢٣٩/٩ ، ومغني المحتاج ٤٨/٤ ، والأشباه والنظائر للسيوطـي ص ١٦١ .

(٣) المغني ٥٨١/١١ ، والمبدع ٢٩٧/٨ .

(٤) المنتقـــــى ١٢٥/٧ .

(٥) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٥٩/٨ ، عبد الرزاق (المصنف) ١٣/١٠ .

(٦) رواه عبد الرزاق (المصنف) ١٣/١٠ ، مجمع الزوائد ٣٠٦/٦ ، وقال : رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح . مجمع الزوائد ٣٠٦/٦ .

(٧) المغني ٥٨١/١١ .

(٨) المحلى ٤٧٨/١٠ .

(٩) سورة البقرة : آية ١٧٨ .

وجه الدلالة من الآية :

قال بعض المفسرين إن هذه الآية نزلت في ورثة الدم ، عفى بعضهم عن القاتل فيتبعه الآخرون بالمعروف في نصيبهم ، ويسقط عنه القصاص.(١)

الدليل الثاني :

روى زيد بن وهب(٢) أن عمر أتى برجل قتل قتيلا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل : قد عفوت عن حقي فقال عمر : الله أكبر ، عتق القتيل(٣).

الدليل الثالث :

وروى زيد بن وهب قال : وجد رجل عند امرأته رجلا فقتلها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، فوجد عليها بعض أخوتها فتصدق عليه بنصيبه فأمر عمر - رضي الله عنه - لسائرهم بالدية ".(٤)

الدليل الرابع :

عن قتادة أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء أولياء

---

(١) انظر : البدائع ٢٤٧/٧ بتصرف ، وتيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، عبدالرحمن بن ناصر السعدى ، تحقيق محمد زهرى النجار ٢١٥/١ ، (ط . الرئاسة العامه لادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد ، الرياض ، السعودية .

(٢) هو زيد بن وهب أبو سلمان الجهنى الكوفي مخضرم ، ارتحل إلى لقاء النبي - صلى الله عليه وسلم - فقبض الرسول - صلى الله عليه وسلم - وزيد في الطريق ، غزا في أيام عمر أذربيجان وشهد مع على مشاهده ، توفي بعد وقعة الجماجم .
انظر : سير أعلام النبلاء ١٩٦/٤ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ١٠٢/٦ .

(٣) رواه ابن حزم (المحلى) ٤٧٨/١٠ ، وعبدالرزاق (المصنف) ١٣/١٠ .

(٤) رواه البيهقي ٥٩/٨ ، وعبدالرزاق (المصنف) ١٣/١٠ .
ورواه ابن حزم (المحلى) ٤٧٨/١٠ .

المقتول ، وقد عفا أحدهم فقال عمر لابن مسعود ما تقول وهو إلى جنبه فقال ابن مسعود : أرى أنه قد أحرز من القتل ، قال : فضرب على كتفه وقال كنيف[1] ملئ علماً[2].

وجه الدلالة من الآثار :

في هذه الآثار ورد عفو من بعض أولياء المقتول عن القاتل ، وقد حكم عمر وابن مسعود - رضي الله عنهم - بسقوط القصاص بذلك ، فتدل هذه الآثار على سقوط القصاص عن القاتل إذا عفا بعض مستحقيه عنه .

الدليل الخامس :

أن عفو بعض الورثة يعتبر في سائر حقوق الميت الموروثة فكذلك العفو عن القصاص[3].

الدليل السادس :

أن القصاص لا يتبعض ، فإذا أسقط بعضه سقط جميعه ، قياسا على الطلاق لكونه لا يتبعض[4].

القول الثاني : إنه لا يسقط .

وقال به بعض أهل المدينة[5].

---

(١) الكنف : وعاء طويل يكون فيه متاع التجار وأسقاطهم .... أي أنه وعاء للعلم بمنزلة الوعاء الذي يضع الرجل فيه أداته وتصغيره على جهة المدح له " . لسان العرب ٩/٣١٠.

(٢) رواه عبد الرزاق (المصنف) ١٠/١٣.
وقال في مجمع الزوائد : " رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا أن قتادة لم يدرك عمر ولا ابن مسعود " ٦/٣٠٦.

(٣) المغني ١١/٥٨١ بتصرف .

(٤) المصدر السابق " بتصرف " .

(٥) المصدر السابق ١١/٥٨١.

أدلة هذا القـــــول :

الدليل الأول :

أن حق غير العافي لا يسقط إلا بإسقاطه وهو لم يسقطه ، فلا يسقط حقه من غير إسقاط منه (١).

الدليل الثاني :

أن النفس قد تقتل ببعض النفس ، بدليل قتل الجماعة بالواحد (٢).

الراجـــــح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكون القصاص له بدل فإذا عفي عنه انتقل إلى البدل وهي الديـــة .

مناقشة الأدلـــة :

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأن القصاص لا يتبعض ، فلا يمكن استيفاء بعضه حتى نقول إن حق العافي لا يسقط ، فإذا عفى بعض الورثة سقط القصاص ، ثم إن حق غير العافي ينتقل إلى الدية ، فلم يسقط حقه لثبوت نصيبه من الديـة .

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : بأننا لا نسلم لكم بقتل النفس ببعض النفس ، لكونه يقتص من كل واحد من الجماعة إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص (٣).

---

(١) انظر : المغني ١١ / ٥٨١ بتصرف .

(٢) انظر : المصدر السابق ١١ / ٥٨٢ بتصرف .

(٣) انظر : المصدر السابق ١١ / ٤٩٠ بتصرف .

.....

المسألة الثالثة :

أهل العفو.

اختلف الفقهاء فيمن يملك حق العفو عن القصاص على أربعة أقوال :

القول الأول : أنه حق لجميع الورثه.

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، ورواية عن مالك (٤) ومروى عن عمر (٥) وابن مسعود (٦) -رضي الله عنهم - .

وبه قال عطاء والنخعي والحكم ، وحماد ، والثورى ،وطاووس ،والشعبي (٧) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن أبي شريح (٨) الكعبي قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم - ". . فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بخير خيرتين ، أن يأخذوا العقل أو يقتلوا " (٩)

---

(١) البدائع ٢٤٧/٧ ،وتبيين الحقائق ٩٩/٦ .

(٢) مغني المحتاج ٤٨/٤ ،والروضة ٢٣٩/٩ .

(٣) المغني ٥٨١/١١ ، والمبدع ٢٩٧/٨ .

(٤) المنتقى ١٢٥/٧ .

(٥) سبق تخريجه ص : (٨٤١) .

(٦) سبق تخريجه ص : (٨٤٢) .

(٧) المغني ٥٨/١١ .

(٨) هوخويلد بن عمرو بن صخربن عبدالعزى بن ربيعه الكعبي ، أسلم قبل الفتح وكان يحمل ألويه بني كعب، روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم - . الاستيعاب ٤٤١/١ ، تهذيب التهذيب ١٢٥/١٢ .

(٩) رواه أبو داود (السنن) ٦٤٤/٤ - ٦٤٥ ، وروى نحوه الترمذى (السنن) ٢١/٤ ،وأحمد (المسند) ٣٨٥/٦ ،والبيهقي (السنن الكبرى) ٥٢/٨ ، والدارقطني (السنن) ٩٦/٣ ،وقال صاحب التعليق المغني على الدارقطني : " هو حديث صحيح " ٩٧/٣ .

وجه الدلالة من الحديث:

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن أهله بخير النظرين، وأهله لفظ عام في جميع أهله، والمرأة من أهله[1]، بدليل قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي، فوالله ما علمت على أهلي إلا خيرا، وقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيرا وما كان يدخل على أهلي إلا معي". [2]

الدليل الثاني:

روى زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي فقال عمر: الله أكبر عتق القتيل". [3]

الدليل الثالث:

عن قتادة أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء أولياء المقتول، وقد عفا أحدهم فقال عمر لابن مسعود ماتقول وهو إلى جنبه، فقال ابن مسعود: أرى أنه قد أحرز من القتل، قال: فضرب على كتفه وقال كنيف ملئ علماً". [4]

وجه الدلالة من الأثرين:

في هذه الآثار عفو بعض الأولياء عن القصاص، ففي الأثر الأول جاءت امرأة المقتول وعفت، وفي الأثر الثاني عفا بعض أولياء المقتول، فأسقط عمر وابن مسعود -رضي الله عنهما- القصاص عن القاتل، وهذا يدل على أن لكل واحد من أولياء الدم العفو عنه، من غير تفرقة بينهم إذ لا دليل على تخصيص بعضهم دون بعض.

---

(١) انظر: المغني ١١/٥٨١. بتصرف.

(٢) رواه البخاري (الصحيح) ٣/١٥٦، ورواه مسلم (الصحيح) ٣/٢١٣٣.

(٣) سبق تخريجه ص: (٨٤١).

(٤) سبق تخريجه ص: (٨٤٢).

الدليل الرابع :

أن كل من يملك العفو عن نصيبه في الدية ، فإنه كذلك يملك العفو عن القصاص[١].

الدليل الخامس:

أن المرأة أحد المستحقين للقصاص ، فإذا عفت سقط القصاص قياسا على الرجل[٢].

القول الثاني : إنه خاص بالعصبة من الرجال.

وهو المشهور عند المالكية[٣] ، وأحمد في رواية عنه[٤] ، وقال به الحسن وقتادة والزهرى[٥] ، وابن شبرمة ، والليث ، والأوزاعي[٦] ، وعمر بن عبد العزيز ، وإبراهيم النخعى[٧].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الولاية إنما هى للذكور دون الأناث فلا مدخل لهن في العفو[٨].

الدليل الثاني :

أن ولاية الدم تستحق بالنصرة ، والنساء لسن من أهل النصرة، فلا حق لهن بالعفو[٩].

---

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٩/ ٣٨٩ بتصرف.

(٢) انظر: المصدر السابق ٩/ ٣٩٠ بتصرف.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٤٩٢ ،والمنتقى ٧/ ١٢٥.

(٤) الإنصاف ٩/ ٤٨٣.

(٥) المحلى ١٠/ ٤٧٨ ،والمغني ١١/ ٥٨٠.

(٦) المغني ١١/ ٥٨١ .

(٧) المحلي ١٠/ ٤٧٨.

(٨) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٤٩٢ بتصرف.

(٩) انظر: المنتقى ٧/ ١٢٥ بتصرف.

القول الثالث : إنه حق لجميع أهل المقتول.

وبه قال ابن حزم.[1]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بخير خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا".[2]

وجه الدلالة من الحديث:

بين الرسول صلى الله عليه وسلم أنه من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين وهذا يدل على أنه ساوى بين الأمرين أيهما شاءوا ، وإذا كان لأحدهم حق القتل ، فله حق العفو ، ويشمل جميع أهله من غير تخصيص.

الدليل الثاني :

عن سهل[3] بن أبي حثمه ورافع بن خديج[4] : أن محيصه[5] بن مسعود وعبد الله بن سهل[6] انطلقا قبل خيبر ، فتفرقا في النخل

---

(١) المحلى ١٠ / ٤٨١.

(٢) سبق تخريجه ص:

(٣) هو سهل بن أبي حثمه بن ساعدة بن عامر بن عدى الأنصارى الأوسي ، كان له عند موت النبي صلى الله عليه وسلم ثمان سنين ، وقد حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، كان معدوداً من أهل المدينة ، وكانت وفاته بها. الاستيعاب ٢ / ٩٦ ، الإصابة ٢ / ٨٥.

(٤) رافع بن خديج بن رافع بن عدى الأنصارى الخزرجي أبو عبد الله ، رده رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر لأنه استصغره وأجازه يوم أحد ، شهد أكثر المشاهد ، مات سنة أربع وسبعين.
الاستيعاب ١ / ٤٨٣ ، الإصابة ١ / ٤٨٣.

(٥) محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر الخزرجي الأنصارى ، أبو سعد ، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى أهل فدك يدعوهم إلى الاسلام ، شهد أحداً والخندق وما بعدهما من المشاهد.
الاستيعاب ٣ / ٤٧٤ ، الإصابة ٣ / ٣٦٨.

(٦) هو عبد الله بن سهل الأنصارى الحارثي ، وهو المقتول بخيبر الذى ورد فيه قضية القسامة. الاستيعاب ٢ / ٣٧٩ ، الإصابة ٢ / ٣١٤.

فقتل عبد الله بن سهل[1] ، فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة[2] ومحيصة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه ، وهو أصغر منه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كبِّر الكبر" أو قال " ليبد الأكبر" فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته . . ".[3]

وجه الدلالة من الحديث :

جعل النبي صلى الله عليه وسلم الحق في طلب الدم لابن العم لسنه وهذا يدل على أن الحق للأهل وليس للوارث فقط.[4]

القول الرابع: لكل وارث عفو إلا الزوج والزوجة.

وبه قال ابن أبي ليلى.[5]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل ،فأهله بخير خيرتين ،أن يأخذوا العقل أو يقتلوا".[6]

---

(١) هو عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي ، يقال أنه شهد بدرا ، وكان له فهم وعلم.
الاستيعاب ٢/٤١٢ ، الإصابة ٢/٣٩٤.

(٢) حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر الخزرجي الأنصاري ، شهد أحدا والخندق وسائر المشاهد . الإصابة ١/٣٦٢ ،الاستيعاب ١/٣٩١.

(٣) رواه مسلم (الصحيح) ٢/١٢٩٢ ، وروى نحوه البخاري (الصحيح) ، ٨/٤٢.

(٤) انظر: المحلى ١٠/٤٨١ بتصرف.

(٥) المحلى ١٠/٤٧٩ .

(٦) سبق تخريجه ص: (٨٤٤) .

وجه الدلالة من الحديث:

بين الرسول صلى الله عليه وسلم أنه من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين، وأهله هم رحمه[1]، فيدل الحديث على أنه ليس للزوج والزوجة عفو لأنهما ليسا من أهله.

الدليل الثاني:

أنهما لا يحملان مع العاقلة، فلا يكون لهما العفو.[2]

الراجح:

هو القول الأول.

لقوة أدلته، ولكون كل من له حق طلب القصاص من الورثة فإن له حق العفو عنه، إذ ليس بينهما فارق.

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الثاني:

مناقشة الدليل الأول:

ويناقش: بأن عمر بن الخطاب أسقط القصاص عندما عفت زوجه المقتول ولو لم يكن للنساء عفو لما أسقط عمر القصاص.[3]

مناقشة الدليل الثاني:

ويناقش: بأن القصاص المقصود منه التشفي والانتقام، وليس النصرة، ومن حق النساء التشفي

---

(١) انظر: المغني ١١/٥٨١ بتصرف.

(٢) انظر: المحلى ١٠/٤٧٩ بتصرف.

(٣) سبق تخريجه ص: (٨٤١).

مناقشة أدلة القول الثالث:

مناقشة الدليل الأول:

ويناقش وجه استدلالهم بالحديث:

بأن الذين لهم المطالبة بالقصاص هم ورثته ونحن نقول به، وهم الذين لهم حق العفو ونحن نقول به.

مناقشة الدليل الثاني:

ويناقش: بأن الرسول صلى الله عليه وسلم أراد التكريم واحترام الكبير.

مناقشة أدلة القول الرابع:

مناقشة الدليل الأول:

ويناقش: بأن الرسول صلى الله عليه وسلم ورث امرأة أشيم[1] من دية زوجها.[2]

وإذا كانت ترث الديه فلها حق العفو.

---

(١) أشيم بن أحمد الضبابي، قتل خطأ في عهد النبي صلى الله عليه وسلم. الإصابة ١/١٦٧.

(٢) رواه أبو داود (السنن) ٣/٣٣٩، والترمذي (السنن) ٤/٤٢٦، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه (السنن) ٢/٨٨٣.
وقال عنه الحافظ: "وإسناده صحيح إلى سعيد". الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن حجر، تصحيح عبدالله هاشم اليماني ٢/٢٦٩. (دار المعرفة، بيروت، لبنان).
وقال ابن التركماني: "وصحح عبد الحق هذا الحديث وتعقبه ابن القطان في كتابه وقال: إن ابن المسيب لم يسمع من عمر".
التعليق المغني على الدارقطني ٤/٧٨.
ورواه الدارقطني من طريق المغيرة بن شعبة (السنن) ٤/٧٦، وقال ابن التركماني: "في إسناده زفر بن وهبه وهو مجهول الحال، قال ابن القطان..
وقال الذهبي: وثقه ابن معين ودحيم، التعليق المغني على الدارقطني ٤/٧٦.

مناقشة الدليل الثاني :

ونوقش : بأن هنـــاك فرقـــاً بين ما نحـن فيه ، وبين عدم كـــــون المرأة من العاقلـــة ، لكون العاقلة في القتل الخطأ ، والعفـــو في القتل العمد[1] .

---

(١) انظر: المحلى ١٠ / ٤٧٩ بتصرف.

.....

المسألة الرابعة :

العفو عن بعض القتله.

اختلف الفقهاء في سقوط القصاص عن المعفو عنه من القتله في قتل الجماعة بالواحد ، إذا عفا عنه أولياء الدم على قولين :

القول الأول :

أنه يسقط عن المعفو عنه دون غيره من المشاركين .[١]

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، والشافعية ، والحنابلة.[٤]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن كل من كان لهم قتله ، فيملكون العفو عنه قياسا على المنفرد.[٥]

الدليل الثاني :

أن كل واحد من القتلة استحق القصاص كاملا ، فإذا عفا الولى عن أحدهم لا يوجب العفو عن الآخرين.[٦]

الدليل الثالث :

أنهما شخصان فلا يمكن أن يسقط القصاص عن أحدهما بسقوطه عن الآخر قياسا على ما لو قتل كل واحد منهما رجلا.[٧]

---

(١) البدائع ٢٤٧/٧ ، الفتاوى الهندية ٢١/٦.

(٢) التاج والإكليل ٢٤٢/٦.

(٣) التحفة ٤٠٧/٨ ، نهاية المحتاج ٧/(٢٧٤ ، ٢٧٥).

(٤) المغني ٥٩١/١١ ،عمدةالفقه ، عبد الله بن قدامة ، ص ١٣٥ ، تخريج عبدالعزيز الغامدى ، ومحمدالعتيبي (مكتبة الطرفين ، الطائف،السعودية) والشرح الكبير لابن قدامة ٣٩٤/٩.

(٥) انظر: المغني ٥٩١/١١ بتصرف.

(٦) انظر: البدائع ٢٤٧/٧ بتصرف.

(٧) انظر: المغني ٥٩١/١١ بتصرف.

القول الثاني : أنه يسقط عن الجميع.

وبه قال أبو يوسف من الحنفية.(١)

دليل هذا القول :

أن طريق إيجاب القصاص عليهم هو كون كل واحد منهم قاتلاً على انفراد ، كأن ليس معه غيره ، لأن القتل تفويت الحياة ، وتفويتها لا يتصور من كل واحد منهما على الكمال ، فيكون كل واحد منهما قاتل على انفراد ، والعفو عن القاتل جعل فعل الآخرين عدما تقديرا ، فيورث شبهة ، والقصاص لا يستوفي مع الشبهة.(٢)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكون الورثه يملكون العفو عن الجميع فيملكون العفو عن البعض .

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : بأن إيجاب القصاص ليس ما ذكرت ، والقتل ليس اسما لتفويت الحياة ، بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة ، وهذا حاصل من كل واحد منهم على الكمال ، فالعفو عن بعضهم لا يؤثر في الآخرين.(٣)

---

(١) البدائع ٧/٢٤٧.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٣) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

المسألة الخامسة :

أثر صلح بعض الأولياء على مال في سقوط القصاص.

اتفق الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، على سقوط القصاص إذا صالح بعض الأولياء أو صالح الجاني .

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من قتل مؤمنا متعمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقه ، وثلاثون جذعه ، وأربعون خلفه ، وما صالحوا عليه فهو لهم ، وذلك لتشديد العقل " (٥).

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث جواز صلح الجاني مع أولياء المقتول ، وهذا يدل على سقوط القصاص إذا حصل الصلح .

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان محمد علاء الدين الحصكفي ٦/٥٥٦ ، طبع مع حاشية ابن عابدين ط ١٣٩٩ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

(٢) جواهر الإكليل ٢/١٠٥ .

(٣) الروضة ٩/٢٤٢ ، ونهاية المحتاج ٧/٣١١ ، وهم أسقطوا القصاص إذا تم الصلح ولم يتطرقوا إلى صلح البعض .

(٤) المغني ١١/٥٧٩ .

(٥) رواه الترمذي (السنن) ٤/١١، ١٢ ، وقال : حديث حسن غريب وابن ماجه (السنن) ٢/٨٧٧ ، وأحمد (المسند) ٢/١٨٣، والدارقطني (السنن) ٣/١٧٧) .

وقال صاحب التعليق المغني على الدارقطني والحديث في إسناده محمد ابن راشد وهو ضعيف " ٣/١٧٧ .

ومحمد بن راشد قال عنه أحمد بن حنبل : ثقة . وقال عنه يحيى بن معين :

الدليل الثاني :

أن كل واحد من الأولياء له الحق في التصرف في نصيبه استيفـــــاء أو إسقاط بالصلح ، لكونه يتصرف في خالص حقه ، فينفذ صلحه ويسقط حقه من القصاص فيسقط حق الباقين لأنه لا يتجزأ.(١)

= ثقة ، وقال أبو حاتم : صدوق حسن الحديث " . الجرح والتعديـل لابن أبي حاتم ٢٥٣/٧ ، وتهذيب التهذيب ١٥٩/٩ .
وقال عنه ابن حبان : "كثير المناكير في روايته فاستحق الترك" . تهذيب التهذيب ١٥٩/٩ ، وقال عنه ابن عدى : " ليس برواياته بأس إذا حدث عن نفسه فحديثه مستقيم" . الكامل في ضعفاء الرجال لابن عـــــدى ٢٢٠٩/٦ .

(١) انظر: تبيين الحقائق ١١٣/٦ بتصرف.

.....

((المبحث الثاني))

التبعيض في القصاص فيما دون النفـــس

وفيه إحدى عشرة مسألـة :

المسألة الأولى : الجناية من غير مفصل ، والقصاص من مفصـل أقل منه .

المسألة الثانية : إذا قطعه من مفصل وأراد المجيء عليـــه أن يقتص من مفصل أقل منه .

المسألة الثالثة : القصاص في بعض الأذن .

المسألة الرابعة : القصاص في بعض اللسان .

المسألة الخامسة : القصاص في بعض المارن .

المسألةالسادسة : القصاص في بعض الذكر والحشفه .

المسألة السابعة : القصاص في بعض الشفه .

المسألة الثامنة : القصاص في بعض السن .

المسألة التاسعة : القصاص في بعض الشعر .

المسألة العاشرة : إذا جنى عليه هاشمة أو أكثر وأراد الجانـي أن يقتص موضحة .

المسألةالحاديةعشر: هل له أخذ أرش ما زاد على الموضحة ؟

المسألة الأولى :

الجناية من غير مفصل ، والقصاص من مفصل أقل منه.

تحرير محل النزاع.

اختلف الفقهاء في القصاص من غير المفصل ، فجمهور الفقهاء من الحنفية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] ، لا يرون القصاص من غير المفصل.

وذهب المالكية إلى أنه يقتص من غير المفصل إذا لم يخف الضرر فيقتص من كسر الذراعين والساقين والعضدين والقدمين والكعبين والأصابع ونحوها.[٤]

فعلى قول القائلين بأنه ليس له القصاص من غير المفصل ، إذا جني عليه من غير المفصل كالساعد ، وأراد المجني عليه أن يقتص من بعض حقه ، فيقتص من الكف فهل له ذلك؟

اختلفوا فيه على قولين :

القول الأول : له القصاص.

وبه قال الشافعية[٥] ، ووجه عند الحنابلة.[٦]

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه يأخذ بعض حقه ، لعجزه عن استيفاء كله ، قياسا على ما لو شجه هاشمة ، فاستوفى موضحة.[٧]

---

(١) المبسوط ٢٦/١٣٥ ، اللباب ٣/١٤٦ ، البدائع ٧/٢٩٨ ، البحر الرائق ٨/٣٠٧.

(٢) الروضة ٩/١٨٣.

(٣) المغني ١١/٥٣٧.

(٤) المدونة ٤/٤٤١ ، شرح منح الجليل ٤/٣٧٠.

(٥) الروضة ٩/١٨٣ ، التحفة ٨/٤١٨ ، مغني المحتاج ٤/٢٨.

(٦) المغني ١١/٥٣٧ ، ٥٣٨ ، الفروع ٥/(٦٥١ ، ٦٥٣).

(٧) انظر: المغني ١٦/(٥٣٧ ، ٥٣٨) بتصرف.

الدليل الثاني : من قواعد الشرع.

أن الميسور لا يسقط بالمعسور.(١)

على هذا القول هل له حكومة في الباقي على رأيين :

الرأى الأول : له حكومة الباقي.

وبه قال الشافعية(٢) ، ووجه عند الحنابلة.(٣)

دليله:

لكونه لم يأخذ عوضا عنه فيستحق أرشه.(٤)

الرأى الثاني : ليس له ذلك.

وهو أشهر الوجهين عند الحنابلة.(٥)

دليله :

يستدل لهم : حتى لا يجمع بين القصاص والأرش.

القول الثاني : ليس له ذلك.

وبه قال الحنفية(٦) ، ووجه عند الحنابلة.(٧)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

لكونه يقتص من غير موضع الجناية فلا يجوز.(٨)

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٨.

(٢) الروضة ٩/١٨٣ ، التحفة ٨/٤١٨ ، مغني المحتاج ٤/٢٨.

(٣) المغني ١١/٥٣٨ ، الفروع ٥/٦٥١ ، تصحيح الفروع ٥/٦٥٢.

(٤) انظر: التحفة ٨/٤١٨ بتصرف.

(٥) المغني ١١/٥٣٨ ، الفروع ٥/٦٥٢ ، تصحيح الفروع ٥/٦٥٢.

(٦) البناية للعيني ١٢/٢٥٢ ، البحر الرائق ٨/٣٣٩.

(٧) المغني ١١/٥٣٧ ، الفروع ٥/(٦٥١ ، ٦٥٣).

(٨) انظر: المغني ١١/٥٣٧ بتصرف.

الدليل الثاني :

أن الجناية لم تنعقد موجبة للقصاص في الابتداء ، وإنما انعقدت موجبة للمال ، فليس له القصاص من المفصل.(١)

الدليل الثالث:

المماثلة شرط وجوب القصاص ، ولم تتحقق هنا.(٢)

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولأن فيه قطعا للتعادي في الجناية ، لأن الجاني إذا علم أنه لن يقتص منه إذا جني من غير مفصل فسوف يتعدى بالجناية من غير مفصل، ويفر من القصاص ، وفي القصاص منع من ذلك.

---

(١) انظر: البناية ١٢/٢٥٢ بتصرف.

(٢) انظر: المصدر السابق. بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

إذا قطعه من مفصل وأراد المجنى عليه أن يقتص من مفصل أقل منه.

اتفق الفقهاء من الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤) على أنه ليس للمجنى عليه من المرفق مثلا أن يقتص من الكوع.

أدلتهم :

الدليل الأول :

أنه يمكنه استيفاء حقه بكامله، فيأخذه كاملا (٥).

الدليل الثاني :

أنه قادر على القصاص من محل الجناية، فلا يصار إلى غيره (٦).

---

(١) البدائع ٧/٢٩٨.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥٥، حاشية الدسوقي ٤/٢٥٥، الخرشي ٨/١٩، حاشية العدوى ٨/١٩.

(٣) الروضة ٩/١٨٤، التحفة ٨/٤١٨، مغني المحتاج ٤/٢٨.

(٤) المغني ١١/٥٣٨، الفروع ٥/٦٥٢، كشاف القناع ٥/٥٥١.

(٥) انظر: المغني ١١/٥٣٨ بتصرف.

(٦) انظر: الروضة ٩/١٨٤ بتصرف، والتحفة ٨/٤١٨.

.....

المسألة الثالثة:

القصاص من بعض الأذن.

اختلف الفقهاء في القصاص من بعض الأذن على قولين:

القول الأول: فيه القصاص.

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والحنابلة (٣)، والأصح عند الشافعية (٤).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

أن ما جرى القصاص في جميعه، فيجرى في بعضه (٥).

الدليل الثاني:

أن المقطوع يمكن تقديره، وليس فيه كسر لعظم فيجرى القصاص في بعضه قياسا على الذكر (٦).

الدليل الثالث:

أن لها حدّاً معلوماً، فيمكن اعتبار المماثلة فيها (٧).

الدليل الرابع:

أنها لا تنقبض ولا تنبسط فيمكن القصاص منها (٨).

---

(١) تبيين الحقائق ١١٢/٦، حاشية ابن عابدين ٥٥١/٦، البحر الرائق ٣٠٣/٨.

(٢) لم أجد لهم كلاماً صريحاً في القصاص ولكن قال في شرح منح الجليل: "يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة اتفاقا". شرح منح الجليل ٣٦٩/٤.

(٣) المغني ٥٤٢/١١، الفروع ٦٥٤/٥، كشاف القناع ٥٥٧/٥.

(٤) الروضة ١٨٢/٩، التحفة ٤١٦/٨، مغني المحتاج ٢٧/٤.

(٥) انظر: المغني ٥٥٥/١١ بتصرف.

(٦) انظر: المصدر السابق ٥٤٢/١١ بتصرف.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ١١٢/٦ بتصرف.

(٨) انظر: المصدر السابق بتصرف.

القول الثاني : ليس فيها قصاص.
وهو قول عند الشافعية.(١)

دليل هذا القول :

أن هذا البعض لا ينتهي إلى حد فليس فيه القصاص.(٢)

الراجح :

هو القول الأول .
لقوة أدلته ، ولإمكان تحقيق المماثلة فيها بالمساحة.

---

(١) الروضة ٩/١٨٢ ، التحفة ٨/٤١٦ ، مغني المحتاج ٤/٢٧.
(٢) انظر: المغني ١١/٥٤٢ بتصرف.

.....

المسألة الرابعة :

القصاص من بعض اللسان.

اختلف الفقهاء في القصاص من بعض اللسان على قولين :

القول الأول : فيه القصاص.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه يقتص من جميعه ، فيقتص من بعضه ببعضه (٤).

الدليل الثاني :

أنه يمكن القصاص منه قياسا على السن فإنه يقتص من كسر بعضه (٥).

القول الثاني : لا قصاص فيه.

وبه قال الحنفية (٦) ، وقول عند الشافعية (٧) ، وقول عند الحنابلة (٨).

---

(١) لم أجد لهم كلاما صريحا في القصاص من البعض ، ولكن قال في شرح منح الجليل : " يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة اتفاقا ".
شرح منح الجليل ٤/٣٦٩.

(٢) الروضة ٩/١٨٣ ، التحفة ٨/٤١٦ ، مغني المحتاج ٤/٢٧.

(٣) المغني ١١/٥٥٦ ، الفروع ٥/٦٥٤ ، كشاف القناع ٥/٥٥٧.

(٤) انظر: المغني ١١/٥٥٦ بتصرف.

(٥) انظر: كشاف القناع ٥/٥٥٧ بتصرف.

(٦) الهداية للمرغيناني ٩/١٧٢ ، تبيين الحقائق ٦/١١٢.

(٧) الروضة ٩/١٨٣ ، التحفة ٨/٤١٦.

(٨) الفروع ٥/٦٥٤.

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

لجهالة مقدار القطع فليس فيه مفاصل فلا قصاص.(١)

الدليل الثاني :

أن اللسان ينقبض وينبسط ، فتتعذر المماثلة فيه .(٢)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ولكونه يمكن القصاص فيه بالمساحة فيؤخذ النصف بالنصف، والربع بالربع وهكذا .

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأنه يمكن تحقيق المماثلة بالمساحة فيؤخذ الثلث بالثلث وهكذا .

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٦/١١٢ بتصرف.

(٢) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

المسألة الخامسة :

القصاص من بعض المارن .

اختلف الفقهاء في القصاص من بعض المارن على قولين :

القول الأول : إن فيه القصاص.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣).

دليل هذا القول :

أنه يقتص من جميعه بجميعه ، فيقتص من بعضه ببعضه (٤).

القول الثاني : لا قصاص فيه.

وبه قال الحنفية (٥) ، وقول عند الشافعية (٦).

دليل هذا القول :

يستدل لهم : لجهالة مقدار القطع فلا يمكن القصاص.

---

(١) لم أجد لهم كلاما صريحا في القصاص من البعض ، ولكن قال في شرح منح الجليل : " يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة اتفاقا " ٤/٣٦٩.

(٢) الروضة ٩/ ١٨٣ ، التحفة ٨/٤١٦ ،مغني المحتاج ٤/٢٧ .

(٣) الفروع ٥/٦٥٤ ، كشاف القناع ٥/٥٥٧.

(٤) انظر: كشاف القناع ٥/٥٥٧ بتصرف.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٥٥١.

(٦) الروضة ٩/ ١٨٣ ، التحفة ٨/٤١٦ ، مغني المحتاج ٤/٢٧.

الراجـح :

هو القول الأول.

لقوة دليله ولإمكان القصاص منه بالمساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش :بأن الجهالة هنا منتفية لأنه يمكن معرفة مقدار ما يقتص منه بالمساحة ، فيؤخذ الثلث بالثلث وهكذا.

.....

المسألة السادسة :

القصاص من بعض الذكر والحشفة.

اختلف الفقهاء في القصاص من بعض الذكر أو الحشفه على قولين :

القول الأول : إن فيهما القصاص.

وهو قول جمهور من الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه يقتص من جميعه بجميعه ، فيقتص من بعضه ببعضه (٤).

الدليل الثاني :

يستدل لهم : بأنه يمكن القصاص من بعضه قياسا على اللسان.

القول الثاني : لا قصاص فيهما.

وبه قال الحنفية (٥) ، وقول عند الشافعية (٦).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

لجهالة مقدار القطع فلا يمكن القصاص (٧).

---

(١) لم أجد لهم كلاما صريحا في القصاص من البعض ولكن قال في شرح منح الجليل : " يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة اتفاقا" ٤/٣٦٩.

(٢) الروضة ٩/١٨٣ ، التحفة ٨/٤١٦ ، مغني المحتاج ٤/٢٧ ، وتكملة المجموعة الثانية للمطيعي ١٨/٤٢٩.

(٣) المغني ١١/٥٤٦ ، الفروع ٥/٦٥٤ ، كشاف القناع ٥/٥٥٧.

(٤) انظر : كشاف القناع ٥/٥٥٧ بتصرف.

(٥) الهداية للمرغيناني ٩/١٧٢ ، تبيين الحقائق ٦/١١٢ ، حاشية ابن عابدين ٦/٥٥٥.

(٦) الروضة ٩/١٨٣ ، التحفة ٨/٤١٦.

(٧) انظر : تبيين الحقائق ٦/١١٢ بتصرف.

الدليل الثاني :

أن الذكر ينقبض وينبسط فيتعذر المماثلة فيه.(١)

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ولكونه يمكن القصاص منهما بالمساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا.

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ويناقش : بأن الجهالة هنا منتفية ، لأنه يمكن معرفة مقدار ما يقتص منه بالمساحة فيؤخذ الثلث بالثلث وهكذا.

---

(١) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

المسألة السابعة :

القصاص من بعض الشفه.

اختلف الفقهاء في القصاص من بعض الشفه على قولين :

القول الأول : فيها القصاص.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية (١) ، والشافعية (٢) ،والحنابلة (٣).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه يقتص من جميعها بجميعها ، فيقتص من بعضها ببعضها (٤).

الدليل الثاني : يستدل لهم :

بأنه يمكن القصاص من بعضها قياسا على اللسان.

القول الثاني : لا قصاص فيها.

وبه قال الحنفية (٥) ، وقول عند الشافعية (٦).

دليل هذا القول :

لجهالة مقدار القطع لعدم المفاصل فيها فلا قصاص (٧).

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكونه يمكن القصاص منها بالمساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا.

---

(١) لم أجد لهم كلاما صريحا في القصاص من البعض ،ولكن قال في شرح منح الجليل :" يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة اتفاقا" ٤/٣٦٩.

(٢) الروضة ٩/١٨٣ ، التحفة ٨/٤١٦.

(٣) الفروع ٥/٦٥٤ ،كشاف القناع ٥/٥٥٧.

(٤) انظر: كشاف القناع ٥/٥٥٧ بتصرف.

(٥) الهداية للمرغيناني ٩/١٧٢ ،تبيين الحقائق ٦/١١٢ ،حاشية ابن عابدين ٦/٥٥٥.

(٦) الروضة ٩/١٨٣ ،التحفة ٨/٤١٦.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ٦/١١٢ بتصرف.

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : ليس فيها جهالة ، لأنه يمكن معرفة مقداره بالمساحة فيؤخذ مثلا الثلث بالثلث وهكذا .

.....

المسألة الثامنة :

القصاص من بعض السن .

اختلف الفقهاء في القصاص في كسر بعض السن على قولين :

القول الأول : فيه القصاص.

وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والحنابلة (٣) ، والأصح عند الشافعية.(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " والسن بالسن " .(٥)

وجه الدلالة من الآية :

أوجب الله سبحانه وتعالى القصاص في السن، وما جرى القصاص في جميعه جرى في بعضه.(٦)

الدليل الثاني :

عن أنس(٧) أن الربيع(٨) وهي ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش ، وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي - صلى الله عليه وسلم - فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النضر : أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال يا أنس كتاب الله القصاص. ".(٩)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٥٥٢ ، البحر الرائق ٨/٣٠٣ .

(٢) لم أجد لهم كلاماً صريحاً في وجوب القصاص ،ولكن قال في شرح منح الجليل : " يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة اتفاقا" .
شرح منح الجليل ٤/٣٦٩ .

(٣) المغني ١١/٥٥٤ ،الفروع ٦/٥٤٦ ،كشاف القناع ٥/٥٤٧ .

(٤) الروضة ٩/١٩٨ ،التحفة ٨/٤٢٦ ،مغني المحتاج ٤/٣٥ .

(٥) سورة المائدة : آية ٤٥ .

(٦) انظر: المغني ١١/٥٥٥ بتصرف.

(٧) هو أنس بن النضر بن ضمضم بن زيد بن النجار الأنصاري ،قتل يوم أحد شهيدا .
انظر: الاستيعاب ١/٤٣ ،والاصابة ١/٨٦ .

(٨) هي الربيع بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن النجار الأنصارية ،أخت أنس بن النضر وعمة انس بن مالك .
الإصابة ٤/٢٩٤ ،الاستيعاب ٤/٣٠١ .

(٩) رواه البخاري (الصحيح) ٣/١٦٩ ،ومسلم (الصحيح) ٢/١٣٠٢ .

وجه الدلالة من الحديث:

أوجب النبي -صلى الله عليه وسلم- القصاص في كسر الثنية، وهذا يدل على وجوب القصاص في بعض السن إذا كسر.

الدليل الثالث:

أنه يمكن الاستيفاء منه من غير حيف.(١)

القول الثاني: ليس فيه قصاص.

وهو قول عند الشافعية.(٢)

أدلة هذا القول:

الدليل الأول:

روى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "لا قصاص في العظم".(٣)

وجه الدلالة من الحديث:

في الحديث عدم وجوب القصاص في العظم، والسن عظم. فيدل الحديث على عدم وجوب القصاص فيه.

الدليل الثاني:

أن هذا البعض لا ينتهي إلى حد فليس فيه القصاص.(٤)

---

(١) انظر: كشاف القناع ٥/٥٥٠ بتصرف.

(٢) الروضة ٩/ ١٩٨، التحفة ٨/٤٢٦، مغني المحتاج ٤/٣٥.

(٣) لم أجده من خرجه وقال الزيلعي: غريب، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال: "إنا لا نقيد من العظام انتهى، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكه عن ابن عباس قال: ليس في العظام القصاص".
نصب الراية ٤/٣٥٠.

(٤) انظر: المغني ١١/٥٤٢ بتصرف.

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأنه يمكن أن يقتص منه بالمساحة فتتحقق المماثلة ، وليس فيه إضرار بالجاني إذا اقتص منه.

مناقشة أدلة القول الثاني :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش الدليل الأول : بأمرين :

الأمر الأول : أن الحديث غريب.(١)

الأمر الثاني : أن السن عظم يشاهد من أكثر الجوانب ، فيمكن القصاص منه بكسره بواسطة الآلات يعتمد عليها في ضبط مقدار الكسر، فيختلف عن سائر العظام.(٢)

مناقشة الدليل الثاني :

ويناقش : بأنه وإن كان ليس له حد ينتهي له فإنه يمكن القصاص منه بالمساحة.

---

(١) انظر ص : (٨٧٢) .

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤ / ٣٥ بتصرف.

.....

المسألة التاسعة :

القصاص من بعض الشعر.

اتفق الفقهاء[١] من الحنفية ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، على أن الشعر ليس فيه قصاص ، فيكون إزالة بعضه ليس فيه القصاص من باب أولى .

أدلتهم :

الدليل الأول :

أن إتلاف الشعر إنما يكون بالجنايه على محله ، وهو غير معلوم المقدار ، فلا تتحقق المساواة فلا يجب فيه القصاص.[٥]

الدليل الثاني :

أن القصاص عقوبة ، والعقوبة لا تثبت إلا بنص أو دلالة ، فهي لا تثبت بقياس ، والنص ورد في النفس والجراحات ، ولم يرد في الشعر ،والشعر ليس في معنى النفس والجراحات لكونه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية ، فلا يجب فيه القصاص.[٦]

---

(١) البناية ١٢/٢٢٢ ، حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٧.

(٢) المنتقى ٧/١٢٨ ،شرح الزرقاني ٨/١٧.

(٣) مغني المحتاج ٤/٧٩.

(٤) المغني ١٢/١١٨.

(٥) انظر: المغني ١٢/١١٨. بتصرف.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٧ بتصرف.

.....

المسألة العاشرة :

إذا جني عليه هاشمه[1] أو أكثر وأراد الجاني أن يقتص موضحة[2].

اختلف الفقهاء في قصاص المجنى عليه موضحه إذا كان الجاني قد جني عليه أكثر من موضحة على قولين :

القول الأول :

إن له أن يقتص موضحة.

وبه قال الشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، وأشهب من المالكية[5].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه يقتص من بعض حقه فله ذلك[6].

الدليل الثاني :

أن الموضحه يمكن القود منها بخلاف الهاشمة وما فوقها[7].

الدليل الثالث :

أنه يقتص من محل جنايته فهو يضع السكين في موضع وضعها الجاني فله ذلك[8].

---

(١) الهاشمه هي التى تهشم العظم تصيبه وتكسره .
المطلع على أبواب المقنع ص ٣٦٧.

(٢) هى :" التي تبدى وضح العظم أى بياضه والجمع المواضح".
المطلع على أبواب المقنع ص ٣٦٧.

(٣) الروضة ٩/١٨٣ ،التحفة ٨/٤١٨.

(٤) المغني ١١/٥٤١ ، كشاف القناع ٥/٥٥٨.

(٥) شرح منح الجليل ٤/٣٦٥.

(٦) انظر: المغني ١١/٥٤١ بتصرف.

(٧) انظر: التحفة ٨/٤١٨ بتصرف.

(٨) انظر: المغني ١١/٥٤١ بتصرف.

القول الثاني : ليس له ذلك.

وبه قال الحنفية[1] ، وابن القاسم من المالكية[2].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الجناية لم تنعقد موجبة للقصاص في الابتداء ، وإنما انعقدت موجبة للمال ، فلا يكون له القصاص[3].

الدليل الثاني :

أن المماثلة شرط وجوب القصاص ، وهنا لا تتحقق فليس له القصاص[4].

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولأن فيه قطعا للتعادى في الجناية لأن الجاني إذا علم أنه لن يقتص منه إذا جنى هاشمة، فإنه سوف يتعدى بالجناية زيادة على الموضحة ليسلم من القصاص ، وفي القصاص منع من ذلك.

---

(١) البناية ٢٥٢/١٢ ، البحر الرائق ٣٣٩/٨.

(٢) شرح منح الجليل ٣٦٥/٤.

(٣) انظر: البناية للعيني ٢٥٧/١٢ بتصرف.

(٤) انظر: المصدر السابق بتصرف.

.....

المسألة الحادية عشر:

هل له أخذ أرش ما زاد على الموضحة ؟

على رأى القائلين بأن له أن يقتص موضحة إذا جنى عليه هاشمة أو أكثر ، هل له أن يأخذ أرش ما زاد على الموضحة ؟ .

اختلفوا فيه على قولين :

القول الأول :

له أرش ما زاد على الموضحة.

وبه قال الشافعية (١) ، ووجه عند الحنابلة (٢).

دليل هذا القول :

أن القصاص تعذر ، فانتقل إلى الدية قياسا على ما لو قطع إصبعين ولم يمكن الاستيفاء إلا من واحد ، فيأخذ أرش الإصبع الآخر ، فكذلك هنا (٣).

القول الثاني : ليس له ذلك.

وهو وجه عند الحنابلة (٤).

دليل هذا القول :

أن الجرح واحد فليس له الجمع فيه بين القصاص ، والدية قياساً على ما لو قطع الشلاء بالصحيحة (٥).

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ولكونه يأخذ حقه لا غير فله ذلك.

---

(١) التحفة ٨/٤١٨.

(٢) المغني ١١/٥٤١.

(٣) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٤) المغني ١١/٥٤١ بتصرف.

(٥) انظر: المغني ١١/٥٤١ بتصرف.

مناقشة دليل القول الثاني :

ونوقش : بأن هناك فارقا بين ما نحن فيه وأخذ اليد الشلاء بالصحيحة ، لكون الزيادة في الصحيحة من حيث المعنى وليست متميزة،وما نحن فيه الزيادة متميزة.(١)

---

(١) انظر: المصدر السابق بتصرف .

.....

((الفصل الثاني))

أحكام التبعيض في الديات

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : التبعيض في ديات الأطراف.

المبحث الثاني : التبعيض في دية المنافع.

التمهيـــد :

تعريفها وأدلتها :

تعريفها لغـــة :

الدية : واحدة الديات ، والهاء عوض من الواو ، تقول : وديت القتيل أديه إذا أعطيت ديته، اتديت : أى أخذ ديته.(١)

وفي الاصطلاح:

هى المال المؤدى إلى المجنى عليه أو وليه بسبب جناية.(٢)

أدلتها :

الأصل في وجوبها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع.

أولا : من الكتاب :

قال الله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنه ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا" .(٣)

ثانيا : من السنة :

حديث عمرو بن حزم أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كتب لعمرو بن حزم كتابا إلى أهل اليمن ، وقال فيه : " وإن في النفس الدية مائة من الإبل".(٤)

---

(١) لسان العرب ١٥/٣٨٣.

(٢) كشاف القناع ٦/٥.

(٣) سورة النساء : آية ٩٢.

(٤) رواه النسائي (السنن) ٨/٥٨، ومالك (الموطأ) ٢/٨٤٩، الدارمي (السنن) ١/٥٨٩، والحاكم (المستدرك) ١/٣٩٧ ، والبيهقي (السنن الكبرى) ٨/٧٣.
وقال الحافظ : " وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث فقال أبو داود في المراسيل : قد أسند هذا الحديث ولا يصح .... وقال في موضع آخر : " لا أحدث به.. ..وقال ابن حزم : صحيفه عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة... وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة

ثالثا : من الإجماع:

قال ابن قدامة : " وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة" .(١)

= من الأئمة لا من حيث الإسناد بل من حيث الشهرة ، فقال الشافعي في رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ....وقال العقيلي : هذا حديث ثابت محفوظ إلا أننا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري وقال يعقوب بن سفيان : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا ، فإن أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم" . تلخيص الحبير ٤/ ١٧، ١٨.

وقال ابن عبد البر : " وهو كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغنى بشهرتها عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه ، لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة" .

التمهيد ١٧/ ٣٣٨، ٣٣٩.

(١) المغني ١٢/ ٥.

.....

((المبحث الأول))
التبعيض في ديـــات الأطـــــراف

وفيـــه سبعة مطالب :

المطلب الأول : دية قطع بعض الأنف.

المطلب الثاني : دية قطع بعض اللسان.

المطلب الثالث : دية قطع بعض الذكر والحشفة.

المطلب الرابع : دية قطع بعض الأذن.

المطلب الخامس : دية قطع بعض اليد والرجل.

المطلب السادس: دية ذهاب بعض شعر الرأس واللحية والحاجبين، والأهداب.

المطلب السابع : دية كسر بعض السن.

((المطلب الأول))

دية قطع بعض الأنف

((المطلب الأول))

دية قطع بعض الأنـــف

اختلف الفقهاء في تقدير دية قطع بعض الأنف على قولين :

القول الأول :

يجب في قطع بعض الأنف قسطه من الدية ، ويعرف ذلك بالأجزاء كالنصف مثلا ، فإذا قطع نصفه وجب نصف الديه وهكذا .

وبه قال المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

حديث عمرو بن حزام أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " وفـــي الأنف إذا أوعب جدعه الديه " (٤) .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث أن الأنف فيه الدية ، وما وجبت الدية في جميعه ، فيجب في بعضه بقسطه .

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : بالقياس على الذكر ، فإنه إذا قطع بعضه وجب قسطه مـــن الدية ، فكذلك الأنف .

---

(١) الخرشي على خليل ٣٧/٨ ، التاج والإكليل ٦١/٦ ، حاشية الصـــاوى ٤١٤/٣ .

(٢) الروضة ٢٧٧/٩ .

(٣) المغني ١٢٠/١٢ ، الفروع ٢٥/٦ .

(٤) سبق تخريجه ص: (٨٨٠) .

القول الثاني :

في قطع نصف قصبة الأنف دية كاملة .
وبه قال الحنفية.(١)

دليل هذا القول :

يستدل لهم : أنه أذهب الجمال على الكمال فتجب عليه الدية كاملة.

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولأنه قول عدل ليس فيه إضرار بالمجنى عليه لكونه يأخذ حقه بقدر الجناية عليه ، ولا على الجاني حيث إنه يجب عليه مقدار جنايته .

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/٢٥.

.....

((المطلب الثاني))

دية قطع بعض اللسان

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : دية قطع بعض اللسان إذا ذهب به الكلام

المسألة الثانية : دية قطع بعض اللسان إذا لم يذهب من الكلام شيء .

المسألة الثالثة : دية قطع بعض اللسان إذا ذهب بعض الكلام .

المسألة الأولى :

دية قطع بعض اللسان إذا ذهب به الكلام.

اتفق الفقهاء من الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] ، على وجوب الدية الكاملة على الجاني إذا قطع بعض لسان المجنى عليه وذهب بسبب ذلك كلامه .

أدلتهم :

الدليل الأول :

أن كل ما تعلقت به الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته قياسا على إتلاف منفعة اليد مع بقائها [٥].

الدليل الثاني :

أن الدية تجب بذهاب الكلام بلا قطع ، فمع قطع البعض أولى [٦].

---

(١) البناية للعيني ١٢/ ٢١٩ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٣٠.

(٢) الخرشي على خليل ٨/ ٤٠ ، حاشية العدوى ٨/ ٤٠ ، شرح الزرقاني ٨/ ٤٠.

(٣) التحفة ٨/ ٤٧٩.

(٤) المغني ١٢/ ١٣٠.

(٥) انظر: المغني ١٢/ ١٢٤ بتصرف.

(٦) انظر: التحفة ٨/ ٤٧٩ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

دية قطع بعض اللسان ولم يذهب من الكلام شيء.

اختلف الفقهاء في كيفية تقدير دية قطع بعض اللسان إذا لم يذهب من الكلام شيء على قولين :

القول الأول :

فيه قسطه من الدية فإذا قطع ربعه وجب ربع الدية.(١)
وبه قال الحنابلة ، ووجه عند الشافعية.(٢)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

يستدل لهم : بأن ما وجبت الدية في جميعه ، فإنه يجب في بعضه بقسطه.

الدليل الثاني :

أن فيه جمالا ، فيجب بذهاب بعضه قسطه قياسا على الأنف ، فإنه يجب بقطع بعضه قسطه من الدية.(٣)

القول الثاني : فيه حكومة.(٤)
وبه قال المالكية(٥) ، وأصح الوجهين عند الشافعية.(٦)

---

(١) المغني ١٢/١٢٧.

(٢) الروضة ٩/٣٠١ ، التحفة ٨/٤٧٩.

(٣) انظر: المغني ١٢/١٢٤ بتصرف.

(٤) الحكومة هي مثلا : " أن يقوم العبد صحيحا ، وجريحا فما نقصت قيمته بسبب الجراحه يعتبر من الدية فإن نقص عشر القيمه فإنه يجب عشر الدية. انظر: أنيس الفقهاء ص ٢٩٥ بتصرف.

(٥) الخرشي على خليل ٨/٤٠ ، حاشية العدوى ٨/٤٠ ، شرح الزرقاني ٨/٤٠١.

(٦) الروضة ٩/٣٠١ ، التحفة ٨/٤٧٩ ، حاشية الشرواني ٨/٤٧٧.

دليل هذا القول :

قياسا على لسان الأخرس ، فإنه إذا قطع فيه حكومة ، فكذلك إذا قطع بعض اللسان ولم يذهب من الكلام شيء.[1]

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ولتضرره بفقد أنه جمال اللسان.

---

(١) انظر: الخرشي على خليل ٨/٤٠ بتصرف ، والروضة ٩/٣٠١.

.....

المسألة الثالثة :

دية قطع بعض اللسان إذا ذهب بعض الكلام. مثلا قطع النصف وذهب نصف الكلام.

اختلف الفقهاء في كيفية تقدير دية بعض اللسان إذا ذهب بسبب ذلك بعض الكلام على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إذا قطع النصف وذهب نصف الكلام مثلا ففيه نصف الديه.
وبه قال الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، وقول عند الحنفية (٣) (٤).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالديه منفردا ، فإذا انفرد ذهاب نصفه وجب النصف قياسا على ذهاب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام، شيء ، فإنه يجب نصف الدية ، وكذلك إذا ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء فإنه يجب نصف الديه.(٥)

الدليل الثاني :

ويستدل لهم :بأن ماوجبت الدية بجميعه فتجب في بعضه بقسطه.

---

(١) الروضة ٩/٢٩٩ ، التحفة ٨/٤٧٩.

(٢) المغني ١٢/١٢٧ ، الفروع ٦/٢٥ ، كشاف القناع ٦/٣٨.

(٣) البناية ١٢/٢٢٠ ، حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٦ ، تكملة البحر الرائق ٨/٣٣٠ .

(٤) على خلاف بينهم في كون الدية تقسم على الحروف الثمانية والعشرون ، أو حروف اللسان . وينظر ذلك في مسألة دية ذهاب بعض الكلام

(٥) انظر: المغني ١٢/١٢٧ بتصرف.

القول الثاني :

إن تقدير ذهاب بعض الكلام إذا قطع بعض اللسان لا ينظر إليه بالنسبة إلى الحروف ، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد أهل المعرفة ،فإذا قالوا ذهب نصف الكلام فإنه يجب نصف الدية.

وبه قال المالكية.(١)

دليل هذا القول :

أن الحروف فيها الرخو والشديد فلا يصار إليه في معرفة الناقص.(٢)

القول الثالث:

إذا قطع بعض لسانه وقدر على أكثر الحروف ففيه حكومة ، وإن عجز عن أداء الأكثر فتجب الدية .

وهو قول عند الحنفية.(٣)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول : على أن له حكومة.

أن الإفهام يحصل منه مع وجود بعض الخلل فلا يجب إلا حكومة لبعض الخلل(٤)

الدليل الثاني : على أن له الديه.

لعدم حصول الإفهام منه ، فيكون الضرر كاملاً ، فتجب له الدية.(٥)

---

(١) شرح الزرقاني ٨/(٣٩، ٤٠).

(٢) انظر: المصدر السابق ٨/ ٣٩ بتصرف.

(٣) النهاية ١٢/ ٢٢٠ ، الهداية للمرغيناني٩/ (٢١٢، ٢١٣)، حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٦.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٢٩ بتصرف.

(٥) انظر: المصدر السابق بتصرف.

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكونه السبيل الوحيد المنضبط لتقدير الأرش فيصار إليه .

مناقشة القول الثاني :

ويناقش :بأن أهل المعرفة قد يختلفون في تقدير مقدار النقـــــص ، بخلاف التقسيم على عدد الحروف ، فإن التقدير فيه منضبط .

.....

((المطلب الثالث))

دية قطع بعض الذكر أو الحشفه

((المطلب الثالث))

دية قطع بعض الذكر أو الحشفة

اتفق الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على أنه يجب في قطع بعض الذكر أو بعض الحشفة قسطه من الدية ، ويعرف ذلك بالأجزاء كالنصف ، فإذا قطع نصفه وجب نصف الدية وهكذا.

أدلتهم:

الدليل الأول :

حديث عمرو بن حزم أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال :" في الذكر الدية " .

وجه الدلالة من الحديث:

في الحديث أن الذكر فيه الدية ، وما وجبت الدية في جميعه ، فتجب في بعضه بقسطه.

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : بالقياس على اللسان فإنه إذا قطع بعضه وجب قسطه من الدية فكذلك الذكر.

الدليل الثالث:

أن الدية تجب بجميعه فتجب في بعضه بقسطه.(٥)

---

(١) الخرشي على خليل ٨/٣٧ ، التاج والإكليل ٦/٦١ ، حاشية الصاوى ٣/٤١٤ .

(٢) الروضة ٩/٢٨٧ ، التحفة ٨/٤٧٢ .

(٣) المغني ١٢/١٤٧ ، الفروع ٦/٢٥ ، كشاف القناع ٦/٣٨ .

(٤) سبق تخريجه ص: (٨٨٠) .

(٥) انظر: التحفة ٨/٤٧٢ بتصرف.

.....

((المطلب الرابع))

دية قطع بعـــــض الأذن

((المطلب الرابع))
دية قطع بعـــــض الأذن

اختلف الفقهاء في كيفية تقدير أرش بعض الأذن على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إنه بسقطها من الدية ، فإذا كان المقطوع نصفها ففيها نصف الديـة وهكذا .

وبه قال الشافعية (١) ، والحنابلـة (٢).

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

يستدل لهم : بأن ما وجبت الدية في جميعه، فإنها تجب في بعضه بقسطه.

الدليل الثاني :

ويستدل لهم : بالقياس على الأنف ، فإنه يجب في بعضه قسطه من الدية فكذلك الأذن.

القول الثاني : فيه حكومة.

وبه قال المالكيـة (٣).

---

(١) الروضة ٩/٢٧٢ ،التحفة ٨/٤٦٥ ، حاشية الشرواني ٨/٤٦٥.

(٢) المغني ١٢/١١٥ ، كشاف القناع ٦/٣٨.

(٣) الخرشي على خليل ٨/٣٦ ، حاشية العدوى ٨/٣٦ ،التاج والاكليـــل ٦/٢٦٢ ، والقول المعتمد عند المالكية أن في الأذن حكومة ، والديـة في السمع ، فعلى هذا القول يكون في بعضها حكومة ، وعندهم قـــول أن فيها الديه .

دليل هذا القول :

يستدل لهم :بأن الأذن في قطعها كاملة حكومة فمن باب أولى بعضها .

القول الثالث :

أن في شحمه الأذن أرش .
وبه قال الحنفية.(١)

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكونه وسطاً فليس فيه إضرار بالمجنى عليه من ناحية إنقاص حقه ولا إضرار بالجاني بالإيجاب عليه أكثر مما يجب والرسول -صلى الله عليه وسلم يقول : " لا ضرر ولا ضرار " .(٢)

---

(١) البحر الرائق ٨/٣٣٢ .

(٢) سبق تخريجه ص: (٢٥٧) .

.....

((المطلب الخامس))

دية قطع بعض اليد والرجل

((المطلب الخامس))
دية قطع بعض اليد والرجل

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، على أن دية اليد أو الرجل تجب وتكتمل إذا قطع أصابعها .

كما اتفقوا - أى الحنفية[٥] ، والمالكية[٦] ، والشافعية[٧] ، والحنابلة[٨] - على أن الدية تجب بالقطع من الكوع ومن الكعب .

واختلفوا فيما يجب إذا قطعت اليد من نصف الساعد أو من المرفق أو المنكب ، أو الرجل إذا قطعت من نصف الساق أو الركبة أو الفخذ ، على قولين :

القول الأول :

إن فيها نصف الدية فقط .

وبه قال المالكية[٩] ، والحنابلة[١٠] ، وقول عند الشافعية[١١] وأبو يوسف من الحنفية[١٢] ،

---

(١) مختصر القدورى ٣/١٥٨ ، ١٥٩ ، واللباب ٣/١٥٨ ، ١٥٩ ، تبيين الحقائق ٦/١٣٣ ، ١٣٤ ، البناية ١٢/٢٤٣ .

(٢) الخرشي على خليل ٨/٣٧ ، حاشية العدوى ٨/٣٧ .

(٣) الروضة ٩/٢٨٥ ، التحفة ٨/٤٧٠ .

(٤) المغني ١٢/١٣٩ ، ١٤٨ ، كشاف القناع ٦/٤٥ ، ٤٦ .

(٥) تبيين الحقائق ٦/١٣٣ ، ١٣٤ ، البناية ١٢/٢٤٣ .

(٦) الخرشي على خليل ٨/٣٧ ، حاشية العدوى ٨/٣٧ .

(٧) الروضة ٩/٢٨٥ ، التحفة ٨/٤٧٠ .

(٨) المغني ١٢/(١٣٩ ، ١٤٨) ، كشاف القناع ٦/(٤٥ ، ٤٦) .

(٩) الخرشي على خليل ٨/٣٧ ، حاشية العدوى ٨/٣٧ .

(١٠) المغني ١٢/١٣٩ ، كشاف القناع ٦/٤٥ .

(١١) الروضة ٩/٢٨٢ .

(١٢) تبيين الحقائق ١٦/(١٣٣ ، ١٣٤) ، اللباب شرح الكتاب ٣/(١٥٨ ، ١٥٩) البناية ١٢/(٢٤٣ ، ٢٤٤) .

وهو قول عطاء ، وقتادة ، والنخعي وابن أبي ليلى[١] .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " وأيديكم الى المرافق "[٢] .

وجه الدلالة من الآية :

في الآية إطلاق اليد إلى المرافق ، وهذا يدل على أن اليد اسم للجميع إلى المنكب .

الدليل الثاني :

أن الصحابة عندما نزلت آية التيمم مسحوا إلى المناكب[٣] [٤] .

الدليل الثالث :

أن الشرع أوجب في اليد نصف الدية ، واليد هى اسم لهذه الجارحة من الأصابع إلى المنكب فيكون فيها الدية ولا يزاد عليها[٥] .

الدليل الرابع :

أن في عرف الناس أن اليد إلى المنكب ، فإذا قطعها من فوق الكوع فهو ما قطع إلا يدا ، فلا يلزمه إلا ديتها[٦] .

---

(١) المغني ١٢ / ١٣٩ .

(٢) سورة المائدة : آية ٦ .

(٣) رواه النسائي (السنن) ١ / ١٦٨ ، وابن ماجة (السنن) ١ / ١٨٧ ، وأحمد (المسند) ٤ / ٢٦٤ .

(٤) المغني ١٢ / ١٣٩ .

(٥) انظر : البناية ١٢ / ٢٤٤ بتصرف .

(٦) انظر : المغني ١٢ / ١٣٩ بتصرف .

القول الثانـــي :

إن فيها ديتهـا مع الحكومـــة .

(٢) وبه قال أبو حنيفـة ، ومحمد بن الحسن ، ورواية عن أبي يوســـف (١) ، والشافعيـة ، والقاضي من الحنابلـــة (٣) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

قال الله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " (٤) .

وجه الدلالة من الآيـة :

في الآية أمر بقطـع يد السارق ، واليد تقطـع من الكوع ، وهذا يـدل على أن نصف الدية تجب بقطـع اليد من الكوع وما زاد فيه حكومـة ، لأنه تعدى اسم اليد .

الدليل الثاني :

أن اليد اسم للباطشـة ، والبطش يتعلق بالكف والأصابـــع دون الذراع ، فلا يكون تبعا لها في التضمين (٥) .

الدليل الثالث :

أن الذراع لا يتبـع الأصابع ، لأن بينهما فاصل وهو الكف ولا يتبـع الكف ، لأنـه تبع في نفسه فلا يثبت له تبع ، فلا يكـــون

---

(١) تبيين الحقائق ٦/(١٣٣، ١٣٤) ، اللباب ٣/(١٥٨، ١٥٩) ، البناية ١٢/(٢٤٣، ٢٤٤) .

(٢) الروضة ٩/(٢٨٢ — ٢٨٥) ، التحفـة ٨/٤٧٠ .

(٣) المغني ١٢/١٣٩ .

(٤) سورة المائدة : آيـة ٣٨ .

(٥) انظر : البنايـة ١٢/٢٤٤ بتصرف .

مشاركا لـه في الديـة ، وإنما يكـون له حكومـة[١].

الدليل الرابـع :

أن الدية تجب في القطـع من الكوع بغير خلاف ، فما زاد يكـون فيـه حكومـة[٢].

الراجـح :

هو القول الأول .
لقود أدلتهـم ، ولأن اسم اليد يطلـق عليها إلى المنكب فلا يجب إلا ديتهـا لذلك الأمـر .

مناقشـة الأدلـة :

مناقشـة أدلـة القول الثانـي :

مناقشة الدليل الأول :

ونوقش : بأن المقصود يحصل بالقطـع من الكوع ، وقطـع بعـض الشيء يعتبر قطعا له ، كما يقال قطـع ثوبـه إذا قطـع جزءاً منه[٣].

مناقشة الدليل الرابع :

ونوقش : بأن الديه تجب أيضا بقطـع الأصابع مفردة ، ولا يجـب بقطعـها من الكوع أكثر مما يجب في قطـع الأصابع ، فلا يجب كذلـك في القطع من الساعد أو الساق أكثر مما يجب في قطـع الكوع أو الرجـل من الكعب[٤].

(١) انظر : المصدر السابق " بتصرف " .
(٢) انظر : المغني ١٢ / ١٣٩ بتصرف.
(٣) انظر : المصدر السابق بتصرف .
(٤) انظر : المغني ١٢ / ١٤٠ بتصرف .

.....

((المطلب السادس))

دية ذهاب بعض شعر الرأس واللحية والحاجبين والأهداب

((المطلب السادس))

دية ذهاب بعض شعر الرأس واللحية والحاجبين والأهداب

تحرير محلّ النزاع:

اختلف الفقهاء في وجوب الديه بازالة شعر الرأس أو اللحيـــة أو الحاجبين أو الأهداب على قولين:

القول الأول: إن فيها الدية.

وبه قال الحنفية (١)، والحنابلة (٢).

دليل هذا القول:

أنه أذهب الجمال على الكمال فيجب فيه الدية قياسا على أذن الأصم (٣).

القول الثاني: إن فيها حكومة.

وبه قال المالكية (٤)، والشافعية (٥)، وأحمد نص عليه (٦).

دليل هذا القول:

أنه إتلاف لجمال من غير منفعة، فلا يجب فيها الدية قياسا على اليد الشلاء والعين القائمة (٧).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٧، والفتاوى البزرية ٦/٤٠

(٢) المغني ١٢/١١٧، الفروع ٦/٣٢٠

(٣) انظر: المغني ١٢/(١١٧، ١١٨) بتصرف.

(٤) الحزشي على خليل ٨/٤١٠

(٥) الروضة ٩/٢٧٣٠

(٦) الفروع ٦/٣٢٠

(٧) انظر: المغني ١٢/١١٧ بتصرف.

وعلى رأى القائلين بوجوب الدية في هذه الشعور ، فيرد عندهم تقدير دية البعض ، وقد اختلفوا في كيفية تقدير دية ذهاب بعض ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إن في الذاهب قسطه من الدية ، فإذا ذهب نصفه ، ففيه نصف الدية.
وبه قال الحنفية[١] ، والحنابلة[٢].

أدلة هذا القول :

القياس على الأذن والأنف فإنه يجب في ذهاب بعضهما قسطه من الدية ، فكذلك ذهاب بعض شعر الرأس واللحية والحاجبين والأهداب[٣].

الدليل الثاني :

يستدل لهم : بأن ما وجبت الدية في جميعه ،فإنها تجب في بعضه بقسطه .

القول الثاني :

إن لم يبق في اللحية جمال ففيها الدية وغيرها من الشعور .
وبه قال بعض الحنفية[٤] ، ووجه عند الحنابلة[٥].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أنه أذهب المقصود كله من الشعر فتجب الدية قياسا على ما لو أذهب ضوء عينيه فإنه تجب الدية[٦].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٧ ، الفتاوى البزاريه ٦/٤.
(٢) المغني ١٢/١١٨ ، الفروع ٦/٣٢ ، كشاف القناع ٦/٣٨.
(٣) انظر: المغني ١٢/١١٨ بتصرف.
(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٧.
(٥) المغني ١٢/١١٨ ، الفروع ٦/٣٢.
(٦) انظر: المغني ١٢/١١٨ بتصرف.

الدليل الثاني :

أن هذه الجناية ربما أدت الى إذهاب الباقي ، لكونه سبب القبح ، أكثر من ذهاب الكل ، فتصير الجناية سببا في ذهاب الكل فتجب كل الدية قياسا على ما لو ذهب بسرايه الفعل[1].

القول الثالث : فيه حكومة.

وبه قال الحنفية[2] إذا لم يعلم مقدار الذاهب ، واحتمال عند الحنابلة[3].

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ولكونه قولا وسطا فيه حفظ لحق المجنى عليه حيث يعطى حقه كاملا مادام أن له قسط ماذهب ، وليس فيه إضرار بالجاني من حيث تكليفه بأكثر مما وجب عليه.

---

(١) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٧ ، والفتاوى الهندية ٣/٤٣٥.

(٣) المغني ١٢/١١٨ ، والفروع ٦/٣٢.

.....

((المطلب السابع))

دية كسر بعض السن

((المطلب السابع))

دية كسر بعض السن

اتفق الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، على أنه يجب في كسر بعض السن قسطه من ديته فإذا كسر النصف فيستحق المجنى عليه نصف أرش السن وهكذا .

دليلهم :

يستدل لهم : بأن كل ماوجبت الدية في جميعه ، فإنها تجب في بعضه بقسطه .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٥٥٢ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٠٥ .

(٢) شرح منح الجليل ٤/٤١٠ .

(٣) الروضة ٩/٢٧٦ .

(٤) المغني ١٢/١٣٣ ، الفروع ٦/٢٥ ، كشاف القناع ٦/٣٨ .

.....

((المبحث الثاني))
التبعيض في دية المنافع

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : دية ذهاب بعض العقل.

المطلب الثاني : دية ذهاب بعض الكلام.

المطلب الثالث : دية ذهاب بعض السمع.

المطلب الرابع : دية ذهاب بعض البصر.

المطلب الخامس : دية ذهاب بعض الشم.

المطلب السادس : دية ذهاب بعض الذوق.

((المطلب الأول))

دية ذهاب بعض العقل

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : إذا عرف مقدار الزائل .

المسألة الثانية : إذا لم يعرف مقدار الزائل .

المسألة الأولى :

إذا عرف مقدار الزائل.

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، على أن من زال بعض عقله بجناية وعرف مقدار الزائل فإنه يجب قسطه من الدية.

أدلتهم :

الدليل الأول :

عن معاذ بن جبل أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " في العقل الدية "[٥].

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث إيجاب الدية بذهاب العقل، وما أوجب الدية في جميعه يوجب الدية في ذهاب بعضه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٦.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٧٢ ،حاشية الدسوقي ٤/٢٧٢ ، شرح الزرقاني ٨/٣٥ ، الشرح الصغير ٣/٤١١.

(٣) الروضة ٩/٢٨٩ ،التحفة ٨/٤٧٣.

(٤) المغني ١٢/١٥٢ ، الإنصاف ١٠/٩٥ ، كشاف القناع ٦/٤.

(٥) رواه البيهقي (السنن الكبرى) ٨/٨٥ - ٨٦ ، وقال عنه الحافظ ابن حجر : " وسنده ضعيف " . تلخيص الحبير ٤/٢٩.
وفي سنده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم.
قال عنه البخاري : " في حديثه بعض المناكير" . الضعفاء الصغير ص ٧٣ ، وقال عنه النسائي : " ضعيف" . الضعفاء والمتروكين ص ١٥٨ ، وقال عنه أحمد بن حنبل : ليس بشيء . تهذيب التهذيب ٦/١٧٤ ، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٥/٢٣٥ ،وسئل عنه يحيى بن معين فقال : ضعيف ، وقد ضعفه ابن القطان . الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٥/(٢٣٤ ، ١٢٣٥).

الدليل الثاني :

القياس على الإصبع ، فإنه إذا ذهب بعضه وجب قسط الذاهب ، من الدية فكذلك العقل.[1]

---

(١) انظر: المغني ١٢/١٥٢ بتصرف.

.....

المسألة الثانية :

إذا لم يعرف مقدار الزائل .

اتفق الفقهاء من الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، على أن من زال بعض عقله بجناية ولم يعرف مقدار الزائل فإنه يجب فيه حكومة .

أدلتهم :

الدليل الأول :

لعدم الأرش المقدر فيه فيجب فيه حكومة (٥) .

الدليل الثاني :

أن النقص لا يمكن ضبطه وكل مالا ينضبط فيه حكومة (٦) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٦ .

(٢) التاج والإكليل ٦/٢٦١ ، شرح منح الجليل ٤/٤١١ .

(٣) التحفة ٨/ ٤٧٣ .

(٤) المغني ١٢/١٥٢ ، الإنصاف ١٠/٩٥ ، كشاف القناع ٦/٥٠ .

(٥) انظر: التحفة ٨/٤٧٥ بتصرف .

(٦) انظر: المغني ١٢/١٠٩ بتصرف .

.....

((المطلب الثاني))
دية ذهاب بعض الكلام

((المطلب الثاني))

دية ذهاب بعض الكلام

اختلف الفقهاء في دية ذهاب بعض الكلام على خمسة أقوال :

القول الأول :

يجب من الدية بقدر ما ذهب والمعتبر في التقدير حروف المعجم الثمانية والعشرين فتقسم الدية عليها ، وما نقص من الحروف بقسطه .
وبه قال الحنابلة [1] ، وقول عند الحنفية ، قال عنه ابن عابدين [2] و هو الأصح [3].

والوجه المشهور عند الشافعية إذا لم يبق في البقية كلام مفهوم [4].

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

ما روي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية ، وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها [5].

الدليل الثاني :

أن الكلام يتم بجميع الحروف ، فالحرف الذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام [6].

---

(١) المغني ١٢/١٢٦ ، الفروع ٦/٢٩ ، الإنصاف ١٠/٩٤ ، كشاف القناع ٦/٤١ .

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين إمام الحنفية في عصره ، وفقيه الديار الشامية ، له كتب منها: رد المختار على الدار المختار ، والرحيق المختوم . توفي سنة اثنتين وخمسين ومئتين وألف.
الاعلام ٦/٤٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٦ ، تبيين الحقائق ٦/١٢٩ ، الهداية للمرغيناني ٩/(٢١٢ ، ٢١٣) ، الفتاوى الهندية ٦/٢٦ .

(٤) الروضة ٩/(٢٩٦ ، ٢٩٧) ، التحفة ٨/(٤٧٧ ، ٤٧٨) .

(٥) لم أجده وقد ذكره في تبيين الحقائق ٦/١٢٩ .

(٦) انظر: المغني ١٢/١٢٦ بتصرف.

القول الثاني :

يرجع إلى أهل المعرفة الناشىء عن اجتهادهم ، ولا ينظر في النقص إلى عدد الحروف .

وبه قال المالكية.(١)

دليل هذا القول :

أن الحروف فيها الرخو والشديد فلا نقدر الدية بها.(٢)

القول الثالث:

تقسم الدية على الحروف المتعلقة باللسان ، فما ذهب منها له قسطه من الدية.

فالمستثنى منها الشفويه وهي الباء ، والفاء ،والواو، والميم .

والحلقية وهى الهمزة ، والهاء ، والعين ، والحاء ، والغين ،والخاء.

وهو قول عند الحنفية قال عنه ابن عابدين وهو الصحيح.(٣)

وقول عند الشافعية(٤) ، وقول عند الحنابلة.(٥)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الجناية حصلت على اللسان فتوزع الدية على حروفه الخاصة به.(٦)

---

(١) شرح الزرقاني ٨/ ٣٩ ، الشرح الصغير ٣/ ٤١٣.

(٢) انظر: شرح الزرقاني ٨/ ٣٩ بتصرف.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٧٦ ، وتبيين الحقائق ٦/ ١٢٩ ، والهداية للمرغيناني ٩/(٢١٢، ٢١٣) ، والبحر الرائق ٨/ ٣٣٠.

(٤) التحفة ٨/ ٤٧٨ ، مغني المحتاج ٤/ ٧٢.

(٥) الفروع ٦/ ٢٩ ، الإنصاف ١٠/ ٩٤.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٧٢ بتصرف.

الدليل الثاني :

أن منفعة اللسان هى النطق به ،فتكون الدية خاصة بها .(١)

القول الرابع:

إن عجز عن أداء الأكثر فيجب كل الدية ، وإن قدر على الأكثر فيجب حكومه .(٢)

وهو قول عند الحنفية .(٣)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

لعدم حصول الإفهام منه فيكون الضرر كاملاً ، فتجب الدية .(٣)

الدليل الثاني :

إن الإفهام يحصل منه مع وجود بعض الخلل ، فلا يجب إلا حكومة لبعض الخلل .(٤)

القول الخامس:

إذا لم يبق في البقية كلام مفهوم فتجب الدية .

وهو وجه عند الشافعية .(٥)

دليل هذا القول :

يستدل لهم : أن الضرر شمل جميع الكلام ، فتجب الدية لإزالة الضرر عنه .

الراجح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ، ولكونه السبيل الوحيد المنضبط في تقدير الأرش فيصار إليه .

---

(١) انظر: التحفة ٤٧٨/٨ بتصرف.

(٢) تبيين الحقائق ١٢٩/٦ ، الهداية للمرغيناني ٩/(٢١٢، ٢١٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٧٦/٦ .

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٢٩/٦ بتصرف.

(٤) انظر: المصدر السابق بتصرف.

(٥) الروضة ٩/(٢٩٦ ، ٢٩٧) .

مناقشة الأدلـة :

مناقشة أدلة القول الثالث:

ونوقشت :بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج ، فإن الاعتبـار في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق ويكمل ، فتكون الديـة على الجميع.(١)

مناقشة القول الثاني :

ويناقش : بأن أهل المعرفة قد يختلفون في تقدير مقدار النقص بخـلاف التقسيم على عدد الحروف فإنه منضبط.

---

(١) انظر: التحفة ٨/٤٧٨ بتصرف ، ومغني المحتاج ٤/٧٢.

.....

((المطلب الثالث))

دية ذهاب بعض السمع

((المطلب الثالث))

دية ذهاب بعض السمـــــع

اختلف الفقهاء في دية ذهاب بعض السمع على قولين :

القول الأول :

أن عرف مقداره وجب قسطه من الدية.
وبه قال الشافعية.[١]

دليل هذا القول :

عن معاذ بن جبل -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال : " في السمع الدية".[٢]

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث إيجاب الديه في السمع ، وما وجب في جميعه يجب فـــــي بعضه بقسطه.

القول الثاني : فيه حكومة.
وبه قال المالكية[٣] ، والحنابلة[٤] ، والشافعية إذا لم يعرف مقدار الذاهب.[٥]
وهـــذا خاص عند الشافعية .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن النقص لا يمكن ضبطه ، وكل مالا ينضبط فيه حكومة .[٦]

---

(١) الروضة ٩/٢٩٢ ، مغني المحتاج ٤/٧٠.
(٢) سبق تخريجه ص: (٩١١).
(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٧٢ ،شرح الزرقاني ٨/٣٨.
(٤) المغني ١٢/١١٧ ،الفروع ٦/٢٩ ،الإنصاف ١٠/٩٥ ،كشاف القناع ٦/٣٩.
(٥) التحفة ٨/٤٧٥ ، مغني المحتاج ٤/٧٠.
(٦) انظر: المغني ١٢/١٠٩ بتصرف.

الدليل الثاني :

لتعذر الأرش المقدر فيكون فيه حكومة.(١)

الراجح :

أنه إذا أمكن معرفة مقدار الذاهب منه فيكون له قسطه من الدية ، فإذا ذهب نصف سمعه مثلاً يأخذ نصف الدية وهكذا .

وإذا لم يمكن معرفته فيكون فيه حكومة لعدم ضبط مقدار النقص فيصار إلى الحكومة .

---

(١) انظر: التحفة ٨/ ٢٧٥ بتصرف.

.....

((المطلب الرابع))

دية ذهاب بعض البصـــــر

((المطلب الرابع))

دية ذهاب بعض البصـــــر

اختلف الفقهاء في دية ذهاب بعض البصر على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إن عرف مقدار الذاهب وجب قسطه من الدية .
وبه قال الشافعية (١) ، وقول عند الحنابلة (٢).

دليل هذا القول :

يستدل لهم : أن الدية تجب في جميعـــه ، فيجب في بعضه بقسطه.

القول الثاني : فيه حكومة.

وبه قال المالكية (٣) ، والحنابلة (٤) ، والشافعية إذا لم يعلم مقدار الذاهب (٥).
وهـــــذا خاص عند الشافعية .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن النقص لا يمكن ضبطه ، وكل مالا ينضبط فيه حكومة (٦).

الدليل الثاني :

لعدد الأرش المقدر فيه فيكون فيه حكومة (٧).

---

(١) الروضه ٢٩٣/٩ ، التحفة ٤٧٦/٨ ، مغني المحتاج ٧١/٤ .
(٢) الفروع ٦/(٢٩ ، ٣٠) ، والإنصاف ٩٥/١٠ .
(٣) الشرح الكبير للدردير ٢٧٢/٤ ، شرح الزرقاني ٣٩/٨ ، حاشية الصاوى ٤١١/٣ .
(٤) المغني ١٠٨/١٢ ، الفروع ٢٩/٦ ، الإنصاف ٩٥/١٠ ، كشاف القنـــاع ٣٦/٦ .
(٥) الروضة ٢٩٤/٩ ، التحفة ٢٧٦/٨ ، مغني المحتاج ٧/٤ .
(٦) انظر: المغني ١٠٩/١٢ بتصرف.
(٧) انظر: التحفة ٤٧٥/٨ بتصرف.

القول الثالث : فيه دية كاملة.

ظاهر كلام الإمام أحمد[1].

دليل هذا القول :

يستدل لهم : أنه تضرر فيقضي له بالدية لإزالة الضرر عنه.

الراجح :

إذا أمكن معرفة مقدار الذاهب منه فيحكم له بقسطه من الدية ، وإذا لم يعلم مقداره فيكون فيه حكومة لعدم ضبط مقدار النقص فيعاد إلى الحكومة.

مناقشة القول الثالث :

ويناقش :بأن البصر لم يذهب جميعه حتى توجب عليه دية كاملة.

---

(١) الفروع ٦/ ٣٠ ، الإنصاف ١٠/ ٩٥.

.....

((المطلب الخامس))

دية ذهاب بعض الشم

((المطلب الخامس))

دية ذهاب بعض الشـــــم

اختلف الفقهاء في دية ذهاب بعض الشم على قولين :

القول الأول :

إذا علم مقدار الذاهب فيجب قسطه من الدية .
وبه قال الشافعية .(١)

دليل هذا القول :

يستدل لهم : لوجوب الديـة في جميعه ، فيجب في بعضه بقسطـــه من الدية .

القول الثاني : فيه حكومة .
وبه قال المالكية(٢) والحنابلة(٣) ،والشافعية-إذا لم يعرف مقدار الذاهب وهـذا خـاص عند الشافعيـة-(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن النقص لا يمكن ضبطه ، وكل مالا ينضبط فيه حكومة .(٥)

الدليل الثاني :

لتعذر الارش المقدر فيه .(٦)

---

(١) الروضة ٩/ ٢٩٥ ، التحفة ٨/ ٤٧٧ ،مغني المحتاج ٤/ ٧١ .
(٢) شرح الزرقاني ٨/ ٣٩ .
(٣) المغني ١٢/ ١١٩ ،الفروع ٦/ ٢٩ ،الإنصاف ١٠/ ٩٥ ،كشاف القناع ٦/ ٣٩ .
(٤) الروضة ٩/ ٢٩٥ ، التحفة ٨/ ٤٧٧ ، مغني المحتاج ٤/ ٧١ .
(٥) انظر: المغني ١٢/ ١٠٩ بتصرف .
(٦) انظر: التحفة ٨/ ٤٧٥ بتصرف .

الراجـح :

أنه إذا أمكن معرفة مقدار الذاهب منه فيكون له قسطه مـــن الديـة ، فإذا ذهـب النصف فيأخذ نصف الدية ، وهكذا .

وإذا لم يمكن معرفته فيكون فيه حكومة لعدم ضبط مقدار النقـــص فيصار إلى الحكومة .

.....

((المطلب السادس))

دية ذهاب بعض الذوق

((المطلب السادس))

دية ذهاب بعض الـــــــذوق

اختلف الفقهاء في دية ذهاب بعض الذوق على قولين :

القول الأول :

يجب قسط الذاهب من الدية ، والمدرك بالذوق خمسة أشياء هـــي : الحلاوة ، والحموضة ، والحرارة ، والملوحة ، والعذوبة .

فإذا نقص ادراك واحد وجب خمس الدية .

وبه قال الشافعيـة (١) ، والحنابلـة (٢) .

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

أن الذوق حاسة فيشبه الشم من حيث وجوب الدية (٣) .

الدليل الثاني :

أن الخمس تجب فيها الدية ، فيجب في ذهاب الواحد الخمس (٤) .

القول الثاني : فيه حكومة .

وبه قال المالكية (٥) .

دليل هذا القول :

يستدل له : أن النقص لا يمكن ضبطه وكل مالا ينضبط فيه حكومة (٦) .

الراجـح :

هو القول الأول .

لقوة أدلته ولكون معرفة النقص فيما ذكروه أضبط وليس فيه إضرار بالمجـني عليه ولا الجاني .

---

(١) الروضة ٩/٣٠١ .
(٢) كشاف القناع ٦/٤٠ .
(٣) انظر : كشاف القناع ٦/٤٠ بتصرف .
(٤) انظر : المصدر السابق بتصرف .
(٥) الشرح الصغير ٣/٤١٣ ، حاشية الصاوى ٣/٤١٢ .
(٦) انظر : المغني ١٢/١٠٩ بتصرف .

.....

الباب السابع

أحكام التبعيض في الحدود

حد القذف

وفيه تمهيد ومبحثان :

المبحث الأول : العفو عن بعضه .

المبحث الثاني : عفو بعض مستحقيه .

((التمهيـــد))

تعريف الحـــد :

الحـد " جمعـه حدود ....

وحدود الله تعالى : الأشياء التي بين تحريمهـا وتحليلهـا وأمر أن لا يتعدى شيء منها ، فيتجاوز إلى غير ما أمر فيها أو نهى عنه منها ، ومنع من مخالفتها ، .....

قال الأزهـــري[1] : فحدود الله - عز وجل - ضربان :

ضرب منها : حدود حدها للناس في مطاعمهم ومشاربهم ومناكحهـم وغيرهـا مما أحل وحرم وأمر بالانتهاء عما نهى عنه منهـا ونهـى عن تعديها .

والضرب الثاني : عقوبات جعلت لمن ارتكبما نهى عنه كحد السارق ...

وسميت حدوداً ، لأنها تحد أي تمنع من إتيان ما جعلت عقوبـات فيها " .[2]

في الاصطـلاح :

عقوبـة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثلـه[3].

---

(١) هو محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري ، أبو منصـور اللغوي ، كان رأساً في اللغة والفقه وثقـة ثبتا ، له كتب منهـا : تهذيب اللغة ، والتفسير وغيرهما ، مات سنة سبعين وثلاثمائـة .
انظر : سير أعلام النبلاء ١٦ / ٣١٥ ، وطبقات الاسنوى ١ / ٣٥ .

(٢) لسان العرب ٣ / ١٤٠ .

(٣) كشاف القناع ٦ / ٧٧ .

تعريف القذف :

القذف : أصله الرمي .
ومعناه هنا رمي المرأة بالزنا أو ما كان في معناه .
يقال : قذف يقذف قذفا .[١]

في الاصطلاح :

هو الرمي بزنا أو لواط أو شهادة عليه ولم تكمل البينة .[٢]

حكمه :

محرم .
قال الله تعالى : "إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم" .[٣]

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : "اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات" .[٤]

---

(١) انظر : لسان العرب ٩ / (٢٧٦ ، ٢٧٧) بتصرف .
(٢) كشاف القناع ٦ / ١٠٤ .
(٣) سورة النور : آية ٢٣ .
(٤) رواه البخاري (الصحيح) ٣ / ١٩٥ ، ومسلم (الصحيح) ١ / ٩٢ .

.....

((المبحث الأول))

العفـــــو عن بعضـــــه

((المبحث الأول))
العفو عن بعضه

اختلف الفقهاء في صحة العفو عن بعض القذف ، وسقوط بعض الحد بناءا على هذا العفو على قولين :

القول الأول : أنه غير قابل للعفو.

وبه قال الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والصحيح عند الشافعية (٣) ، والمذهب عند الحنابلة.(٤)

وهو مروى عن عمر بن الخطاب (٥) ، والزهرى ، والأوزاعي ، والحسن بن حيى (٦).

الدليل الأول :

أن حد القذف حق لله تعالى ،فلا يجرى فيه العفو.(٧)

الدليل الثاني :

القياس على الشفعة فانه إذا أسقط منه شيء ، فإنه لا يسقط فكذا حد القذف.(٨)

---

(١) فالحنفية لا يصح عندهم العفو مطلقا ، ومن باب أولى العفو عن بعضه . تبيين الحقائق ٦/١١٣ ، والهداية للمرغيناني ٥/٩٧ - ٩٨ ، وشرح فتح القدير ٥/٩٧ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٣.

(٢) والمالكية : لا يصح عندهم كذلك العفو عنه مطلقا ،ومن باب أولى العفو عن بعضه . الشرح الصغير للدردير ٣/٤٧٠ ، حاشية الصاوى ٣/٤٧٠ ، والتاج والاكليل ٦/٣٠٥ ،ومواهب الجليل ٦/٣٠٥ ،والشرح الكبيرللدردير ٤/٣٣١ ، ونشرح منح الجليل ٤/١٥١٥

(٣) الروضة ٨/٣٢٦ ، والتحفة ٩/١٢٠ ، وحاشية الشرواني ٩/١٢٠ ،والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١.

(٤) المحرر ٢/٩٦ ، والفروع ٦/٩٤ ، والإنصاف ١٠/٢٢١ .

(٥) رواه ابن حزم (المحلى) ١١/٢٨٨.

(٦) المحلى ١١/٢٨٨.

(٧) انظر : تبيين الحقائق ٦/١١٣. بتصرف.

(٨) انظر: الروضة ٨/٣٢٦.

القول الثاني : أنه يتبعض.

وهو قول عند الشافعية (١) ، وقول عند الحنابلة (٢).

دليل هذا القول :

ويستدل لهم : أنه قابل للتبعيض ، فهو جلدات معروفة العدد .

الراجح :

هو القول الأول.

لقوة أدلته ، ولأن الله سبحانه وتعالى شرع حد القذف ثمانين جلده ، فإذا قلنا بتبعيضه فإنه يلزم على ذلك مخالفة الشرع.

مناقشة القول الثاني :

إننا إذا قلنا بتبعيضه ، فإنه يلزم على ذلك إقامة بعض الحد ، وهذا يخالف نص الآية.

قال تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلده ... " (٣).

فالله سبحانه وتعالى أمر بجلد القاذف ثمانين جلدة وإذا أسقطنا البعض فتكون قد أقمنا بعض الحد وهذا خلاف المشروع.

---

(١) الروضة ٨/٣٢٦.

(٢) الفروع ٦/٩٤.

(٣) سورة النور : آية ٤.

.....

((المبحث الثاني))

عفـــو بعض مستحقيـــه

((المبحث الثاني))

عفـــو بعـــض مستحقيـــه

اختلف الفقهاء في سقوط حد القذف إذا عفى عنه بعض مستحقيه علـــى ثلاثـــة أقوال :

القول الأول :

أنه لا يسقط الحد ويكون كاملا .

وبه قال الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والصحيح عند الشافعية (٣) ، والمذهـــب عند الحنابلـــة.(٤)

أدلة هذا القول :

الدليل الأول :

عن عائشة -رضي الله عنها- أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية الـــتي سرقت فقالوا : من يكلم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ومن يجـــترى عليه إلا أســـامه حب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فكلم رســـول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال :" أتشفع في حد من حدود الله. ".(٥)

---

(١) الحنفية ،لا يصح عندهم العفو.
تبيين الحقائق ٦/١١٣ ،والهداية للمرغيناني ٥/٩٧-٩٨ ، وشـــرح فتح القدير ٥/٩٧ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٣.

(٢) والمالكية أيضا : لا يصح عندهم العفو.
الشرح الصغير ٣/٤٧٠ ، وحاشية الصاوى ٣/٤٧٠ ، ومواهب الجليـــل ٦/٣٠٥ ، والتاج والإكليل ٦/٣٠٥ ، والشرح الكبير للدردير٤/٣٣١ ، وشرح منح الجليل ٤/٥١٥.

(٣) الروضة ٨/٣٢٦ ، والتحفة ٩/١٢٠ ، وحاشية الشرواني ٩/١٢٠ ،والاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١.

(٤) المغني ١٢/٣٨٩ ،والمحرر ٢/٩٦ ،والفروع ٦/٩٤ ،والإنصاف ١٠/٢٢١.

(٥) رواه البخارى (الصحيح) ٨/١٦ ، ومسلم (الصحيح) ٢/١٣١٥.

وجه الدلالة من الحديث:

نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- أسامه بن زيد أن يشفع في أمرالمخزومية لكونه -صلى الله عليه وسلم- يقيم حدا من حدود الله ، وهذا يدل على أنه لا يجوز العفوعن حد القذف لأنه حد من حدود الله تعالى.

الدليل الثاني:

عن صفوان[1] بن أمية قال : كنت نائما في المسجد على خميصة لي ثمنهاثلاثون درهما ، فجاء رجل فاختلسها مني ، فأخذ الرجل فأتى به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فأمر به ليقطع قال : فأتيته فقلت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهما ، أنا أبيعه وأنسئه ثمنها قال : "فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به".[2]

وجه الدلالة من الحديث:

بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- لصفوان أن عفوه يقبل قبل أن يرفعه للنبي -صلى الله عليه وسلم- وحد القذف مثل حد السرقة لكونهما من حدود الله تعالى ، فيدل هذا الحديث على أنه لا يصح العفو.

الدليل الثالث:

أن حد القذف الغالب فيه حق الله تعالى ، فلا يمكن تبعيضه.[3]

---

(١) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي الجمحي ، أبا وهب شهد مع النبي -صلى الله عليه وسلم- حنين والطائف وهو كافر ، ثم أسلم ، أقام في مكة حتى مات سنة اثنتين وأربعين.
الاستيعاب ٢/١٧٦ ،الاصابة ٢/١٨١.

(٢) رواه أبو داود (السنن) ٤/٥٥٣ - ٥٥٥ ،وابن ماجه (السنن)٢/٨٦٥، والنسائي (السنن) ٨/٦٨ ،والدارمي (السنن) ص ٥٦٨ ، وأحمد (المسند) ٦/٤٦٦ ،ومالك (الموطأ) ٢/٨٣٥ ، والبيهقي(السنن الكبرى) ٨/٢٦٥ ،والدارقطني (السنن) ٣/٢٠٦ ، والحاكم (المستدرك) ٤/٣٨٠ ،وقال : حديث صحيح الاسناد ، ووافقه الذهبي وتلخيص المستدرك ٤/٣٨٠ ، وروى هذا الحديث من طرق متعددة ، وقال الزيلعي قال ابن عبد الهادى : حديث صفوان حديث صحيح . نصب الراية ٣/٣٦٩.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٦/١١٣ بتصرف.

الدليل الرابع:

أن الحديث يثبت لجميعهم ، فلكل واحد منهم استيفاءه قياسا على ولاية النكاح.(١)

القول الثاني :

أنه يقبل عفوهم ، ويسقط من الحد قسط من عفى.
وهو قول عند الشافعية(٢) ، وقول عند الحنابلة.(٣)

دليل هذا القول :

أن حد القذف قابل للتبعيض ، فهو جلدات معروفة العدد ، يمكن معرفة مقدار العافي(٤)!

القول الثالث: أن الحد يسقط.

وهو قول ثالث عند الشافعية(٥) ، وقول عند الحنابلة(٦).

دليل هذا القول :

القياس على القصاص ، فإنه يسقط إذا عفا بعضهم(٧) ، فكذا هنا.

الراجح :

هو القول الأول.
لقوة أدلته ، ولكون الحد لا يقبل التبعيض ، لأن اقامة بعضه لا يعتبر

---

(١) انظر: الروضة ٨/٣٢٦ بتصرف.
(٢) الروضه ٨/٣٢٦.
(٣) الفروع ٦/٩٤.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦١ بتصرف.
(٥) الروضة ٨/٣٢٦.
(٦) الفروع ٦/٩٤ ، والإنصاف ١٠/٢٢١.
(٧) انظر: الروضة ٨/٣٢٦ بتصرف.

إقامة للحد ،فالله عزوجل أوجب جلده ثمانين ، فإذا أقيم بعضها فإنه يكون فيه مخالفة لأمر الله سبحانه وتعالى.

مناقشة الأدلة:

مناقشة دليل القول الثاني :

ويناقش : لا نسلم لكم أنه قابل للتبعيض ، لأنه وإن كان جلدات معروفة إلا أنه لا يمكن انقاص الحد عما أوجبه الله تعالى ، فهو غير قابل للتبعيض.

مناقشة دليل القول الثالث:

ونوقش : أن القذف يختلف عن القصاص ، لأن القصاص له بدل ، فإذا عفا عن القصاص وجبت الدية ، بخلاف القذف فإنه ليس له بدل.(١)

---

(١) انظر: الروضة ٨/٣٢٦ بتصرف.

*... * ...*

الخاتمة

((الخاتمـــة))

وتشتمل على أهم النتائج التى توصلت اليها في البحـــث .

- ان أحكام الشريعة الاسلامية قائمة على اليسر والسهولة وذلك بكونها لا تكلـف اتباعها بما لا يطيقونه مصداقا لقوله تعالى " فاتقوا الله ما استطعتم ". وقوله تعالى " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " . وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا أمرتكم بأمر فأتوا به ما استطعتم .
- أن المسلم يأتي بما قدر عليه في الطهارة ثم ينتقل إلى البدل .
- أن نزع أحد الخفين يعتبر نزعا للخف الآخر .
- أن نزع بعض الخف يعتبر كنزع الكل .
- أن من نزع خفيه أو أحدهما قبل إنقضاء المدة فإنه وضوءه لم ينتقض وعليه غسـل قدميه .
- عدم البناء على آذان أو اقامة إنسان آخر .
- أن من أدرك ركعة في وقت الصلاة فإنه يكون مدركا لها في وقتها .
- أن من قدر على ستر بعض عورته فإنه يلزمه ستر ذلك .
- أن القادر على بعض العبادة يأتي بما قدر عليه وذلك لأن الميسور لا يسقـط بالمعسور .
- عدم صحة السجود على بعض الأعضاء السبعـة .
- أنه لا يكفي الإتيان ببعض التشهد .
- أن فضل الجماعة يدرك بادراك ركعة من الصلاة مع الامام .
- أن صلاة الجمعه تدرك بادراك ركعة منها .
- أن الزكاة لا تسقط باتلاف جزء من النصاب قصدا قبل تمام الحول .
- أن من قدر على بعض صاع في صدقة الفطر فإنه يخرجه ، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور .

- أن في الحج ما حظر فعله بحظر فعل بعضه كتغطية بعض الرأس من الرجل المحرم .
- ان ما وجبت الفدية في ارتكابه من محظورات الإحرام فإنها تجب في ارتكاب بعضه .
- ان الطواف في الحج أو العمرة لا يصح إذا ترك بعض أشواطه ، أو كان الطواف من الحجر .
- عدم صحة سعي من ترك بعض أشواط السعي .
- أن من وقف في عرفه بعض الوقت في زمن الوقف فإن حجه صحيح .
- أن من خرج من عرفات قبل غروب الشمس أن عليه دم .
- صحة حج من بات في مزدلفة بعض الليل .
- أن من ترك مبيت بعض ليلة من ليالي منى فإنه لا يجب عليه شيء .
- يجب مد على من ترك مبيت ليلة ومدان على من ترك مبيت ليلتان .
- صحة رمي من ترك بعضه وانه يجب عليه فدية .
- وجوب الدم في ترك رمي ثلاث حصيات .
- عليه مد في ترك حصاة واحدة ومدان في ترك حصاتان .
- وجوب الدم على من ترك رمي يوم كامل أو أكثر .
- لابد من حلق كل الرأس أو تقصيره في التحلل من الإحرام .
- صحة البيع إذا وجد المشترى المبيع أقل مما أتفقا عليه وكونه يأخذه بقسط من الثمن .
- بطلان البيع في القد المستحق من المبيع وتخيير المشترى في الباقي
- أن المبيع إذا كان عينا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق إذا وجد في احدهما عيبا فإن المشترى له امساكهما مع الأرش أو تركهما .
- أن المشترى له رد المعيب وإمساك الصحيح بحصته من الثمن إذا كان المبيع شيئين أو أكثر وينفصل بعضهما من بعض .

- صحة البيع برؤية بعض المبيع إذا كان المبيع جنسا واحدا .
- عدم صحة المبيع برؤية بعضه إذا كان المبيع من جنسين أو من جنس واحد على صفتين .
- تخيير المشترى بين فسخ العقد وبين قبوله ناقصا ولا شيء له إذا تلف بعض المبيع بآفة سماوية .
- تخيير المشترى بين الفسخ وأخذ المبيع والرجوع على البائع بعوض ما اتلف إذا كان تلف بعضه بسبب البائع .
- صحة البيع ولا يسقط من الثمن شيء اذا أتلف بعضه المشترى .
- أن تلف بعض المبيع بعد القبض من ضمان المشترى .
- أن بدو صلاح بعض الثمرة صلاح لها ولغيرها من ثمار البستان .
- أن ما أبر من النخل للبائع وما لم يؤبر للمشترى .
- أن بدو صلاح بعض الزرع صلاح للجميع .
- عدم صحة السلم بدفع بعض رأس ماله .
- تخيير المسلم له إذا انقطع بعض المسلم فيه .
- صحة الإقاله في بعض المسلم فيه .
- جواز التبعيض في إيفاء القرض .
- صحة رهن بعض المشاع .
- عدم تسليم بعض الرهن بتسليم بعض الدين .
- كون الباقي رهنا بجميع الدين بعد تلف بعضه .
- عدم سقوط شيء من الدين بهلاك بعض الرهن بيد المرتهن .
- صحة الصلح من بعض دينه بجنسه عن إنكار .
- صحة الصلح من بعض دينه بجنسه عن إقرار .
- صحة الصلح من بعض العين التى يدعيها عن إنكار .

- صحة الصلح عن بعض العين التى يدعيها عن إقـــرار .
- جواز تعجيل بعض الدين المؤجل في مقابل تنازل الغريم عن بعضه .
- تخيير صاحب السلعة التى عند المفلـــس إذا تلف بعضها بآفة سماويـــة بين أخذها ولا ارش له أو محاصة الغرماء .
- لصاحب السلعة الرجوع ومحاصة الغرماء بحصة ما نقص إذا تلف بعض السلعة عند المفلس بفعل أجنبي .
- تخيير صاحب السلعة بين أخذها أو محاصة الغرماء إذا تعيب بعض السلعـــة عند المفلس بفعلـــه .
- تخيير البائع بين رد البعض الذى قبضه من الثمن وأخذ سلعته أو محاصـــة الغرماء في بقية قيمة سلعته التى عند المفلس .
- لا ضمان على المستودع إذا أخذ بعض الوديعة ثم رده بعينه .
- ضمان المأخوذ من الوديعة إذا تلفت بيد المستودع .
- إنفساخ العقد في البعض دون البقية إذا تفرقت الصفقه في الإجاره .
- صحة تأجير بعض المشـــاع .
- تضمين الغاصب ما تلف من المغصوب تحت يده .
- عدم ضمان الغاصب نقص قيمة المغصوب .
- ليس للشفيع أخذ بعض المشفوع له وترك الباقي إذا كان المشفوع به غير مميز .
- للشفيع أخذ بعض المشفوع به إذا كان المشفوع به متميز بعضه عن بعض .
- سقوط الشفعة بطلب الأخذ ببعضها أو التسليم بالبعض .
- سقوط الشفعة بالعجز عن قيمة الشقص
- يلزم بقية الشفعاء أخذ المشفوع به كاملا إذا اسقط بعض الشفعاء حقهم أو عفوا عنه .
- أخذ المشفوع به بكل الثمن إذا تلف بعضه بآفة سماوية .
- أخذ المشفوع به بقسطه من الثمن إذا تلف بعضه بفعل المشترى أو بفعل أجنبي .

- صحة وقف بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة والذى يقبلها .
- صحة هبة بعض المشاع الذى لا يمكن قسمته والذى يمكن قسمته .
- أن للموصي الرجوع في بعض وصيته .
- صحة الوصية بالجزء المعين أو الجزء الشائع .
- صحة عتق الشقص إذا لم يفي الثلث الموصي به الا به .
- عتق جميع العبد إذا اعتق سيده بعضه .
- وقوع العتق إذا ضافه السيد إلى أى جزء من البدن .
- عتق جميع العبد إذا كان بين شريكين وأعتق أحدهما نصيبه وكان موسرا
- صحة عتق الشقص من العبد إذا كان بين شريكين إذا كان المعتق معسرا .
- أن المبعض له أحكام خاصة به .
- أن عورة المبعضة كالحرة .
- عدم وجوب الجمعة على المبعض .
- عدم إنعقاد الجمعه به .
- وجوب الزكاة في مال المبعض .
- أن صدقة فطر المبعض تكون بينه وبين سيده بقدر ما فيه من الحرية والرق .
- عدم وجوب الحج على المبعض .
- أن حجته لا تجزئ عن حجة الاسلام .
- أن اكساب المبعض تكون بينه وبين سيده بحسب ما فيه من الحرية والرق .
- صحة التقاط المبعض وأنها تكون بينه وبين سيده بحسب ما فيه من الحرية والرق .
- صحة وقف المبعض والوقف عليه .
- صحة وصية المبعض والوصية عليه .
- أن المبعض يرث بقدر ما فيه من الحرية ويحجب على قدر ما فيه من الرق .

- عدم كفارة المبعض للحـــره .
- أن القسم للمبعضة بالحساب من قسم حرة وأمة .
- يباح للمبعض من النساء بالحساب بين الحر والعبد .
- أن عدة المبعضة ذات الاقراء المفارقة في الحياة كعدة الحرة .
- أن عدة المبعضة التي لم تحض بالحساب من عدة حرة وأمة .
- أن عدة المبعضة للوفاه بالحساب من عدة حرة وأمة ويجبر الكسر .
- أن نفقة المبعض بينه وبين سيده .
- أن المبعض كالحر في الكفارة مع القدرة والعجز .
- عدم قتل الحر بالمبعض .
- قتل المبعض بمثلـــه .
- أن دية المبعض يعتبر فيها جانب الحرمة وجانب الرق معا .
- أن العاقلة تحمل عن قاتل المبعض وذلك عن جزئه الحر دون الجزء الرقيق .
- أن المبعض لا يرجم .
- أن حده في الزنا بالحساب بين حد الحر والعبد .
- أنه يغرب بالحساب بين الحر والعبد .
- أنه لا يجب عليه الجهاد .
- أن على المبعض من الجزية مقدار ما فيه من الحريـــة .
- قبول شهادة المبعض .
- عدم صحة النكاح إذا أضيف الى بعض المرأه .
- جواز تبعيض المهر .
- وقوع الطلاق إذا إضافه الزوج إلى بعض الزوجة .
- وقوع طلقة كاملة إذا طلق الزوج بعض تطليقة .
- وقوع طلقة واحدة إذا طلق بعض طلقتـين .
- وقوع طلقتان إذا طلق الزوج بعض ثلاث تطليقات.

— وقوع الظهار إذا اضاف الزوج جزء ثابت من زوجته إلى ظهر أمه .

— وقوع الظهار إذا كان المضاف إلى الأم غير الظهر وكان العضو المضاف إليه من الأشياء الثابتة .

— أن ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميت .

— صحة الذبح بقطع أكثر الحلقوم والمرىء والودجين .

— عدم حل العضو المبان في الصيد إذا بقيت في الحيوان حياة مستقرة.

— حل جميع الصيد إذا لم يبق في الباقي حياة مستقرة بعد إبانة بعضه .

— عدم جواز تبعيض الكفارة وذلك بعتق نصف رقبة وصيام شهر أو صوم شهر وإطعام ثلاثين مسكينا .

— عدم صحة إخراج كفارة اليمين باطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة .

— اجزاء اخراج بعض الطعام برا والبعض الآخر شعيرا مثلا في الكفارة.

— أن من قدر على بعض الكفارة فإنه يخرجه .

— أن من نذر بعض ركعة يلزمه ركعتان .

— أن من نذر صوم بعض يوم يلزمه صوم يوم كامل .

— أن من نذر بعض طواف يلزمه طواف سبعة أشواط .

— سقوط القصاص بالعفو من بعض الجاني .

— سقوط القصاص بعفو بعض مستحقيه .

— أن القصاص يسقط عن المعفو عنه دون غيره من المشاركين في الجناية .

— سقوط القصاص إذا صالح بعض الأولياء على مال .

— للمجنى عليه من غير مفصل أن يقتص من مفصل أقل منه .

— أن القصاص يجرى في بعض الأذن واللسان والمارن والذكر والحشفة والسن .

— لا قصاص في بعض الشعر .

— له أن يقتص عن هاشمه أو أكثر موضحه ويأخذ ارش الباقي .

— أن في بعض الأنف واللسان والذكر والأذن والسن قسطه من الدية.

- وجوب الدية كاملة إذا قطع بعض اللسان وذهب كل الكلام .
- ان في ذهاب بعض شعر الرأس أو اللحية أو الاهداب قسطه من الدية .
- أن في ذهاب بعض العقل والكلام والسمع والبصر والشم والذوق قسطه من الدية إذا عرف مقدار الذاهب وإن لم يعرف فحكومه .
- أن حد القذف غير قابل للعفو .
- أن حد القذف لا يسقط بعفو بعض مستحقيه .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس

أولا : فهرس الآيات القرآنيـــة :

الآيـــــة	رقم الآيـة	رقم الصفحـــة
((سورة البقرة))		
" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكـــم بالباطـــل " .	٢٩	٢٥١، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٥، ٢٦٨، ٢٧٤، ٢٧٩، ٢٩٥، ٣٢٣، ٣٨٨، ٣٩٣، ٣٩٩، ٤٠٣، ٤٥٧، ٤٦٥، ٤٦٦ .
" وآتوا الزكـــاة " .	٤٣	١٤٩، ٦٢٠
" ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج . . "	١٥٨	٢٠٠
" الحر بالحر والعبد بالعبد "	١٧٨	٧١٤، ٧١٦
" كتب عليكم القصاص في القتلـى "	١٧٨	٨٣٧
" فمن عفى له من أخيه شيء . . "	١٧٨	٨٤٠
" كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت . . "	١٨٠	٥٥٦، ٥٦٢
" لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الـى الحكام . . "	١٨٨	٤٥٧
" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "	١٩٤	٤٦٠، ٤٦٤، ٤٦٦
" ولا تحلقوا رؤسكـم . . "	١٩٦	١٦٨، ١٨٢
" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء . . "	٢٢٨	٦٨٨
" الطلاق مرتان . . "	٢٢٩	٧٥٥، ٧٧٠
" والوالدات يرضعن أولادهن . . "	٢٣٣	٧٠٥
" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا . . "	٢٣٣	٦٩٤
" وعلى الوارث مثل ذلك . . "	٢٣٣	٦٦٠، ٧٠٧
" فنصف ما فرضتم الا أن يعفون . . "	٢٣٧	٥٤١، ٥٤٦
" وقوموا لله قانتين . . "	٢٣٨	١٠٧، ١٢٨

الآيـــــة	رقم الآية	رقم الصفحـــة
"وأحل الله البيـــع . ."	٢٧٥	٢٥١، ٢٩٨، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦
"وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة . ."	٢٨٠	٤١٣
"واستشهدوا شهيدين من رجالكم . ."	٢٨٢	٧٣٩
"يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين . ."	٢٨٢	٣٥١
"فان أمن بعضكم بعضا فليود الذى اؤتمن أمانته"	٢٨٣	٤٤٢
"فرهـن مقبوضـــة"	٢٨٣	٣٦٩، ٣٧١
"لا يكلف الله نفسا الا وسعـها . ."	٢٨٦	٤٧، ١٠٠، ١٠٤، ١١١، ١٥٢
((سورة آل عمران))		
"لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون . ."	٩٢	٥٢٨، ٦٤٥
"ولله على الناس حج البيت . ."	٩٧	١٥٦
"ذلك بما قدمت أيديكم . ."	١٨٨	٥٨٥، ٧٥٨
((سورة النسـاء))		
"فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع"	٣	٦٨٣، ٧٤٢
"أو ما ملكت أيمانكم . ."	٣	٦٧٤
"وأتوا النساء صدقاتهن نحله . ."	٤	٧٤٨
"وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين . ."	٢٤	٧٤٨
"فاذا أحصن فان أتين بفاحشة . ."	٢٥	٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٨، ٧٢٩

الآيـــــة	رقم الآيـة	رقم الصفحـــة
" ولا تقتلوا أنفسكم .."	٢٩	٥٤
" الا أن تكون تجارة عن تراض منكم .."	٢٩	٦٥٣
" وان كنتم مرضى أو على سفر .."	٤٣	٥٣
" فلم تجدوا ماء .."	٤٣	٤١، ٤٤، ٤٧، ٦١
" ان الله يأمركم أن تؤدا الأمانات الى أهلها .."	٥٨	٤٢٩، ٤٤٢
" فتحرير رقبـة "	٩٢	٥٧٤، ٥٨٦، ٧٤٥، ٧٦٣، ٧٨٨
" ومن قتل مؤمنا خطأ .."	٩٢	٧٢٠، ٨٨٠
" وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ .."	٩٢	٨٣٥
" ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم .."	٩٣	٨٣٥
" والصلح خير .."	١٢٨	٣٨٤
((سورة المائدة))		
" حرمت عليكم الميتة ولحم الخنزير .."	٣	٧٩٠
" يسألونك ماذا أحل لهم .."	٤	٧٩٨
" وامسحوا برؤسكم .."	٦	٣١، ٣٢
" وأيديكم الى المرافق .."	٦	٢٧، ٩٠٠
" والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما .."	٣٨	٩٠١
" والسن بالسن .."	٤٥	٨٧١
" وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس .."	٤٥	٨٣٧
" فكفارته اطعام عشرة مساكين .."	٨٩	٨٠٠، ٨٠٨، ٨١٦
" أحل لكم صيد البر وطعامـه .."	٩٦	٧٩٨

الآيـــــة	رقم الآيـة	رقم الصفحـــة
((سورة الأنعام))		
" ولا تكسب كل نفس الا عليهـــا . . "	١٦٤	٤٨٦، ٤٨٩
((سورة الأنفال))		
" ولا تنازعـــوا . . "	٤٦	٤٥٢
((سورة التوبـة))		
" ما على المحسنين من سبيـــل . . "	٩١	٤٣٧، ٥٥١
((سورة الاسراء))		
" وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه . . "	٢٣	٧٠٥
" ولا تقتلوا النفس التى حرم الله . . "	٣٣	٨٣٤
" ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا . . "	٣٣	٨٣٧
((سورة الحج))		
" وليوفوا نذورهم . . "	٢٩	٨٢١
وليطوفوا بالبيت العتيق . . "	٢٩	١٩٢
((سورة المؤمنون))		
والذين هم لفروجهم حافظون . . "	٥	٦٧٣
((سورة النـور))		
الزانية والزاني . . "	٢	٧٢٥
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـــة شهداء . . "	٤	٩٣٥

الآيـــــة	رقم الآيـة	رقم الصفحـــــة
" والذين يرمون المحصنات .."	٤	٧٣٢
" ان الذين يرمون المحصنات .."	٢٣	٩٣٢
" قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم .."	٣٠	٦٧٠، ٦٧٢
" وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكـــم وامائكم .."	٣٢	٧٤٢
((سورة الشعراء))		
" فظلت أعناقهم لها خاضعين .."	٤	٥٨٦، ٧٤٥، ٧٨٢، ٧٦٢
((سورة القصص))		
" اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين .."	٢٧	٤٤٥
((سورة الزمر))		
" الله يتوفى الأنفس حين موتها .."	٤٢	٧٦٣
((سورة الفتح))		
" محلقين رؤوسكم ومقصرين .."	٢٧	٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٧
((سورة المجادلة))		
" والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا .."	٢	٨٠٦
" والذين يظاهرون منكم من نسائهم .."	٢	٧٧٨
" وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا .."	٢	٧٧٨
" والذين يظاهرون من نسائهم .."	٣	٧١٢

الآيـــــة	رقم الآيـة	رقم الصفحـــــة
((سورة الحجرات))		
" وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا .."	٩	٣٨٤
((سورة التغابن))		
" فاتقوا الله ما استطعتم .."	١٦	٢٩، ٤٨، ٤٩، ٥١، ٥٥، ١٠٠، ١٠٤، ١٠٨، ١١١، ١٣٠، ١٥٢
((سورة الطلاق))		
" يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهـــــن لعدتهن .."	١	٧٥٥
" فطلقوهن لعدتهن .."	١	٧٦١
" وأشهدوا ذوى عدل منكم .."	٢	٧٣٩
" واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر .."	٤	٦٩١
" فعدتهن ثلاثة أشهر .."	٤	٦٩٢
" وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن .."	٤	٦٩٦
" فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن .."	٦	٤٤٥
((سورة القلم))		
" انا بلوناهم كما بلونـــــا .."	١٧	١٥٠
((سورة المزمل))		
" فاقرأوا ما تيسر من القـــرآن .."	٢٠	

الآيـــــة	رقم الآيـة	رقم الصفحـــة
((سورة الانسان))		
" يوفون بالنـــذر . . "	٧	٨٢١، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٧
((سورة البلـد))		
" فك رقبـــة . . "	١٣	٥٧٤
((سورة البينـة))		
" وما أمروا الا ليعبدوا اللـه . . "	٥	٨٥
. . . . .		

((فهرس الأحاديث))

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
١	أتشفع في حد من حدود الله.	٩٣٧
٢	اتقي الله فانه ابن عمك.	٧٧٩
٣	اجتنبوا السبع الموبقات.	٩٣٢
٤	احبس أصلها وسبل ثمرتها.	٥٣٢، ٥٣٥
٥	احرام الرجل في رأسه.	١٥٨، ١٦٣، ١٦٥.
٦	أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج.	٧٥٠، ٧٥٢
٧	أد الأمانة الى من أئتمنك ولا تخن من خانك.	٤٢٩، ٤٤٢
٨	اذا أدرك أحدكم سجده من صلاة العصر.	٩٦، ١٣٧، ١٤٥.
٩	اذا أردت دخول البيت فصلى ههنا فإنما هو قطعة من البيت ولكن قومك اقتصروا حيث بنوه.	١٩٤
١٠	اذا أمرتكم بأمر.	٢٥، ٢٩، ٤٨، ٥٢، ١٠١، ١٠٥، ١٠٩.
١١	اذا انتعل أحدكم فليبدأ.	٧٤
١٢	اذا توضأ أراد الماء على مرفقيه.	٢٦
١٣	اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها.	٨٠٦
١٤	اذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب وجهه، وكفاه، وركبتاه، وقدماه.	١١٧، ١١٨، ١٢١.
١٥	اذا سمعتم الاقامة فامشوا.	١٤٦
١٦	أذن للظعن.	٢١٧
١٧	أرخص للمسافر ثلاثة أيام.	٦٩
١٨	اشترى من يهودى طعاما الى أجل ورهن درعه.	٣٦٩

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
١٩	اعتقيها فان الولاء لمن أعطى الورق .	٦٧٧
٢٠	أعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم .	٦٢٠
٢١	أغسلوه بماء وسدر .	١٦٠
٢٢	أقسمه بين الناس .	٢٤٤
٢٣	أما ما ذكرت أنك بأرض صيد .	٧٩٩
٢٤	أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك .	٥٤٢ ، ٥٤٧
٢٥	أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم .	٥٤٢ ، ٥٤٦
٢٦	أمرت أن أسجد على سبعة .	١١٧ ، ١٢١ ، ١٢٣ .
٢٧	أمرنا رسول الله أن نمسح على الخفين .	٧٠
٢٨	أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم .	٦٥٨
٢٩	أنا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفه أهله .	٢١٧ ، ٢١٩
٣٠	ان شئت حبست أصلها .	٥٢٨
٣١	ان الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما .	٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٣٩٣ ، ٤٠٠ ، ٤٠٤ .
٣٢	ان قولك قصرت بهم النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعا قال : فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاءوا ويمنعوا من شاءوا ولولا أن قومك حديثوا عهد بالجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الحجر في البيت وأن ألصق بابه بالأرض .	٣١
٣٣	ان الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفسها .	٤٣١
٣٤	ان الله هو السلام .	١٢٥
٣٥	انما البيع عن تراض .	٢٥٦ ، ٢٦٤ ، ٢٧٢ .

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
٣٦	انما الأعمال بالنيات.	٧٦١
٣٧	انه لعلك آذاك هوامك قال نعم يا رسول الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو نسك شاه .	١٨٢
٣٨	أول شيء بدأ به.	١٩٢
٣٩	ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد بن مالك : أوصيت.	٥٦٣
٤٠	أولم ولو بشاه.	٧٤٩
٤١	أيما امرئ مات وعنده مال أمرئ بعينه اقتضى منه شيئا .	٤١٣
٤٢	أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته عند رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا .	٤٢٥
٤٣	أيما رجل باع متاعا . . . ومات المشترى .	٤١٤
٤٤	أيما قوم كانت بينهم رباعه أو دار فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه.	٥٠٧
٤٥	بعث بها من جمع بليل .	٢١٧
٤٦	بنى الاسلام على خمس.	٨٥، ١٤٩، ٥٠٦
٤٧	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا .	٢٥١
٤٨	الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا أربعة عبد مملوك.	٦١١
٤٩	الحج عرفة.	٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢١١.
٥٠	خذوا عني.	٧٢٨
٥١	خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف.	٧٠٦
٥٢	الخراج بالضمان .	٣١٤، ٣٢٢، ٥٢٢، ٥٩٤.

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
٥٣	دعهما فاني أدخلهما طاهرتين .	٦٧، ٧٠، ٧٢
٥٤	ذهب حقه .	٣٧٧، ٣٨١
٥٥	رجعنا من الحجة مع النبي صلى الله عليه وسلم وبعضنا يقول : رميت بسبع حصيات وبعضنا يقول : رميت بست فلم يعب بعضهم على بعض.	٢٣٢
٥٦	رماها بسبع حصيات.	٢٣٣
٥٧	الرهن بما فيه	٣٣٧، ٣٨٠
٥٨	زن وأرجح .	٥٤٣، ٥٤٨، ٥٥٣
٥٩	سجد وجهي .	١١٩
٦٠	الصعيد الطيب.	٤٢، ٦٢
٦١	الصلح جائز بين المسلمين .	٣٨٤، ٣٨٧، ٣٩٢، ٣٩٨، ٤٠٢
٦٢	صلوا كما رأيتموني أصلي .	١٢٦
٦٣	صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم سجدتين .	٩٧، ١٣٨، ١٤٧
٦٤	صلى قائما فان .	١٠٥
٦٥	طاف بالبيت سبعا .	١٩٦، ١٩٨
٦٦	ان الرسول صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت .	١٩٤
٦٧	طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون وكانت سنه فلعمري ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروه.	٢٠٣
٦٨	طلاق الأمه اثنتان وعدتها حيضتان .	٦٨٨، ٦٨٩
٦٩	على اليد ما أخذت حتى تؤديه .	٤٦١، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٨، ٥٨٥، ٧٥٩
٧٠	فأفتاني بأني قد حللت حين وضع حملي وأمرني	

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
٧١	فالتزوج ان بدالي .	٦٩٧
٧٢	فأذن له .	٢٢١ ، ٢٢٣ ، ٢٢٦ .
٧٣	فأكفأ منها على يديه فغسلهما ثلاثا .	٣٣ ، ٣٥ ، ٣٨ .
٧٤	فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر بقسمه بين الناس .	٥٤٣ ، ٥٤٧ .
٧٥	فان كان معك قرآن .	١١٢
٧٦	فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنتين وأرق أربعه .	٥٧٢ ، ٥٨٢ ، ٥٩٧ ، ٦٠٣ .
٧٧	فرض وكان الفطر صاعا .	٦٢٣
٧٨	فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وبين الصفا والمروه سبعا وقد كان لكم في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة .	٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٣ .
٧٩	فلم يضمنه النبي صلى الله عليه وسلم .	٥٨٠ ، ٥٩٥ .
٨٠	فمن قتل له بعد مقالتى هذه .	٨٤٤ ، ٨٤٧ ، ٨٤٨ .
٨١	فنادى كعب بن مالك فقال : يا كعب فقال : لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قم فأقضه .	٣٩٦
٨٢	فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع .	٢٨٦
٨٣	فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به .	٩٣٨
٨٤	في الذكر الديه .	٨٩٤
٨٥	في السمع الديه .	٩٢٠
٨٦	في العقل الديه .	٩١١

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
٨٧	قتلوه قتلهم الله ألا سألوا.	٥٢
٨٨	قتلوه قتلهم الله أو لم يكن شفاء.	٥٥
٨٩	قضى بالشفعة في كل شركه لم تقسم .	٥٠٦
٩٠	قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم .	٤٧٨، ٥٠١
٩١	قضى في عين الدابة بربع قيمتها .	٤٧١
٩٢	كان اذا طاف في الحج والعمره أول ما يقدم سعى ثلاثة أطواف ومشى أربعة.	١٩٧
٩٣	كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم.	١٦٥
٩٤	كان يتوضأ فغسل وجهه.	٢٦، ٢٧
٩٥	كبر الكبر.	٨٤٨
٩٦	كل طلاق جاز الا طلاق المعتوه المقلوب على عقله.	٧٥٩
٩٧	كل ما فرى الأوداج ما لم يكن مرمى سن أو ظفر.	٧٩٥
٩٨	كيف بها وقد زعمت أنها .	٧٤٠
٩٩	لا تصح الهبة الا محوزه مقسومه .	٥٥٠
١٠٠	لا تصروا الابل والغنم.	٢٨٩
١٠١	لا ضرر ولا ضرار.	٢٥٧، ٢٦٠، ٢٧٧، ٣٥٦، ٣٥٧، ٤٤٧، ٦٠٠، ٣١٧، ٨٩٧، ٤٨١، ٤٨٤، ٤٨٨، ٤٩٥، ٤٩٨، ٥٠٩، ٥١٦.
١٠٢	لا قصاص في العظم.	٨٧٢
١٠٣	لا يحل دم امرئ مسلم.	٨٣٥
١٠٤	لا يحل . .ولا ربح ما لم يضمن .	٣١٢، ٣١٩
١٠٥	لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه.	٣٧٨

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
١٠٦	لا يقتل حر بعبد .	٧١٤
١٠٧	لا يمش أحدكم في نعل واحده .	٧٤
١٠٨	لا يلبس القميص.	١٦٢
١٠٩	لم يزل واقفا حتى غربت الشمس.	٢٠٥، ٢٠٩، ٢١٣.
١١٠	لتأخذوا مناسككم .	١٩٥، ١٩٦، ١٩٨، ٢٠٠، ٢٠١، ٢١٦، ٢١٩، ٢٢٢، ٢٤٦.
١١١	لو يعلم الناس ما في النداء.	٨٨
١١٢	ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان.	٤٣٨
١١٣	ليس لله تبارك وتعالى شريك .	٥٦٧، ٥٧٧، ٥٨٤، ٥٩١.
١١٤	ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم.	٢٩٢
١١٥	ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل.	٧٩٤
١١٦	ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه.	٥٥٦
١١٧	ما قطع من البهيمه وهي حيه فهي ميته.	٧٩٢، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٣.
١١٨	مره فليراجعها .	٧٥٦
١١٩	مسح بناصيته.	٣٢، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩.
١٢٠	المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراماً	٧٥٠، ٧٥٢
١٢١	المكاتب يعتق بقدر ما أدى.	٦٥٦، ٧٢٦

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
١٢٢	المؤذنون أطول الناس أعناقاً .	٨٨
١٢٣	من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه.	٣١٥، ٣٢٢
١٢٤	من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوق يوم القيامة.	٤٥٨
١٢٥	من أدرك ركعة من الجمعة فليصل اليها	١٤٢
١٢٦	من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك. الصبح .	٩٥، ٩٧، ١٣٥، ١٣٨، ١٤٧.
١٢٧	من أدرك ركعه من الصلاة فقد أدرك الصلاة.	٩٤، ١٤٢، ١٤٦.
١٢٨	من أدرك ركعة من الصلاة مع الامام فقد أدرك الصلاة.	١٣٦
١٢٩	من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها	٢١١
١٣٠	من أدرك من العصر ركعه قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك	٩٤، ٩٨، ١٣٥، ١٤٥.
١٣١	من أدرك من العصر سجده.	٩٥، ١٣٧
١٣٢	من أدرك ركعه من يوم الجمعة فقد أدركها .	١٤٣
١٣٣	من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به.	٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٦، ٤١٨، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٤، ٤٢٦.
١٣٤	من أسلف في شيء ففي كيل معلوم.	٣٠١، ٣٥٣
١٣٥	من اشترى أرض فيها نخل فالثمرة للبائع الأن يشترط المبتاع.	٣٤٢، ٣٤٤.
١٣٦	من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه.	٣٠١، ٣٠٦
١٣٧	من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه.	٣٠٩
١٣٨	من أعتق رقبه مسلمه أعتق الله بكل عضومنه عضوا من النار.	٥٧٤

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
١٣٩	من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمه عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وافقد عتق منه ما عتق.	٥٦٥، ٥٦٩ ٥٧٦، ٥٧٨ ٥٩٠، ٥٩٢ ٥٩٨.
١٤٠	من أعتق شركا له في عبد عتق ما بقي في ماله اذا كان له مال يبلغ ثمن العبد.	٥٧٨، ٥٩٢
١٤١	من أعتق شركا له في مملوك فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال يقوم عليه قيمه عدل على المعتق فأعتق منه ما أعتق.	٥٩٠
١٤٢	من أعتق شقصا في عبد عتق كله ان له مال والا يستسع غير مشقوق عليه.	٦٠٠
١٤٣	من أعتق شقيصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن مال استسعى العبد غير مشقوق عليه.	٥٦٩، ٥٧٩، ٥٩٣.
١٤٤	من أعتق شقيصا من مملوك فهو حر من ماله.	٥٧٦
١٤٥	من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق.	٥٩٩
١٤٦	من أعتق نصيبا أو شقصا في مملوك فخلاصة عليه من ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه.	٥٦٧، ٥٨٤، ٦٠٠.
١٤٧	من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة.	٣٦، ٣٦١

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
١٤٨	من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع.	٣٤٣، ٣٤٤.
١٤٩	من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفه قبل ذلك ليلا.	٢٠٨، ٢١١، ٢١٤.
١٥٠	من فرق بين الوالده وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة.	٢٨٥
١٥١	من قتل له قتيل فهو بخير النظرين.	٨٣٧
١٥٢	من قتل مؤمنا متعمدا دفع الى المقتول.	٨٥٤
١٥٣	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعه.	٦١١
١٥٤	من نذر أن يطيع الله فليطعمه.	٨٢١، ٨٢٣، ٨٢٥، ٨٢٧، ٨٢٩.
١٥٥	من نسى من نسكه شيئا أو تركه فليهرق دما.	٢١٢، ٢١٨، ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٣١، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢.
١٥٦	من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا.	٣٦٥
١٥٧	من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج.	٢٠٦، ٢٠٩.
١٥٨	من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي.	٨٤٥
١٥٩	نهى عن بيع الثمر حتى يطيب.	٣٣٨
١٦٠	نهى عن بيع العنب حتى يسود.	٣٤٨
١٦١	نهى عن بيع النخل حتى يزهو.	٣٤٧، ٣٤٨
١٦٢	نهى عن الغرر.	٢٧٣، ٣٠٠، ٣٠٢، ٣٠٥، ٣٠٨، ٤٤٨.
١٦٣	هو رزق أخرجه الله لكم.	٧٩١

مسلسل	الحديث	رقم الصفحة
١٦٤	وأن في النفس الديه مائه من الابل .	٨٨٠
١٦٥	وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه حجة أخرى .	٦٢٧، ٦٢٨
١٦٦	ورث امرأة أشيم من دية زوجها .	٨٥٠
١٦٧	وفي الأنف اذا أوعب جدعه الديه .	٨٨٤
١٦٨	وقت صلاه الصبح من طلوع الفجر .	٩٦
١٦٩	ولا تخمروا رأسه .	١٥٩، ١٦٢
١٧٠	يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءه فليتزوج .	٧٤٢
١٧١	يا أنس كتاب الله القصاص .	٨٧١

.....

((فهرس الآثـــار))

الأثـــر	صاحب الأثـــر	الصفحة
أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية أكثر من أربعين .	عبدالله بن عامر ابن ربيعة	٧٣٢ ، ٧٣٣
اذا رميت الجمرة فبت حيث شئت .	ابن عباس	٢٢٣
اذا نكحت الحرة على الأمة كان للحرة يومان .	علي بن أبي طالب	٦٨١
أرى أنه قد أحرز من القتل .	ابن مسعود	٨٤٢ ، ٨٤٥
أمر عمر - رضي الله عنه - لسائرهم بالدية	عمر بن الخطاب	٨٤١ ، ٨٤٩
انا كنا ننزلها منزلة الآدمي الا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن .	عمر بن الخطاب	٤٧١
ان الصحابة عندما نزلت آية التيمم مسحوا الى المناكب .		٩٠٠
ان العبد ينكح اثنتين	عمر بن الخطاب	٦٨٣
أن العبد ينكح اثنتين	علي بن أبي طالب	٦٨٣
أن يقوم عليه أعلى القيمة	عمر بن الخطاب	
أنه قسم الدية على الحروف	علي بن أبي طالب	٩١٥
زعموا أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يبعث رجالا يدخلون الناس من وراء العقبة	عمر بن الخطاب	٢٢٢
أن عمر - رضي الله عنه - ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من ماله .	عمر بن الخطاب	٤٣٩

الأثـــــر	صاحب الأثـــــر	الصفحـة
غسل فعاتبه وتوضأ .	عمرو بن العـــاص	٥٣
قضى في العين الفائتة بخمسين دينارا .	عمر بن الخطاب	
كنيف ملىء علما .	عمر بن الخطاب	٨٤٢، ٨٤٥
الله أكبر عتق القتيل	عمر بن الخطاب	٨٤١، ٨٤٥
لا تأخذ بعض رأس مالنا أو بعض طعامنـــا .	عبدالله بن عمرو	٣٥٧
لا تفسد على شركائك فتضمن .	ابن مسعود	٥٩١
لا تفسد على شركائك فتضمن .	عمر بن الخطاب	٥٩١
ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع	ابن عمر	٣١٤، ٣٢٣، ٣٢٥، ٣٣١
ما بال أحدكم ينحل ولده نحلا لا يجوزهـــــا ولا يقسمها .	عمر بن الخطاب	٥٥٠
ما فوق الدقن من الرأس	ابن عمر	١٦٠
من أدرك من الجمعه ركعـــة .	ابن عمر	١٤٤
من السنة أن لا يقتل حر بعبد	علي بن أبي طالب	٧١٤
نعم اذا ادخلهما وهما طاهرتان	عمر بن الخطاب	٧١
والله يا بنيه ما من أحد أحب الى غنى بعـــدى منك .	أبو بكر الصديق	٥٤٩
يعتق الرجل من عبده ما شـــاء	علي بن أبي طالب	٥٦٦

الأثـــــر	صاحب الأثـــــر	الصفحـة
يغير الرجل ما شاء من وصيتـــه .	عمر بن الخطاب	٥٥٨
ينكح العبد اثنتين .	عمر بن الخطاب	٦٩١، ٦٩٤
.. ..		

((فهـرس الأعـلام))

مسلسل	اسم العلـــــم	رقم الصفحـة
١	ابراهيم بن خالد أبو ثور	٦٧
٢	ابراهيم النخعى	١٤٥
٣	أبي بكر بن عبد الرحمن	(٤١٤)
٤	أحمد بن تيميه	٩٧
٥	أحمد بن حنبل	٣١
٦	أحمد بن عمر بن سريج	(٦٥٥)
٧	اسحاق بن راهويه	٦٩
٨	أسماء بنت أبي بكر الصديق	٢١٧
٩	اسماعيل بن يحيى المزنى	(٦٥٥)
١٠	الأسود بن يزيد	(١٤١)
١١	أشهب بن عبد العزيز	٣١
١٢	أشيم بن أحمد	(٨٥٥)
١٣	أنس بن مالك	٢٤٤
١٤	أنس بن النظر	(٨٧١)
١٥	بريره مولاه أم المؤمنين عائشة	(٦٧٧)
١٦	أيوب بن أبي تميمه	
١٧	بشير بن نهيك	(٥٧١)
١٨	جابر بن زيد	(٥٥٨)
١٩	جابر بن عبد الله	٢٦
٢٠	جرهم بن عمرو أبو ثعلبة الخشني	٧٩٩
٢١	جندب بن جناده	٤٢
٢٢	الحارث بن عوف أبو واقد	٧٩٢
٢٣	حبه بن بعك	(٦٩٧)
٢٤	الحجاج بن أرطأه	(٥٩٦)
٢٥	الحسن البصرى	٣١
٢٦	الحسن بن حامد	٢٤٧

مسلسل	اسم العلم	رقم الصفحة
٢٧	الحسن بن حي	(١٤١)
٢٨	الحكم بن عتبه	٢٤٥
٢٩	حكيم بن حزام	٢٥١
٣٠	حماد بن أبي سلمان	١٤٥
٣١	حويصه بن مسعود	(٨٤٨)
٣٢	خالد بن زيد بن كليب أبو أيوب الأنصارى	٢٨٤
٣٣	خوله بنت مالك بن ثعلبه	(٧٧٩)
٣٤	خويلد بن عمرو أبي شريح الكعبي	(٨٤٤)
٣٥	داود	٣١
٣٦	رافع بن خديج	(٨٤٧)
٣٧	الربيع بنت النظر	(٨٧١)
٣٨	ربيعة بن فروخ التيمى	
٣٩	رفاعة بن رافع	(١١٢)
٤٠	رملة بنت أبي سفيان	٢١٧
٤١	زفر بن هذيل	٢٧
٤٢	زيد بن ثابت	١٥٨
٤٣	زيد بن سهل أبا طلحة	٢٤٤
٤٤	زيد بن وهب	(٨٤١)
٤٥	سالم بن عبدالله بن عمر	(٥٩٩)
٤٦	سبيعة الاسلامية	(٦٩٦)
٤٧	سعد بن أبي وقاص	٢٣٢
٤٨	سعد بن خوله	(٦٩٦)
٤٩	سعد بن مالك بن سنان	٢٥٦
٥٠	سعيد بن أبي عروبه	(٥٧١)
٥١	سعيد بن زيد	(٤٥٨)

مسلسل	اسم العلم	رقم الصفحة
٥٢	سعيد بن المسيب	١٤١
٥٣	سفيان الثورى	٣١
٥٤	سفيان بن عيينه	٢٦٨
٥٥	سلامه بن عمير	(٣٩٦)
٥٦	سلمان بن حرب	(٨١)
٥٧	سمرة بن جندب	٤٦١
٥٨	سهل بن أبي خثمه	(٨٤٧)
٥٩	سوار بن عبد الله القاضي	(٥١٦)
٦٠	سويد بن قيس	(٥٤٣)
٦١	شريح بن الحارث	٣٨٠
٦٢	شعبة بن الحجاج	(٥٧١)
٦٣	صدى بن عجلان أبو أمامه	٧٩٥
٦٤	صفوان بن أميه	(٩٣٨)
٦٥	صفوان بن عسال	(٧٠)
٦٦	طارق بن شهاب	(٦١١)
٦٧	طاووس بن كيسان	١٤٦
٦٨	عائشة بنت أبي بكر الصديق	٩٥
٦٩	عامر بن أسامه	(٥٦٧)
٧٠	عامر بن شراحيل الشعبي	٣٨٠
٧١	عبادة بن الصامت	٢٥٧
٧٢	العباس بن عبد المطلب	١١٨
٧٣	عبد الرحمن بن الأسود	(٥٩١)
٧٤	عبد الرحمن بن سهل	(٨٤٨)
٧٥	عبد الرحمن بن صخر أبو هريرة	٢٥
٧٦	عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي	٣١

مسلسل	اسم العلم	رقم الصفحة
٧٧	عبدالرحمن بن عوف	٧٤٨
٧٨	عبدالرحمن بن القاسم بن محمد	(٦٧٧)
٧٩	عبدالرحمن بن معمر الديلي	(٢٠٢)
٨٠	عبدالله بن زيد بن عاصم	(٣٣)
٨١	عبدالله بن الزبير	١٥٨
٨٢	عبدالله بن سهل	(٨٤٧)
٨٣	عبدالله بن شبرمة أبو شبرمة	٨٤٠
٨٤	عبدالله بن عامر بن ربيعة	(٧٣٢)
٨٥	عبدالله بن عباس	٥٥
٨٦	عبدالله بن عبدالعزيز بن جريج	(٢١٧)
٨٧	عبدالله بن عمر	٧١
٨٨	عبدالله بن عمرو	٩٦
٨٩	عبدالله بن قدامه	٨٦
٩٠	عبدالله بن كعب	(٣٩٦)
٩١	عبدالله بن المبارك	٧٤
٩٢	عبدالله بن سعود	٢٢٥
٩٣	عبدالله مولى أسماء	(٢١٧)
٩٤	عبده بن أبي لبابه	(٦١)
٩٥	عبيدالله بن عمر بن حفص	٥٣١
٩٦	عثمان البتي	(٥١٦)
٩٧	عثمان بن عفان	١٥٨
٩٨	عثمان بن على الزيلعي	(٨٣٤)
٩٩	العداء بن خالد	(٢٩٢)
١٠٠	عروة بن الزبير	١٤٢
١٠١	عروة بن مضراس	(٢٠٧)
١٠٢	عطاء بن أبي رباح	٥٥

مسلسل	اسم العلم	رقم الصفحة
١٠٣	عقبة بن الحارث	(٧٣٩)
١٠٤	علقمة بن قيس بن عبد الله	(١٤١)
١٠٥	على بن أبي طالب	١١٢
١٠٦	على بن حزم	٦١
١٠٧	على بن عقيل	١٥٣
١٠٨	عمران بن حصين	١٠٥
١٠٩	عمر بن الخطاب	٣١
١١٠	عمر بن العاص	٥٣
١١١	عمر بن عبد العزيز	٨٤٠
١١٢	عمر بن عبد الله بن الأرقم	(٦٩٦)
١١٣	عمرو بن دينار	(١٦١)
١١٤	عمير بن سلمة الضمري .	(٥٤٢)
١١٥	القاسم بن محمد	١٥٨
١١٦	القاسم بن سلام	٥٩٨
١١٧	قتادة بن دعامة الدوسي	٨١
١١٨	كثير بن عبد الله بن عوف	١٨٩
١١٩	كعب بن عجره	(١٨٢)
١٢٠	كعب بن مالك	(٣٩٦)
١٢١	الليث بن سعد	٣٨
١٢٢	مجاهد بن جبر	١٤٦
١٢٣	محفوظ بن أحمد الكلوذاني	٣٦
١٢٤	محمد بن ابراهيم بن المنذر	٦٧
١٢٥	محمد بن أحمد الأزهرى	(٩٣١)
١٢٦	محمد بن أدريس الشافعي	٧٦
١٢٧	محمد أمين بن عابدين	(٩١٥)

مسلسل	اسم العلم	رقم الصفحة
١٢٨	محمد بن جرير الطبرى	٥٩٨
١٢٩	محمد بن الحسن	٣٧
١٣٠	محمد بن الحسين الفراد القاضي	٣٦
١٣١	محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى	
١٣٢	محمد بن عبدالله الزركشي	(٢٥٢)
١٣٣	محمد بن مسلم بن شهاب الزهرى	٦٣
١٣٤	محمد بن مسلمه	(٣٦)
١٣٥	محيصه بن مسعود	(٨٤٧)
١٣٦	مخرمه العبدى	(٥٤٣)
١٣٧	مصعب بن ثابت	(٣٧٧)
١٣٨	معاذ بن جبل	٦٢٠
١٣٩	معاوية بن أبي سفيان	٨٨
١٤٠	معمر بن راشد	(٦١)
١٤١	المغيرة بن شعبه	٣٢
١٤٢	مغيث مولى أبي أحمد بن جحش	(٦٧٧)
١٤٣	مكحول بن سهراب	١٤٦
١٤٤	ملقام بن التلب	(٥٨٠)
١٤٥	ميمون بن أبي شبيب	(٢٨٥)
١٤٦	ميمون أبو حمزه الأعور	(٥٩٧)
١٤٧	نافع المدني مولى عبدالله بن عباس	١٤٤
١٤٨	النضر بن أنس	٥٧٠
١٤٩	النعمان بن ثابت أبو حنيفه	٣٧
١٥٠	نعيم بن عبدالله المجمر	٢٦
١٥١	نفيع بن مسروح	(٦٩)
١٥٢	هشام بن أبي عبدالله سنبر البصرى	٥٧١
١٥٣	همام بن يحيى بن دينار	(٥٧١)

مسلسل	اسم العلم	رقم الصفحة
١٥٤	هند بنت عتبه	٧٠٦
١٥٥	يحيى بن آدم	(٦٧)
١٥٦	يحيى بن سعيد بن القطان	(٦٠٣)
١٥٧	يعقوب بن ابراهيم أبو يوسف	٣٧
١٥٨	يوسف بن عبد البر	٥٧١

.....

((فهرس الكلمات الغريبة))

الكلمة	الصفحة
أراب	١١٧
البرنس	١٦٢
بز	٥٤٣
التغريب	٧٢٨
جاد	٥٤٩
الحائط	٥٠٦
الحكومة	٨٨٨
الحلقوم	٧٩٤
الخيثة	٢٩٢
الحزور	١٢٩
الخصلة	١٨٥
الربعة	٥٠٦
الزهو	١٣
السبخة	٤٥٤
الظعن	٢١٧
العرق	٧٧٩
القائلة	٢٩٢
الغل	٤٣٨
الكيه	٥٤٢
الكزاز	١٥٥
الكنيف	٨٤٢
المرئ	٧٩٤

الكلمة	الصفحة
المشاع	٤٥١
المغبن	٥٣
الموضحة	٨٧٥
الناصية	٣٢
نحلها	٥٤٩
الهاشمة	٨٧٥
الهناه	٢١٧
الودج	٧٩٤
الورس	١٦٣
وسق	٥٤٩
الوقص	١٥٩
يبيض	٣٤٧

((فهـرس المصادر والمراجع))

مسلسل	المصـدر أو المرجـع
١	الآداب الشرعيـــــة : لشمس الدين بن مفلح • ط ١٣٩١ هـ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ،السعودية •
٢	أبـو زرعـه الرازى وجـهوده في السنة النبوية : للدكتور سعدى الهاشمي • ط ٢ ، ١٤٠٩هـ ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ،المنصوره ، مصر •
٣	الإجمـــــاع : لمحمد بن المنذر • تحقيق أبو حماد صغيرحنيف • ط ١ ، ١٤٠٢هـ ، دار طيبة ، الرياض ، السعودية •
٤	الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان : لعلى بن بلبان • صححه : كمال يوسف الحوت • ط ١ ، ١٤٠٧هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان •
٥	اختلاف العلماء : لمحمد المروزى • تحقيق السيد صبحي السامرائـي • ط ٢ ، ١٤٠٦هـ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان •
٦	الإختيارات الفقهيـة : لشيخ الاسلام أحمد بن تيمية •تحقيق محمد حامد الفقي • مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، مصر •
٧	الاختيار لتعليل المختار : مجد الدين الموصلى • ط ٢ مطبعة الحلبي •
٨	ارواء الغليـل في تخريج أحاديث منار السبيل : لمحمد ناصر الدين الألباني • ط٢ ، ١٤٠٥هـ،المكتب الاسلامي ، دمشق ،سوريا ،بيروت ، لبنان •

مسلسل	المصدر أو المرجع
٩	الإستيعاب في أسماء الأصحاب : ليوسف بن عبد البر النمرى . طبع مع الإصابة في تمييز الصحابة . دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
١٠	الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة : لزين العابدين بن نجيم . ط ١٤٠٠هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .
١١	الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : لعبد الرحمن السيوطي . دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٢	الاشراف على مذاهب العلماء : لمحمد بن المنذر . تحقيق : أبو حماد صغير حنيف . ط ١ ، دار طيبة ، الرياض ، السعودية .
١٣	الإصابة في تمييز الصحابة : لأحمد بن حجر العسقلاني . دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
١٤	الأصل المعروف بالمبسوط : لمحمد بن الحسن الشيباني . تصحيح : أبو الوفا الأفغاني . ط ١ ، ١٤١٠هـ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
١٥	أصول مذهب الامام أحمد : للدكتور عبد الله التركي . ط ٢ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، السعودية .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٦	الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين : لخير الدين الزركلي . ط ٦ ١٩٨٤م، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .
١٧	أعلام الموقعين عن رب العالمين : لمحمد بن أبي بكر ابن القيم . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان .
١٨	الإفصاح عن معاني الصحاح : ليحيى بن هبيرة . ط ١٣٩٨ هـ ، المؤسسة السعيدية ، الرياض ، السعودية .
١٩	أقضية رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : لمحمد بن فرج المالكي القرطبي . تصحيح الدكتور محمد عبد الشكور . طبع دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد .
٢٠	الإقناع : لموسى الحجاوي . المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
٢١	املاء ما من به الرحمن من وجوه الاعراب والقراءات في جمع القرآن : لعبد الله العكبري . ط ١٣٩٩ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٢٢	الأم : لمحمد بن أدريس الشافعي . ط ٢ ١٣٩٣ هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٢٣	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل : لعلي بن سليمان المرداوي . تحقيق محمد حامد الفقي . دار احياء التراث العربي ، ط ١ ، ١٣٧٦هـ مصورة ، بيروت ، لبنان .
٢٤	إيثار الإنصاف في آثار الخلاف : ليوسف بن فرغلي المعروف بسبط بن الجوزي . تحقيق ناصر علي الخليفي ، ط ١ ، ١٤٠٨ هـ ، دار السلام .
٢٥	الإوسط في السنن والإجماع والإختلاف : لمحمد بن المنذر . تحقيق الدكتور أبو حماد صغير حنيف . ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ، دار طيبة ، الرياض ، السعودية .
٢٦	إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك : لأحمد أبو نشريسي . تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي . ط ١٤٠٠ هـ ، اشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الاسلامي بين حكومة المغرب ودولة الامارات العربية ، الرباط .
٢٧	البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لابن نجيم . ط بالمطبعة العربية ، باكستان .
٢٨	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني . ط ٢ ، ١٤٠٢ هـ ، دار الكتب العربية ، بيروت ، لبنان .
٢٩	بدائع الفوائد : لابن القيم دار الكتب العربي ، بيروت .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٣٠	بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لمحمد بن أحمد بن رشد . راجعه عبد الحليم محمد عبد الحليم . ط ٢ ، ١٤٠٣هـ ، دار الكتب الاسلامية ، القاهرة ، مصر.
٣١	بغية الألمعي في تخريج الزيلعي : لقاسم بن قطلوبغا . طبعت مع نصب الراية ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر.
٣٢	بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك : لأحمد الصاوى ، دار البخارى ، بريده ، السعودية.
٣٣	البناية في شرح الهداية : لمحمود بن أحمد العينى . ط ٢ ، ١٤١١هـ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٣٤	تاج العروس من جواهر القاموس : لمحمد الزبيدى مكتبة الحياة ، بيروت .
٣٥	التاج والاكليل لمختصر خليل : لمحمد العبدرى الشهير بالمواق . طبع بهامش مواهب الجليل . ط ٢ ، ١٣٩٨هـ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٣٦	تاريخ بغداد : لأبي بكر أحمد الخطيب البغدادى . دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٣٧	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لعثمان الزيلعي . مصوره من المطبعة الكبرى الاميرية ، ببولاق ، مصر.
٣٨	تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف : لجمال الدين المزى . ١٣٨٤ هـ ، الدار القيمة ، الهند.

مسلسل	المصدر أو المرجع
٣٩	تحفة الفقهاء : لمحمد السمرقندى : ط ١ ، ١٤٠٥هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٤٠	تحفة المحتاج الى أدلة المنهاج : لعمر بن على بن أحمد المعروف بابن الملقن . تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني . ط١ ، ١٤٠٦هـ ، دار حراء للنشر والتوزيع ، مكة ، السعودية .
٤١	تحفة المحتاج بشرح المنهاج : لأحمد بن حجر الهيثمي . طبع بهامش حواشى الشرواني وابن القاسم العبادى . دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٤٢	تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني : لعبد الله بن يحيى الغساني . تصحيح أشرف بن عبد المقصود بن عبد الرحيم . ط١ ، ١٤١١هـ ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية .
٤٣	تذكرة الحفـــــاظ : لمحمد الذهبـي . تصحيح عبدالرحمن بن يحيى المعلمي . دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٤٤	ترتيب أحاديث وآثار تلخيص الحبير : لعبد الرحمن دمشقية . ط١ ، ١٤٠٧هـ ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية .
٤٥	تسهيل منح الجليل : لمحمد عليش . طبعت بهامش شرح منح الجليل ، مكتبة النجاح ، طرابلـــس ، ليبيا .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٤٦	تصحيح الفروع : لعلي بن سليمان المرداوى . راجعه عبد الستار فراج . طبع مع كتاب الفروع ، ط ٤ ، ١٤٠٥هـ، عالم الكتب ، بيروت، لبنان .
٤٧	التعليق المغني على الدارقطني : لمحمد العظيم أبادى . طبع مع سنن الدارقطني ، تصحيح عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، مصر ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٤٨	التعليق الميسر على ملتقى الأبحر: لوهبي سليمان الالباني . طبع مع ملتقى الأبحر، ط١ ، ١٤٠٩هـ، مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان .
٤٩	تقريب التهذيب : لأحمد بن حجر العسقلاني . ط٢ ، ١٣٩٥هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان .
٥٠	تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين : لمحمد بن رشيد الرافعي . دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان .
٥١	تقريرات محمد عليش على الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : لمحمد عليش . طبعت مع حاشية الدسوقي ، دار الفكر، بيروت ، لبنان .
٥٢	تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لمحمد بن حسين الطورى . طبع مع البحر الرائق ، المطبعة العربية ، باكستان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٥٣	تكملة شرح فتح القدير : لأحمد بن قودر المعروف باضي زاده . طبعت مع شرح منح القدير ، ١٤٠٦هـ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٥٤	تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : لأحمد بن حجر العسقلاني . تصحيح عبد الله هاشم اليمانـــي المدني ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٥٥	تلخيص المستدرك : لمحمد بن أحمد الذهبي . طبع مع المستدرك ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٥٦	التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : لأبي عمر يوسف بن عبد البر . حققه مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد البكري . ط ٢ ، ١٤٠٢هـ ، مطبعة فضاله ، المحمدية ، المغرب .
٥٧	تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق : لمحمد بن عبد الهادي . تحقيق الدكتور عامر حسن صبري . ط ١ ، ١٤٠٩هـ ، المكتبة الحديثية ، دولة الامارات العربية المتحدة .
٥٨	التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع : علي المرداوي ، تصحيح عبد الرحمن محمود . المؤسسة السعيدية ، الرياض .
٥٩	تهذيب التهذيب : لأحمد بن حجر العسقلاني . دار الكتاب الاسلامي .
٦٠	تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان : لعبد الرحمن السعدي ، تحقيق محمد النجار . ١٤٠٤هـ الرئاسة العامة لادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد ، الرياض .
٦١	تيسير المنفعة بكتابي كنوز السنة والمعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي : لمحمد فؤاد عبد الباقي . ط ٢ ، ١٤٠٤هـ ، دار الحديث للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٦٢	الجامع لأحكام القرآن : محمد القرطبي . ط ١٤٠٥هـ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .
٦٣	جامع الأصول في أحاديث الرسول : لابن الأثير . ط ٢ ، ١٤٠٣هـ ، دار الفكر ، لبنان .
٦٤	الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير : لعبد الرحمن السيوطي . طبع مع فيض القدير شرح الجامع الصغير ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٦٥	جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم : لعبد الرحمن رجب . ط دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٦٦	الجامع المفهرس لأطراف الأحاديث النبوية والآثار السلفية التي خرجها محدث العصر الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في كتبه المطبوعة : صنعه : سليم بن عبد الهلالي . ط١ ، ١٤٠٩هـ دار ابن الجوزى للنشر والتوزيع ، الدمام ، السعودية .
٦٧	الجـــــرح والتعديل : لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازى . دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، مصورة من مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، بحيدر أباد ، الهند .
٦٨	جواهر الاكليل شرح مختصر خليل : لصالح الآبي . دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٦٩	الجوهر النقي : لعلاء الدين بن على المارديني الشهير بابن التركماني . طبع بذيل السنن الكبرى للبيهقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٧٠	حاشية ابن القاسم العبادى على تحفة المحتاج : لأحمد بن قاسم العبادى . طبعت مع حاشية الشرواني ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٧١	حاشية البناني : لمحمد البناني . طبعت بهامش شرح الزرقاني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٧٢	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لمحمد الدسوقي . دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٧٣	حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : ، المشهورة بحاشية ابن عابدين : لمحمد بن عابدين . ط٢ ، ١٣٩٩هـ ، دار الفكر ، بيروت لبنان .
٧٤	حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع : لعبد الرحمن بن قاسم . ط٢ ، ١٤٠٣هـ .
٧٥	حاشية سعد حلبي على شرح العناية : لسعد الله بن عيسى المغني الشهير بسعدى حلبي . طبعت بهامش شرح فتح القدير ، ط ١٤٠٦هـ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٧٦	حاشية السندى على سنن النسائي : لأبي الحسن بن عبد الهادى السندى . طبعت مع سنن النسائي وشرح السيوطي ، دار الدعوة ١٤٠١هـ .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٧٧	حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج : لعلي الشبراملي . طبعت مع نهاية المحتاج ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٧٨	حاشية الشرواني على تحفة المحتاج : لعبد الحميد الشرواني . طبعت مع حاشية ابن القاسم ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٧٩	حاشية الشلبي على تبيين الحقائق : لأحمد الشلبي . طبعت مع تبيين الحقائق ، مصورة من المطبعة الكبرى ، الأميرية ، ببولاق ، مصر .
٨٠	حاشية العدوى على الخرشي : لعلي العدوى . ط مع الخرشي على مختصر خليل ، دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ، مصر .
٨١	حاشية عميره على منهاج الطالبين : للشيخ عميره . طبع مع حاشية قليوبي ، دار احياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر .
٨٢	حاشية الفروق : لسراج الدين بن الشاط . طبع مع الفروق ، دار عالم الكتب ، بيروت .
٨٣	حاشية قليوبي على منهاج الطالبين : لشهاب الدين القليوبي . طبع مع حاشية ابن عميره ، دار احياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر .
٨٤	حاشية المغربي الرشيدي على نهاية المحتاج : لأحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي . طبعت مع نهاية المحتاج ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٨٥	حاشية المقنـــع : لسليمان عبد الله بن عبد الوهاب . طبعت مع المقنع ،ط ٢ ، المكتبة السلفية ،القاهرة ، مصر .
٨٦	حاشية منحة الخالق على البحر الرائق : لمحمد بن عابدين . طبعت بهامش البحر الرائق ،المطبعة العربية ،باكستان .
٨٧	حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء : لمحمد الشاشي القفال . تحقيق :الدكتور ياسين درادكسته . ط ١ ، ١٩٨٨م ، مكتبة الرسالة الحديثة ، الأردن .
٨٨	خبايا الزوايا : لمحمد بن بهادر الزركشي . تحقيق : عبد القادر عبد الله العاني . راجعه الدكتور عبد الستار أبو غده . ط ١ ، ١٤٠٢هـ ، وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، الكويت .
٨٩	الخرشي على مختصر خليل : ط دار الكتاب الاسلامي ، القاهرة ، مصر .
٩٠	الدراية في تخريج أحاديث الهداية : لأحمد بن حجر ، صححه عبد الله اليماني . دار المعرفة ، بيروت .
٩١	دليل الطالب : لمرعي بن يوسف الحنبلي . ط ٤ ، ١٤٠٠هـ ،المكتب الاسلامي .
٩٢	الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب : لابن فرحون . تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور . دار التراث ، القاهرة .
٩٣	رؤوس المسائل (المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية) : لمحمود الزمخشري . تحقيق عبد الله نذير أحمد . ط ١ ، ١٤٠٧ هـ ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٩٤	الروايتين والوجهين : للقاضي أبي يعلى . تحقيق د / عبد الكريم اللاحم . مكتبة المعارف.
٩٥	الروض المربع : لمنصور البهوتي . ١٣٩٠هـ، مكتبة الرياض الحديثة،الرياض ، السعودية.
٩٦	روضة الطالبين وعمدة المفتين : ليحيى بن شرف النووى . المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان.
٩٧	زاد المعاد في هدى خير العباد : لأبي عبد الله محمد بن القيم . تحقيق شعيب الأرنؤوط ، وعبد القادر الأرنؤوط. ط٨، ١٤٠٥هـ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،لبنان.
٩٨	سبل السلام شرح بلوغ المرام : لمحمد الصنعاني . ط ١٤٠٠هـ ،جامعة الامام محمدبن سعود الاسلامية .
٩٩	سنن ابن ماجه : لمحمد بن يزيد القزويني . تحقيق محمدفؤاد عبدالباقي . دار الدعوة ١٤٠١هـ .
١٠٠	سنن أبي داود : لسليمان بن الأشعث السجستاني . ١٤٠١هـ ، دار الدعوة .
١٠١	سنن الترمذى : لأبي عيسى محمد بن على الترمذى . تحقيق أحمد محمد شاكر . دار الدعوة ١٤٠١هـ .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٠٢	سنن الدارقطني : لعلي بن عمر الدارقطني . تصحيح عبد الله هاشم اليماني المدني . دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، مصر، الناشر دار المعرفة بيروت ، لبنان .
١٠٣	سنن الدارمي : لأبي محمد عبد الله الدارمي . ١٤٠١هـ، دار الدعوة .
١٠٤	سنن سعيد بن منصور : لسعد بن منصور . تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . ط ١ ، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان .
١٠٥	السنن الكبرى : لأبي بكر أحمد البيهقي . دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٠٦	سنن النسائي : لأحمد بن شعيب النسائي . طبع مع شرح عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي . دار الدعوة ١٤٠١هـ.
١٠٧	سير أعلام النبلاء : لمحمد بن أحمد الذهبي . تحقيق مجموعة أشرف على التحقيق وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط. ط ٧ ، ١٤١٠هـ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،لبنان .
١٠٨	السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: لمحمد بن على الشوكاني . تحقيق محمود ابراهيم زايد . ط١ ، ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية ،بيروت،لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٠٩	شذرات الذهب في أخبار من ذهب : عبدالحي بن العماد . المكتب التجاري للطباعة والنشر .
١١٠	شرح الزرقاني على مختصر خليل : لعبدالباقي الزرقاني . دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
١١١	شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل : لمحمد بن عبدالله الزركشي . تحقيق عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين . ط١ عام ١٤١٠ هـ ، شركة العبيكان للطباعة والنشر ، الرياض ، السعودية .
١١٢	شرح السنه : للبغوي . تحقيق : شعيب الأرنؤوط . المكتب الاسلامي ، دمشق ، سوريا .
١١٣	شرح السيوطي للسنن النسائي : لعبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي . طبع مع السنن ، دار الدعوة ، ١٤٠١هـ .
١١٤	الشرح الصغير : لأحمد محمد الدردير . طبع مع بلغة السالك لأقرب المسالك . دار البخاري ، بريدة ، السعودية .
١١٥	شرح العمدة في بيان مناسك الحج والعمرة : لشيخ الاسلام أحمد بن تيمية . تحقيق : د / صالح محمد الحسن . ط ١ ، ١٤٠٩هـ ، مكتبة الحرمين ، الرياض ، السعودية .
١١٦	شرح العناية على الهداية : لمحمد بن البابرتي . طبع بهامش شرح فتح القدير ١٤٠٦هـ ، دار احياء التراث العربي بيروت ، لبنان .
١١٧	شرح المحلى على منهاج الطالبين : ليحيى النووي . طبع مع حاشية قليوبي وعميره . دار احياء الكتب العربية ، القاهرة .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١١٨	شرح منح القدير : لمحمد بن عبدالواحد بن الهمام . دار احياء التراث العربي ، ١٤٠٦هـ ، بيروت ، لبنان .
١١٩	الشرح الكبير : لأحمد الدردير . طبع بهامش حاشية الدسوقي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
١٢٠	الشرح الكبير على متن المقنع : لعبدالرحمن بن قدامة . طبع مع المغني ط ١٤٠٣هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
١٢١	شرح المجلة العدلية : سليم رستم النشر : دار احياء التراث العربي ، بيروت .
١٢٢	شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى : لمنصور البهوتي . عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
١٢٣	شرح منح الجليل على مختصر خليل : لمحمد عليش . مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .
١٢٤	الصحاح في اللغة : للجوهري . دور العلم للملايين ، بيروت لبنان .
١٢٥	صحيح ابن حبان : لمحمد بن حبان . تحقيق شعيب الأرنؤوط ، وحسين أسد . ١٤٠٤هـ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .
١٢٦	صحيح ابن خزيمة : لمحمد بن خزيمة السلمي . تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي . ط ٢ ، ١٤١٢هـ ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان .
١٢٧	صحيح البخاري : للبخاري . دار الدعوة ، اسطنبول ، تركيا .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٢٨	صحيح سنن ابن ماجه : لمحمد ناصر الدين الألباني . ط٣ ، ١٤٠٨هـ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ،الرياض ، السعودية .
١٢٩	صحيح سنن أبي داود : لمحمد ناصر الدين الألباني . ط١ ، ١٤٠٩هـ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ،الرياض ، السعودية .
١٣٠	صحيح سنن الترمذى : لمحمد ناصر الدين الألباني . ط١ ، ١٤٠٨هـ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الرياض ، السعودية .
١٣١	صحيح سنن النسائي : لمحمد ناصر الدين الألباني . ط١ ، ١٤٠٩هـ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الرياض ، السعودية .
١٣٢	صحيح مسلم : لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابورى . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . ١٤٠١هـ ، دار الدعوة ، اسطنبول .
١٣٣	صحيح مسلم بشرح النووى : ليحيى بن شرف النووى . مصورة من طبعة المطبعة المصرية ، القاهرة ، مصر . الناشر دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
١٣٤	الضعفاء : لأبي زرعة الرازى وأجوبته على أسئلة البرذعى . تحقيق الدكتور سعدى الهاشمي . ط ٢ ، ١٤٠٩هـ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة ، مصر .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٣٥	الضعفاء الصغير : لمحمد بن اسماعيل البخاري . تحقيق محمود ابراهيم زايد . ط ١ ، ١٤٠٦هـ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٣٦	الضعفاء والمتروكين : لأحمد بن شعيب النسائي . تحقيق لوران الضناوى وكمال يوسف الحوت . ط ١ ، ١٤٠٥هـ مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان . الضعفاء والمتروكين : لعبد الرحمن بن الجوزى . تحقيق عبدالله القاضي . ط ١ ، ١٤٠٦هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٣٧	طبقات الحنابلة : لابن أبي يعلى . ط ١٣٧١ هـ ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة .
١٣٨	الطبقات السنيه في تراجم الحنفية : لتقي الدين التميمي الغزى . تحقيق الدكتور عبدالفتاح الحلو . ط . الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ، دار الرفاعى للنشر والتوزيع ، الرياض .
١٣٩	طبقات الشافعية : لعبد الرحيم الأسنوى . تصحيح كمال يوسف الحوت . ط ١ ، ١٤٠٧هـ دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٤٠	الطبقات الكبرى : لمحمد بن سعد . ط ١٤٠٥هـ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٤١	العده على أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : لمحمد اسماعيل الصنعانى . صححه محب الدين الخطيب وعلى بن محمد الهندى . ط ٢ ، ١٤٠٩هـ ، المكتبة السلفية ، القاهرة .
١٤٢	العلل المتناهية في الأحاديث الواهية : لابن الجوزى . تحقيق ارشاد الحق الأثرى . ادارة ترجمان السنه ، لاهور .
١٤٣	عمدة الفقه ، : لعبد الله بن قدامة . تخريج عبدالله الغامدى ، محمد العتيبي . مكتبة الطرفين ، الطائف .
١٤٤	عمدة القارى شرح صحيح البخارى : لمحمود العينى . ط ١ ، ١٣٩٣هـ ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
١٤٥	غريب الحديث : للقاسم بن سلام الهروى . مصورة عن دائرة المعارف الهندية ، الهند ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
١٤٦	الفتاوى البزازية : طبعت بهامش الفتاوى الهندية . ط ٤ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان .
١٤٧	فتاوى قاضيخان : لحسن الفرغاني . طبعت بهامش الفتاوى الهندية . ط ٤ ، دار الحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٤٨	الفتاوى الكبرى : لشيخ الاسلام أحمد بن تيمية . تحقيق محمد عبدالقادر عطا ، ومصطفى عبدالقادر عطا . ط ١ ، ١٤٠٨هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٤٩	الفتاوى الهندية : لجماعة من العلماء . ط ٤ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
١٥٠	فتح الباري بشرح صحيح البخاري : لأحمد بن حجر العسقلاني . مصورة من طبعة المطبعة البهية المصرية ، القاهرة ، مصر ، الناشر دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
١٥١	فتح العزيز شرح الوجيز : لعبد الكريم الرافعي . طبع مع المجموع ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
١٥٢	فتح القدير : لمحمد بن على الشوكاني . مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، وأولاده ، بمصر .
١٥٣	فتح العزيز شرح الهداية : اصدار وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية . ط ١ ، ١٤٠٧هـ ، مطبعة القنصل ، الكويت .
١٥٤	الفروع : لمحمد بن مفلح . راجعه عبدالستار أحمد فراج . ط ٤ ، ١٤٠٥هـ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
١٥٥	الفروق : لأحمد القهاجي المشهور بالقرافي . دار عالم الكتب ، بيروت .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٥٦	الفروق للكرابيسي : لأسعد بن محمد النيسابوري الحنفي . تحقيق الدكتور محمد طموم . مراجعة الدكتور عبدالستار أبو غدة . ط ١ ، ١٤٠٢هـ ، وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، الكويت .
١٥٧	فيض القدير شرح الجامع الصغير : لعبد الرؤوف المناوى . دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٥٨	القاموس المحيط : لمحمد الفيروزآبادى . دار الجيل بيروت .
١٥٩	القواعد : لمحمد المقرى . تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميد . مركز احياء التراث الاسلامي ، جامعة أم القرى ،مكة المكرمة ، السعودية .
١٦٠	القواعد في الفقه الاسلامي : لعبد الرحمن رجب. دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٦١	القواعد النورانية الفقهية : لشيخ الاسلام أحمد بن تيمية . تحقيق محمد حامد الفقى . ط ٢ ، عام ١٤٠٤هـ ، مكتبة المعارف ، الرياض ، السعودية .
١٦٢	قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية : لمحمد بن جزى . تحقيق عبدالرحمن حسن محمود . ط ١ ، ١٤٠٥هـ ، عالم الفكر ، القاهرة ، مصر .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٦٣	الكافي : لابن عبد البر . ط ١ ، ١٤٠٧هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
١٦٤	الكافي : لعبد الله بن قدامة . ط ٢ ، ١٣٩٩هـ ، المكتب الاسلامي ، دمشق ، سوريا .
١٦٥	الكامل في ضعفاء الرجال : لعبد الله بن عدى الجرجاني . ط ٢ ، ١٤٠٥هـ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
١٦٦	الكتاب المشهور بمختصر القدورى : لأحمد القدورى . طبع مع اللباب في شرح الكتاب ، المكتبة العلمية ،بيروت ، لبنان .
١٦٧	الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار : لابن أبي شيبة . ط ١٣٩٩هـ ، الدار السلفية ، الهند .
١٦٨	كشاف القناع عن متن الاقناع : لمنصور بن يونس البهوتي . ط عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
١٦٩	الكفاية على الهداية : لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني . طبع مع شرح فتح القدير . ط ١٤٠٦هـ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
١٧٠	كنز الدقائق : للنسفى . طبع بحاشية البحر الرائق . المطبعة العربية ، باكستان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٧١	اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : لأبي محمد المنبجني . تحقيق الدكتور محمد فضل المراد . ط ١ ، ١٤٠٣هـ دار الشروق ، جده .
١٧٢	اللبـاب في شرح الكتاب : لعبد الغني الغنيمي الميداني . المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٧٣	لسان العرب : محـمـد بن منظور . دار الرشاد الحديثة ، بيروت .
١٧٤	لسان الميزان : لأحمد بن حجر العسقلاني . ط ٢ ، دار الكتاب الاسلامي ، مصورة من مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد ، الهند .
١٧٥	المبـدع في شرح المقنع : لابراهيم بن مفلح . المكتب الاسلامي ، دمشق ،سوريا .
١٧٦	المبسوط : لمحمد السرخسي . دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ١٤٠٦هـ .
١٧٧	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : لعلي بن أبي بكر الهيثمي . بتحرير الحافظين العراقي ، وابن حجر . مؤسسة المعارف ، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٧٨	المجموع شرح المهذب : ليحيى بن شرف النووى . دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
١٧٩	مجموع فتاوى شيخ الاسلام : لأحمد بن تيمية . جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد .
١٨٠	المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل : لعبد السلام بن تيمية . مطبعة السنة المحمدية ، مصر .
١٨١	المحلى : لعلى بن حزم . تحقيق أحمد محمد شاكر . دار التراث ، القاهرة ، مصر .
١٨٢	المدونة الكبرى : لمالك بن أنس . رواية سحنون التنوخي عن عبدالرحمن بن قاسم . دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
١٨٣	مسائل الامام أحمد : لاسحاق بن ابراهيم النيسابورى . رواية ابن هانى . ط ١ ، ١٤٠٠هـ ، المكتب الاسلامي .
١٨٤	مسائل الامام أحمد بن حنبل :رواية ابنه عبدالله بن أحمد : تحقيق : زهير الشاويش . ط ١ ، ١٤٠١هـ ، المكتب الاسلامي ، دمشق ، سوريا .
١٨٥	المستدرك على الصحيحين : لأبي عبدالله الحاكم النيسابورى . دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٨٦	مسند أبي داود الطيالسي : لسليمان أبي داود الطيالسي . دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٨٧	المسند : لأحمد بن حنبل . دار الدعوة ١٤٠١هـ .
١٨٨	مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه : لأحمد البوصيري . تحقيق : موسى محمد علي ، ودكتور عزت علي عطية . دار الكتب الاسلامية ، القاهرة ، مصر .
١٨٩	المصنف : لعبد الرزاق الصنعاني . تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . ط ٢ ، ١٤٠٣هـ ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، دمشق ، سوريا .
١٩٠	المطلع على أبواب المقنع : لمحمد البعلي . المكتب الاسلامي ، بيروت .
١٩١	معالم السنن : لحمد بن محمد الخطاب . طبع مع السنن . ١٤٠١هـ ، دار الدعـــــوة .
١٩٢	معجم البلـدان : لياقوت الحموى . تحقيق فريد الجندى . المطبعة الأولى ١٤١٠هـ دار الكتب العلمية ، بيروت .

مسلسل	المصدر أو المرجع
١٩٣	معجم قبائل العرب القديمة والحديثه : لعمر رضا كحاله . الطبعة السادسة ١٤١٢هـ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
١٩٤	المغرب في ترتيب المعرب : لناصر المطرزى . دار الكتب العلمية .
١٩٥	المغـــني : لعبد الله بن قدامه . مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ .
١٩٦	المغـــني : لعبد الله بن قدامة . تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، والدكتور عبدالفتاح الحلو . دار هجر ، القاهرة .
١٩٧	مغنى المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لمحمد الشربيني . ط ١٣٧٧ هـ ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
١٩٨	المقاصد الحسنه في بيان كثير من الأحاديث المشتهر وعلى الألسنة : للسخاوى . ط الأولى ١٣٩٩هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
١٩٩	مقدمات ابن رشد لبيان ما أقتضته المدونه من الأحكام : لمحمد بن رشد . طبعت مع المدونة الكبرى ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٢٠٠	المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الامام أحمد : لابراهيم بن مفلح . تحقيق الدكتور عبدالرحمن العثيمين . مكتبة الرشد ، الرياض .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٢٠١	المقنع في فقه أحمد بن حنبل : لعبد الله بن قدامه . ط ٢ ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، مصر .
٢٠٢	ملتقى الأبحر : لابراهيم الحلبي . تحقيق : وهبي سليمان الألباني . ط ١ ، ١٤٠٩هـ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .
٢٠٣	منار السبيل في شرح الدليل : لابراهيم الضويان . ط ٤ ، ١٣٩٩هـ ، المكتب الاسلامي ، بيروت .
٢٠٤	المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس : لأبي الوليد سليمان الباجي . مصورة من الطبعة الأولى ١٣٣١ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
٢٠٥	منتهى الارادات : لمحمد بن أحمد الفتوحي . ١٣٨١هـ ، مكتبة دار المعرفة .
٢٠٦	المنثور في القواعد : للزركشي . طبع دار احياء التراث الاسلامي ، بقطر .
٢٠٧	منحة الخالق على البحر الرائق : لابن عابدين . طبعت بهامش البحر الرائق ، المطبعة العربية بباكستان .
٢٠٨	المنهاج : ليحيى بن شرف النووي . طبع مع مغني المحتاج ، ط ١٣٧٧هـ، مصطفى البابي الحلبي ،مصر .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٢٠٩	المنهج الأسعد في ترتيب أحاديث مسند الامام أحمد : للامام أحمد ، عبد الله رحماني . دار طيبة ، الرياض .
٢١٠	مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لمحمد المغربي المعروف بالخطاب . ط ٢ ، ١٣٩٨هـ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٢١١	موسوعة أطراف الحديث النبوى الشريف: لمحمد زغلول . عالم التراث ، بيروت .
٢١٢	الموضوعات : لعبد الرحمن بن الجوزى . تحقيق : عبدالرحمن محمد عثمان . ط ٢ ، ١٤٠٧هـ ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، مصر .
٢١٣	الموطأ : لمالك بن أنس . تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي . دار الدعوة ١٤٠١هـ .
٢١٤	المهذب : للشيرازى . طبع مع المجموع ، دار الفكر ، بيروت .
٢١٥	نصب الراية لأحاديث الهداية : لأبي محمد عبدالله الزيلعي . دار الحديث ، القاهرة ، مصر .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٢١٦	النكت والفوائد السنيه على مشكل المحرر : لمحمد بن مفلح . طبع مع المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل . مطبعة السنة المحمدية ، مصر .
٢١٧	النهاية في غريب الحديث والأثر : لابن الأثير . تحقيق طاهر الراوى . ، محمود الطناحى . دار الفكر ، بيروت .
٢١٨	نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : لمحمد بن شهاب الدين الرملي . دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٢١٩	نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار : لمحمد بن على الشوكاني . ط ٢ ، ١٤٠٣هـ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٢٢٠	الهداية : لأبي الخطاب محفوظ الكلوذاني . تحقيق اسماعيل الأنصارى ، وصالح العمرى . ط ١ ، ١٣٩١هـ ، مطابع القصيم .
٢٢١	الهداية : لعلى المرغيناني . طبعت مع شرح فتح القدير . دار احياء التراث العربي ، ١٤٠٦هـ ، بيروت ، لبنان .

مسلسل	المصدر أو المرجع
٢٢٢	الهداية في تخريج أحاديث الهداية : لأحمد محمد الغماري . ط ١ ، ١٤٠٧هـ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
٢٢٣	الوسيط في المذهب : لمحمد الغزالي . تحقيق : علي محي الدين القره داغي . ط ١ ، دار الاعتصام ، القاهرة ، مصر .

.....

((فهـرس الموضوعـات))

الموضـــــوع	الصفحـة
المقدمـــة	٤
التمهيـــد .	٢٠
الباب الأول	
أحكام التبعيض في العبادات	
وفيه أربعة فصول :	
((الفصل الأول))	
أحكام التبعيض في الطهـــارة	٢٢
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :	
التمهيـــد .	٢٣
المبحث الأول : التبعيض في الوضوء .	٢٤
وفيه أربع مسائل :	
المسألة الأولى : وضوء المقطوع العضو من المرفق أو مقطوع الساق من الكعبين .	٢٥
المسألة الثانية : وضوء إذا كان مقطوع بعض الأطراف .	٢٩
المسألة الثالثة : مسح بـعض الرأس في الوضوء .	٣١
المسألة الرابعة : مقدار البعض المجزئ في المسح .	٣٦
المبحث الثاني : أحكام التبعيض في التيمم .	٤٠
وفيه خمس مسائل :	
المسألة الأولى : المحدث إذا وجد ماء يكفي بعض أعضائه .	٤١
المسألة الثانية : المحدث إذا وجد ثلجا هل يتيمم عن البعض ، ويمسح الباقي .	٤٧

الموضـــــوع	الصفحـة
المسألة الثالثة : الجريح والمريض إذا أمكنهما غسل بعض أعضاء الوضوء.	٥١
المسألة الرابعة : إذا كان محدثا حدثا أصغر أو أكبر وعليه نجاسة ولم يجد ماء إلا ما يكفي أحدهما.	٥٩
المسألة الخامسة : الجنب إذا وجد ماء يكفي بعض جسمه.	٦١
المبحث الثالث : أحكام التيمم في المسح على الخفين والعمامه.	٦٦
وفيه خمس مسائل :	
المسألة الأولى : اذا غسل رجله ثم أدخلها الخف ثم غسل الأخرى فأدخلها الخف.	٦٧
المسألة الثانية : نزع أحد الخفين.	٧٤
المسألة الثالثة : نزع بعض الخف.	٧٦
المسألة الرابعة : إذا توضأ ومسح على خفيه ثم خلعهما أو أحدهما قبل انقضاء المده.	٧٩
المسألة الخامسة : ظهور بعض الرأس بعد مسحه على العمامه.	٧٩
	٨٣
((الفصل الثاني)) أحكام التيمم في الصلاة	٨٤
وفيه تمهيد وسبعة مباحث :	
التمهيد.	٨٥
المبحث الأول : التيمم في الأذان والإقامه.	٨٧
وفيه تمهيد ومسألتان.	
التمهيد.	٨٨
المسألة الأولى : الإتيان ببعض الأذان أو الإقامة وتكميلهما من آخر.	٨٩

الموضـــــوع	الصفحـة
المسألة الثانية : الإتيان ببعض الأذان أو الإقامة إذا أدى بعضها ثم سكت سكوتا طويلا .أو أغمى عليه ونحو ذلك.	٩١
المبحث الثاني : التبعيض في الوقت.	٩٣
وفيه مسألة واحدة:	
إدراك بعض الوقت.	٩٤
المبحث الثالث : التبعيض في ستر العورة.	٩٩
وفيه مسألة واحدة:	
إذا وجد المصلى ما يستر بعض عورته.	١٠٠
المبحث الرابع : التبعيض في صفة الصلاة.	١٠٢
وفيه أربعة مطالب.	
المطلب الأول : في القيام.	١٠٣
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : إذا قدر المصلى على بعض القيام.	١٠٤
المسألة الثانية : إذا عجز عن القراءة هل يلزمه القيام.	١٠٧
المطلب الثاني : في القراءة.	١١٠
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : إذا قدر المصلى على بعض الفاتحة.	١١١
المسألة الثانية : الأخرس هل يلزمه تحريك لسانه.	١١٤
المطلب الثالث : في السجود.	١١٦
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : السجود على بعض الأعضاء السبعة بما فيها الجبهة والأنف.	١١٧

الموضـــــوع	الصفحـة
المسألة الثانية : السجود على بعض الأعضاء ليس منها الوجـــه.	١٢١
المسألة الثالثة : السجود على بعض العضو من الأعضاء السبعة.	١٢٣
المطلب الرابع : في التشهـد .	١٢٤
وفيه مسأله واحدة :	
الاتيان ببعض التشهد .	١٢٥
المبحث الخامس : التبعيض في صلاة المريض.	١٢٧
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : إذا عجز عن الركوع والسجود دون القيـــام والجلوس.	١٢٨
المسألة الثانية : إذا صلى قاعدا أو مضطجعا ثم قدر على القيام أو القعود .	١٣٢
المبحث السادس : التبعيض في صلاة الجماعة.	١٣٤
وفيه مسألة واحدة :	
إدراك بعض الصلاة هل يعتبر مدركا لفضيلة الجماعة.	١٣٥
المبحث السابع : التبعيض في صلاة الجمعة.	١٤٠
وفيه مسألة واحدة :	
إدراك بعض صلاة الجمعة هل يعتبر إدراكا لها .	١٤١
((الفصل الثالث))	
أحكام التبعيض في الزكـــاة	١٤٨
وفيه تمهيد ومسألتان :	
التمهيد	١٤٩

الموضـــــوع	الصفحـة
المسألة الأولى : إذا أتلف جزءا من النصاب قصدا قبل تمـام الحول.	١٥٠
المسألة الثانيـة : إذا قدر على بعض صاع في صدقة الفطر.	١٥٢
((الفصل الرابع))	
أحكام التبعيض فـي الحـج	١٥٥
وفيه تمهيد وثمانية مباحث:	
التمهيد.	١٥٦
المبحث الأول : محظورات الاحرام.	١٥٧
وفيه أحد عشرة مسألة:	١٥٨
المسألة الأولى : تغطية المحرم بعض وجهه.	١٥٨
المسألة الثانية : تغطية بعض الرأس من الرجل المحرم.	١٦٢
المسألة الثالثة : تغطية المرأه بعض وجهها في الاحرام.	١٦٥
المسألة الرابعة : حلق بعض الشعر.	
المسألة الخامسة : حلق بعض شعر البدن للمحرم.	١٧٣
المسألة السادسة : قص بعض الشعره أو بعض الظفر.	١٧٦
المسألة السابعة : تقليم بعض الأظافر في حالة الاحرام.	١٧٨
المسألة الثامنة : المقدار الذى تجب فيه الفدية.	١٧٩
المسألة التاسعة : الفدية.	١٨٢
المسألة العاشرة : مقدار الفدية الواجبة دون الدم في إزالـة بعض الشعر.	١٨٤
المسألة الحادية عشر: مقدار الفدية الواجبة دون الدم في إزالة بعـض الأظافر.	١٨٨

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث الثاني : التبعيض في الطواف.	١٩١
وفيه تمهيد ومسألتان :	
التمهيـد.	١٩٢
المسألة الأولى : الطواف داخل الحجر.	١٩٣
المسألة الثانية : ترك بعض أشواط الطواف السبعة.	١٩٦
المبحث الثالث : التبعيض في السعي.	١٩٩
وفيه تمهيد ومسألة :	
التمهيـد.	٢٠٠
ترك بعض أشواط السعي السبعة.	٢٠١
المبحث الرابع : التبعيض في الوقوف بعرفه.	٢٠٤
وفيه تمهيد ومسألتان :	
التمهيـد.	٢٠٥
المسألة الأولى : بعض الوقوف بعرفه.	٢٠٦
المسألة الثانية : القائلون بأن نسكه صحيح هل عليه دم.	٢١٢
المبحث الخامس : بعض الوقوف بمزدلفة.	٢١٥
وفيه مسألة واحدة.	
بعض الوقوف بمزدلفة.	٢١٦
المبحث السادس : التبعيض في المبيت بمنى.	٢٢٠
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : حكم المبيت فيها.	٢٢١
المسألة الثانية : ترك مبيت بعض ليلة.	٢٢٥
المسألة الثالثة : ترك المبيت بعض الليالي.	٢٢٧

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث السابع : التبعيض في الرمي .	٢٣٠
وفيه خمس مسائل :	
المسألة الأولى : حكم الرمي إذا ترك بعضه .	٢٣١
المسألة الثانية : ترك رمي ثلاث حصيات .	٢٣٤
المسألة الثالثة : نقص حصاه أو حصاتين .	٢٣٦
المسألة الرابعة : ترك رمي يوم كامل أو أكثر من يوم .	٢٤٠
المسألة الخامسة : ترك رمي بعض يوم .	٢٤١
المبحث الثامن : التبعيض في التحلل من الاحرام .	٢٤٣
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : حلق بعض الرأس أو تقصيره للتحلل .	٢٤٤
المسألة الثانية : مقدار البعض المجزئ تقصيره أو حلقه .	٢٤٧
الباب الثاني	
أحكام التبعيض في المعاملات	٢٤٩
وفيه أحد عشر فصل :	
((الفصل الأول))	
التبعيض في البيع	٢٥٠
وفيه تمهيد وتسعة مباحث :	
التمهيد .	٢٥١
المبحث الأول : شروط التبعيض في البيع .	٢٥٣
المبحث الثاني : التبعيض في المثلي .	٢٥٤

الموضـــــوع	الصفحـة
وفيه تمهيد ومسألتان :	
التمهيـــد .	٢٥٥
المسألة الأولى : صحة البيع.	٢٥٦
المسألة الثانية : مقدار قيمة البعض المنعقد .	٢٦٠
المبحث الثالث : التبعيض في المذروع.	٢٦٢
وفيه تمهيد ومسألتان :	
التمهيـــد .	٢٦٣
المسألة الأولى : صحة البيع.	٢٦٤
المسألة الثانية : مقدار قيمة البعض المنعقد .	٢٦٨
المبحث الرابع : التبعيض في القيمي.	٢٧٠
وفيه تمهيد ومسألتان :	
التمهيد .	٢٧١
المسألة الأولى : صحة البيع.	٢٧٢
المسألة الثانية : مقدار ثمن البعض المنعقد .	٢٧٥
المبحث الخامس : في استحقاق بعض المبيع لغير البائع.	٢٧٦
المبحث السادس : التبعيض في خيار العيب.	٢٨٢
وفيه تمهيد ومسألتان :	
التمهيـــد .	٢٨٣
المسألة الأولى : إذا كان المبيع عينا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق أو مما لا يجوز التفريق بينهما .	٢٨٤
المسألة الثانية : إذا كان المبيع شيئين أو أكثر وينفصل بعضه عن بعض.	٢٨٩

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث السابع : الرجوع في بعض المبيع في العقد الفاسد .	٢٩٤
المبحث الثامن : رؤية بعض المبيع وما يترتب عليها .	٢٩٦
وفيه مطلبان :	
المطلب الأول : رؤية بعض المبيع المثلى .	٢٩٧
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : رؤية بعض المبيع المثلى إذا كان من جنس واحد	٢٩٨
المسألة الثانية : رؤية بعض المثلى إذا كان من جنسين أو من جنس واحد . على صفتين .	٣٠٠
المطلب الثاني : رؤية بعض المبيع القيمي .	٣٠٣
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : رؤيته إذا كان شيئا واحدا .	٣٠٤
المسألة الثانية : رؤيته إذا كان المبيع أشياء متعددة .	٣٠٨
المبحث التاسع : تلف بعض المبيع .	٣١١
وفيه خمس مسائل :	
المسألة الأولى : تلفه قبل القبض بآفة سماوية .	٣١٢
المسألة الثانية : تلف بعض المبيع بفعل البائع قبل القبض .	٣١٩
المسألة الثالثة : تلف بعض المبيع بفعل المشترى .	٣٢٥
المسألة الرابعة : تلف بعض المبيع بفعل أجنبي .	٣٢٨
المسألة الخامسة : تلف بعض المبيع بعد القبض .	٣٣١
((الفصل الثاني)) بيع الاصول والثمـــار	٣٣٣
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :	
التمهيد .	٣٣٤، ٣٤٩

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث الأول : بـدو صـــــلاح بعض الثمار.	٣٣٥
المبحث الثاني : النخل إذا أبر بعضه فهل يسرى الحكم على البقيه.	٣٤٠
المبحث الثالث : بـدو صـــلاح بعض الزرع هل هو صـــــلاح لجميعه.	٣٤٥
((الفصل الثالث))	
التبعيض في السلـــــم	٣٥٠/٣٦٣
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :	
التمهيـد .	٣٥١
المبحث الأول : التبعيض في تسليم رأس مال السلم.	٣٥٢
المبحث الثاني : إذا انقطع بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض أو غير مقبوض.	٣٥٥
المبحث الثالث : الإقاله في بعض المسلم فيه.	٣٥٩
((الفصل الرابع))	
التبعيض في القـــــرض	٣٦٤/٣٦٧
وفيه تمهيد ومبحـث :	
التمـهيد .	٣٦٥
حكم التبعيض في إيفاء القرض.	٣٦٦
((الفصل الخامس))	
التبعيض في الرهـــــن	٣٦٨/٣٨٢
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :	
التمهيد .	٣٦٩

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث الأول : رهن بعض المشاع.	٣٧٠
المبحث الثاني : تسليم بعض الرهن بتسليم بعض الدين.	٣٧٣
المبحث الثالث : تلف بعض الرهن.	٣٧٥
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : تلف البعض بغير جنايه وكون الباقي رهنـا بجميع الدين.	٣٧٦
المسألة الثانية : إذا تلف بعض الرهن في يدالمرتهن بغـــير جناية فهل يسقط من دينه شيء.	٣٧٨
((الفصل السادس))	
التبعيض في الصلـــــح	٣٨٣/٤٠٨
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :	
التمهيد.	٣٨٤
المبحث الأول : الصلح عن بعض دينه.	٣٨٦
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : الصلح عن بعض دينه بجنسه عن إنكار.	٣٨٧
المسألة الثانية : الصلح عن بعض دينه بجنسه عن إقرار.	٣٩٢
المسألة الثالثة : إذا كان الصلح عن اقرار بغير لفظ الصلح.	٣٩٦
المبحث الثاني : الصلح عن بعض العين التي يدعيها.	٣٩٧
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : الصلح عن بعض العين عن إنكار.	٣٩٨
المسألة الثانية : الصلح عن بعض العين عن إقرار.	٤٠٢

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث الثالث : تعجيل بعض الدين المؤجل في مقابل تنـــازل الغريم عن بعضه.	٤٠٥
((الفصل السابع))	
أحكام التبعيض في العين التي عند المفلس بعد الحجر عليه	٤٠٩/٤٢٧
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : تلف بعض السلعه عند المفلس.	٤١٠
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : تلف بعضها بآفه سماوية.	٤١١
المسألة الثانيية : تلف بعض السلعة عند المفلس بفعل أجنبي.	٤١٦
المسألة الثالثـة : تعيـب بعض السلعة عند المفلس بفعل.	٤٢٠
المبحث الثاني : قبض البائع بعض ثمن السلعة هل يمنع رجوعهـا إليـه بسبب الافلاس.	٤٢٣
((الفصل الثامن))	
التبعيض في الوديعـــــة	٤٢٨/٤٤٣
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :	
التمهيد.	٤٢٩
المبحث الأول : أخذ بعض الوديعة.	٤٣٠
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : أخذ بعض الوديعة ثم رده بعينه.	٤٣١
المسألة الثانية : أخذ بعض الوديعة ورد مثله.	٤٣٤
المبحث الثاني : هلاك بعض الوديعة.	٤٣٦

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث الثالث : اتفاق بعض الوديعة أو استهلاكه.	٤٤١
((الفصل التاسـع))	
التبعيض فـي الأجـــارة	٤٤٤/٤٥٥
وفيه تمهيد ومبحثان :	
التمهيد .	٤٤٥
المبحث الأول : تفريق الصفقة في الأجارة.	٤٤٦
المبحث الثاني : إجارة بعض المشاع.	٤٥٠
((الفصل العاشـر))	
التبعيض فـي الغصـب	٤٥٦
وفيه تمهيد ومبحثان :	
التمهيد .	٤٥٧
المبحث الأول : تلف بعض المغصوب.	٤٥٩
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : تلف بعضه بآفه سماوية.	٤٦٠
المسألة الثانية : تلف بعضه أو تعيبه عند الغاصب بغير الآفة السماوية.	٤٦٤
المسألة الثالثة : كيفية تقدير النقص.	٤٧٠
المبحث الثاني : نقص قيمة المغصوب.	٤٧٤
((الفصل الحادى عشر))	
التبعيـض فـي الشفعـة	٤٧٧

الموضـــــوع	الصفحـة
وفيه تمهيد وسبعة مباحث :	
التمهيـد .	٤٧٨
المبحث الأول : أخذ بعض المشفوع به .	٤٧٩
وفيه مطلبان :	
المطلب الأول : أخذه إذا كان غير متميز .	٤٨٠
المطلب الثاني : أخذه إذا كان متميزا .	٤٨٢
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : إذا كان المشفوع به متميزا بعضه عن بعض .	٤٨٣
المسألة الثانية : إذا اشترى رجل من رجلين شقصا وأراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة .	٤٨٦
المسألة الثالثة : إذا اشترى رجلان وأكثر من رجل واحد فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشترين .	٤٨٩
المبحث الثاني : سقوط كامل الشفعة بطلب الأخذ ببعضها .	٤٩١
وفيه خمس مسائل :	
المسألة الأولى : إذا طالب ببعض شفعته .	٤٩٢
المسألة الثانية : إذا سلم أو قاسم في البعض .	٤٩٥
المسألة الثالثة : إذا أسقط أو عفا عن بعض حقه في الشفعة .	٤٩٧
المسألة الرابعة : سقوط الشفعة ببيع الشريك بعض نصيبه .	٥٠٠
المسألة الخامسة : إذا صالح الشفيع على بعض المشفوع .	٥٠٣
المبحث الثالث : التبعيض في ثمن الشقص إذا عجز الشفيع عن دفعه كله .	٥٠٥
المبحث الرابع : إذا أسقط بعض الشفعاء حقهم في الشفعة أو عفوا عنه .	٥٠٨
المبحث الخامس : إذا عاب بعض الشفعاء .	٥١٢

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث السادس : إذا اشترى شقصا وسلعه وأراد الشفيع أن يأخذ الشقص وحده .	٥١٤
المبحث السابع : تلف بعض المشفوع به.	٥١٨
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : تلفه بآفه سماوية.	٥١٩
المسألة الثانية : تلف بعضه بفعل المشترى.	
المسألة الثالثة : تلف بعضه بفعل أجنبي.	٥٢٤
الباب الثالـــث	
أحكـام الأســـــرة	٥٢٦
وفيه ثمانية فصول :	
((الفصل الأول))	
التبعيض في الوقـــف	٥٢٧
وفيه تمهيد ومبحثان :	
التمهيد :	٥٢٨
المبحث الأول : التبعيض في وقف بعض المشاع الذى لا يقبل القسمة .	٥٣٠
المبحث الثاني : التبعيض في وقف بعض المشاع الذى يقبل القسمة.	٥٣٤
((الفصل الثاني))	
التبعيض في الهبـــة	٥٣٨
وفيه تمهيد ومبحثان :	
التمهيد .	٥٣٩

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث الأول : هبة بعض المشاع الذى لا يمكن قسمته .	٥٤٠
المبحث الثاني : هبة بعض المشاع الذى يمكن قسمته .	٥٤٥
((الفصل الثالث))	
التبعيض في الوصيـــــة	٥٥٥
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :	
التمهيد .	٥٥٦
المبحث الأول : الرجوع في بعض الوصية .	٥٥٧
المبحث الثاني : الوصية بالجزء المعين أو الجزء الشائع .	٥٦١
المبحث الثالث : إذا لم يف الثلث إلا بعتق بعض العبد .	٥٦٤
((الفصل الرابع))	
التبعيض في العتـــــق	٥٧٣
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :	
التمهيد .	٥٧٤
المبحث الأول : التبعيض في عتق جزء مشاع .	٥٧٥
المبحث الثاني : عتق جزء معين من العبد .	٥٨٣
المبحث الثالث : التبعيض في المعتق إذا كان بين شريكين .	٥٨٩
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : إذا كان معتق البعض موسرا .	٥٩٠
المسألة الثانية : إذا كان معتق البعض معسرا .	٥٩٨

الموضـــــوع	الصفحـة
((الفصل الخامس))	
أحكام المبعض في الفقـــه الاسلامـــــي	٦٠٥
وفيه تمهيد ومقدمة وتسعة عشر مبحثا :	
التمهيد .	٦٠٦
المقدمـة .	٦٠٧
المبحث الأول : أحكامه في الصلاة .	٦٠٨
وفيه سبع مسائل :	
المسألة الأولى : عورة المبعضة .	٦٠٩
المسألة الثانية : وجوب الجمعه عليه .	٦١١
المسألة الثالثة : انعقاد الجمعة به .	٦١٣
المسألة الرابعة : امامته .	٦١٤
المسألة الخامسة : امامته في الجمعة .	٦١٥
المسألة السادسة : اعتكافه .	
المسألة السابعة : غسل مالك البعض المبعضه في الجنازة .	٦١٧
المبحث الثاني : أحكامه في الزكاة .	٦١٨
وفيه مطلبان :	
المطلب الأول : وجوب الزكاة في ماله .	٦١٩
المطلب الثاني : صدقة فطـــــــر المبعض .	٦٢٢
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : صدقة الفطر إذا لم يكن بينه وبين مالك بعضـه مهاياة .	٦٢٣
المسألة الثانية : صدقة الفطر إذا كان بينهما مهايأة .	٦٢٥
المبحث الثالث : أحكامه في الحج .	٦٢٦
وفيه ثلاث مسائل :	

الموضـــــوع	الصفحـة
المسألة الأولى : حج المبعض.	٦٢٧
المسألة الثانية : هل تجزئ حجته عن حجة الاسلام.	٦٢٨
المسألة الثالثة : إذا أحرم بالحج هل لمالك بعضه تحليله.	٦٢٩
المبحث الرابع : اكسابـه.	
وفيه مطلبان :	
المطلب الأول : اكسابه غير النادرة.	٦٣١
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : إذا لم يكن بينه وبين مالك بعضه مهاياه.	٦٣٣
المسألة الثانية : إذا كان بينهما مهاياه.	٦٣٣
المطلب الثاني : اكسابه النادره.	٦٣٤
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : إذا لم يكن بينهما مهاياه.	٦٣٥
المسألة الثانية : إذا كان بينهما مهاياه.	٦٣٦
المبحث الخامس : أحكامه في اللقطة.	٦٣٨
وفيه مطلبان :	
المطلب الأول : صحة التقاطه.	٦٣٩
المطلب الثاني : التقاطه	٦٤٠
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : التقاطه إذا لم يكن بينه وبين سيده مهاياه.	٦٤١
المسألة الثانية : التقاطه إذا كان بينهما مهاياه.	٦٤٢
المبحث السادس : أحكامه في الوقف.	٦٤٤
وفيه مسألتان :	

الموضـــــوع	الصفحـة
المسألة الأولى : وقفـه.	٦٤٥
المسألة الثانية : الوقف عليه.	٦٤٦
المبحث السابع : أحكامه في الوصية.	٦٤٧
وفيه ثلاثة مطالب :	
المطلب الأول : وصيته.	٦٤٨
المطلب الثاني : كونه وصيا.	٦٤٩
المطلب الثالث : الوصيه له.	٦٥٠
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : إذا لم يكن بينهما مهاياه.	٦٥١
المسألة الثانية : إذا كان بينهما مهاياه.	٦٥٢
المبحث الثامن : أحكامه في الارث.	٦٥٤
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : ارثـه.	٦٥٥
المسألة الثانية : الارث منه.	٦٥٨
المسألة الثالثة : ما هو المال الذى يورث.	٦٦٠
المبحث التاسع : أحكامه في النكاح.	٦٦٣
وفيه أربع عشرة مساله.	
المسألة الأولى : كفارة المبعض للحرة.	٦٦٤
المسألة الثانية : نكاح المبعض والمبعضه.	٦٦٥
المسألة الثالثة : اذن المبعضه في النكاح.	٦٦٦
المسألة الرابعة : نكاح الحر المبعضة.	
المسألة الخامسة : نكاح المبعض الأمه.	٦٦٩
المسألة السادسة : نظر المبعض إلى سيدته.	٦٧٠
المسألة السابعة : نظر مالك المبعض إلى المبعضه.	٦٧٢

الموضـــــوع	الصفحـة
المسألة الثامنة : وطء المبعضه من قبل مالك البعض.	٦٧٣
المسألة التاسعة : إذا ملك المبعض أمه هل له وطؤها.	٦٧٤
المسألة العاشرة : الأمه إذا عتقت تحت مبعض.	٦٧٧
المسألة الحادية عشر: الأمه إذا عتق بعضها تحت مبعض.	
المسألة الثانية عشر : القسم للمبعضة.	٦٨١
المسألة الثالثة عشر: ما يباح للمبعض من عدد الزوجات.	٦٨٣
المسألة الرابعة عشر: ولايـــة المبعـــض .	٦٨٦
المبحث العاشر : أحكامها في العدة.	٦٨٧
وفيه أربع مسائل :	
المسألة الأولى : عدة المبعضه ذات الاقراء المفارقة في الحياة.	٦٨٨
المسألة الثانية : عدة المبعضة التي لم تحض.	٦٩١
المسألة الثالثة : عدة المبعضة للوفاة.	٦٩٤
المسألة الرابعة : عدة الحامل للوفاة والطلاق.	٦٩٦
المبحث الحادي عشر: أحكامه في الحضانة.	٦٩٨
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : حضانة الطفل المبعض.	٦٩٩
المسألة الثانية : حضانة المبعض.	
المبحث الثاني عشر: أحكامه في النفقة.	٧٠١
وفيه ثلاثة مطالب.	
المطلب الأول : نفقتـــه.	٧٠٢
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : نفقته إذا لم يكن بينهما مهاياة.	٧٠٣

الموضـــــوع	الصفحـة
المسألة الثانية : نفقته إذا كان بينهما مهايأة.	٧٠٤
المطلب الثاني : نفقة القريب على المبعض.	٧٠٥
المطلب الثالث : نفقته إذا كان معسرا.	
المبحث الثالث عشر: أحكامه في الكفارة.	٧٠٨
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : كفارة يمينه.	٧٠٩
المسألة الثانية : هل يجزئ في الكفارة.	٧١٢
المبحث الرابع عشر: أحكامه في القصاص: .	٧١٣
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : قتل الحر بالمبعض.	٧١٤
المسألة الثانية : قتل المبعض بمثله.	٧١٦
المسألة الثالثة : القصاص فيما دون النفس.	٧١٨
المبحث الخامس عشر: أحكامه في الديات والعاقله.	٧١٩
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : ديته ودية جراحه.	٧٢٠
المسألة الثانية : هل تحمل العاقلة عن قاتل المبعض.	٧٢٢
المبحث السادس عشر: أحكامه في الحدود .	٧٢٣
وفيه مطلبان :	
المطلب الأول : حده في الزنا .	
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : حده في الزنا إذا كان محصنا .	٧٢٤

الموضـــــوع	الصفحـة
المسألة الثانية : حده إذا كان بكرا.	٧٢٥
المسألة الثالثة : تغريبه.	٧٢٨
المطلب الثاني : حده في القذف.	
المبحث السابع عشر: أحكامه في الجهاد.	٧٣٤
وفيه مسألة جهاده	٧٣٥
المبحث الثامن عشر: أحكامه في الجزية.	٧٣٦
وفيه مسألة هل على المبعض جزيه.	٧٣٧
المبحث التاسع عشر: أحكامه في الشهادة.	٧٣٨
شهادته.	٧٣٩
((الفصل السادس))	
التبعيض في النكاح والصـــــداق	٧٤١
وفيه تمهيد ومبحثان :	
التمهيد :	٧٤٢
المبحث الأول :التبعيض في النكاح.	٧٤٣
المبحث الثاني : التبعيض في الصداق.	٧٤٧
وفيه تمهيد ومسألتان :	
التمهيد.	٧٤٨
المسألة الأولى : حكم التبعيض فيه.	٧٥٠
المسألة الثانية : امتناع المرأة من تسليم نفسها في حالة دفـــــع بعض المهر وتأجيل بعضه.	٧٥٢

الموضـــــوع	الصفحـة
((الفصل السابع))	
التبعيض في الطـــلاق	٧٥٤
وفيه تمهيد ومبحثان :	
التمهيد .	٧٥٥
المبحث الأول : إضافة الطلاق إلى بعض المرأة.	٧٥٧
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : إضافته إلى بعض المرأة.	٧٥٨
المسألة الثانية : إضافته إلى الدم.	٧٦٥
المسألة الثالثة : إضافته إلى الجزء الزائل كالشعر.	٧٦٧
المبحث الثاني : التبعيض في الطلقة.	٧٦٩
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : التبعيض في الطلقة الواحدة.	٧٧٠
المسألة الثانية : التبعيض في الطلقتين .	٧٧٣
المسألة الثالثة : التبعيض في الثلاث.	٧٧٥
((الفصل الثامن))	
التبعيض في الظهـــار	٧٧٧
وفيه تمهيد ومبحثان :	
التمهيد :	٧٧٨
المبحث الأول : التبعيض في الزوجة.	٧٨٠
المبحث الثاني : التبعيض في الأم.	٧٨٤

الموضـــــوع	الصفحـة
الباب الرابـع	
أحكام التبعيض في الزكاة والصيـــد	٧٨٨
وفيه فصلان :	
((الفصل الأول))	
أحكام التبعيض في الزكـــاة	٧٨٩
وفيه تمهيد ومسألتان :	
التمهيد .	٧٩٠
المسألة الأولى : قطع جزء من الحيوان وهو حي .	٧٩٢
المسألة الثانية : قطع بعض الحلقوم والمرئ والودجين .	٧٩٤
((الفصل الثاني))	
أحكام التبعيض في الصيـــد	٧٩٧
وفيه تمهيد ومبحث .	
التمهيد .	٧٩٨
قطـــع جزء من الصيد .	٨٠٠
وله حالتان :	
الحالة الأولى : إذا أبان منه عضوا وبقيت في الحيوان صاه مستقره .	٨٠٠
الحالة الثانية : إذا أبان منه عضوا ولم يبق في الباقي صاه مستقره .	٨٠١
الباب الخامس	
أحكام التبعيض في الكفارات والنـــذر	٨٠٤
وفيه فصلان :	

الموضـــــوع	الصفحـة
((الفصل الأول))	
أحكام التبعيض في الكفـارات	٨٠٥
وفيه تمهيد وأربعة مباحث :	
التمهيد .	٨٠٦
المبحث الأول : التبعيض في الجمع بين صنفين في الكفاره.	٨٠٧
المبحث الثاني : التبعيض في اطعام خمسة وكسوة خمسة في كفارة اليمين .	٨١٠
المبحث الثالث : التبعيض في الاطعام إذا كان من جنسين .	٨١٥
المبحث الرابع : القدرة على بعض الكفارة.	٨١٨
((الفصل الثاني))	
التبعيض فـي النـــــذر	٨٢٠
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:	
التمهيد :	٨٢١
المبحث الأول : نذر بعض ركعه.	٨٢٢
المبحث الثاني : نذر صوم بعض يوم.	٨٢٦
المبحث الثالث : نذر بعض طواف.	٨٣٠
الباب السادس	
أحكام التبعيض في الجنايات والديات	٨٣٣
وفيه تمهيد وفصلان :	
التمهيد .	٨٣٤

الموضـــــوع	الصفحـة
المبحث الأول : التبعيض في القصاص في النفس.	٨٣٨
وفيه تمهيد وخمس مسائل :	
المسألة الأولى : العفو عن بعض الجاني.	٨٣٩
المسألة الثانية : عفو بعض مستحقي القصاص عنه.	٨٤٠
المسألة الثالثة : أهل العفو.	٨٤٤
المسألة الرابعة : العفو عن بعض القتله.	٨٥٢
المسألة الخامسة : أثر صلح بعض الأولياء على مال في سقوط القصاص.	٨٥٤
المبحث الثاني : التبعيض في القصاص فيما دون النفس.	٨٥٦
وفيه احدى عشرة مسألة :	
المسألة الأولى : الجناية من غير مفصل والقصاص من مفصل أقل منه.	٨٥٧
المسألة الثانية : إذا قطعه من مفصل وأراد المجنى عليه أن يقتص من مفصل أقل منه.	٨٦٠
المسألة الثالثة : القصاص في بعض الأذن.	٨٦١
المسألة الرابعة : القصاص في بعض اللسان.	٨٦٣
المسألة الخامسة : القصاص في بعض المارن.	٨٦٥
المسألة السادسة : القصاص في بعض الذكر والحشفه.	٨٦٧
المسألة السابعة : القصاص في بعض الشفه.	٨٦٩
المسألة الثامنة : القصاص في بعض السن.	٨٦٩
المسألة التاسعة : القصاص في بعض الشعره	٨٧١
المسألة العاشرة : إذا جنى عليه هاشمه أو أكثر وأراد الجاني أن يقتص موضحه.	٨٧٥
المسألة الحادية عشر : هل له أخذ أرش ما زاد على الموضحة.	٨٧٧

الموضـــــوع	الصفحـة
((الفصل الثاني))	
التبعيض في الديـــــات	٨٧٩
وفيه تمهيد ومبحثان :	
التمهيد .	٨٨٠
المبحث الأول : التبعيض في ديات الأطراف.	٨٨٢
وفيه سبعة مطالب.	
المطلب الأول : دية قطع بعض الأنف.	٨٨٣
المطلب الثاني : دية قطع بعض اللسان .	٨٨٦
وفيه ثلاث مسائل :	
المسألة الأولى : دية قطع بعض اللسان إذا ذهب به الكلام.	٨٨٧
المسألة الثانية : دية قطع بعض اللسان إذا لم يذهب من الكلام شيء.	٨٨٨
المسألة الثالثة : دية قطع بعض اللسان إذا ذهب بعض الكلام.	٨٩٠
المطلب الثالث : دية قطع بعض الذكر أو الحشفة.	٨٩٣
المطلب الرابع : دية قطع بعض الأذن .	٨٩٥
المطلب الخامس : دية قطع بعض اليد والرجل .	٨٩٨
المطلب السادس : دية ذهاب بعض شعر الرأس واللحية والحاجبين ، والأهداب.	٩٠٣
المطلب السابع : دية كسر بعض السن .	٩٠٧
المبحث الثاني : التبعيض في دية المنافع.	٩٠٩
وفيه ستة مطالب :	

الموضـــــوع	الصفحـة
المطلب الأول : دية ذهاب بعض العقل.	٩١٠
وفيه مسألتان :	
المسألة الأولى : إذا عرف مقدار الزائل.	٩١١
المسألة الثانية : إذا لم يعرف مقدار الزائل.	٩١٣
المطلب الثاني : دية ذهاب بعض الكلام.	٩١٤
المطلب الثالث : دية ذهاب بعض السمع.	٩١٤
المطلب الرابع : دية ذهاب بعض البصر.	٩١٩
المطلب الخامس : دية ذهاب بعض الشم.	٩٢٥
المطلب السادس : دية ذهاب بعض الذوق.	٩٢٨
الباب السابـــع	
أحكام التعويض في الحـــــدود	٩٣٠
حد القذف.	
وفيه تمهيد ومبحثان :	
التمهيد :	٩٣١
المبحث الأول : العفو عن بعضه.	٩٣٣
المبحث الثاني : عفو بعض مستحقيه.	٩٣٦
.....	
ـ الخاتمـــة	٩٤١
ـ الفهـــارس	
وتشتمل على :	
١ ـ فهـرس الآيـات القرآنيـــــة .	٩٤٩

الموضـــــوع	الصفحـة
٢ — فهـرس الأحاديـــــث .	٩٥٦
٣ — فهـرس الآثـــــــار .	٩٦٧
٤ — فهـرس الأعـــــــلام .	٩٧٠
٥ — فهـرس الكلمات اللغوية الغريبة المشروحةفي هذه الرسالة	٩٧٧
٦ — فهـرس المصادر والمراجع.	٩٧٩
٧ — فهـرس الموضوعات .	١٠٠٩

*••• * •••*