

## المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له،  
وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.  
أما بعد:

فإن من أهم العلوم قدراً وأعظمها قربة إلى الله، الفقه في دينه وتنمية الملكة الفقهية  
المؤصلة المستنبطة من الكتاب والسنة، والعمل بما جاء فيهما، ولهذا أنزل الله القرآن  
وأرسل نبيه محمداً ﷺ، قال الله تعالى: ﴿كَتَبْنَا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ وَلِيَتَذَكَّرَ أُولُو  
الْأَلْبَابِ﴾ (١).

وقال ﷺ: ﴿وَمَا كَانَتِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ  
لَيَنْفَقَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ (٢). ولهذا رغب فيه  
النبي ﷺ بقوله: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» (٣)، وهذا دليل على عظمة شأن  
الفقه في الدين وأنه لا يُعطاه إلا من أراد الله به خيراً عظيماً، ودعاؤه ﷺ لابن عباس -  
رضي الله عنهما- بقوله: «اللهم فقهه في الدين، وعلمه التأويل» (٤)، خير دليل على  
ذلك، فكان أحق وأولى ما يشتغل به المجتهدون، ويقضي الوقت فيه المحققون، ويشمر فيه  
عن ساق الجد المشغورون، وقد فطن الفقهاء لهذه النصوص، فصرفوا أوقاتهم في التعلم  
والتعليم؛ لتبصير الأمة بأمور الدين؛ لأنه هو المقصود، وما أنزل الله الكتب ولا أرسل  
الرسول إلا من أجل عبادته، والعبادة لا تتأتى إلا بفهم نصوص الكتاب والسنة فهماً

(١) سورة ص: الآية: (٢٩).

(٢) سورة التوبة: الآية: (١٢٢).

(٣) أخرجه الشيخان من حديث معاوية: البخاري في كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، برقم:

(٧١)، و(٣١١٦)، و(٧٣١٢)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة برقم: (١٠٣٧).

(٤) أخرجه البخاري في الوضوء، باب وضع الماء عند الخلاء، رقم: (١٤٣)، بلفظ: "اللهم فقهه في الدين"،

ومسلم في الفضائل، باب من فضائل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، برقم: (٢٤٧٧)، أما لفظة:

"وعلمه التأويل"، فإنها زيادة صححها الحاكم في المستدرک: (٦١٥/٣)، ووافقه الذهبي. انظر: سلسلة

الأحاديث الصحيحة: (١٧٣/٦).

مؤصلاً، ويتفاوت الناس في الفهم والاستنباط لهما، ولهذا قال ﷺ: «نَصَّرَ<sup>(١)</sup> الله امرأ سمع مقالتي فبلَّغها، فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه»<sup>(٢)</sup>. فكان ممن لهم قدم السبق في ذلك، الأئمة الأربعة، وهم: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد -رحمهم الله- أئمة أهل السنة والجماعة، أولو الفضل والخير من القرون المفضلة بشهادته<sup>(٣)</sup> ﷺ.

وقد كان لكل إمام من هؤلاء الأئمة تلاميذ أخذوا عنه الفقه والعلم ورووا عنه روايات ومسائل خرَّجوا عليها الفروع بعد ذلك.

ومن هؤلاء التلاميذ، عبد الرحمن بن القاسم رحمه الله الذي اكتسب الشهرة والتفوق والضبط والإتقان والاعتماد في المذهب؛ لطول ملازمته للإمام مالك -رحمهما الله جميعاً- وقوة ضبطه، وحفظه للمسائل والروايات، حتى صارت أقواله هي المعتمدة في المذهب من حيث الجملة.

قال ابن فرحون: "إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ما قال ابن القاسم"<sup>(٤)</sup>. ويقول القاسمي سمعت أبا القاسم حمزة بن محمد الكنايني يقول: "إذا اختلف الناس عن مالك، فالقول ما قال ابن القاسم، وبحضرتة جماعة من أهل بلده ومن الرخاليين، فما سمعت نكيراً من أحد منهم، وهم أهل عناية بالحديث وعلمه"<sup>(٥)</sup>.

(١) النصرة: النعمة والعيش والغنى، وقيل: الحسن والرونق، ومعناه هنا: الدعاء له بالنصرة، وهي النعمة والبهجة. انظر: الفائق في غريب الحديث: (٤٣٩/٣)، لسان العرب: (٢١٢/٥). مادة: نصر.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب العلم، باب فضل نشر العلم، برقم: (٣٦٦٠)، وابن ماجه في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب من بلغ علماً برقم: (٢٣٠)، وأحمد في المسند برقم: (١٦٧٣٨) والحاكم في المستدرک: (١٦٢/١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وصححه أيضاً الألباني.

(٣) إشارة إلى حديث عمران بن حصين، رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ: «خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، قال عمران: لا أدري أذكر النبي ﷺ بعد قرنين، أو ثلاثة». أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد، برقم: (٢٦٥١)، ومسلم في الفضائل، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، برقم: (٢٥٣٥).

(٤) انظر: تبصرة الحكام: (٤٩/١).

(٥) انظر: تلخيص موطأ مالك برواية ابن القاسم للقاسمي: (ص: ٢٩).

وقال ابن حارث: هو أفقه الناس بمذهب مالك، وقال: وسمعنا شيوخنا يفضلون ابن القاسم على جميع أصحابه في البيوع<sup>(١)</sup>. وغير ذلك مما جاء في الثناء عليه.

### أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

هناك أسباب كثيرة دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، من أهمها ما يأتي:

- ١- شهرة ابن القاسم وطول ملازمته للإمام مالك رحمه الله، وكونه من أضبط تلاميذه.
- ٢- قوة الرواية التي نقلها ابن القاسم مما سمعه من الإمام في المذهب المالكي، وكونها حظيت باهتمام خاص لدى المحررين والمحققين من أعيان المذهب.
- منزلة ابن القاسم العلمية، وأهمية الروايات والمسائل التي نقلها في المذهب المالكي، حتى برز ما يسمى بمذهب القاسمية إشارة إلى هذه الاختيارات والمخالفة للمذهب (أحياناً).
- ٣- رغبتني في الوقوف على ما نقل عن الإمام مالك من الروايات في الأمهات، وجمعها لتتوسع مداركي في الفقه عموماً وفي الفقه المالكي خصوصاً.
- ٤- الإسهام المتواضع في خدمة العلم وأهله، وإثراء المكتبة الفقهية، والتعرف على هذا العالم الجليل بهذا البحث المتواضع.

### الدراسات السابقة:

سبق أن ذكرت أن البحث في اختيارات ابن القاسم على نوعين:

**النوع الأول:** المسائل التي سمع ابن القاسم من الإمام مالك فيها أقوالاً، واختار من بين هذه الأقوال، أو اختار من غيرها، وموضوع بحثي من هذا النوع، وقد سبقني في الكتابة فيه باحثان، هما:

١/ علي بن آدم أبوبكر، حيث بحث في اختياراته في قسم العبادات.

٢/ إسماعيل ميغا بن حبيب، حيث كان موضوعه في اختياراته، من كتاب الضحايا إلى الآخر

الاستبراء.

وتتميةً للفائدة -وبعد الاستخارة ومشاورة بعض المشايخ- رأيت استكمال هذا المشروع، بجمع اختياراته من بداية كتاب البيوع إلى نهاية كتاب الدعوى، تحت عنوان: (اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام مالك رحمه الله من بداية كتاب

(١) انظر: مختصر القابسي: (ص: ١٦).

البيوع إلى نهاية كتاب الدعوى جمعاً ودراسة) وقد جمعت فيه: (مائة وخمس عشرة مسألة) عسى الله أن ينفع به.

أما النوع الثاني: وهي المسائل التي لم يحفظها ابن القاسم من الإمام مالك في المدونة وأفتى فيها، فهذا النوع قد سبق أن بحث فيه برسالة دكتوراه ونوقشت بالجامعة الإسلامية من الباحث: امباي بن كيبا كاه. ولقد خدم الباحث هذا الجانب خدمة فائقة. وكذلك رسالة علمية بعنوان: الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاداته من خلال المدونة، لعللي بلقاسم العلوي. وأخيراً، كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم، للجبيري.

## خطة البحث:

تتكون خطة البحث من: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة أبواب، وخاتمة.

المقدمة: تتضمن:

١- الافتتاحية

٢- أسباب اختيار الموضوع و أهميته.

٣- الدراسات السابقة.

٤- خطة البحث

٥- منهج البحث

التمهيد: ترجمة ابن القاسم والتعريف ودراسة اختياراته. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة ابن القاسم رحمه الله. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: آثاره العلمية.

المبحث الثاني: دراسة اختيارات ابن القاسم رحمه الله. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: معنى الاختيارات وضوابطها.

المطلب الثاني: نقلة أقوال الإمام مالك وترتيبهم.

المطلب الثالث: طريقة نقل أقوال الإمام مالك من أصحابه.

المطلب الرابع: منزلة اختيارات ابن القاسم عند المالكية.

المطلب الخامس: منهج ابن القاسم في اختياراته.

المطلب السادس: المصادر الفقهية في الاختيارات.

الباب الأول: اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام مالك في

البيوع. وفيه خمسة فصول:

**الفصل الأول: اختياراته في أحكام الصرف، والسلم.** وفيه مبحثان:

**المبحث الأول: اختياراته في الصرف.** وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** بيع المصحف المفضض بدنانير إلى أجل.

**المطلب الثاني:** البدل بين دينار ضرب في زمن بني أمية وآخر ضرب في زمن بني هاشم متوازنين أو أحدهما أنقص.

**المبحث الثاني: اختياراته في السلم.** وفيه سبعة مطالب:

**المطلب الأول:** تسليف الدواب بعضها ببعض.

**المطلب الثاني:** تسليف الشاة اللبون باللبن إلى أجل.

**المطلب الثالث:** السلف في الفاكهة.

**المطلب الرابع:** أسلم ثوباً بعينه في موصوف إلى أجل ثم افترقا قبل قبض الثوب بأيام.

**المطلب الخامس:** تسليف الحنطة المبلولة بالقطاني.

**المطلب السادس:** تسليف اللحم المشوي باللحم النيء.

**المطلب السابع:** الرجل يسلف رجلاً سلفاً ليشاركة.

**الفصل الثاني: اختياراته في البيوع الفاسدة، والتجارة إلى أرض العدو.** وفيه

مبحثان:

**المبحث الأول: اختياراته في البيوع الفاسدة.** وفيه سبعة مطالب:

**المطلب الأول:** الرجل يبتاع العبد على أن يعتقه أو الجارية على أن يتخذها أم ولد.

**المطلب الثاني:** بيع المعادن.

**المطلب الثالث:** بيع الحائط المثمر على أن يختار منه البائع نخلات يسيرة.

**المطلب الرابع:** اشتراء سلعة غائبة قد رآها أو وصفت له.

**المطلب الخامس:** البيع على البرنامج. وفيه فرعان:

**الفرع الأول:** المراد بالبيع على البرنامج.

**الفرع الثاني:** في حكم البيع على البرنامج.

**المطلب السادس:** بيع البراءة من العيب.

**المطلب السابع:** ردّ السلعة من أحد المبتاعين.

المبحث الثاني: اختياراته في التجارة إلى أرض العدو. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع المحوسي من النصراني.

المطلب الثاني: النصراني يسلم وله أسلاف من ربا.

الفصل الثالث: اختياراته في الإجارة، والشركة، والرهن. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اختياراته في الإجارة والكراء. وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: إجارة الأطباء على العلاج هل هي على البرء، فإن برئ فله حقه وإلا فلا؟.

المطلب الثاني: الإجارة في شيء مما حرم الله. وفيه فرعان:

الفرع الأول: إجارة المحل لمن يبيع الخمر.

الفرع الثاني: إجارة المسلم نفسه لرعي الخنازير.

المطلب الثالث: إجارة الحلبي.

المطلب الرابع: تضمين الأكرياء ما عثرت به الدواب وغير ذلك.

المطلب الخامس: الكراء بالخيار.

المطلب السادس: كراء السفن على البلاغ لا يجب إلا بتمام العمل.

المطلب السابع: عدم فسخ الكراء بتلف الشيء المستأجر على حمله.

المبحث الثاني: اختياراته في الشركة. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مال القراض يتلف ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.

المطلب الثاني: المقارض يشترط أن لا يشتري بماله سلعة كذا وكذا.

المطلب الثالث: الشركة بالدنانير من عند أحد الشريكين والدراهم من عند الآخر.

المطلب الرابع: الشركة بغير مال.

المطلب الخامس: الشركة بالحنطة.

المبحث الثالث: اختياراته في الرهن. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ما يجوز للمرتهن أن يشترطه من منفعة الرهن.

المطلب الثاني: رجل جنى جناية فرهن بها رهناً.

الفصل الرابع: في المديان و التفليس، والاستحقاق، وتضمين الصناع،

والغصب، والحمالة والحوالة. وفيه أربعة مباحث:

**المبحث الأول: اختياراته في المديان والتفليس.** وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الوصي يدعي أنه قبض دين الميت.

المطلب الثاني: حكم من استقرض من رجل دراهم فأمر رجلاً له عليه دراهم أن يدفعها إليه فأعطاه مكان الدراهم دنانير.

المطلب الثالث: قضاء الغريم بعض غرمائه بعد أن تشاوروا في تفليسه.

المطلب الرابع: أجير السقي أحق بالزرع من الغرماء.

**المبحث الثاني: اختياراته في الاستحقاق وتضمين الصناع.** وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجل يشتري الجارية فتلد منه فيستحقها رجل.

المطلب الثاني: القصار يخطئ فيدفع ثوب رجل لآخر.

المطلب الثالث: رجل يخلط له دينار في مائة دينار لرجل.

**المبحث الثالث: اختياراته في الغصب.** وفيه مطلبان:

المطلب الأول: من اغتصب جارية من رجل فباعها فاشتراها رجل وهو يعلم بالغصب فقتلت عنده فأخذ لها أرشاً ثم قدم سيدها.

المطلب الثاني: المغصوب إذا حمله الغاصب من بلد إلى بلد.

**المبحث الرابع: اختياراته في الحمالة والحوالة.** وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أخذ الحميل بالحق والذي عليه الحق مليء غائب أو حاضر.

المطلب الثاني: شهادة الحميل بالدين الذي أقر أنه تحمل به.

المطلب الثالث: الحوالة على غير أصل دين.

**الفصل الخامس: اختياراته في الشفعة، والقسمة، والحبس.** وفيه ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول: اختياراته في الشفعة.** وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحاضر يوكل على طلب شفيعته والمخاصمة.

المطلب الثاني: اشترى مسلم من ذمي أرض خراج وشفيعها مسلم.

المطلب الثالث: ثمر الشجر إذا بيع أصلها.

**المبحث الثاني: اختياراته في القسمة.** وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قسمة الوصي مال الصغار.



المطلب الثاني : الرجل يوصي للرجل بثلث ماله فيأخذ في وصيته ثلث دار فيستحق من يده بعد البناء.

المطلب الثالث: حكم قسمة البيوت.

المبحث الثالث: اختياراته في الحبس. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الحبس يرجع بعد انقراض المحبَس عليهم إلى أقرب الناس.

المطلب الثاني: الرجل يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها.

المطلب الثالث: من حبس حبساً على مواليه ولهم أولاد وله موالى لبعض أقاربه.

المطلب الرابع: رجل تصدق على ثلاثة نفر بثمر حائطه فأبروها، ثم مات أحدهم.

الباب الثاني: اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام مالك في

الوصايا، والتدبير، والمكاتبة، والعق والولاء، وأمهات الأولاد. وفيه فصلان:

الفصل الأول: اختياراته في الوصايا، والتدبير. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اختياراته في الوصايا. وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: الرجل يكتب وصيته ويقرها على يده حتى يموت.

المطلب الثاني: أوصت امرأة إلى رجل بتركها ولها أولاد صغار.

المطلب الثالث: فيمن قال ثلث مالي لفلان، وثلثا مالي لفلان، فيموت أحدهما قبل

الموصي.

المطلب الرابع: الرجل يوصي بحج ويعتق رقبة.

المطلب الخامس: حكم الوصية للقاتل.

المطلب السادس: رجل أوصى لقوم فمات بعضهم.

المطلب السابع: من أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة.

المطلب الثامن: الرجل يوصي للرجل بالعبد في وصيته وللعبد مال لمن يكون هذا المال.

المطلب التاسع: الوصية للشخص بمنفعة شيء معين مدة معينة.

المبحث الثاني: اختياراته في التدبير. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجل يقول لعبد أنت حر يوم أموت وهو صحيح.

المطلب الثاني: ما ولدت المدبرة بعد التدبير أو قبله، هل يكون بمنزلتها؟

المطلب الثالث: العبد بين رجلين دبره أحدهما وأعتقه الآخر بعد التدبير.

**الفصل الثاني: اختياراته في المكاتب، والعتق والولاء، وأمهات الأولاد.** وفيه ثلاثة

مباحث:

**المبحث الأول: اختياراته في المكاتب.** وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الكتابة إلى غير أجل.

المطلب الثاني: المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين.

المطلب الثالث: المكاتب يسافر بغير إذن سيده.

المطلب الرابع: مكاتب الذمي يهرب إلى دار الحرب فيغنمه المسلمون.

المطلب الخامس: إذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه، هل يدخل في الكتابة أو لا؟

المطلب السادس: إذا هلك المكاتب وله أخ معه في الكتابة وولد هم أحرار وقد ترك

مالاً فيه فضل عن كتابته، لمن يكون هذا الفضل؟

**البحث الثاني: اختياراته في العتق والولاء.** وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الرجل يجعل عتق عبده في يده، أو يقول قد وهبت لك عتقك، أو

نصفك.

المطلب الثاني: عتق المديان ورد الغرماء ذلك.

المطلب الثالث: الرجل يشتري من يعتق عليه وعليه دين.

المطلب الرابع: الرجل يقول لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان.

المطلب الخامس: الرجل يعتق عبده على مال يرضى العبد به.

المطلب السادس: ولاء العبد يعتقه الرجل على ابنه أو أخيه النصراني.

**المبحث الثالث: الرجل يطأ جارية ابنه، أتقوم عليه أو لا؟**

**الباب الثالث: اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام مالك في**

**الحدود، والأقضية، والشهادات، والدعوى.** وفيه فصلان:

**الفصل الأول: اختياراته الحدود.** وفيه ستة مباحث:

**المبحث الأول: اختياراته في أحكام الزنا والقذف.** وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجل يقذف ولده.

المطلب الثاني: وطء الشبهة.

المطلب الثاني: الرجل يأتي المرأة في دبرها.

المبحث الثاني: النبيذ إذا اثبتذ، هل يصلح أن يجعل فيه عجين ونحوه ليشتد به

النبيذ؟

المبحث الثالث: اختياراته في أحكام السرقة. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: السارق إذا لم يكن له يد أو كانت شلاء.

المطلب الثاني: حد الصبي على السرقة إن أنبت ولم يحتلم ولم يبلغ سن الاحتلام.

المطلب الثالث: إذا أخذ السارق في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجاً منه، هل يقطع

أو لا؟

المبحث الرابع: اختياراته في أحكام المحاربين. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا تاب المحاربون قبل أن يقدر عليهم وقد قتلوا.

المطلب الثاني: حكم قتل الزنديق ومن أسر الكفر.

المبحث الخامس: اختياراته في الجنايات. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الأعور يفتقأ عين الصحيح.

المطلب الثاني: عفو البنين عن القصاص دون البنات.

المطلب الثالث: قتل القاتل عمداً، من غير أولياء الدم.

المطلب الرابع: إذا مات العبد بسرارية جرح أقرّ به الحر.

المطلب الخامس: الرجل من أهل البادية ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً.

المطلب السادس: قلع البالغ سن الصبي الذي لم يثغر خطأ، ولم تعد لهيئتها حتى مات

الصبي.

المبحث السادس: اختياراته في الدييات. وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دية الصُّلب.

المطلب الثاني: الدية في شلل اليد.

المطلب الثالث: حكم أخذ نصف الدية في سنتين، أو في سنة ونصف.

المطلب الرابع: على من تكون دية عمد المأمومة والجائفة؟

المطلب الخامس: مقدار دية الجائفة.

المطلب السادس: إذا جرحت أم الولد سيدها خطأ فتوفي، على من يكون عقلها؟

الفصل الثاني: اختياراته في الأقضية، والشهادات، والدعاوى. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اختياراته في الأقضية. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: القضاء بشهادة السماع.

المطلب الثاني: الحكم على الغائب.

المطلب الثالث: القاضي يسمع من البينة قبل وقت وجوب الحكم بها.

المطلب الرابع: في التسليف. وفيه فرعان:

الفرع الأول: القضاء في التسليف.

الفرع الثاني: قضاء من سلفين حل أحدهما أو أحدهما أو لم يحلا.

المبحث الثاني: اختياراته في الشهادات. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الرجل الواحد يشهد للبعد أن سيده أعتقه.

المطلب الثاني: شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم.

المطلب الثالث: شهادة الحميل بالدين الذي أقر أنه تحمل به.

المطلب الرابع: شهادة البدوي على الحضري.

المطلب الخامس: شهادة الغلمان الأحرار من المسلمين.

المبحث الثالث: اختياراته في الدعوى. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجلان يدعيان السلعة ويقيمان البينة.

المطلب الثاني: الدعوى في التسليف. وفيه فرعان:

الفرع الأول: الدعوى في التسليف.

الفرع الثاني: الدعوى بحلول الأجل في التسليف.

المطلب الثالث: ادعاء المرأة الطلاق على زوجها.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث.

الفهارس: وتشتمل على ما يأتي:

أ- فهرس الآيات.

ب- فهرس الأحاديث.

ج- فهرس الآثار.

د- فهرس الأعلام المترجم لهم.

هـ- فهرس الكلمات الغريبة، والمصطلحات العلمية.

و- فهرس المصادر والمراجع.

ز- فهرس الموضوعات.

### منهجي في البحث:

١- اعتمدت في جمع المسائل التي سمعتها ابن القاسم من الإمام مالك رحمهما الله، على الكتب الآتية: (المدونة، التهذيب في اختصار المدونة لأبي سعيد البراذعي، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني، البيان والتحصيل لابن رشد الجدي)؛ لأن هذه الكتب فيها أغلب روايات أصحاب الإمام مالك، وغيرها يأخذ منها، ولذلك اعتمدت عليها مبدئياً.

٢- عند جمعي لاختيارات ابن القاسم راعيت الصيغ الآتية:

أ- الصيغ التي نص ابن القاسم على اختيارها من الروايات التي نقلها عن الإمام مالك ثم رجح واحدة منها، وذلك بقوله مثلاً: (وقوله الأول أعجب إليّ، وهو أحب إليّ، ولم أر ذلك، وبه أقول، وهذا رأيي، وأنا لا أرى به بأساً، وبالأول أقول).

ب- الصيغ التي نقلها عنه علماء المالكية، مثل: (هذا قول ابن القاسم، وبه أخذ ابن القاسم، واستحسنه، واستحبه، وهو مذهبه، وهو الذي رجح إليه مما سمعها من الإمام مالك).

٣- رتبت هذه المسائل على ترتيب الرسالة لابن أبي زيد القيرواني.

٤- حررت محل النزاع في المسائل الخلافية أو الروايات في المذهب.

٥- نقلت أقوال الفقهاء في المسألة الخلافية وغيرها ثم ذكر أدلة كل قول من كتب المذهب، وما يرد من مناقشات عليها، والروايات التي نقلها غيره عن الإمام مما توافقه أو تخالفه ثم بيان الراجح مع بيان وجه الترجيح في ذلك.

٦- عزوت الآيات بذكر رقم الآية واسم السورة وكتابتها بالرسم العثماني.

- ٧- عزوت الأحاديث النبوية إلى مصادرها من كتب السنة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بعزوه إليهما، وإن كان في غيرهما عزوته إلى مظانّه مع ذكر كلام أهل العلم في بيان درجته.
  - ٨- عزوت الآثار إلى مظانها.
  - ٩- ترجمت للأعلام غير المشهورين.
  - ١٠- شرحت الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية.
  - ١١- عرفت بالأماكن والبلدان والطوائف والفرق وكل ما يحتاج إلى تعريف.
  - ١٢- وضعت خاتمة للبحث فيها أهم نتائج البحث.
  - ١٣- التزمت بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى تعديل.
  - ١٤- وضعت فهرس عامة للبحث حسب ما جاء في الخطة.
- أسأل الله الجواد الكريم أن يوفّقنا لما يحبه ويرضاه، وأن يرزقنا علماً نافعاً، وعملاً صالحاً خالصاً لوجهه الكريم، وأن لا يكلنا إلى أنفسنا ولا إلى أعمالنا طرفة عين، وأن يثبتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة، إنه الوليّ نعم المولى ونعم النصير، وصلى الله على نبينا محمد على آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

## شكر وتقدير

عملاً بقول الحق تبارك وتعالى: ﴿لَيْنِ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، وعملاً بقول النبي ﷺ: «لا يشكر الله من لا يشكر الناس»<sup>(٢)</sup>، فإني أشكر الله تعالى وأحمده على ما أنعم به عليّ من نعمة الإسلام، ونعمة شرف الانتساب إلى طلب العلم الشرعي في منهلته الصافي على منهج خير البشر، في مدينة رسوله ﷺ، وفي هذه الجامعة المباركة، وعلى أن وفقني لإنهاء هذا البحث، وأعانني على إنجازته بحوله وقوته، فله الحمد والشكر دوماً وأبداً.

ثم إنني أشكر والدي الكريمين اللذين كانت لهما اليد الطولى في توجيهي منذ نعومة أظفاري لهذا الطريق، ودعماني بالنصيحة والتوجيه والدعوات الخالصة، وأسأل الله تعالى أن يرحم والدي ويبارك فيما بقي من عمر والدي، وأن يرزقني برهما، إنه ولي ذلك والقادر عليه وأقول: ﴿رَبِّ أَرْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيْنِي صَغِيرًا﴾<sup>(٣)</sup>.

كما أتقدم بمجزيل الشكر والامتنان لهذه الدولة المباركة المملكة العربية السعودية، بقيادة خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز حفظه الله، لما تقوم به من جهود مباركة في خدمة للإسلام والمسلمين في شتى بقاع العالم، ومن تلك الجهود التي تُذكر وتُشكر هذه الجامعة المباركة التي لا تزال ولن تزال إن شاء الله، تُعنى بتعليم أبناء المسلمين من جميع أنحاء المعمورة وتبصيرهم بأمور دينهم وإعدادهم لنشر دعوة الحق في العالم أجمع، فأسأل الله تعالى أن يحفظ هذه البلاد وأن يُبقيها ذخراً للإسلام والمسلمين.

وأشكر القائمين على هذه الجامعة الإسلامية التي لا تغيب عنها الشمس، التي أتاحت لي ولأمثالي من أبناء الأمة الإسلامية فرصة الدراسة تحت رعايتها، وهيأت لنا العلماء الصالحين والمشايخ النابغين المتخصصين، ووفرت لنا كل ما نحتاج إليه.

(١) سورة إبراهيم: الآية: ٧.

(٢) أخرجه أبوداود في الأدب، باب في شكر المعروف، حديث رقم: ٤٨١١، والترمذي في البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، حديث رقم: ١٩٥٤، وقال: هذا حديث حسن صحيح، ورواه الإمام أحمد في مسند أبي هريرة ﷺ برقم: ٧٩٣٩، وصححه الألباني، وأحمد شاكر. انظر: سنن أبي داود: (٢٥٥/٤)، سنن الترمذي: (٣٣٩/٤).

(٣) سورة الإسراء: الآية: ٢٤.

فأشكر جميع مدرسيها وموظفيها ومنسوبيها والقائمين عليها وعلى رأسهم معالي مدير الجامعة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله السند، الذي يواصل ليله بنهاره لرفع شأن الجامعة وخدمة أبنائها ورعاية منسوبيها، سائلاً الله تعالى أن يجزيهم خير الجزاء، وأن يبقي هذه الجامعة هذه الجامعة صرحاً من صروح العلم والإيمان، ومعقلاً من معقل المعرفة والبيان، إنه سميع مجيب.

وأقدم بالشكر الجزيل لعمادة كلية الشريعة، وأخص بالذكر رئيس قسم الفقه السابق فضيلة الشيخ الدكتور/ عبد الله بن فهد الشريف، ورئيس القسم الحالي فضيلة الشيخ الدكتور/ عبد اللطيف بن مرشد العوفي، وجميع أعضاء القسم الذين يخدمون هذا القسم خدمة فائقة ويبدلون الغالي والتمين من أوقاتهم وجهدهم وعلمهم لِرُقِّي القسم ومدرسيه وطلابه.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان، وبالغ التقدير والاحترام لفضيلة أستاذي وشيخي في المرحلة الجامعية والدورات العلمية في الجامعة والمسجد النبوي، ومشرفي على هذه الرسالة، فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ عبد الله بن إبراهيم الزاحم -حفظه الله- الأستاذ بقسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، حيث شجعني على اختيار هذا الموضوع حين استشرته في بادئ الأمر، حين كان مرشدي الأكاديمي، فأشكره على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة رغم مشاغله العلمية، وكثرة الطلبة الذين يشرف عليهم؛ فقد وجدته أستاذاً مريباً، ومشرفاً معيناً، موجهاً بدقة، ومنبهاً برفق، يسر لي سبل الالتقاء به، ولم يدخر جهداً ولا وقتاً في سبيل إنجاز هذا العمل، إلا بذله من أجلي، حتى في أوقات الإجازات، فكان لا يقتصر على ساعات الإشراف المحددة، بل يرحب بي في أي وقت، وهذا يدل على إخلاصه للعلم، وحبّه له ولطلابه، فإنه كان نعم الموجه، ونعم المشرف، تعلمت منه حبّ العلم، وأدب العلماء، وتواضع الفقهاء، فقد صبر وثابر ونصح وأرشد ووجه وأفاد وتحمل قصوري وتقصيري، مما جعلني أستسهل المصاعب والمشكلات التي واجهتني أثناء السير في هذا العمل، فالله أسأل أن يبارك له في عمره وعلمه وأن يقر عينه في ذريته، وأن يعظم مثوبته في الدنيا والآخرة.



والشكر موصول للشيخين الفاضلين المناقشين الكرمين، فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ عبد الكريم بن صنيان العمري - حفظه الله - الأستاذ بقسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، ورئيس كرسي سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز لدراسة الحكمة في الدعوة، لقبوله مناقشة هذه الرسالة، وتحمله عناء قراءتها، وتقويم ما فيها من خلل، مع كثرة أشغاله، فأسأل الله جل وعلا أن يجعل ذلك في ميزان حسناته وأن يجزل له المثوبة، إنه سميع مجيب.

وفضيلة الشيخ الدكتور/ عادل بن عبد القادر قُوتَه، عضو هيئة التدريس بقسم الدراسات الإسلامية - كلية الآداب - جامعة الملك عبد العزيز بجدة، والعضو في مجمع الفقه الإسلامي الدُولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الذي تفضل بقبول مناقشة هذه الرسالة وبدل وقته الغالي في قراءتها وتصويب أخطائها وتقويم ما فيها من خلل، وتجشُّمه مشقة السفر، فأسأل الله جل وعلا أن يجعل ذلك في ميزان حسناته وأن يجزل له المثوبة، إنه سميع مجيب.

وأخيراً أتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي عوناً، أو أسدى إلي نصحاً، في سبيل إنجاز هذا العمل من الأساتذة الأجلاء والإخوة الزملاء الأعزاء، وكل من أسهم في تعليمي منذ وقت الصبا إلى يومي هذا، وأخص منهم بالذكر خالي (الحاج محمد جاه)، وشيخي وأستاذه (الحاج أحمد يونس باه) مؤسس جمعية بدر الدين الإسلامية بكينما - سيراليون، فجزى الله الجميع عني خير الجزاء، وجمعني بهم في دار كرامته.

وبعد، فهذا جهد المقل، لا أدعي أنني وفيت الموضوع حقه؛ وذلك بسبب عظم قدره وصعوبته وتنوع مسأله وكثرتها، وتشُّتُّ مادته العلمية في الكتب المختلفة بأنواعها في المذهب، ولكن يعزيني ويسليني أنني بذلت فيه قصارى جهدي، فما كان فيه من صواب فهو من الله، وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله منه وأتوب إليه، وهو نعم المولى ونعم النصير.

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، وعلى من تبعهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## التمهيد: ترجمة ابن القاسم والتعريف

### ودراسة اختياراته.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة ابن القاسم رحمه الله.

المبحث الثاني: دراسة اختيارات ابن القاسم رحمه الله.

## المبحث الأول: ترجمة ابن القاسم رحمه الله.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: آثاره العلمية.

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته.

هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جُنادة<sup>(١)</sup>، - كذا ضبطه الدارقطني والأمير ابن ماكولا - العُتقي<sup>(٢)</sup> المصري، وجُنادة مولى زيد بن الحارث العتقي<sup>(٣)</sup>.  
والعُتقي: نسبة إلى العتقاء، وليسوا من قبيلة واحدة بل هم من قبائل شتى، منهم من حجر حمير، ومن سعد العشيرة، ومن كنانة مضر، ومن غيرهم، وعامتهم بمصر. قال ابن خلكان عن أبي عبد الله القضاعي أنه قال: وكانت القبائل التي نزلت الظاهر العتقاء، وهم جُماع من القبائل كانوا يقطعون على من أراد النبي ﷺ، فبعث إليهم فأتي بهم أسرى فأعتقهم، فقبيل لهم العتقاء<sup>(٤)</sup>.  
وكنيته: أبو عبد الله واشتهر بابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

### المطلب الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

- (١) جنادة: بضم المعجمة وفتح النون وبعد الألف دال مهملة مفتوحة ثم هاء ساكنة، ووهم الباجي فنقله ( جبارة) بالموحدة من تحت والراء بعد الألف. انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٤/٣)، الديباج المذهب: (٤٦٥/١).
- (٢) بضم العين المهملة، وفتح التاء المثناة من فوق، وكسر القاف بعدها ياء مثناة من تحت، نسبة إلى العتقاء. انظر: وفيات الأعيان: (١٢٩/٣)، إكمال تهذيب الكمال: (٢٩٢/٣).
- (٣) انظر: تاريخ ابن يونس المصري: (٣١٢/١)، المؤلف للدارقطني: (١٨٠٦/٤)، الانتقاء لابن عبد البر: (ص: ٥٠)، المتفق والمفترق: (١٤٩٩/٣)، الإكمال لابن ماكولا: (١٥٣/٢)، ترتيب المدارك: (٢٤٤/٣)، تجريد الأسماء والكنى: (٥٠/٢)، وفيات الأعيان: (١٢٩/٣-١٣٠)، تاريخ الإسلام للذهبي: (١١٤٩/٤)، الوافي بالوفيات: (١٩٧/٣)، الديباج المذهب: (٤٦٥/١).
- (٤) انظر: تاريخ ابن يونس المصري: (٣١٢/١)، الإكمال لابن ماكولا: (١٥٣/٢)، ترتيب المدارك: (٢٤٤/٣) وفيات الأعيان: (١٢٩/٣)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال: (٣٤٦ / ١٧).
- (٥) انظر: المؤلف للدارقطني: (١٨٠٦/٤)، الإكمال لابن ماكولا: (٣٨/٧)، ترتيب المدارك: (٢٤٤/٣)، تاريخ ابن خلدون: (٢٧١/٨).

**مولده:** اتفقت المصادر التي ذكرت ولادة الإمام أبي عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم رحمه الله على أنه ولد في مصر، واختلفت في تحديد تاريخ ولادته إلى آراء متعددة أكثرها أنه ولد في مصر سنة ثمان وعشرين ومائة (١٢٨هـ)<sup>(١)</sup>.

وذكرت بعض المصادر أنها سنة إحدى وثلاثين ومائة (١٣١هـ)، نقله ابن حجر عن يونس بن عبد الأعلى، وبعضها أنها كانت سنة اثنتين وثلاثين ومائة (١٣٢هـ)، وبعضها أنها سنة ثلاث وثلاثين ومائة (١٣٣هـ)<sup>(٢)</sup>.

وذكر القاضي عياض عن ابن وضاح أن أصله من الشام من فلسطين، من مدينة الرملة، استوطن والده مصر وولد بها<sup>(٣)</sup>.

**نشأته:** لم تذكر كتب التراجم التي ترجمت لابن القاسم رحمه الله شيئاً عن نشأته وطفولته وحياته قبل رحلته إلى طلب العلم، -وهو كغيره من العلماء لا تكاد تجد المترجمين يذكرون عن طفولتهم شيئاً-؛ لأنها في الغالب فترة لا يتميز فيها أحد بشيء يجذب الانتباه إلا النادر القليل، لذا تغفل كتب التراجم عن تلك الفترة في حياتهم، ويركزون على ما برز به بعد ذلك وتميز<sup>(٤)</sup>، اللهم إلا بعض ما ذكر من أنه كان في شبابه تربى على فضائل الخير منذ نعومة أظفاره وشب عليها<sup>(٥)</sup>؛ روى الحارث بن مسكين عن أبيه أنه قال: (كان ابن القاسم وهو حدث في العبادة أشهر منه في العلم)<sup>(٦)</sup>، وكان في شبابه شغوفاً بقراءة القرآن، فقد قال مرة لأحد أبنائه: كنت وأنا ابن ثمان عشرة سنة أختم في كل يوم

(١) انظر: الانتقاء لابن عبد البر: (ص: ٥٠)، الديباج المذهب: (١/٤٦٨)، حسن المحاضرة: (٣٠٣/١)، شذرات الذهب: (٢/٤٢٠).

(٢) انظر: الانتقاء لابن عبد البر: (ص: ٥٠)، الديباج المذهب: (١/٤٦٨)، حسن المحاضرة: (٣٠٣/١)، شذرات الذهب: (٢/٤٢٠).

(٣) انظر: ترتيب المدارك: (٢/٤٣٣).

(٤) انظر: المسائل التي لم يحفظها ابن القاسم من الإمام مالك في المدونة وأفتى فيها: (ص: ٣٤). وهي رسالة علمية نوقشت لنيل درجة الدكتوراه، بالجامعة الإسلامية، للباحث: امباي بن كيبا كاه.

(٥) الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاداته من خلال المدونة: (ص: ٣٦)، تأليف: علي بن بلقاسم بلقاسم العلوي.

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء: (٩/١٢١).

القرآن<sup>(١)</sup> وكانت نشأته بهذا نشأة علمية، تعلم من العلماء في بلده قبل أن يخرج منه في رحلته المشهورة إلى الإمام مالك رحمه الله بالمدينة النبوية قال هو عنها (ما خرجت لمالك إلا وأنا عالم بقوله)<sup>(٢)</sup>.

### وفاته - رحمه الله :-

توفي ابن القاسم رحمه الله بمصر بعد أن مرض ستة أيام، ليلة الجمعة لتسع خلون من صفر في سنة إحدى وتسعين ومائة. وهذا الذي عليه أكثر المصادر بل يكاد أن يكون اتفاقاً<sup>(٣)</sup>.

وقيل: سنة اثنتين وتسعين ومائة<sup>(٤)</sup>.

واختلفوا في عمره كم كان يوم وفاته؟ نتيجة اختلافهم في سنة ولادته.

فقيل: توفي وعمره ثلاث وستون (٦٣) فيكون ولادته سنة (١٢٨هـ)<sup>(٥)</sup>.

وقيل: ثمان وخمسين سنة (٥٨) فيكون ميلاده سنة (١٣٣هـ)<sup>(٦)</sup> وقيل غير ذلك، وقبره خارج باب القرافة الصغرى، قبالة قبر أشهب، بالقرب من السور. رحمه الله تعالى رحمة واسعة، وأسكنه فسيح جناته<sup>(٧)</sup>.

### المطلب الثالث: طلبه للعلم.

ابتدأ ابن القاسم رحمه الله طلبه للعلم عند مشايخ بلده وهو كبير، ولم يرحل في طلبه إلا لما استوعب وتحصل منهم مراده من العلم.

(١) انظر: ترتيب المدارك: (٤٣٩/٢).

(٢) انظر: ترتيب المدارك: (٤٣٧/٢).

(٣) انظر: تاريخ ابن يونس المصري: (٣١٢/١)، الانتقاء: (ص: ٥٠)، التعديل والتجريح للباحثي: (٨٧٦/٢)، طبقات الفقهاء: (ص: ١٥٠)، وفيات الأعيان: (١٢٩/٣)، الديباج المذهب: (٤٦٨/١).

(٤) انظر: ترتيب المدارك: (٤٤٦/٢).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: تذكرة الحفاظ: (٣٥٦/١).

(٧) انظر: وفيات الأعيان: (١٢٩/٣)، الديباج المذهب: (٤٦٨/١).

قال ابن وضاح: "سمع ابن القاسم من المصريين والشاميين، وإنما طلب العلم وهو كبير، ولم يخرج لمالك حتى سمع من المصريين"<sup>(١)</sup> صحب مالك عشرين سنة وتفقه عليه، وكتب عنه علماً كثيراً، واجتهد في ملازمته وتأدب بحضرته حتى كان أفقه الناس بمذهب مالك، ولم يخرج إلى مالك رحمه الله إلا وهو عالم بأقواله.

وكان أبوه في الديوان، وعنه ورث ابن القاسم المال الذي أنفقه في رحلته إلى مالك ألف مثقال، ورحلته إلى مالك كان لها سبب وهو أنه قال: "أتاني آت في المنام فقال لي إن أحببت العلم فعليك بعالم الآفاق؛ قلت فمن عالم الآفاق؟ قيل لي: هذا الشيخ، فإذا شيخ أشقر طوال حسن اللحية، فاستيقظت وقد مضى أكثر شوال، فاكتريت إلى مكة وحججت مع الناس، فلما أتينا المدينة اغتسلت ودخلت المسجد، ونظرت فإذا أنا بالصفة التي رأيت في المنام، وإذا هو مالك بن أنس، والناس حوله يعرضون عليه، فعرفت أنه الذي قيل لي في النوم أنه عالم الآفاق فلزمته".

وقال أصبغ: قال ابن القاسم: حملت أحاديث المصريين، فوقع في نفسي طلب الفقه، فأتيت أبا شريح، وكان صالحاً حكيماً فاستشرته وقلت: أردت أن أشخص إلى مالك... فذكر القصة... إلى أن قال: وأمري أن أخرج إليه وألزمه فخرج إلى مالك فسمع منه ولازمه<sup>(٢)</sup>.

ولم يخرج إلى مالك إلا بعد ما تيقن واستشار أهل العلم في ذلك، وكان قبل ذلك رحل إلى الحجاز مرات عديدة، قال هو عن ذلك: "خرجت إلى الحجاز اثني عشرة مرة، أنفقت في كل مرة ألف دينار"<sup>(٣)</sup>. وقال: "ما خرجت إلى مالك إلا وأنا أعلم بأقواله"<sup>(٤)</sup>.

مما سبق من النصوص نأخذ دلالة واضحة على حرصه الشديد في طلب العلم، وأنه لم تمنعه كثرة ثروته التي ورثها من أبيه، ولا رغد عيشه وهنائه من تحقيق هدفه وتحصيل مراده. بل أعجب من ذلك قوله: "أنخت بباب مالك سبع عشرة سنة، ما بعث فيها ولا

(١) انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٨/٣).

(٢) انظر: المرجع السابق: (٤٣٧/٢).

(٣) انظر: تاريخ الإسلام للذهبي: (١١٥٠/٤)، سير أعلام النبلاء: (١٢١/٩).

(٤) انظر: ترتيب المدارك: (٥٦/٣).

اشترت شيئاً. قال فبينما أنا عنده إذ قيل: أقبل حاج مصر، فإذا شاب متلثم دخل علينا فسلم على مالك، فقال: أفيكم ابن القاسم؟ فأشير إليّ، فأقبل يقبّل عيني، ووجدت منه ريحاً طيبة، فإذا هي رائحة الولد وإذا هو ابني، وكان ترك أمه حاملاً به، وكانت ابنة عمه، وكان اسمه عبد الله، وكان قد خيّر أمه عند سفره لطول إقامته، فاختارت البقاء"<sup>(١)</sup>.  
وقال أيضاً: "كنت أسمع من مالك كل يوم غَلَساً"<sup>(٢)</sup> إذا خرج من المسجد ثلاثة أحاديث، سوى ما أسمع مع الناس معه بالنهار؛ وفي رواية: كنت آتي مالكاً غلساً، فأسأله عن مسألتين،! ثلاثة،! أربعة، وكنت أجد منه في ذلك الوقت انشراح صدر، فكنت آتي كل سحر"<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الرابع: شيوخه، وتلامذته.

أولاً: شيوخه:

- 
- (١) انظر: ترتيب المدارك: (٢٥٠/٣).  
(٢) الغلس: ظلمة آخر الليل، يقال: غلس القوم تغليساً، إذا ساروا في آخر الليل. انظر: العين: (٣٧٨/٤)،  
جمهرة اللغة: (٨٤٥/٢).  
(٣) انظر: ترتيب المدارك: (٢٥٠/٣).



- تتلمذ ابن القاسم رحمه الله على عدد كبير من العلماء البارزين من الفقهاء والمحدثين، المصريين والمدنيين والشاميين وغيرهم، من أبرزهم:
- ١ - الإمام مالك رحمه الله وهو أشهر مشايخه أخذ عنه كل العلم من الحديث والمسائل والفقه. قال ابن القاسم: "رجلان أقتدي بهما في ديني، سليمان في الورع، ومالك في العلم"<sup>(١)</sup>.
  - ٢ - عثمان بن الحكم الجزامي المصري من أصحاب مالك، وهو أول من أدخل علم مالك رحمه الله إلى مصر، يروي عن الإمام مالك، وموسى بن عقبة، وابن جريج. وروى عنه: ابن وهب، وابن القاسم وغيرهما، توفي رحمه الله سنة ثلاث وستين ومائة (٦٣هـ)<sup>(٢)</sup>.
  - ٣ - عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني الفقيه، أخذ عن الزهري، وعبد الله بن دينار، ووهب بن كيسان وجماعة. وعنه: عبد الرحمن بن المهدي، وأبو نعيم، وأحمد بن يونس، وتفقه به ابن القاسم، توفي رحمه الله ببغداد سنة أربع وستين ومائة (٦٤هـ)<sup>(٣)</sup>.
  - ٤ - أبو شريح عبد الرحمن بن شريح المعافري الإسكندراني، أخذ عنه ابن المبارك، وابن القاسم، وابن وهب، وثقه ابن حبان وأحمد. توفي رحمه الله سنة: (٦٧هـ)<sup>(٤)</sup>.
  - ٥ - نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم، أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو رويم الليثي مولاهم، قارئ أهل المدينة وأحد القراء السبعة، أخذ القراءة عن سبعين من التابعين، وعنه ابن القاسم، توفي رحمه الله سنة تسع وستين ومائة (٦٩هـ)<sup>(٥)</sup>.
  - ٦ - الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث المصري، أحد الأعلام، شيخ الديار المصرية وعالمها، روى عن الزهري، وعطاء، ونافع رحمهم الله وخلق، وعنه ابنه شعيب، وابن المبارك، وابن عجلان، وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم، قال يحيى بن بكير:

(١) انظر: ترتيب المدارك: (٢٥٢/٣)، تاريخ الإسلام للذهبي: (٣٩٩/٤).

(٢) انظر: تاريخ ابن يونس المصري: (٣٣٧/١)، الثقات لابن حبان: (٤٥٢/٨)، الديباج المذهب: (٨٣/٢).

(٣) انظر: تاريخ بغداد: (٤٣٦/١٠)، تذكرة الحفاظ: (٢٢٢، ٢٢٣/١)، تهذيب التهذيب: (٣٤٣/٦).

(٤) طبقات ابن سعد: (٥١٦/٧)، التاريخ الكبير: (٢٩٦/٥)، ميزان الاعتدال: (٥٦٩/٢).

(٥) انظر: وفيات الأعيان: (٣٦٨/٥)، البداية والنهاية: (١٦١/١٠)، شذرات الذهب: (٢٧٠/١).

ما رأيت أحداً أكمل من الليث، كان فقيه النفس، عربي اللسان، يحسن القرآن والنحو، ويحفظ الحديث والشعر، حسن الذاكرة، توفي رحمه الله يوم الجمعة رابع عشر شعبان سنة خمس وسبعين ومائة (١٧٥هـ)<sup>(١)</sup>.

٧- بكر بن مضر بن محمد، أبو عبد الله، المصري الإمام المحدث الفقيه الحجة، وقيل: أبو عبد الملك، سمع جعفر بن ربيعة، وعمرو بن الحارث ومحمد بن عجلان، روى عنه عبد الرحمن بن القاسم وعثمان بن صالح وخلف بن خالد ويحيى بن بكير وقتيبة بن سعيد وآخرون. توفي رحمه الله سنة: (١٧٣) أو (١٧٤هـ)<sup>(٢)</sup>.

٨- مسلم بن خالد المخزومي مولاهم المكي المشهور بالزنجي، أبو خالد شيخ الحرم وفقه مكة، حدث عن ابن أبي مليكة، وابن شهاب، وعمرو بن دينار، وزيد بن أسلم، وهشام بن عروة، وغيرهم. وعنه: الشافعي، والحميدي، ومسدد، وعبد الرحمن بن القاسم، توفي رحمه الله سنة: (١٨٠هـ)<sup>(٣)</sup>.

٩- ابن أبي حازم سلمة بن دينار الأعرج، مولى أسلم الفقيه، سمع العلاء بن عبد الرحمن وزيد بن أسلم ومالكاً وبه تفقه، وروى عنه ابن وهب، وابن القاسم، توفي رحمه الله سنة: (١٨٥هـ)<sup>(٤)</sup>.

١٠- عبد العزيز بن محمد الدراوردي أبو محمد الفقيه الثقة الثبت، روى عن هشام بن عروة، ومحمد بن إسحاق، وحميد الطويل. صحب مالكاً وكتب عليه الحديث، روى عنه ابن وهب، وابن القاسم، والقعني وغيرهم، توفي رحمه الله سنة: (١٨٦هـ)<sup>(٥)</sup>. وغيرهم ممن أخذ عنهم عبد الرحمن بن القاسم.

ثانياً: أشهر تلاميذه:

بروز العالم وشهرته وذيوع صيته وبقاء ذكره بين الناس محفوظاً له سببان:

(١) انظر: حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: (٣٠١/١).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء: (١٩٦/٨)، تذكرة الحفاظ: (٢٤٠/١).

(٣) انظر: تذكرة الحفاظ: (٢٥٥/١)، شذرات الذهب: (٢٩٤/١) ترتيب المدارك: (٤٣٣/٢).

(٤) انظر: طبقات الفقهاء: (ص: ١٥٤)، شجرة النور الزكية: (ص: ٥٥).

(٥) انظر: شجرة النور الزكية: (ص: ٥٥).

**السبب الأول:** إنتاجه العلمي وما أبدع فيه وأتقنه؛ فبقدر إخلاصه في ذلك بقدر ما يكتب الله له القبول والشهرة بين الخلائق.

**السبب الثاني:** تلامذته الذين تخرجوا عليه، فبقدر نبوغهم ونجابتهم وتشبعهم بفقته وعلم شيخهم وما ينتجونه ويضيفونه من زيادات وتوضيحات وشرح وتعليقات وما إلى ذلك بقدر ما يعظم قدره ويزيد ويكبر عند العلماء والعامّة.

فأشهر تلامذة ابن القاسم رحمه الله الذين هم عمدة المذهب في انتشاره واشتهار رواياته ومسائله هم:

١- عيسى بن دينار بن واقد الغافقي، أبو محمد، نزيل قرطبة، مفتي الأندلس، نشر علم مالك بها هو، ويحيى بن يحيى الليثي، كان عالماً عابداً زاهداً متفناً، سمع ابن القاسم وصحبه، له كتاب الهداية في الفقه، توفي رحمه الله بطليطلة سنة: (٢١٢هـ)<sup>(١)</sup>.

٢- أسد بن الفرات بن سنان، أبو عبد الله، مولى بني سليم بن قيس، أصله من نيسابور قدم به أبوه إلى تونس مع محمد بن الأشعث الفقيه المحدث، الراوية الثقة الأمين، تفقه بعلي بن زياد، ورحل للمشرق، وسمع من مالك الموطأ وغيره، ثم للعراق، وكتب عن هشيم ويحيى بن أبي زائدة وأبي بكر بن عيَّاش، ومصر من ابن القاسم وعنه دون الأسديّة. توفي رحمه الله سنة: (٢١٣هـ)<sup>(٢)</sup>.

٣- سعيد عيسى بن تليد - بفتح التاء المثناة من فوق وكسر اللام-، الرعيبي القتباني- بكسر القاف وسكون المثناة من فوق بعدها موحدّة- ثقة فقيه يروي عن المفضل بن فضالة، وابن عيينة، وابن وهب، وابن القاسم وغيرهم. توفي رحمه الله سنة: (٢١٩هـ)<sup>(٣)</sup>.

٤- أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع المصري، أبو عبد الله، مولى عبد العزيز بن مروان، روى عن: الدراوردي، ويحيى بن سلام، وعبد الرحمن بن زيد. ورحل إلى المدينة

(١) انظر: ترتيب المدارك: (١٠٥/٤-١١٠)، بغية الملتبس: (ص:٤٠٢)، سير أعلام النبلاء: (١٠/٤٣٩-٤٤٠)، شجرة النور الزكية: (١/٦٤).

(٢) انظر: ترتيب المدارك: (٢/٤٦٥)، وفيات الأعيان: (٣/١٨٢)، سير أعلام النبلاء: (١٠/٢٢٥-٢٢٨)، الديباج المذهب: (١/٣٠٥-٣٠٦).

(٣) انظر ترتيب المدارك: (٤/٢٥)، إكمال تهذيب الكمال: (٥/٣٣٧-٣٣٨).

ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، صحب ابن القاسم وسمع منه، ومن أشهب، وابن وهب، وعنه: الذهبي، والبخاري، وأبو حاتم الرازي، وتفقه به ابن المواز وابن حبيب وأحمد بن زيد القرطبي وابن مزين وغيرهم؛ كان فقيه بلده إماماً، حسن القياس نظاراً. توفي رحمه الله بمصر سنة: (٢٢٥هـ)<sup>(١)</sup>.

٥- موسى بن معاوية الصمادحي، أبو جعفر، مولى آل جعفر بن أبي طالب، وكان على فقهه، ثقة مأموناً عالماً بالحديث، سمع من أبيه، ووكيع بن الجراح، والفضيل بن عياض وطبقتهم، وسمع من ابن القاسم وغيره؛ توفي رحمه الله سنة: (٢٢٥هـ)<sup>(٢)</sup>.

٥- سحنون<sup>(٣)</sup>، عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، أبو سعيد، أصله من حمص من الشام، الفقيه الحافظ العابد الورع الزاهد، أخذ عن الأئمة من أهل المغرب والمشرق: كالبهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وابن وهب، وابن عيينة، وابن الماجشون، وأشهب، وغيرهم؛ لازم ابن القاسم وأخذ عنه، ودون عنه مدونته المشهورة وكان الاعتماد في المذهب المالكي عليها، وعنه أئمة، منهم: ابنه محمد، ومحمد بن عبدوس، وابن غالب وغيرهم. توفي رحمه الله بالقيروان سنة: أربعين ومائتين (٢٤٠هـ)<sup>(٤)</sup>.

٦- الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف، أبو عمر، مولى محمد بن زياد بن عبد العزيز بن مروان، عالم الديار المصرية وقاضيتها، سمع ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب ودون أسمعتهم، أخذ عنه أبو داود، وابنه، وأبو حاتم الرازي، والنسائي، وابن وضاح، وعبد

(١) انظر: وفيات الأعيان: (٢٤٠/١)، سير أعلام النبلاء: (٦٥٦/١٠-٦٥٨)، الديباج المذهب:

(٢٩٩/١)، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: (٣٠٨/١).

(٢) انظر: ترتيب المدارك: (٩٣/٤)، سير أعلام النبلاء: (١٠٨/١٢-١٠٩).

(٣) سحنون: بفتح السين وبضمها، لقب له واسمه: عبد السلام، ولقب سحنون باسم طائر حديد بالمغرب يسمونه سحنوناً؛ لحدة ذهنه وذكائه في المسائل. انظر: وفيات الأعيان: (١٨٢/٣)، الديباج المذهب: (٢٩٩/١).

(٤) انظر: الإكمال لابن ماكولا: (٢٦٦/٤)، ترتيب المدارك: (٥٨٥/٢-٦٢٦)، وفيات الأعيان

(١٨٠/٣-١٨٢)، سير أعلام النبلاء: (٦٣/١٢-٦٩)، البداية والنهاية: (٣٥٦/١٠)، الديباج

المذهب: (٤٠-٣٠/٢).

الله بن أحمد بن حنبل وجماعة؛ أثنى عليه أحمد بن حنبل رحمه الله، توفي سنة خمسين ومائتين (٢٥٠هـ) وقيل: (٢٤٨هـ)<sup>(١)</sup>.

٧- عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمّر، مولى بني سهم، أبو زيد، الفقيه المحدث العلم الثبت، قيل: رأى مالك ولم يأخذ عنه شيئاً، روى عن ابن القاسم وأكثر عنه، وكان لا يرى مخالفتة، توفي رحمه الله سنة أربع وثلاثين ومائتين (٢٣٤هـ)<sup>(٢)</sup>.

٨- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو عبد الله المصري، الإمام الحافظ فقيه عصره رابع المحمدين<sup>(٣)</sup> في المذهب، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، سمع من أبيه، وابن وهب، وأشهب، وابن القاسم وغيرهم من أصحاب مالك، وأخذ عن الشافعي، توفي رحمه الله سنة ثمان وستين ومائتين (٢٦٨هـ)<sup>(٤)</sup>.

٩- محمد بن إبراهيم بن زياد، المعروف بابن المواز، أبو عبد الله الإسكندري، الإمام الفقيه الحافظ، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، والمعرفة بدقيقه وجليله، وكتابه في الفقه مشهور بـ(الموازية)، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، وروى عن زيد بن أبي الغمّر، والحارث بن مسكين، وروى عن ابن القاسم صغيراً؛ توفي سنة تسع وستين ومائتين (٢٦٩هـ) أو (٢٨١هـ)<sup>(٥)</sup>.

وغيرهم من تلاميذه ومن لازمه وسمع منه كثير. لكن اكتفيت بذكر عدد منهم للاختصار.

(١) انظر: ترتيب المدارك: (٢٦/٤)، شجرة النور: (٦٧/١).

(٢) انظر: الثقات لابن حبان: (٣٨٠/٨)، ترتيب المدارك: (٢٢/٤-٢٤)، تهذيب التهذيب (٦/٢٤٩-٢٥٠)، الديباج المذهب: (٤٧٢/١).

(٣) المحمدون الأربعة هم: اثنان مصريان: محمد بن عبد الحكم، ومحمد بن المواز، واثنان قرويان: محمد بن عبدوس، ومحمد بن سحنون. انظر: ترتيب المدارك: (٤/٢٢٢).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء: (٤٩٧/١٢)، وفيات الأعيان: (٤/١٩٣-١٩٥)، شجرة النور: (٦٧/١).

(٥) انظر: الإكمال لابن ماكولا: (٧/١٨٥)، سير أعلام النبلاء: (٦/١٣)، حسن المحاضرة: (٣١٠/١)، شجرة النور: (١٠٢/١).

## المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

أثنى العلماء على ابن القاسم -رحمه الله- بالعلم والفقه والصلاح والعبادة، ففي جملة أقوالهم بيان لفضله ومناقبه التي قلما تجتمع في غيره، فمن ذلك:  
أنه ذُكر ابن القاسم لمالك فقال: "عافاه الله، مثله كمثل جراب<sup>(١)</sup> مملوء مسكاً"<sup>(٢)</sup>.  
وسُئل مالك عنه، وعن ابن وهب، فقال: "ابن وهب رجل عالم، وابن القاسم فقيه"<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن وهب لأبي ثابت: "إن أردت هذا الشأن، يعني فقه مالك، فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به وشغلنا بغيره"<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن عبد البر: "كان فقيهاً قد غلب عليه الرأي، وكان رجلاً صالحاً مقللاً صابراً، وروايته للموطأ عن مالك رحمه الله رواية صحيحة قليلة الخطأ، وكان فيما رواه عن مالك من موطئه ثقة حسن الضبط متقناً"<sup>(٥)</sup>.

وقال الدارقطني: "ابن القاسم صاحب مالك، من كبار المصريين وفقهائهم، رجل صالح مقل صابر متقن حسن الضبط"<sup>(٦)</sup>.

وقال عنه الذهبي: "الإمام عالم الديار المصرية وقاضيتها، وكان ذا مال ودنيا، فأنفقها في العلم"<sup>(٧)</sup>.

وكما هو إمام في علم الدراية فهو كذلك إمام في علم الرواية، يقول عنه النسائي: "ابن القاسم ثقة رجل صالح، سبحانه الله، ما أحسن حديثه وأصححه عن مالك، ليس يختلف في

(١) الجراب: بالكسر وعاء يُحفظ فيه الرّأذ ونحوه يكون عادةً من الجلد، وجمعه: أجرية وجرب. انظر:

تهذيب اللغة: (٣٧/١١)، مختار الصحاح: (ص: ٥٥)، المعجم الوسيط: (١١٤/١).

(٢) انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٥/٣)، تاريخ الإسلام للذهبي: (١١٤٩/٤)، سير أعلام النبلاء:

(١٢١/٩)، الديباج المذهب: (٤٦٥/١).

(٣) انظر: تاريخ الإسلام للذهبي: (١١٤٩/٤)، سير أعلام النبلاء: (١٢١/٩).

(٤) انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٦/٣)، الديباج المذهب: (٤٦٦/١).

(٥) انظر: الانتقاء: (ص: ٥٠)، ترتيب المدارك: (٢٤٥/٣).

(٦) انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٥/٣)، الديباج المذهب: (٤٦٥/١).

(٧) انظر: سير أعلام النبلاء: (١٢٠/٩-١٢١).

كلمة، ولم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم، وليس أحد من أصحاب مالك عندي مثله ؛ قيل له أشهب؟ قال ولا أشهب ولا غيره، هو عجب من العجب، الفضل والزهد وصحة الرواية وحسن الدراية، وحسن الحديث، حديثه يشهد له<sup>(١)</sup>.

وقال ابن معين: "ثقة، وله في صحيح البخاري حديث واحد"<sup>(٢)</sup>.

الإمام عبد الرحمن بن القاسم-رحمه الله- هو الإمام العَلَم المتقن الزاهد السخي الشجاع جمع بين الفقه والورع، قال الحارث بن مسكين: (كان ابن القاسم لا يقبل جوائز السلطان)، اقتصر على طول ملازمة مالك -رحمه الله- حفظ علمه، وأتقنه وفضَّله على غيره، سمع من سفيان -مرة- أحاديث فكتبها في ألواح، ثم سمع من مالك شيئاً فمحا تلك، وكتب ما سمع من مالك<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٥/٣)، الديباج المذهب: (٤٦٦/١).

(٢) انظر تلخيص القابسي: (١٧/١) ترتيب المدارك: (٢٥٦/٣).

(٣) انظر: ترتيب المدارك (٢٤٧/٣)، تذكرة الحفاظ: (٢٦١/١)، الديباج المذهب: (٤٦٧/١).

## المطلب السادس: آثاره العلمية.

لم تذكر المصادر التي ترجمت للإمام ابن القاسم عن كتب ألفها هو بنفسه، وإنما ذكرت ما ألفه تلاميذه من الكتب وما جمعه من رواياته وسماعاته من ذلك:

### ١- المدونة:

يعتبر ابن القاسم رحمه الله أول مؤلف لهذا الكتاب، وعنه أخذ تلميذه أسد ابن الفرات رحمه الله، ثم سحنون الذي هذب وأجاد في تنسيقه وترتيبه رحمه الله، ولقي بعد قبولاً فصار هو المعتمد بعد الموطأ.

قال الإمام سحنون وهو يوصي تلامذته بالعناية بالمدونة: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته"<sup>(١)</sup>.

من خلال كلامه هذا يتضح نسبة المدونة إلى ابن القاسم رحمه الله؛ لأنه تتلمذ عليه بها وأخذ عنه رأي مالك، وكان يسأله فيجيبه، وقد صحح عليه الأسدية التي كانت مختلطة. وقال أيضاً مرة لتلامذته يمدح لهم المدونة: "إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها، ولا يجزئ غيرها عنها، أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها، فما اعتكف أحد على المدونة ودرستها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه، ولو عاش عبد الرحمن أبداً ما رأيتموني أبداً"<sup>(٢)</sup>.

ومن نسب المدونة إلى ابن القاسم، ابن خلكان في ترجمته لابن القاسم فقال: "وهو صاحب المدونة في مذهبهم وهي من أجل كتبهم وعنه أخذها سحنون"<sup>(٣)</sup>.

وكذلك نسبها ابن تيمية إليه في مجموع الفتاوى حين قال: "ومعلوم أن مدونة ابن القاسم أصلها مسائل أسد بن الفرات التي فرعها أهل العراق، ثم سأل عنها أسد ابن القاسم فأجابته بالنقل عن مالك، وتارة بالقياس على قوله"<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: ترتيب المدارك: (٤/٣٠٠)، الديباج المذهب: (١/٣٠٦).

(٢) انظر: ترتيب المدارك: (٤/٣٠٠).

(٣) انظر: وفيات الأعيان: (٣/١٢٩).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٠/٣٢٧).



## ٢- روايته للموطأ:

من الآثار التي نقلها لنا ابن القاسم، روايته للموطأ عن الإمام مالك بن أنس رحمه الله، فقد روى عن الموطأ والمسائل، فكانت روايته من أشهر الروايات وأجودها كما قال عنه النسائي: "ما أحسن حديثه وأصححه عن مالك، ليس يختلف في كلمة ولم يرو أحد الموطأ أثبت من ابن القاسم وليس أحد من أصحاب مالك عندي مثله"<sup>(١)</sup>.

وقال ابن عبد البر: "وروايته الموطأ عن مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ وكان فيما رواه عن مالك من موطئه ثقة حسن الضبط متقناً"<sup>(٢)</sup>.

٣- سماعته عن الإمام مالك من غير المدونة وما نسب إليه من مسائل وكتب منها:

### أولاً: السماعات.

- سماعات عبد الله بن عبد الحكم روى عن ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب كثيراً، وصنف كتاباً اختصر فيه أسمعته، ثم اختصر منه كتاباً صغيراً، وعلى هذين الكتابين مع غيرهما معول المالكيين من البغداديين في المدارس، وإياهما شرح أبوبكر الأبهري وغير واحد من العراقيين وأهل المشرق<sup>(٣)</sup>.

- سماعات عبد الرحمن بن أبي الغمّر (٢٣٤هـ) له مؤلف في سماعه عن ابن القاسم، وقد قيل: إنه كان لا يرى مخالفة ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

- سماعات محمد بن عبد العزيز العُتَيْبِي الأموي مؤلف كتاب العتبية أو المستخرجة، جمع فيه سماع ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع. ثلاثتهم عن مالك، مع سماع عيسى بن دينار وغيره من ابن القاسم، وجمع كل سماع في دفاتر وأجزاء على حدة، ثم جعل لكل دفتر ترجمة، وفي كل دفتر من هذه الدفاتر مسائل مختلطة من أبواب الفقه، وكلها موجودة ومنقولة في كتاب البيان والتحصيل وغير ذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٦/٣).

(٢) انظر: الانتقاء: (ص: ٥٠)، ترتيب المدارك: (٢٤٥/٣).

(٣) انظر: ترتيب المدارك: (٣٦٤/٣)، سير أعلام النبلاء: (٢٢٢/١٠).

(٤) انظر: ترتيب المدارك: (٢٣/٤).

(٥) انظر: الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاداته من خلال المدونة: (ص: ٩٠).

## ثانياً: ما نسب إليه من مسائل وكتب:

- كتاب مسائل في بيوع الآجال: نسبة القاضي عياض لابن القاسم لكنه مفقود<sup>(١)</sup>.
  - رسالة نسب إليه في الفقه المالكي وتوجد هذه الرسالة بالمكتبة الوطنية بباريس تحت رقم: (١/١٠٥٠) وهي تحتوي على ٩٥ ورقة، ويعود تاريخ نسخها إلى سنة (١١٩٠هـ)، وتضم خمسة عشر كتاباً: يبدأ بكتاب الوضوء، وينتهي بكتاب الإجارة<sup>(٢)</sup>.
- وبالجملة فإن آثار ابن القاسم في المذهب المالكي ظاهرة في المدونة وكتب الروايات المسندة عنه كالبيان والتحصيل، والنوادر والزيادات، فعلى آثاره وآرائه عول المجتهدون في المذهب، وبنوا أحكامهم واستنباطاتهم، وعليها اعتمد أهل الفتوى في المذهب استخلاص النصوص والدلائل لفتاويهم والمسائل التي عرضت لهم.
- وما سبق ذكره من الآثار المنسوبة لابن القاسم إنما هي سماعات دُونها تلاميذه عنه، وزادوا عليه سماعات غيره كالمدونة مثلاً، وليست من تأليفه المباشرة رغم احتوائها على أقواله وآرائه وأجوبته.

(١) انظر: ترتيب المدارك: (٢٥١/٣).

(٢) انظر: الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاداته من خلال المدونة: (ص: ٩١).

## المبحث الثاني: دراسة اختيارات ابن القاسم رحمه الله.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: معنى الاختيارات وضوابطها

المطلب الثاني: نقلة أقوال الإمام مالك وترتيبهم

المطلب الثالث: طريقة نقل أقوال الإمام مالك من أصحابه

المطلب الرابع: منزلة اختيارات ابن القاسم عند المالكية

المطلب الخامس: منهج ابن القاسم في اختياراته

المطلب السادس: المصادر الفقهية في الاختيارات

## المطلب الأول: معنى الاختيارات وضوابطها.

### تعريف الاختيار لغة:

اسم مصدر، مشتق من الفعل (اختار) على وزن افتعل وهو خماسي. أي: انتقاه واصطفاه، واختار الشيء على غيره فضله عليه، وأسماء المصدر منه ثلاث: (الاختيار) و(الخيرة) و(الخيار)، ولفظه ثلاثي من (خار) يقال خَارَ الشيء خَيْرًا وخَيْرًا وخيرة، أي: انتقاه واصطفاه وفي التنزيل العزيز: ﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ﴾<sup>(١)</sup><sup>(٢)</sup>.

واصطلاحاً: ترجيح الشيء وتخصيصه وتقديمه على غيره.

تعريفه في اصطلاح الفقهاء

فالاختيارات مصطلح قدم عرفه التابعون في أقوال الصحابة من اختلافاتهم ولهذا وجد بين التابعين اختلاف في الآراء والمسائل سببه اختيار قول صحابي أو تفسيره أو فهم معنى حديث أو اجتهاده مما يخالف رأي غيره، وأما المسائل المتفق عليها فلم يوجد فيها خلاف؛ لأنه لا اختيار يخالف الإجماع، فإن وجد فأقل ما يوصف أنه قول شاذ.

وأما تحديد مصطلح الاختيار فإني لم أظفر بتعريف لدى الفقهاء المتقدمين الذي تكلموا في الاختيارات، ولعل السبب في ذلك شدة وضوح هذا المصطلح لديهم وعدم الحاجة إلى إيجاد تحديد ضابط له مما صرفهم عن الاشتغال به.

وأما من المعاصرين فقد بادر الدكتور (محمود محمود النجيري) في رسالته (اختيارات ابن القيم الفقهية في النكاح والطلاق) إلى تحديد ضابط له، وقال: إنه لم يسبق إليه، وهو كما قال؛ لأني تتبعت للكتب التي تعنى بالاختيارات فلم أقف على من عرفه بتعريف شامل ودقيق. فقال: (وضابطه: هو اجتهاد الفقيه في معرفة الحكم الشرعي الصحيح في المسائل المختلف فيها، وذهاب الفقيه إلى قول من أقوال الأئمة أصحاب المذاهب).

(١) سورة القصص: الآية: ٦٨.

(٢) انظر: مقاييس اللغة: (٢/٢٣٢-٢٣٣)، مختار الصحاح: (ص: ٩٩)، لسان العرب: (٤/٢٦٥-٢٦٦)،

المصباح المنير: (١/١٨٥)، المعجم الوسيط: (١/٢٦٤). مادة: خ ي ر.

واعترض: بأنه حصر الاختيار في أقوال الأئمة أصحاب المذاهب، وهو غير مسلّم لأنه قد يختار قول غيرهم، وهو كثير.

وعرّفه محمد محيسن الهلالات بأنها: (ترجيح رأي من الآراء في مسألة فقهية لمسوّغ يستند إليه)<sup>(١)</sup> وهذا التعريف أقوم.

إلا أنه قد يؤخذ عليه بأنه جعل الاختيار مقتصرًا على المسألة التي يكون فيها أكثر من رأي، وهذا غير مسلم لأنه قد تكون المسألة حادثة أو ليس فيها إلا رأي فيجتهد فيها المجتهد فيترجح عنده حكم فيختاره، فيكون اختياراً له، والمجتهد إنما يوافق إمامه أو مذهبه عن بحث واستدلال لا عن تقليد وانقياد، فإذا صرح بالاختيار في حكم مسألة فيها قول فقال هذا هو رأيي أو به آخذ أو.... فهو اختيار بغض النظر أن كان في المسألة رأي أو آراء.

والتعريف الأخير: وهو أن ضابط الاختيار الفقهي يختلف باختلاف الفقيه نفسه، ذلك أن الفقهاء على ثلاث مراتب:

١- مجتهد مطلق ٢- ومجتهد المذهب الذي هو مقيد لأحد الأئمة الأربعة ٣- ومجتهد الفقيه<sup>(٢)</sup>.

وهذا الذي اختاره الدكتور ماجد العبدلي في رسالته فقال في ضابط كل منهم: من كان مجتهداً مطلقاً؛ فضايط الاختيار في حقه أن يقال: هو (ما توصل إليه الفقيه من حكم شرعي في المسألة المختلف فيها بعد النظر في أدلة الشرع المرعية) فضايطه ضابط الاجتهاد.

من كان مقلداً لأحد الأئمة الأربعة في طريقة الاستنباط ولكنه غير مقلد له في الدليل ولا في الحكم؛ فضايط الاختيار في حقه أن يقال: (ما توصل إليه الفقيه من حكم شرعي في المسألة المختلف فيها بعد النظر في أقوال الأئمة أصحاب المذاهب أو غيرهم من المجتهدين).

(١) انظر: اختيارات ابن القيم في مسائل المعاوضات المالية: (ص: ٣٤). رسالة ماجستير في

الفقه وأصوله - كلية الدراسات العليا - الجامعة الأردنية.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (٤/١٦٢-١٦٣)، وذكره أيضاً باسم أنواع المفتين.

من كان مجتهداً مقيداً في مذهب من مذاهب الأئمة المتبعة إلا أنه لا يخرج عن مذهب إمامه؛ فضابط اختياره أن يقال: (ما توصل إليه الفقيه من حكم في المسألة المختلف فيها بعد النظر في أقوال إمام المذهب والأوجه والروايات فيه)<sup>(١)</sup>.  
وأنسب تعريف للاختيارات هو أنها (ترجيح رأي في حكم مسألة لمسوغ يستند إليه) وهذا أشمل لأن التعريف لا يكون إلا عن اجتهاد.  
وقوله (ترجيح رأي في حكم مسألة) هذا عام يشمل فيما لو كان في المسألة أكثر من رأي، أو في مسألة نازلة فيترجح عند الفقيه ما يقوى بالدليل.

### المطلب الثاني: نقلة أقوال الإمام مالك وترتيبهم.

الذين نقلوا العلم والفقه عن الإمام مالك رحمه الله كثيرون من الحجاز والعراق ومصر وإفريقية والأندلس لا يحصى عددهم، وصنف في ذكرهم مصنفات كثيرة، ورتبهم القاضي

(١) انظر: الاختيارات الفقهية للإمام الآجري. رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية.

عياض على طبقات بحسب البلدان التي ينتمون إليها كما رتب شيوخه أيضاً على طبقات، فسأذكر مراتب طبقات تلاميذه الذين سمعوا منه موجزاً من كل طبقة:

### أولاً: الطبقة الأولى.

من أشهر الآخذين عنه، من هذه الطبقة:

١- المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، المخزومي، أبو هاشم، فقيه المدينة بعد مالك، كان عليه مدار الفتوى، سمع هشام بن عروة، ومالكاً. توفي رحمه الله سنة: (١٨٨هـ)<sup>(١)</sup>.

٢- عبد الله بن المبارك بن واضح أبو عبد الله، وقيل أبو عبد الرحمن الخنظلي مولاهم، التركي، ثم المروزي، الإمام، شيخ الإسلام، عالم زمانه، وأمير الأتقياء في وقته، المتفق على جلالته، روى الموطأ عن مالك وتفقه به، توفي سنة: (١٨١هـ)<sup>(٢)</sup>.

٣- معن بن عيسى القزاز، أبو يحيى المدني، من كبار أصحاب مالك، كان ربيب الإمام مالك، قرأ عليه الموطأ للرشيد وابنيه، ثقة ثبت، وروى عنه: ابن المديني وابن معين، والحميدي، وسحنون. توفي رحمه الله سنة: (١٩٨هـ)<sup>(٣)</sup>.

٤- أبو الحسن، علي بن زياد العبسي التونسي، سمع من جماعة منهم: مالك، والليث بن سعد، وهو من رواة الموطأ. وسمع منه طائفة منهم: سحنون، وأسد بن الفرات. توفي رحمه الله سنة: (١٨٣هـ)<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً: الطبقة الوسطى.

(١) انظر: طبقات الفقهاء: (ص: ١٤٦)، سير أعلام النبلاء: (١٦٦/٨)، إكمال تهذيب الكمال: (٣٢٨/١١)، الديباج المذهب: (٣٤٣/٢).

(٢) انظر: طبقات الفقهاء: (ص: ٩٤)، ترتيب المدارك: (٣٦/٣)، وفيات الأعيان (٣٢/٣)، سير أعلام النبلاء: (٣٧٨-٣٧٩)، الديباج المذهب: (٤٠٧/١).

(٣) انظر: التاريخ الكبير للبخاري: (٣٩٠/٧)، المرح والتعديل لابن أبي حاتم: (٢٧٧-٢٧٨)، الانتقاء لابن عبد البر: (ص: ٦١)، ترتيب المدارك: (١٤٨/٣)، سير أعلام النبلاء: (٣٠٤/٩) - (٢٠٥).

(٤) انظر: رياض النفوس: (٢٣٤-٢٣٧) شجرة النور الزكية: (٦٠/١).

من مشاهير هذه الطبقة:

- ١- عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي أبو عبد الله، أشهر تلاميذه ولازمه طويلاً، توفي -رحمه الله- سنة: (١٩١هـ) وسبقت ترجمته مفصلاً.
- ٢- عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، أبو محمد، الفقيه المحدث، تفقه بالإمام مالك والليث بن سعد وجماعة، وكان صالحاً، وكان مالك يكتب إليه: إلى أبي محمد المفتي، عرض عليه القضاء فخبأ نفسه؛ من تصانيفه: الجامع في الحديث، أهوال القيامة، الموطأ الصغير، الموطأ الكبير، تفسير القرآن، وغيرها؛ توفي -رحمه الله- بمصر سنة: (١٩٧هـ)<sup>(١)</sup>.
- ٣- أسد بن الفرات تقدمت ترجمته.

### ثالثاً: الطبقة الصغرى.

من مشاهير هذه الطبقة:

- ١- قتيبة بن سعيد بن جميل بن طريف بن عبد الله، أبو رجاء الثقفي، البلخي، البغلاني. وبغلان قرية بخراسان سمع من: مالك، والليث، وابن لهيعة. وهو آخر من روى عنه، روى عنه: ابن حنبل، وابن معين، وأبو خيثمة، والبخاري، ومسلم وغيرهم. توفي رحمه الله سنة: (٢٤٠هـ)<sup>(٢)</sup>.
- ٢- عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أبو محمد، المصري كان صالحاً ثقة متحققاً بمذهب مالك، إليه أفضت الرئاسة بمصر روى عن الإمام مالك، وعن الإمام الشافعي، وكان صديقاً له، وعليه نزل الشافعي بمصر. توفي رحمه الله سنة: (٢١٤هـ).
- ٣- أبو محمد، يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي، الإمام الحجة الثبت، رئيس علماء الأندلس وفقهها، سمع الموطأ من شبطون، ثم من مالك، وروايته أشهر الروايات، وسمع من ابن وهب وابن القاسم وغيرهم، توفي رحمه الله سنة: (٢٣٤هـ)<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثالث: طريقة نقل أقوال الإمام مالك من أصحابه.

- (١) انظر: طبقات الفقهاء: (ص: ١٥٠)، ترتيب المدارك: (٣/٢٢٨-٢٤٣)، وفيات الأعيان: (٣/٣٦)، الديباج المذهب: (١/٤١٣-٤١٧).
- (٢) انظر: ترتيب المدارك: (٣/٣٦٠).
- (٣) انظر: شجرة النور: (١/٦٣).



كان لمالك رحمه الله، شخصية مزدوجة التخصص، حيث انعقد له لواء علم الحديث، كما انعقد له لواء علم الفقه، فهو المؤسس للمدرستين، مدرسة الحديث، ومدرسة الفقه وكانت مجالسه منقسمة إلى مجلس للفقه والفتاوى، ومجلس للحديث وعلومه، فبانقسام دروسه ومجالسه انقسم توجهات تلاميذه، فنجد منهم من كانت إمامته في الفقه والفتوى وحفظ المسائل أكثر من غيره، ومنهم من كان تخصصه في علم الحديث أكثر، ومنهم من جمع بينهما واشتهر بالتخصصين<sup>(١)</sup>.

أما مجلسه للحديث: فقد كان يعقد له مجلساً مهيباً، وطريقته في تدريس الحديث طريقة أساتذته، وهي أن يقرأ عليه القارئ، وينصت له الجميع؛ ولا يقطعه إلا مالك، وهي طريقة القراءة على الشيخ أو العرض.

وأما الفقه: فكان يجيب على ما يلقي عليه، من الفتاوى، والمسائل، والأسئلة، ولم يكن يعجبه الاستطراد في المسائل الفرضية، ولا كثرة الأسئلة، وكان في فقهه صريح لا يخشى لومة لائم، ولا يتردد أن يقول لا أدري، فتلك هي سمته التي اشتهر بها، حتى لو كان السائل قد تحمل المشقة من أقصى البلاد<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية: (ص: ٤٠).

(٢) انظر: المرجع السابق: (ص: ٤٣-٤٥).

## المطلب الرابع: منزلة اختيارات ابن القاسم عند المالكية.

لقد أجمعت المصادر التي ترجمت للإمام عبد الرحمن بن القاسم رحمه الله أنه من كبار فقهاء المذهب المالكي وأحد أقطابه بلا منازع، فهو الرجل الثاني في المذهب بعد الإمام مالك رحمه الله؛ إذ شهدت له هذه المصادر بعلو كعبه ورفيع منزلته فيه، يقول ابن خلكان: "الفقيه المالكي الذي جمع بين الزهد والعلم... انتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك، وهو صاحب المدونة عندهم، وهي من أجل كتبهم، وعنه أخذها سحنون"<sup>(١)</sup>.

وبقدر ما تمسك التلميذ بآراء إمامه وأفتى في المسائل والقضايا النوازل بفتواه، بقدر ما اشتهر وذاع صيته في جميع الأقطار.

عبد الرحمن بن القاسم هو الإمام المجتهد، إليه انتهت رئاسة المذهب بعد الإمام مالك رحمه الله، أفتى بأقواله وآرائه فإن اعترضت أولم يجد في المسألة قول مالك ولا رأيه قاس على أصوله. وهذا كله لم يذب شخصيته في المذهب ولم ينقص من بروزه كشخصية. وعال علماء المذهب بعد ذلك على آرائه وفتاويه واجتهاداته واختياراته؛ وكيف لا؛ فقد صحب الإمام مالك عشرين سنة وتفقه عليه، وكتب عنه علماً كثيراً، واجتهد في ملازمته وتأدب بحضرته.

فابن القاسم في المذهب المالكي هو النجم، ويعدّ حامل لوائه؛ حتى فاقت شهرته الأقران، وحاز السبق في المذهب، وانفردت مسأله وآراؤه بالعناية الخاصة، وما ذلك إلا بالعناية والملازمة والبحث والنصب والصبر على الطلب، يقول في صحبته لمالك: "كنت أسمع من مالك كل يوم غلساً إذا خرج من المسجد ثلاثة أحاديث سوى ما أسمع مع الناس بالنهار"<sup>(٢)</sup>.

قال يحيى بن يحيى: كان ابن القاسم أكثر أصحاب مالك حديثاً بمصر منا، وأعلمهم بعلم مالك، وآمنهم عليه<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: وفيات الأعيان: (١٢٩/٣).

(٢) انظر: ترتيب المدارك: (٢٥٠/٣).

(٣) انظر: مختصر القابسي: (ص: ١٦).

وقال ابن حارث: هو أفقه الناس بمذهب مالك، وقال: وسمعنا شيوخنا يفضلون ابن القاسم على جميع أصحابه في البيوع<sup>(١)</sup>.

وحكي عن الإمام مالك - رحمه الله - أنه قال لابن القاسم - رحمه الله -: (اتق الله، وعليك بنشر هذا العلم - ثم ضرب مثلاً - فقال: عافاه الله، مثله كمثل جراب مملوء مسكاً)<sup>(٢)</sup>.

وهذه شهادة من إمامه وشيخه على تقدمه للعلم وعلو منزلته عنده، وقد ذكر أيضاً ابن وهب: أن ابن القاسم - رحمه الله - تفرد عنهم بالفقه، فقال لأحد جلسائه: (إن أردت هذا الشأن - يعني فقه مالك - فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به وشغلنا بغيره)<sup>(٣)</sup>.

من هذه النصوص يظهر مكانة الإمام عبد الرحمن بن القاسم المرموقة، والمنزلة العظمى، فهو إمام في العلم والفقه والحفظ والإتقان، والورع والزهد والعبادة، نال التقدم والإعجاب والرئاسة في المذهب، يعولون عليه في الفقه والمسائل والفتاوى بعد مالك، ويرجعون عند الخلاف أقواله، بل قبلوا منه حتى المسائل التي خالف فيها الإمام مالكاً رحمه الله.

وإنما كان هذا لطول صحبته وانفراده بمالك - رحمه الله -، وأنه لم يخلط به غيره إلا في شيء يسير<sup>(٤)</sup>.

وبهذا رجح القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي مسائل المدونة لرواية سحنون لها عن ابن القاسم، وانفراده بمالك وطول صحبته له.

وقد اعتبر عدد من الفقهاء أن قول ابن القاسم في المدونة أولى من قول غيره فيها؛ لأنه أعلم بمذهب مالك، قال ابن رشد: "أقام ابن القاسم مغترباً عن بلده في رحلته إلى مالك عشرين سنة حتى مات مالك رحمه الله، ورحل سحنون أيضاً إلى ابن القاسم فكان

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٥/٣)، تاريخ الإسلام للذهبي: (١١٤٩/٤)، الديباج المذهب: (٤٦٥/١).

(٣) انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٦/٣)، الديباج المذهب: (٤٦٦/١).

(٤) انظر: ترتيب المدارك: (٢٤٧/٣).

مما قرأ عليه مسائل المدونة، والمختلطة. ودونها فحصلت أصل علم المالكيين، وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك - رحمه الله -<sup>(١)</sup>.

وقال أيضاً: "ويروى أنه ما بعد كتاب الله كتاب أصح من موطأ مالك - رحمه الله -<sup>(٢)</sup>، ولا بعد الموطأ ديوان أفيد من المدونة"<sup>(٣)</sup>.

ولهذا يقول ابن خلدون: "ولم يزل علماء المذهب يتعاهدون هذه الأمهات بالشرح والإيضاح والجمع، فكتب أهل إفريقية على المدونة ما شاء الله أن يكتبوا مثل ابن يونس واللخمي، وابن محرز، والتونسي، وابن بشير وأمثاله. وكتب الأندلس على العتبية ما شاء الله أن يكتبوا مثل ابن رشد وأمثاله، وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر، فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات كلها في هذا الكتاب، ونقل ابن يونس معظمه في كتابه على المدونة"<sup>(٤)</sup>.

ويظهر ذلك جلياً في اعتماد أهل الأندلس قول ابن القاسم وقلة المسائل التي خالفوه فيها من الأدلة على ذلك: ما جرى من الخلاف بين يحيى بن معمر، وعبد الملك بن حبيب صاحب الواضحة، حين أراد ابن حبيب من القاضي أن يعدل عن رأي ابن القاسم إلى رأي أشهب، فكان جواب القاضي صريحاً: "والله لا أفعل، ولا أخالف ما وجدت عليه أهل البلد من العمل على قول ابن القاسم"<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المقدمات: (٤٤/١).

(٢) أي: في زمانه. وذلك قبل الصحيحين للبخاري ومسلم.

(٣) انظر: المقدمات: (٤٤/١).

(٤) انظر: مقدمة ابن خلدون: (ص: ٣٥٧).

(٥) انظر: قضاة قرطبة وعلماء إفريقية للخشني: (ص: ٧٧)، ترتيب المدارك: (٤/١٤٨). حكى هذه القصة محمد بن عبد الملك بن أيمن عن عمه وكان خاصاً بابن معمر. قال: كنت عند ابن معمر القاضي يوماً في بيته - في دولته الثانية - فاستأذن عليه عبد الملك فأذن له، فلما أخذ مجلسه، قال قضية فلان أحب إليّ أن ينفذ الحكم فيها بما أشرت عليك فإنه الحق إن شاء الله. وكان ابن يعمر يريد أن يحكم في ذلك بقول ابن القاسم؛ وكان عبد الملك يريد أن يحكم فيها بقول أشهب. فقال له يحيى بن يعمر: لا والله؛ لا أفعل، ولا أخالف ما وجدت عليه أهل البلد؛ وإنما وجدتموهم يحتملون على قول ابن القاسم؛ وتريد أنت أن تصرفني إلى قول أشهب! قال: فما زال

وقد ذكر الإمام محمد بن عبد الله اليفرنى المكناسى فى مجالسه: أن عدد المسائل التى خالف فيها الأندلسيون مذهب ابن القاسم لا تتجاوز ثمانى عشرة مسألة، ثم سردها<sup>(١)</sup>. وهذا الاهتمام لم يقتصر على المغاربة فقط، بل شاركهم فى ذلك المشاركة؛ إذ انتقل تأثير المدونة إلى المدرسة العراقية كما سبق من ترجيح القاضي عبد الوهاب لرواية المدونة لها عن ابن القاسم.

كما قرروا أن قوله هو المشهور فى المذهب إذا كان فى المدونة، ففي الطُّرَّر على التهذيب لأبى الحسن الطنجى: "قالوا قول مالك فى المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها؛ فإنه الإمام الأعظم، وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها؛ لأنه أعلم بمذهب مالك، وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم فى غيرها؛ وذلك لصحتها"<sup>(٢)</sup>.

فهذه النصوص يبرز فيها تقدم ابن القاسم فى المذهب على غيره من أئمة المذهب، وأن آراءه واجتهاداته وفتياه مقدمة على رأى غيره إلا ما كان فى المدونة ورأيه فى غيرها. فتقرر من هذا أن قول ابن القاسم هو المشهور فى المذهب إذا كان فى المدونة، والمشهور فى اصطلاح المغاربة هو مذهب المدونة، والعراقيون كثيراً ما يخالفون المغاربة فى تعيين المشهور، ويشهرون بعد الروايات، التى جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهروه المصريون والمغاربة.

يقول سحنون: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته"<sup>(٣)</sup>.

يستتج مما سبق أن ترتيب الأقوال من حيث الاعتماد فى المذهب المالكي على ستة مراتب: المرتبة الأولى: المقدم فى المذهب قول مالك فى الموطأ. المرتبة الثانية: ثم يقدم قوله فى المدونة المرتبة الثالثة: ثم قول ابن القاسم فى المدونة المرتبة الرابعة: ثم قول ابن القاسم فى غير المدونة

التراجع بينهما بالكلام حتى قام ابن حبيب عنه مغضباً.

(١) الإمام عبد الرحمن ابن القاسم واجتهاداته: (ص: ١٤٤).

(٢) انظر: فتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك: (ص: ٧١).

(٣) انظر: ترتيب المدارك: (٤/٣٠٠)، الديباج المذهب: (١/٣٠٦).

المرتبة الخامسة: ثم قول غير ابن القاسم في المدونة  
المرتبة السادسة: ثم قول غير ابن القاسم من أهل المذهب خارج المدونة.  
فتبين من هذا أيضاً ترتيب الكتب المعتمدة في المذهب، وهو أن المقدم الموطأ، ثم  
المدونة، ثم الكتب الأخرى من الأمهات والدواوين<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى يتبين لنا أن قواعد الترجيح في المذهب<sup>(٢)</sup> كالتالي:

**القاعدة الأولى:** (إذا اختلف الناس عن مالك؛ فالقول ما قال ابن القاسم)<sup>(٣)</sup>.

**القاعدة الثانية:** (إنما يفتى بقول مالك في الموطأ، فإن لم يجده في النازلة؛ فبقوله في  
المدونة، فإن لم يجده؛ فبقول ابن القاسم فيها، وإلا فبقوله في غيرها، وإلا فبقول غيره فيها،  
وإلا فبأقوال أهل المذهب)<sup>(٤)</sup>.

**القاعدة الثالثة:** ( قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها؛ لأنه الإمام  
الأعظم، وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها؛ لأنه أعلم بمذهب مالك، رضي  
الله تعالى عنه، وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها؛ وذلك لصحتها)<sup>(٥)</sup>.  
ومما يمكن استنتاجه من هذه القواعد؛ ما يلي<sup>(٦)</sup>:

**أولاً:** أن عبد الرحمن بن القاسم - رحمه الله -؛ هو أثبت تلاميذ الإمام مالك، في رواية  
المسائل الفقهية، ومن هنا كان قوله مقدماً على قول غيره - ما لم ينفرد - عند الاختلاف.

(١) الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاداته من خلال المدونة ص: ٩٩-١٠٠. تأليف علي بن بلقاسم العلوي.  
(٢) ذكر هذه القواعد: الدكتور/ إبراهيم أحمد علي، أستاذ الفقه والفقه الإسلامي المقارن (سابقاً)  
بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى - مكة المكرمة. انظر: اصطلاح المذهب  
عند المالكية: (ص: ١٩١).

(٣) انظر: فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك (٧٢/١)، اصطلاح المذهب عند  
المالكية: (ص: ١٩١).

(٤) انظر: فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك (٧٣/١).

(٥) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية: (ص: ٣٨٥).

(٦) انظر: المرجع السابق: (ص: ٣٨٧-٣٨٨).

ثانياً: لكتاب الموطأ الدرجة الأولى؛ من بين مصادر المذهب المالكي، ويليه في الزمان والمكانة كتاب المدونة، الذي يعد المصدر الأول عند المتأخرين.

ثالثاً: قول ابن القاسم له مكانته العليا عند الفقهاء المالكية؛ حتى صنفوه في المرتبة الثانية بعد قول الإمام مالك، سواء كان قوله في المدونة أم في غيرها.

رابعاً: الروايات والأقوال الفقهية الواردة في المدونة؛ لها أهمية خاصة حيث تستحق التقديم على غيرها، من الأقوال والروايات الواردة في غير المدونة.

فعلى سماعات ابن القاسم وما قدّمه في المدونة من آراء مالك وآراءه هو الاعتماد في المذهب المالكي كله وخاصة مدرسة إفريقية والأندلس فابن القاسم رحمه الله هو الرائد للمذهب المالكي بلا منازع ومدونته هي المذهب بلا ريب.

### المطلب الخامس: منهج ابن القاسم في اختياراته.

إن الدارس لمسائل المدونة يجد كثرة اعتماد ابن القاسم رحمه الله الترجيح بين أقوال مالك رحمه الله، فهو غالباً يختار من أقوال مالك وأجوبته وفتواه ما يتناسب ويتلاءم مع أصول المذهب، وكثيراً ما يصرح بذلك كقوله: (وقوله الأول أحب إليّ) أو (قوله الأول أعجب إليّ).

وأحياناً يختار خلاف سماعه عن مالك كما في مسألة: الرجل يقول لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان؛ قال مالك: لا أرى أن يبيعه ويوقف حتى ينظر هل يقدم فلان أم لا؟ وقال ابن القاسم: ولا أرى بأساً أن يبيعه<sup>(١)</sup>.

وأحياناً يأخذ بقول غيره، كما في مسألة: الوصي يدعي أنه قبض دين الميت. حيث قال فيها: "ورأيت مثل قول ابن هرمز، كل ذلك عندي سواء كثر أو قل، فإن لم يحلف ضمن"<sup>(٢)</sup>.

وكما في مسألة: السيد يقول لعبده: أنت حر وعليك كذا، والعبد غير راض؛ قال مالك-رحمه الله-: "هو حر وذلك عليه على ما أحب العبد أو كره. قال ابن القاسم: ولا يعجبني هذا وأراه حراً الساعة ولا شيء عليه، قال ابن القاسم: وكذلك بلغني عن سعيد بن المسيب"<sup>(٣)</sup>.

وكان أحياناً يختار بمجرد الاتباع لمالك، كما في مسألة: البغال والحمير هل هما صنف واحد، أو صنفان؟ قال عيسى لابن القاسم: "لم كرهت كبار الحمير في صغار البغال؟ قال: قد قاله مالك، وما فيه غير الاتباع، وكأنه كرهه؛ لأن الحمير تنتج البغال"<sup>(٤)</sup>.  
سياًتي تفصيل ذلك في مسائل الرسالة.

### المطلب السادس: المصادر الفقهية في الاختيارات.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٢٨).

(٢) انظر: المرجع السابق: (ص: ١١٥٣).

(٣) انظر: المرجع السابق: (ص: ٦٣٣).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٦/١٣)، البيان والتحصيل: (٧/١٤٨).



مصادر الاختيارات في الفقه الإسلامي، لم يظفر بمؤلفات مستقلة بحيث يجمع أفراد مسأله وإنما يوجد لكل عالم ترجيحاته واختياراته في كتبه، أو في كتب المذهب الذي ينتمي إليه، ولهذا لم يعتنى به في قديم الأزمان كمواضع مستقلة، ولم أجد كتاباً مستقلاً جامعاً إلا كتاب الاختيارات العلمية لشيخ الإسلام أبو الحسن البعلبي.

وأما ما يتعلق بموضوع اختيارات ابن القاسم فلم أجد من جمع اختياراته مستقلة إلا جزء من كتاب اختلاف أقوال مالك وأصحابه لابن عبد البر فإنه جمع فيه أقوال ابن القاسم وغيره من أئمة المذهب، وأحسن كتاب في جمع بعض آرائه كتاب بعنوان: الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاداته من خلال المدونة لعلي بن بلقاسم العلوي، وهو كتاب مفيد في موضوعه، وكتاب التوسط بين مالك وابن القاسم لأبي عبيد قاسم بن خلف الجبيري الذي أبدع فيه إلا أنه لم يجمع المسائل كلها. والله أعلم.

## الباب الأول: اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام مالك رحمه الله في البيوع.

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: اختياراته في أحكام الصرف، والسلم.

الفصل الثاني: اختياراته في البيوع الفاسدة، والتجارة إلى أرض العدو.

الفصل الثالث: اختياراته في الإجارة، والشركة، والرهن.

الفصل الرابع: في المديان و التفليس، والاستحقاق، وتضمين الصناع،

والغصب، والحمالة والحوالة.

الفصل الخامس: اختياراته في الشفعة، والقسمة، والحبس.

## الفصل الأول: اختياراته في أحكام الصرف، والسلم.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اختياراته في الصرف.

المبحث الثاني: اختياراته في السلم.

## المبحث الأول: اختياراته في الصرف.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع المصحف المفضض بدنانير إلى أجل.

المطلب الثاني: البدل بين دينار ضرب في زمن بني أمية بآخر ضرب في زمن

بني

هاشم متوازنين أو أحدهما أنقص.

## المطلب الأول: بيع المصحف المفضض<sup>(١)</sup> بدنانير إلى أجل<sup>(٢)</sup>.

### تعريف الصرف:

**الصرف لغة:** بمعنى الفضل والنقل، وإنما سمي بيع الأثمان صرفاً: إما لأن الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة، أو لاختصاص هذا العقد بنقل كلا البديلين من يد إلى يد في مجلس العقد<sup>(٣)</sup>.

قال الخليل<sup>(٤)</sup>: الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة، ومنه اشتق اسم الصيرفي؛ لتصريفه أحدهما إلى الآخر<sup>(٥)</sup>.

(١) المفضض: المموه بفضة أو مرصع بالفضة. انظر: مختار الصحاح: (ص: ٢٤٠)، لسان العرب: (٢٠٨/٧)، تاج العروس: (٤٩٥/١٨). مادة: فضض.

(٢) لم أجد في المذاهب الأخرى من ذكر هذه المسألة بهذا القيد، ونظيرها: هي المسألة المشهورة في كتب الإمام الشافعي وأصحابه وغيرهم المعروفة بمسألة "مدّ عجوة" وصورتها باع مدّ عجوة ودرهماً بمدّي عجوة أو بدرهمين، لا يجوز ذلك لحديث: «نهى رسول الله ﷺ، عن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نشترى الفضة بالذهب كيف شئنا، ونشترى الذهب بالفضة كيف شئنا»، متفق عليه. أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الورق بالذهب نسيئة، برقم: (٢١٨٠)، ومسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً، برقم: (١٥٨٩).

وهذا منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وإبنه وجماعة من السلف وهو مذهب الشافعي وأحمد وإسحاق ومحمد بن عبد الحكم المالكي. وقال أبو حنيفة والثوري والحسن بن صالح: يجوز بيعه بأكثر مما فيه من الذهب ولا يجوز بمثله ولا بدونه. انظر: الاستدكار: (٣٦٨/٦)، المبسوط للسرخسي: (١٢/١٤)، شرح النووي على صحيح مسلم: (١٨-١٦/١١)، الفروق للقرافي: (٢٥١/٣)، الكافي لابن قدامة: (٣٥/٢).

(٣) انظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: (٨٠/١).

(٤) هو: الإمام، صاحب العربية، ومنشئ علم العروض، أبو عبد الرحمن، الخليل بن أحمد الفراهيدي، البصري، وكان ديناً، ورعاً، قانعاً، متواضعاً، وثقه: ابن حبان، وأخذ عنه: سيويه النحو، والأصمعي، وآخرون. وله كتاب (العين) في اللغة، وغيره. توفي رحمه الله سنة: بضع وستين ومائة، وقيل: بقي إلى سنة: (١٧٠هـ)، وقيل سنة: (١٧٥هـ). انظر: المتفق للخطيب: (٨٦٧/٢)، إنباه الرواة: (٣٧٦/١)، تهذيب الأسماء واللغات: (١٧٧/١)، وفيات الأعيان: (٢٤٤/٢)، سير أعلام النبلاء: (٤٢٩/٧-٤٣١).

(٥) انظر: العين: (١٠٩/٧)، مقاييس اللغة: (٣٤٣/٣).

وقال ابن فارس<sup>(١)</sup>: معنى الصرف عندنا أنه شيء صرف إلى شيء، كأن الدينار صرف إلى الدراهم، أي رجع إليها، إذا أخذت بدله<sup>(٢)</sup>.

واصطلاحاً: عرفه ابن عرفة بأنه: بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس<sup>(٣)</sup>.

### تحرير المذهب:

يجوز عند المالكية استعمال المصحف المحلّي؛ لجواز تحليته بالفضة، وكذا بالذهب على المشهور<sup>(٤)</sup>.

وكان مالك لا يرى بأساً أن يحلّي المصحف. قال ابن القاسم: رأيت لمالك مصحفاً محلّي بفضة<sup>(٥)</sup>.

أما بيع المصحف المحلّي أو السيف المحلّي، فالأصل في المذهب المنع؛ لأن في بيعه بصنفة، بيع ذهب وعرض بذهب، أو بيع فضة وعرض بفضة، وبغير صنفة يبيع وصرف في أكثر من دينار. وكل منهما ممنوع، لكن رخص فيه للضرورة بشروط، هي:

- ١- أن تكون الحلية مباحة.
- ٢- أن تكون الحلية مسمّرة على المحل، بحيث يكون في نزعها ضرر.
- ٣- أن تكون الحلية تبعاً للمحلّي<sup>(٦)</sup>.

(١) ابن فارس هو: الإمام العلامة، اللغوي المحدث، أبو الحسين، أحمد بن فارس ابن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، المعروف بالرازي، المالكي، اللغوي. وكان رأساً في الأدب، بصيراً بفقّه مالك، مناظراً متكلماً على طريقة أهل الحق، ومذهبه في النحو على طريقة الكوفيين؛ توفي رحمه الله سنة: (٣٩٥هـ). انظر: وفيات الأعيان: (١١٨/١-١١٩)، سير أعلام النبلاء: (١٠٣/١٧-١٠٦)، الوافي بالوفيات: (١٨١/٧).

(٢) انظر: مقاييس اللغة: (٣٤٣/٣).

(٣) قال الرصاع في شرحه على حدود ابن عرفة: أشار إلى أن الفلوس حكمها حكم النقد لا حكم العرض. شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٢٤١).

(٤) انظر: مواهب الجليل: (١٧٢/٦)، شرح الخرشني: (٩٨/١).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٧٣٨).

(٦) انظر: التوضيح: (٥٦٤/٤)، مواهب الجليل: (٣٣١/٤)، شرح الخرشني: (٤٨/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤٠/٣).

وإن بيع بصنفة، فلا بد من شرط رابع، وهو أن تكون الحلية قدر الثلث فأقل وقيل: النصف<sup>(١)</sup>. وهل يعتبر الثلث بالقيمة؟ أي: ينظر إلى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته، أو بالوزن. أي: إنما ينظر إلى كون وزنها ثلث القيمة. خلاف، والمعتمد الأول. أي: اعتبار الثلث بالقيمة<sup>(٢)</sup>.

وأما بيع المحلى بغير ما فيه من العين إلى أجل، وكانت الحلية تبعاً، فقد اختار ابن القاسم عدم جواز بيعه إلى أجل. قال ابن رشد<sup>(٣)</sup> في البيان: "قال مالك: لا يباع مصحف فيه فضة، وإن كانت يسيرة بدنانير إلى أجل، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها"<sup>(٤)</sup>.

إذاً فالمذهب على قولين:

**القول الأول:** المنع؛ وهو المشهور في المذهب، واختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** الجواز إذا كانت الفضة التي فيها أقل من الثلث؛ وبه قال ابن الماجشون<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: مناهج التحصيل: (٢٠/٦-٢١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤٠/٣).

(٢) انظر: شرح الخرشبي: (٤٨/٥)، الشرح الكبير للدردير: (٤٠/٣).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد: قاضي الجماعة بقرطبة، كان فقيهاً عالماً، حافظاً للفقه، عارفاً بالفتوى، بصيراً بأقوال أئمة المالكية؛ من تصانيفه: كتاب المقدمات، البيان والتحصيل، اختصار المبسوطة، وغيرها عاش سبعين سنة، توفي -رحمه الله- في ذي القعدة سنة: (٥٢٠هـ). انظر: بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس: (ص: ٥١)، تاريخ الإسلام للذهبي: (٣٢١/١١)، سير أعلام النبلاء: (٥٠١/١٩-٥٠٢)، الأعلام للزركلي: (٣١٦/٥-٣١٧).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٧٣٧)، النوادر والزيادات: (٣٩٠/٥)، الكافي: (٦٤٠/٢)، البيان والتحصيل: (١٠٩/٧).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٧٣٧)، البيان والتحصيل: (١٠٩/٧)، عقد الجواهر الثمينة: (٦٤٥/٣-٦٤٧).

(٦) هو العلامة الفقيه، مفتي المدينة، أبو مروان، عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، تلميذ الامام مالك؛ حدث عن أبيه، وخاله، ومالك، وغيرهم؛ حدث عنه: محمد بن يحيى الذهلي، عبد الملك بن حبيب، وآخرون؛ وكان ضرباً قيل: إنه عمي في آخر عمره. توفي رحمه الله سنة: (٢١٢هـ)، وقيل: (٢١٣هـ)، وقيل: (٢١٤هـ). انظر: ترتيب المدارك: (١٣٦/٣-١٤٤)، وفيات الأعيان: (١٦٦/٣)، سير أعلام النبلاء: (٣٥٩/١٠-٣٦٠)، الوافي بالوفيات للصفدي: (١٢٠/١٩).

وسحنون، قياساً على جواز بيعه بالفضة نقداً، وكان ربيعة<sup>(١)</sup> يبيعه بالفضة إلى أجل<sup>(٢)</sup>.

**سبب الخلاف:** الأتباع هل تراعى ويكون لها قسط من الثمن أو لا؟<sup>(٣)</sup>.  
فمن أعطى التابع قسطاً من الثمن، قال بالمنع، وهم أصحاب القول الأول.  
ومن لم يعطه قسطاً من الثمن، قال بالجواز، وهم أصحاب القول الثاني<sup>(٤)</sup>.  
فإن بيع السيف بفضة أو بذهب إلى أجل، والذي فيه من الفضة تبع فسوخ ذلك، إن كان قائماً، وإن فات بتفصيل حلية أمضي البيع مراعاة للخلاف، لأن ربيعة كان يبيعه بذهب إلى أجل إذا كانت حلته تبعاً<sup>(٥)</sup>، وإنما كرهه مالك ولم يشدد فيه الكراهة، وجعله كالعرض لجواز اتخاذه، ولأن نزع مضرته<sup>(١)</sup>.

(١) هو: ابن أبي عبدالرحمن فروخ، الإمام، مفتي المدينة، أبو عثمان، ويقال: أبو عبد الرحمن القرشي، المشهور بريعة الرأي، من موالي آل المنكدر، روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وسعيد بن المسيب، وسالم بن عبد الله، وغيرهم؛ وكان من أئمة الاجتهاد، وروى عنه: يحيى بن سعيد الأنصاري، والأوزاعي، وشعبة، وآخرون. توفي رحمه الله سنة: (١٣٦هـ). انظر: الطبقات الكبرى: (٤١٥/٥-٤١٦)، تاريخ بغداد: (٤٢٥/٨)، وفيات الأعيان: (٢٨٨/٢)، سير أعلام النبلاء: (٨٩/٦)، الوافي بالوفيات: (٦٤/١٤).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٧٣٧)، النوادر والزيادات: (٣٩٠/٥)، الكافي: (٦٤٠/٢)، البيان والتحصيل: (١٠٩/٧).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: (٦٤٥/٢-٦٤٧)، مناهج التحصيل: (٢٢/٦).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: (٦٤٥/٢-٦٤٧)، مناهج التحصيل: (٢٢/٦).

(٥) يلاحظ هنا أن إضاءه بعد الفوات مراعاة لخلاف ربيعة، وهذا على أصل مالك في مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل، وهذا مسلكه في تصحيح الأنكحة المختلف فيها بعد الدخول، وكذلك في البيوع المختلف فيها، فإنها وإن كانت محرمة عنده وفاسدة قبل الوقوع إلا أنها عندما تقع وتفوت بما تفوت به البيوع، فإنه يرضيها ويصحها، ومأخذ مراعاة الخلاف على هذا النحو عند المالكية: أنه إذا كان الفعل عندهم باطلاً وعند غيرهم صحيح، ثم وقع الفعل من المكلف فإنهم يصحونه بعد الوقوع على مقتضى قول غيرهم، وإن كان غير صحيح عندهم قبل الوقوع، وذلك لما يقتزن بالفعل من أمور ويترتب عليه من آثار تجعل عدم اعتباره ضرراً أكبر، لاسيما أن هذا الفعل واقع على مقتضى دليل، له في الشرع اعتبار، وهو دليل المخالف، وهذا جار على القول بأن كل مجتهد مصيب، كما أنه جار أيضاً على القول بأن المصيب واحد غير معروف بعينه؛ لاحتمال أن يكون المصيب هو المجتهد المخالف. [انظر:



## المطلب الثاني: البديل بين دينار ضرب في زمن بني أمية بآخر ضرب في زمن بني هاشم متوازنين أو أحدهما أنقص.

### تحرير المذهب:

النقد إن بيع بغير نوعه سمي صرفاً، وإن بيع بنوعه وزناً سمي مراطلة<sup>(٢)</sup>، وإن بيع بنوعه عدداً سمي مبادلة<sup>(٣)</sup>، ويشترط في الصرف وجود المناجزة، وفي المراطلة والمبادلة المناجزة والمماثلة، والمناجزة عبارة عن سرعة التقابض<sup>(٤)</sup>.

لا خلاف في المذهب بجواز المبادلة في الذهب والفضة بالمثل عدداً، أي: ذهباً بذهب أو فضة بفضة كخمسة دنانير بمثلها يداً بيد، ولا يجوز التفاضل في ذلك؛ لما روى عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»<sup>(٥)</sup>.

ويشترط لجواز المبادلة أن يتساويا في العدد والوزن؛ فإن لم يتساويا فيهما فلا تجوز المبادلة إلا بشروط:

- ١- أن تقع بلفظ المبادلة، دون البيع.
- ٢- أن يكون التعامل بها عدداً لا وزناً، كواحد بواحد أو ستة بستة.
- ٣- أن تكون قليلة بأن تكون دون سبعة، لا سبعة فأكثر.
- ٤- أن تكون الزيادة التي في أحد البديلين في الوزن فقط لا في العدد، كأن تكون واحداً بواحد لا واحداً باثنين.

تهذيب المدونة ٣/١٠٩ هامش ٢ بتحقيق د. محمد الأمين ولد محمد].

(١) انظر: تهذيب المدونة: (١٠٩/٣).

(٢) المراطلة: بيع ذهب بذهب وزناً أو فضة بفضة كذلك. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: (ص: ١٩٠)، شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٢٤٥).

(٣) المبادلة: بيع العين بمثله عدداً. شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٢٤٧).

(٤) انظر: لباب اللباب لابن رشد: (٤٣٨/٢).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الربا، برقم: ١٥٨٥.

- ٥ - أن يكون على قصد المعروف لا على وجه المغالبة؛ أي: لا تكون قهرية.
- ٦ - أن تكون الزيادة في كل دينار أو درهم سدساً فأقل (١).
- فإن كانت متفاضلة في الجودة فلا يخلو أن تكون الوازنة أدنى ذهباً أو أفضل، فإن كانت أدنى ذهباً لم يجز؛ لأنه أخذ فضل صاحبه في زيادة وزن ذهبه (٢).
- واختلفوا في النقد الأجود، أي: الأحسن ذهبية أو فضية حال كونه أنقص وزناً؛ في إبداله بنقد رديء ذهبية أو فضية كامل وزناً، على قولين:
- القول الأول:** إنه لا بأس في ذلك. وهو اختيار ابن القاسم (٣).
- القول الثاني:** إن ذلك ممنوع. وبه قال مالك، وهو قول ربيعة (٤).
- جاء في المدونة: "قلت: رأيت لو أني أتيت بدينار مرواني مما ضرب في زمان بني أمية وهو ناقص فأردت أن يبدله لي بهاشمي مما ضرب في زمان بني هاشم قال: إن كان بوزنه فلا بأس بذلك وإن كان الهاشمي أنقص فلا بأس بذلك عندي أنا، وأما مالك فكرهه بحال ما أخبرتك" (٥).
- وفي تهذيب المدونة: "ولا يجوز في المبادلة أن يكون الناقص أجود عيناً، وإن سألته أن يبدل لك ديناراً هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق قائم وازن، فلا خير فيه عند ربيعة ومالك، قال ابن القاسم: ولا بأس به عندي" (٦).
- وجه قول ابن القاسم:** البعد عن التهمة لكون فضل الجودة والوزن من جهة واحدة ولا يحتمل ذلك غير مجرد التفضل (١).

(١) انظر: المعونة: (٥٣/٢)، المنتقى: (٢٥٩/٤)، بداية المجتهد: (٢١٢/٣)، شرح الخرشبي: (٤٩/٥)،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤١/٣)، منح الجليل: (٥٢٦/٤).

(٢) انظر: المنتقى للباحي: (٢٥٩/٤).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٧٤٦-٧٤٧)، تهذيب المدونة: (١٢٢/٣)، المنتقى للباحي: (٢٥٩/٤).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٧٤٦-٧٤٧)، تهذيب المدونة: (١٢٢/٣)، المنتقى: (٢٥٩/٤)، مواهب

الجليل: (٣٣٤-٣٣٥/٤)، منح الجليل: (٥٢٣/٤).

(٥) المدونة: (ص: ٧٤٦-٧٤٧).

(٦) تهذيب المدونة: (١٢٢/٣).

**ووجه قول مالك:** أن المبادلة إنما جازت فيها على وجه المعروف فإذا اختلفت أعيانها وجب أن لا يجوز كالعرية لما كان طريقها البدل على وجه المعروف لم يجوز أن يشترط فيها غير مثل الثمرة لا أفضل ولا أدون<sup>(٢)</sup>.

ولانتفاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين<sup>(٣)</sup>.

**المعتمد في المذهب:** ما ذهب إليه من الحرمة التي عبر عنها بقوله: "لا خير فيه"، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع وإلا جاز"<sup>(٤)</sup>. قال ابن عبد السلام<sup>(٥)</sup>: "وجه قول مالك إن العتيق جيد الجوهرية ورديء السكة؛ لأنه ضرب بني أمية، والهاشمي رديء الجوهرية وجيد السكة؛ لأنه ضرب بني العباس فبطل تعجب ابن القاسم"<sup>(٦)</sup>.



(١) انظر: المنتقى للباجي: (٢٥٩/٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: مواهب الجليل: (٣٣٥/٤)، منح الجليل: (٥٢٣/٤).

(٤) مختصر خليل: (ص: ١٤٦).

(٥) هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي، قاضي الجماعة بها، تخرج على يديه خلق كثير منهم ابن عرفة، تولى التدريس والفتوى والقضاء، من تأليفه: المبسوط في الفقه المالكي في سبعة أسفار، منظومة في قراءة يعقوب، مختصر الفرائض، مصنف في المنطق، والمختصر الشامل في أصول الدين. توفي بالطاعون رحمه الله (سنة: ٧٤٩هـ)، انظر: شجرة النور الزكية:

(٢١٠/١)، معجم المؤلفين: (٢٨٥/١١).

(٦) انظر: منح الجليل: (٥٢٣/٤).

## المبحث الثاني: اختياراته في السَّلَم.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تسليف الدواب بعضها ببعض.

المطلب الثاني: تسليف الشاة اللبون باللبن إلى أجل.

المطلب الثالث: السلف في الفاكهة.

المطلب الرابع: أسلم ثوباً بعينه في موصوف إلى أجل ثم افترقا قبل قبض الثوب

بأيام.

المطلب الخامس: تسليف الحنطة المبلولة بالقطاني.

المطلب السادس: تسليف اللحم المشوي باللحم النيئ.

المطلب السابع: الرجل يسلف رجلاً سلفاً ليشاركة.

## المطلب الأول: تسليم الدواب بعضها في بعض.

### تعريف السَّلَم:

السَّلَم في اللغة: السَّلَم والسلف بمعنى واحد<sup>(١)</sup>، الأول لغة أهل الحجاز، والثاني لغة أهل العراق، وقيل: السلف تقديم رأس المال والسَّلَم تسليمه في المجلس فالسلف أعم<sup>(٢)</sup>. يقال: أسَلَمَ وسَلَمَ إذا أسلف، وهو أن تعطي ذهباً أو فضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم<sup>(٣)</sup>.

### والسَّلَم في الشرع: بيع موصوف في الذمة<sup>(٤)</sup>.

والسلم نوع من البيع في رأي جمهور الفقهاء، وهو عكس البيع بثمن مؤجل<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ١٤٥)، تحرير ألفاظ التنبيه: (ص: ١٨٧).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر: (٤/٤٢٨)، عمدة القاري: (١٢/٦١)، نيل الأوطار: (٥/٢٦٨).

(٣) انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار: (٢/٢١٧)، النهاية في غريب الحديث والأثر: (٢/٣٩٦)، لسان العرب، (١٢/٢٩٥)، مادة: س ل م.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر: (٤/٤٢٨)، نيل الأوطار: (٥/٢٦٨).

اشترط الحنفية والشافعية والحنابلة في صحة السلم قبض رأس المال في مجلس العقد، وعرفوه بما يتضمن ذلك: فعرفه الحنفية بأنه: بيع أجل بعاجل، وإن كان ابن عابدين يرى الأفضل أن يقال: شراء أجل بعاجل وليس بيع أجل بعاجل فقال ابن عابدين هو شراء أجل بعاجل. انظر: ملتقى الأبحر: (ص: ١٣٧)، حاشية ابن عابدين: (٥/٢٠٩)، اللباب: (٢/٤٢).

وعرفه الشافعية بأنه: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً. انظر: نهاية المطلب: (٥/٦)، فتح العزيز: (٩/٢٠٧)، الروضة: (٤/٣).

وعرفه الحنابلة بأنه: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. انظر: الإنصاف: (٥/٨٤)، الإقناع: (٢/١٣٣)، زاد المستقنع: (ص: ١١١).

أما المالكية: فإنهم أجازوا تأجيل تسليم رأس المال اليومين والثلاثة، لخفة الأمر، ولو بشرط، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه. فعرفوه بأنه: بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل. انظر: الذخيرة للقرافي: (٥/٢٣٠)، الشرح الكبير للدردير: (٣/١٩٥)، منح الجليل: (٥/٣٣٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٢/٢٠٣)، الهداية للكلوذاني: (ص: ٢٥٣)، تفسير القرطبي: (٣/٣٧٩)، تكملة المجموع للمطيعي: (١٣/٩٤).

أما ابن حزم<sup>(١)</sup> فلا يرى أن السلم نوعاً من البيع لأن الرسول ﷺ سماه سلماً، وسماه سلفاً، ولم يسمه بيعاً. فلا يعترف بأنه بيع<sup>(٢)</sup>.

### تحرير المذهب:

هذه المسألة لا تخلو من أربع حالات:

**الأولى:** أن يختلف الجنس والمنفعة. ولا إشكال في الجواز.

**الثانية:** أن يتحد الجنس والمنفعة. ولا إشكال في المنع، إلا أن يسلم الثمن في مثله فيكون قرضاً.

**الثالثة:** أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة. وهو المراد هنا.

**الرابعة:** أن تتحد المنفعة ويختلف الجنس كالبعال<sup>(٣)</sup> والبراذين<sup>(٤)</sup> من الخيل<sup>(٥)</sup>.

أما الحالة الثالثة والرابعة، فقد اختلف المذهب فيهما في مسائل، منها ما يأتي:

أ- تسليف الكبير في الكبير، أو الكبير في الصغير، أو الصغير في الكبير والمنفعة من جهة واحدة، فهل يجوز السلم أو لا يجوز؟ فالمذهب على قولين:

(١) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأموي مولاهم، أحد أئمة الظاهرية، كان ذكياً حافظاً واسع العلم، برع في الفقه والأصول والحديث، وكان شافعي المذهب فانتقل إلى القول بالظاهر، وهو الذي تولى نشر المذهب الظاهري، ودافع عنه، وانتقد العلماء بلسان حاد مما دعاهم إلى تضليله والتحذير منه، له مؤلفات كثيرة؛ منها: المحلى في الفقه، والأحكام في أصول الفقه، والفصل في الملل والنحل. توفي رحمه الله سنة: (٤٥٦هـ). انظر: تذكرة الحفاظ: (٢٢٧/٣)، سير أعلام النبلاء: (١٨٤/١٨-١٨٥)، النجوم الزاهرة: (٧٥/٥)، شذرات الذهب: (٣٧/١).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم: (٣٩/٨).

(٣) البغال: جمع بغل؛ والبغل: هو الحيوان الشحاج، وهو المولّد من بين الحمار والفرس، والأنثى بغلة والبغال بالتشديد صاحبالبغل. انظر: المحكم والمحيط الأعظم: (٥٣٥/٥)، مختار الصحاح: (ص: ٣٧)، تاج العروس: (٩٦/٢٨).

(٤) البراذين: جمع برذون، وهو الدابة، قال الكسائي: الأنثى من البراذين، برذونة؛ والبراذين من الخيل: ما كان من غير نتاج العرّاب. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: (ص: ٤٢)، مختار الصحاح: (ص: ٣٢)، لسان العرب: (٥١/١٣). مادة: ب ر ذ ن.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٠٠/٣)، حاشية الصاوي: (٢٦٧/٣).

**القول الأول:** الجواز؛ وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة في جواز سلم العبد التاجر في العبد الذي ليس بتاجر، وهو قوله في كتاب ابن حبيب<sup>(١)</sup>، وأحد قوليه في كتاب محمد، وهو تأويل ابن لبابة<sup>(٢)</sup> وأبي محمد بن أبي زيد على المدونة<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** عدم الجواز؛ لما في ذلك من الزيادة في السلف، أو ضمان يجعل؛ لأنه إن أسلم صغيراً في كبير كان سلفاً بزيادة، وإن أسلم كبيراً في صغير كان ضماناً يجعل. وهو قول ابن القاسم في الموازية حيث قال: ولا خير في قارح في حولي ولا حولي في قارح، والقارح كبير، والحولي صغير<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية عيسى عنه في العتبية: ولا خير في صغير في كبير من جنسه، ولا كبير في صغير<sup>(٥)</sup>.  
صغير<sup>(٥)</sup>.

**وسبب الخلاف:** هل من شرط جواز سلم الحيوانات بعضها في بعض مقابلة الفضول من جهتين، أو من شرطه أن يكون الفضل من جهة واحدة<sup>(١)</sup>.

(١) هو الإمام العلامة، فقيه الأندلس، أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي المالكي الفقيه الأديب الثقة، سمع من عبد الملك بن الماجشون، وأصبع بن الفرج، ومطرف، وغيرهم من أصحاب مالك؛ له من الكتب: الواضحة في الفقه والسنن، وكتاب تفسير الموطأ، وإعراب القرآن، وغيرها. توفي سنة: (٢٣٨هـ)، وقيل: (٢٣٩هـ). انظر: طبقات الفقهاء: (ص: ١٦٢)، ترتيب المدارك: (٤/١٢٢-١٢٧)، الديباج المذهب: (١٥-٨/٢).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، القرطبي، مولى عثمان بن عبيد الله بن عثمان؛ فقيه مالكي، أندلسي، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب، وله اختيارات في الفتوى والفقه، خارجه عن المذهب، وله مؤلفات في الفقه، منها: المنتخبة-خ، وكتاب في الوثائق، وأثنى ابن حزم على كتابه المنتخبة، بأنه ما رأى لمالكي كتاباً أنبل منه في جميع روايات المذهب وتأليفها؛ توفي رحمه الله سنة: (٣١٤هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس: (٢/٣٦-٣٧)، جذوة المقتبس: (ص: ٧٦)، ترتيب المدارك: (٦/٨٦)، بغية الملتبس: (ص: ١٤٤)، سير أعلام النبلاء: (٤/٤٩٥).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٧٦٤)، النوادر والزيادات: (٦/١١-١٢)، مناهج التحصيل: (٦/٩٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٦/١١-١٢). البيان والتحصيل: (٧/١٤٦)، مناهج التحصيل: (٦/٩٧)، منح الجليل: (٥/٣٥٠).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (٦/١٣)، البيان والتحصيل: (٧/١٤٦)، التاج والإكليل: (٦/٤٩٦)، منح الجليل: (٥/٣٤٩).

ب- تسليف كبير في صغير، أو كبير في كبيرين دونه في الجودة؛ كالبعير النجيب الفاره<sup>(٢)</sup> في حواشي<sup>(٣)</sup> الإبل، فلا خلاف في المذهب في جوازه؛ لتقابل المنافع، وهو اختيار ابن القاسم إذا كان في معنى المبايع<sup>(٤)</sup>.

واختلف في البغال والحمير هل هما صنف واحد، أو صنفان؟ على قولين:

**القول الأول:** هما صنف واحد؛ فلا يسلم حمار في بغل، ولا بغل في حمار، حتى يتباينا في المنفعة كتبائين الحمير أو البغال؛ هذا مذهب المدونة، وهو المشهور، واختاره ابن القاسم اتباعاً لمالك<sup>(٥)</sup>.

قال عيسى لابن القاسم: "لم كرهت كبار الحمير في صغار البغال؟ قال: قد قاله مالك، وما فيه غير الاتباع، وكأنه كرهه؛ لأن الحمير تنتج البغال"<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** هما صنفان؛ يجوز التفاضل فيهما إلى أجل، إلا أن تقرب منفعتهما؛ وهذا مذهب ابن حبيب<sup>(٧)</sup>.

ت- تسليف الغنم بعضها في بعض: فقد اختلفوا في ذلك أيضاً على قولين:

(١) انظر: مناهج التحصيل: (٩٧/٦).

(٢) النجيب: القوي على الأسفار والأحمال، التام الخلق، الحسن المنظر، ويسمى الراحلة؛ الفاره: الخاذق بالشيء. انظر: مختار الصحاح: (ص: ٢٣٨)، لسان العرب: (٥/١١)، مادة: ن ج ب.

(٣) حواشي الإبل: أي صغارها، أو حساسها، التي لا تحمل حمولة. انظر: المدونة: (ص: ٧٥٥)، جمهرة اللغة: (١٩٣/١).

(٤) انظر: مناهج التحصيل: (٩٧/٦)، مواهب الجليل: (٥٢٥/٤). والجواز على قول ابن القاسم، إنما هو إذا كان في معنى المبايع؛ بأن تسلم البقرة القوية في بقرتين أو أكثر؛ أما سلم بقرة قوية في بقرة ليست كذلك فنص بعضهم على المنع، وهو ظاهر؛ لأنه ضمان يجعل، وعكسه سلف بزيادة، لكن نص في الموازية على خلافه.

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٧٥٥)، النوادر والزيادات: (١٣/٦)، البيان والتحصيل: (١٨٧/٧)، مناهج التحصيل: (٩٨/٦)، مواهب الجليل: (٥٢٤/٤)، منح الجليل: (٣٤٥/٥).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: (١٣/٦)، البيان والتحصيل: (١٤٨/٧).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: (١٤/٦)، البيان والتحصيل: (١٨٧/٧)، الذخيرة: (٢٣٥/٥)، مواهب الجليل: (٥٢٥/٤)، منح الجليل: (٣٤٦/٥).



**القول الأول:** إن الغنم في ذلك صنف واحد؛ ضأنها ومعزها، صغارها وكبارها، فحولها وإنائها؛ إلا شاة غزيرة اللبن فلا بأس أن تُسَلَّم في حواشي الغنم، وهو قول مالك في المدونة والمؤازرية واختاره ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** يجوز سلم شاة كبيرة في معزتين صغيرتين؛ وهو مروى عن مالك في كتاب محمد على ما نقله ابن أبي زيد في النوادر؛ قال: وليس بشيء، والأول هو المعروف<sup>(٢)</sup>.

**سبب الخلاف:** اختلافهم في سلم الأشياء بعضها في بعض هل المعتبر فيه اختلاف المنافع، أو المعتبر اختلاف الأسامي<sup>(٣)</sup>؟

فمشهور مذهب مالك رحمه الله اعتبار المنافع دون التسميات<sup>(٤)</sup>؛ ولهذا قال بعض حذاق المتأخرين في تحصيل المذهب في السلم: اختلاف الأغراض تصير الجنس أجناساً، واتفق الأغراض تصير الأجناس جنساً يختلف باختلاف الصفات<sup>(٥)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في السلف في الحيوان الموصوف، على ثلاثة أقوال:  
**القول الأول:** يجوز تسليم بعضه في بعض، بشرط أن تختلف فيه الأغراض والمنافع، فلا يجوز مع اتفاق الأغراض والمنافع؛ لأنه يوؤل إلى سلف جر منفعة؛ وهذا مذهب المالكية<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٧٥٥)، تهذيب المدونة: (٦/٣)، النوادر والزيادات: (١٤/٦)، مناهج التحصيل: (٩٨/٦)، مواهب الجليل: (٥٢٥/٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (١٤/٦)، مناهج التحصيل: (٩٩-٩٨/٦).

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (٩٩/٦).

(٤) وسر هذا الباب: أن تعلم أن الموجب لاعتبار مالك رحمه الله في التمولات: المقاصد والمنافع، دون الهياكل والأعيان، لأن الله تعالى إنما ملكنا منها المنافع خاصة، والأعيان ملك لله تعالى، ولا يملك العبد إلا ما ملكه المولى، وعلى هذا بنى مالك اعتباره، لا سيما في مسائل المعاوضات والجنايات على التمولات، ويدلك على هذا أن من استهلك لرجل ما لا منفعة فيه من العروض، أو حتى ما لا منفعة فيه من الحيوان، أنه لا شيء عليه ولا ضمان؛ لأنه لم يتلف عليه منفعة، وهذا سر مذهب مالك رحمه الله وقد نبه على هذا السر أبو عبد الله المازني. انظر: مناهج التحصيل: (٩٩/٦-١٠٠).

(٥) انظر: المنتقى للبايجي: (١٥٩/٤-١٦١)، مناهج التحصيل: (٩٩/٦).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٧٥٥)، تهذيب المدونة (٥/٣)، النوادر والزيادات: (١١/٦-١٢)، مناهج التحصيل: (٩٦/٦)، مواهب الجليل: (٥٢٥/٤).

**القول الثاني:** لا يجوز السلم في الحيوان مطلقاً، وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، ورواية للحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** يجوز تسليم بعضه في بعض مطلقاً، كسائر الموصوفات؛ وهو مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة في رواية وهي المذهب<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة:

**استدل المالكية على منع تسليم البغال في الحمير والحمير في البغال بما يأتي:**

١- أن منافع البغال والحمير متقاربة؛ لأنه إما أن يراداً للحمل أو الركوب وليس يفترقان إلا من باب جودة ودناءة، -والبغال في معنى الجيد والحمير في معنى الدنيء-، فلم يجز تسليم أحدهما في الآخر؛ لأن تسليم حمار في بغل من باب سلف بزيادة، وتسليم بغل في حمار من باب ضمان يجعل<sup>(٥)</sup>.

٢- أننا منعنا التفاضل في الجنس الواحد للزيادة في السلف وأجزائه في الجنس لثبوت تعريه من ذلك، فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين؛ لأن من طلب الزيادة في السلف فإنما يطلبها مع استرجاع ما سلف وبقاء تلك المنفعة المقصودة له، فإذا استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التي سلف لم تحصل له الزيادة في السلف، ولذلك جوزنا التفاضل بين التمر العربي والتمر الهندي وبين الجوز الهندي والذي ليس بهندي<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة: (٤٧٩/٢)، المبسوط للسرخسي: (١٣١/١٢)، تحفة الفقهاء:

(٢/١٥)، بدائع الصنائع: (٢٠٩/٥)، الهداية للمرغيناني: (٧١/٣).

(٢) انظر: انظر: الكافي: (٦٣/٢)، المحرر: (٣٣٣/١)، الإنصاف: (٨٥/٥).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي: (٧٢/٢)، البيان للعمري: (٣٩٨/٥)، فتح العزيز: (٢٨٥/٩)، الروضة: (١٨/٤)، تحفة المحتاج: (٢٢/٥).

(٤) انظر: الكافي: (٦٣/٢)، المحرر: (٣٣٣/١)، المبدع: (١٧٢/٤)، الإنصاف: (٨٥/٥).

(٥) انظر: المنتقى للباجي: (١٥٩-١٦١/٤)، التبصرة: (٢٨٨٣/٦).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

## واستدل الحنفية على منع السلم في الحيوان مطلقاً بما يأتي:

١- عن سمرة<sup>(١)</sup> - رضي الله عنه - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث أنه نص في النهي عن السلم في الحيوان؛ لأن السلم لا يكون إلا نسيئة<sup>(٣)</sup>.

٢- أنه لما كان ضبط الحيوان بالوصف غير ممكن؛ إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة لتفاوت فاحش بين حيوان وحيوان، لم يجز السلم فيه<sup>(٤)</sup>.

## واستدل الشافعية، والحنابلة<sup>(٥)</sup>، على جواز تسليم الحيوان مطلقاً بما يأتي:

١- عن عبد الله بن عمرو<sup>(٦)</sup> - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص<sup>(٧)</sup> الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة<sup>(٨)</sup>.

(١) سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، حليف الأنصار، صحابي جليل، نزيل البصرة له (١٢٣ حديثاً)، روى عنه عبد الله بن بريدة والحسن البصري، كان من الحفاظ المكثرين، عظيم الأمانة، صدوق الحديث؛ توفي بعد أبي هريرة بالبصرة سنة: (٥٥٨هـ)، وقيل: (٥٥٩هـ). انظر: التاريخ الكبير للبخاري: (٤/١٧٦)، الاستيعاب: (٢/٦٥٣)، أسد الغابة: (٢/٥٥٤)، تهذيب الكمال: (١٢/١٣٣).

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات، باب الحيوان بالحيوان نسيئة برقم: (٢٢٧٠)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة برقم: (٣٣٥٦)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة برقم: (١٢٣٧)، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة: (٧/٢٩٢)، برقم: (٤٦٢٠)؛ وقال الترمذي: حديث سمرة حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة: (٥/٥٤٠)، وغيره؛ وقال البيهقي في السنن الكبرى: (٥/٤٧٢): "أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن عن سمرة في غير حديث العقيقة".

(٣) انظر: تبيين الحقائق: (٤/١١٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٥/٢٠٩)، الهداية للمرغيناني: (٣/٧١)، الغرة المنيفة: (ص: ٩١).

(٥) هذه الأدلة هي نفسها أدلة المالكية، على جواز السلم في الحيوان.

(٦) هو: عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو محمد، السهمي، القرشي، صحابي جليل، من نجباء الصحابة وعلمائهم، أسلم قبل قبل أبيه، وكان فاضلاً حافظاً عالماً، استأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أن يكتب حديثه، فأذن له. توفي رضي الله عنه سنة: (٦٩هـ)، وهو ابن (٧٢)، وقيل غير ذلك. انظر: التاريخ الكبير للبخاري: (٥/٥)، الاستيعاب: (٣/٩٥٦-٩٥٧).

(٧) القلوص من الإبل الفتية المجتمعة الخلق وذلك من حين تركب إلى التاسعة من عمرها. انظر: المعجم الوسيط: (٢/٧٥٥).

- وجه الدلالة من الحديث: أنه نص في أن الحيوان لا يدخله ربا الفضل والنساء، وما كان كذلك جاز السلم فيه مطلقاً.
- ٢- الأثر الوارد عن ابن عمر<sup>(٢)</sup> - رضي الله عنهما - أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيهما صاحبها بالريذة<sup>(٣)</sup>.
- ٣- أنهما مالان لا يجري فيهما ربا التفاضل، فجاز النساء فيهما، كالعروض بالدينار، فإذا جاز النساء فيهما جاز السلم لعدم الفرق<sup>(٤)</sup>.
- ٤- أن الحيوان يثبت في الذمة صدقاً، فثبت في السلم، كالثياب<sup>(٥)</sup>.
- ٥- أنه حيوان يجوز بيعه بغير جنسه، فجاز بيعه بجنسه نسيئة وإن تفاضلاً، كما لو أريد أحدهما للذبح والآخر للتقنية عند الملكية<sup>(٦)</sup>.
- ٦- ولأن كل ما صح أن يكون في الذمة عوضاً في عقد الكتابة، صح أن يكون في الذمة سلماً كالخنطة<sup>(٧)</sup>.

- (١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة: (٢٥٠/٣)، برقم: (٣٣٥٧)، = والدارقطني في سننه في كتاب البيوع: (٣٦/٤)، برقم: (٣٠٥٤)، والبيهقي في السنن الصغير كتاب البيوع، باب ما لا ربا فيه وكل ما عدا الذهب والورق والمطعموم: (٢٤٦/٢)، برقم: (١٨٧٨). ضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود: (٢٥٠/٣)؛ ولزيادة البيان عن الحديث انظر: نصب الراية للزيلعي: (٤٧/٤).
- (٢) هو: أبو عبد الرحمن، عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العمري، أسلم مع أبيه قبل بلوغه سنة ثلاث من البعثة، وهاجر وعمره عشر سنين، كان شديد الإتيان لآثار النبي ﷺ، وكان من المكثرين برواية الحديث عن النبي ﷺ، وهو أحد العبادلة الأربعة، توفي ﷺ بمكة سنة: (٥٧٣هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة: (٣٣٦/٣)، تهذيب الأسماء واللغات: (٢٧٨/١-٢٨١)، الإصابة في تمييز الصحابة: (١٥٥/٤) وما بعدها.
- (٣) أخرجه مالك في الموطأ باب في بيع الحيوان: (٣٥٨/٢)، برقم: (٢٦٠٣)، والشافعي في مسنده كتاب البيوع: (١٦١/٢)، برقم: (٥٥٦)، وأورده البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، في كتاب البيوع، باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة: (٨٣/٣). قال الألباني في الإرواء: (٢١٥/٥): سنده صحيح.
- (٤) انظر: المغني لابن قدامة: (٦٥/٦).
- (٥) انظر: الحاوي للماوردي: (٤٠٠/٥)، المغني لابن قدامة: (٣٨٩/٦).
- (٦) انظر: البيان للعمراني: (١٧١/٥).
- (٧) انظر: الحاوي للماوردي: (٤٠٠/٥)، المغني لابن قدامة: (٣٨٩/٦).

٧- لأن الحيوان مضبوط الصفة شرعاً وعرفاً<sup>(١)</sup>.

**سبب الخلاف:** فسبب اختلافهم شيان:

أحدهما: تعارض الآثار في هذا المعنى.

والثاني: تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط<sup>(٢)</sup>.

**الترجيح:**

الذي يترجح-والله أعلم- ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة؛ لقوة دليلهم، فيجوز تسليم البغال في الحمير والحمير في البغال؛ لأن الأصل جواز السلم في الحيوان مطلقاً؛ فإن النبي ﷺ قد أباح السلم، ولم يثبت أنه نهي عنه في الحيوان، لا مطلقاً، ولا ما إذا اتفقت فيه الأغراض والمنافع.

(١) انظر: المراجعين السابقين، نفس الجزء والصفحة.

(٢) انظر: بداية المجتهد: (١٢٩٧/٣).

## المطلب الثاني: تسليف الشاة اللبون باللبن إلى أجل.

جاء في البيان: "قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: لا خير في الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجل أو آخر صاحبه، وأما الطعام غير اللبن إلى أجل، فلا بأس به".  
قال سحنون: الذي عرفناه من قوله وقاله لي ابن القاسم غير مرة، أن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به، وهو عندي أحسن؛ وأما قوله الشاة اللبون باللبن إلى أجل فذلك الذي لم يشك فيه قط، ولم يختلف علينا فيه قوله إنه حرام لا يجوز، وقال أصبغ مثله<sup>(١)</sup>.

### تحرير المذهب:

إذا باع شيئاً بما يتولد منه مع بقاء عينه إلى أجل، فلا يخلو من وجهين:  
أحدهما: أن يكون أصل التولد فيه موجوداً حال العقد.

والثاني: أن لا يكون فيه وإنما يحدث بعده.

فأما إذا كان أصل التولد موجوداً فيه، مثل أن يبيع منه شاة لبوناً بلبن إلى أجل، أو دجاجة بيضاء ببيض إلى أجل، وما أشبه ذلك، فالمذهب على أربعة أقوال:

**القول الأول:** لا يجوز ذلك، كانت الشاة هي المؤجلة أو المعجلة؛ وهو قول مالك في

الرواية السابقة وظاهر ما في المدونة، واختيار ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

ففي الكافي لا تجوز الشاة اللبون باللبن أيهما عجل وآخر صاحبه. وهو الأشهر في

المذهب والقياس عندي جوازه والله أعلم<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إن ذلك جائز، كانت الشاة هي المؤجلة أو المعجلة؛ وهو قول ابن القاسم

في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع، وهو أظهر الأقوال. بدليل اتفاقهم على إجازة بيع

الشاة اللبون باللبن نقداً، وبالطعام نقداً وإلى أجل<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** إن ذلك جائز إن كانت الشاة هي المؤجلة، وغير جائز إن كانت هي المعجلة؛ وهو

قول ابن القاسم في الرواية السابقة، وهو اختيار سحنون، وهو مذهب ابن حبيب<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٧٣/٧-٧٤).

(٢) انظر: المدونة: (٨٠٦)، البيان والتحصيل: (٧٥/٧).

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر: (٦٥٩/٢)، منح الجليل: (٣٤٧/٥).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٧٥/٧).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: (٧٥/٧).

قال ابن رشد: وهو ضعيف في الشاة باللبن إلى أجل، لأن المزبنة<sup>(١)</sup> لا تدخله، إذ لا يبقى اللبن إلى أجل دون أن يتغير، وإنما يعطيه عند الأجل من لبن غير تلك الشاة، وإنما يكون لهذه التفرقة وجه في بيع الشاة اللبون بالجبن إلى أجل؛ لأنه يمكن أن يجمع لبن الشاة فيعمل منه جبناً يعطيه إياه عند الأجل<sup>(٢)</sup>.

**القول الرابع:** عكس هذه التفرقة أن ذلك جائز إن كان الشاة هي المعجلة، وغير جائز إن كانت هي المؤجلة، وهو قول أشهب<sup>(٣)</sup>.

**ووجه هذا القول:** أنه إن كانت هي المعجلة، كان اللبن الذي فيها ملغى في حكم التبوع لها؛ لاحتمال أن يكونا لم يقصدها؛ وإذا كانت هي المؤجلة، علم أنهما قصدها، إذ قد اشترطاه<sup>(٤)</sup>. ووري عن مالك أيضاً: أنه من باب المزبنة، فعلى هذا لا تجوز الشاة اللبون باللبن أيهما عجل وأخر صاحبه، وهو الأشهر في المذهب<sup>(٥)</sup>.

ومن أهل المدينة جماعة منهم سعيد بن المسيب<sup>(٦)</sup> وابن شهاب<sup>(٧)</sup> كانوا يذهبون إلى أنه لا ربا في شيء من الحيوان ولا في غير المأكول والمشروب من العروض كلها على أي

(١) المزبنة: يبيع التمر في رأس النخل بالتمر كياً، أو يبيع العنب على الكرم بالزبيب كياً؛ فهي مأخوذة من الزين، وهو الدفع؛ وذلك أن المتبايعين إذا ما وقفا فيما تبايعا على غبن، أراد المغبون أن يفسخ البيع وأراد الغابن امضاءه فترابنا أي تدافعا واختصما. انظر: العين: (٣٧٤/٧)، غريب الحديث لابن قتيبة: (١٩٣/١)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ١٣٧).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٧٥/٧).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر: (٦٥٩/٢).

(٦) هو: الإمام العلم، أبو محمد سعيد بن المسيب، بن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي، كان عالم أهل المدينة، وسيد التابعين التابعين في زمانه، وكان ممن برز في العلم والعمل، توفي رحمه الله سنة: (٩٤هـ). انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: (١١٩/٥)، سير أعلام النبلاء: (٢١٧/٤-٢٤٦)، تقريب التهذيب: (ص: ٢٤١).

(٧) هو: الإمام العلم، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، الزهري، أبوبكر، القرشي، المدني، نزيل الشام، روى عن: أنس بن مالك، وابن عمر، وجابر بن عبد الله رضي الله عنه، وآخرون، وروى عنه: ابن أبي ذئب، والأوزاعي، ومالك رحمه الله، قال عمر بن عبد العزيز: "لا أعلم أحداً أعلم بسنة ماضية منه". توفي رحمه الله سنة: (١٢٤هـ). انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: (٢٩٦/٢)، تاريخ دمشق: (٣٤٠/٥٥)، طبقات الفقهاء: (ص: ٦٣)، سير أعلام النبلاء: (٣٢٦/٥).

وجه بيع ذلك نسيئة أو يداً بيد، اختلف ذلك أو لم يختلف؛ وكانوا يميزون ثوباً بثوبين إلى أجل وإن كان الثوب مثل الثوبين في صفته وجنسه<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

قد اختلف الفقهاء في بيع الشاة اللبون باللبن وسائر الطعام نقداً أو إلى أجل على قولين:

**القول الأول:** إنه لا بأس ببيع الشاة اللبون باللبن يداً بيد ما لم يكن في ضرعها لبن فإن كان في ضرعها لبن لم يجز يداً بيد باللبن من أجل المزابنة، فإن كانت الشاة غير لبون جاز في ذلك الأجل وغير الأجل؛ وبه قال المالكية<sup>(٢)</sup> والحنابلة في رواية<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إنه لا يجوز بيع الشاة اللبون بالطعام إلى أجل ولا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن

بشيء من اللبن يداً بيد ولا إلى أجل، وبه قال الحنفية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة في الرواية الثانية<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

**استدل أصحاب القول الأول:** بأن اللبن في الشاة غير مقصود، فقصد بشراء الشاة الشاة، ولم يقصد لبنها<sup>(٧)</sup>.

**واستدل أصحاب القول الثاني:** بالقياس على ما لو باع تمرّاً فيه نواة بتمر منزوع النوى، وهو محرم لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه دون الآخر<sup>(٨)</sup>.

### الترجيح:

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر: (٦٥٩/٢).

(٢) انظر: المدونة: (٨٠٦)، الكافي لابن عبد البر: (٦٥٩/٢)، البيان والتحصيل: (٧٥/٧).

(٣) انظر: المغني: (٩٦/٦)، المحرر: (٣٢٠/١)، الشرح الكبير: (١٥٩/٤).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٢٩/١٢)، العناية شرح الهداية: (٣٩٤/٩).

(٥) انظر: الأم: (٩٩/٣)، الحاوي للماوردي: (١٢٣/٥)، البيان للعمري: (٢٢٠/٥).

(٦) انظر: المغني: (٩٦/٦)، المحرر: (٣٢٠/١)، الشرح الكبير: (١٥٩/٤).

(٧) انظر: المغني: (٩٦/٦)، المبدع: (١٤٦/٤).

(٨) انظر: المغني: (٧٨/٦).



الذي يترجح-والله أعلم- هو القول بالجواز؛ لأن الربوي هنا غير مقصود، وإنما جاء تبعاً، فقصد بشراء الشاة، الشاة، ولم يقصد لبنها ، فحينئذٍ عاوض الشاة بقيمة اللبن.

## المطلب الثالث: التسليف في الفاكهة.

### تحرير المذهب:

كل ما لا ينقطع من أيدي الناس فالسَلَم فيه جائز، على أن يقبض في إبانته<sup>(١)</sup>، فإذا انقطع الإبان قبل أن يقبض ما سَلَف فقد اختلف قول مالك وأصحابه في ذلك، جاء في المدونة: "قلت: رأيت من سَلَف في إبان الفاكهة واشترط الأخذ في إبانها فانقضى إبانها قبل أن يقبض ما سلف فيه ما قول مالك في ذلك؟ قال: كان مالك مرة يقول: يتأخر الذي له السَلَف إلى إبانها من السنة المقبلة، ثم رجع عن ذلك، فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله إذا لم يقبض ذلك في إبانته"<sup>(٢)</sup>.

اختار ابن القاسم الخيار بين الأمرين حيث قال: وأرى أنه إن شاء أن يؤخره على الذي عليه السلف إلى إبانته من قابل فذلك له.

قال سحنون: ومن طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة فلا بأس بذلك<sup>(٣)</sup>.

وخلاصة القول في المسألة أن فيها ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إذا انقطع الإبان قبل قبض المسلم فيه، فإن كان لم يقبض منه شيئاً فإن المشتري بالخيار، إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإن شاء أبقاه<sup>(٤)</sup> إلى قابل، وإن كان انقطاع الإبان بعد قبض بعض المسلم فيه، فإن البائع والمشتري بالخيار، فإن اتفقا على الإبقاء فلهما ذلك، وكذلك إن طلبه أحدهما، وإن اتفقا على الفسخ والمحاسبة في بقية

(١) الإبان: بكسر الهمز وشد الموحدة آخره نون، أي: له وقت معين يوجد فيه. انظر: شرح الخرشي:

(٢٢١/٥)، الشرح الكبير للدردير: (٢١٤/٣)، منح الجليل: (٣٨٠/٥).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٧٥٩)، تهذيب المدونة: (١٤/٣).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) إلا أن يكون التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير، فتخييره زيادة ظلم.

ذكره ابن عبد السلام. انظر: الشرح الكبير للدردير: (٢١٤/٣)، منح الجليل: (٣٨٠/٥).

رأس المال فلهما ذلك أيضاً. وهو قول مالك الذي رجع إليه واختاره ابن القاسم في المدونة<sup>(١)</sup>. وقد وقع نسبة هذا القول لابن القاسم خطأ<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن المخير هو المشتري دون البائع. وهذا قول ابن القاسم، وحكاه ابن حبيب عن مالك<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** إنهما مجبران على التأخير إلى إبان السنة المقبلة، ولا يفسخ العقد ولا تقع المحاسبة. وهو قول مالك الأول الذي رجع عنه<sup>(٤)</sup>.

**المعتمد في المذهب:** قول مالك الذي رجع إليه واختاره سحنون، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وإن انقطع ما له إبان أو من قرية: خُير المشتري في الفسخ والإبقاء، وإن قبض البعض وجب التأخير إلا أن يتراضيا على المحاسبة". وأما قول ابن القاسم: أن الذي له السلم مخير: إن شاء أخذ بقية ماله، وإن شاء تأخر للسنة المقبلة. فقد قال ابن رشد: إنه ضعيف<sup>(٥)</sup>.

## أقوال الفقهاء في المسألة:

- (١) انظر: تهذيب المدونة: (١٥/٣)، النوادر والزيادات: (٦/٣٩-٤٠)، المقدمات: (٢/٢٥).
- (٢) قال ابن رشد في المقدمات: والصحيح أنه من قول سحنون؛ لأن قوله: من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة، لا يتسق مع قول ابن القاسم قبل ذلك: إنه إن شاء أن يؤخره على الذي عليه السلف إلى إبانه من قابل فذلك له، بل يتنافى ويتدافع ما لابن القاسم واضحاً في كتاب ابن المَوَازِ إن الذي له السلم مخير، وكذلك من بعض الأمهات من قول سحنون واضحاً. انظر: المقدمات: (٢/٢٥).
- (٣) انظر: تهذيب المدونة: (١٥/٣)، النوادر والزيادات: (٦/٣٩-٤٠)، المقدمات: (٢/٢٥).
- (٤) انظر: المدونة: (ص: ٧٥٩)، تهذيب المدونة: (١٥/٣)، النوادر والزيادات: (٦/٣٩-٤٠)، المقدمات: (٢/٢٥).
- (٥) انظر: تهذيب المدونة: (١٥/٣)، النوادر والزيادات: (٦/٣٩-٤٠)، المقدمات: (٢/٢٥)، مختصر خليل: (ص: ١٦٤).

للفقها في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إنه إذا نطق المسلم فيه قبل القبض فالمشتري بالخيار بين فسخه والصبر حتى يوجد. وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وقول لأبي حنيفة فيما إذا أسلمه وهو موجود فمطله حتى ذهب من أيدي الناس<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إنه يفسخ العقد. وهو قول للشافعية<sup>(٥)</sup>، ورواية للحنابلة<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** إن السلم لا يصح إلا فيما هو موجود في الأسواق من وقت العقد إلى محل الأجل دون انقطاع. وهو قول الحنفية<sup>(٧)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يلي:**

١- إن المسلم فيه يتعلق بالذمة، فأشبهه إفلاس المشتري بالثمن فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به دفعاً للضرر<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: انظر: تهذيب المدونة: (١٥/٣)، النوادر والزيادات: (٣٩/٦-٤٠)، المقدمات: (٢٥/٢)، الذخيرة: (٢٧٨/٥)، مختصر خليل: (ص: ١٦٤)، الشرح الكبير للدردير: (٢١٤/٣).

(٢) انظر: منهاج الطالبين: (ص: ١١١)، تحفة المحتاج: (١٤/٥)، الإقناع: (٢٩٥/٢)، مغني المحتاج: (١١/٣).

(٣) انظر: الهداية للكلوذاني: (ص: ٢٥٥)، المغني: (٤٠٧/٦)، الشرح الكبير: (٣٣٣/٤)، المبدع: (١٨٥/٤-١٨٦)، كشف القناع: (٣٠٣/٣-٣٠٤).

(٤) انظر: اختلاف الفقهاء لابن جرير: (ص: ١٢٨)، بدائع الصنائع: (٢١١/٥).

(٥) انظر: منهاج الطالبين: (ص: ١١١)، تحفة المحتاج: (١٤/٥)، الإقناع: (٢٩٥/٢)، مغني المحتاج: (١١/٣).

(٦) انظر: الهداية للكلوذاني: (ص: ٢٥٥)، المغني: (٤٠٧/٦)، الشرح الكبير: (٣٣٣/٤)، المبدع: (١٨٥/٤-١٨٦)، كشف القناع: (٣٠٣/٣-٣٠٤).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي: (٩/٣)، المبسوط للسرخسي: (١٢٧/١٢)، تحفة الفقهاء: (١٢/٢)، بدائع الصنائع: (٢١١/٥)، الاختيار لتعليل المختار: (٣٧/٢).

قال الأوزاعي والثوري: لا يجوز السلم إلا فيما كان في أيدي الناس منه شيء، ولا يجوز إذا لم يكن في أيدي الناس منه شيء. وقال الحسن بن حي: لا يكون السلم إلا فيما لا يكون من السنة حين إلا وهو يوجد. انظر: مختصر الطحاوي: (٩/٣)، الاستذكار (٣٨٥/٦-٣٨٦).

(٨) انظر: الكافي لابن قدامة: (٦٩/٢)، نهاية المحتاج للشربيني: (١٩٤/٤)، حاشية البجيرمي: (٦٤/٣).

- ٢- إن العقد صحيح، وإنما تعذر التسليم، فهو كمن اشترى عبداً فأبق قبل القبض<sup>(١)</sup>.  
 ٣- ولأنهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غير ثمرة العام جاز، وإنما أجبر على الدفع منه لكونه بصفة حقه<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصاب القول الثاني بالقياس: القياس على تلف المبيع قبل القبض، ولكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها، فإذا هلكت انفسخ العقد به، كما لو باعه قفيزاً من صيرة فهلكت<sup>(٣)</sup>.

واستدل الجمهور على جواز السلم في المعدوم وقت العقد وفيما ينقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل بما يأتي:

أولاً: بما روى البخاري و مسلم في صحيحيهما عن ابن عباس<sup>(٤)</sup> -رضي الله عنهما- قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة -شك إسماعيل- فقال: (من سَلَّفَ في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم)<sup>(٥)</sup>.

وجه الدلالة: أنه ﷺ لم يشترط وجود المسلم فيه عند العقد، ولو كان شرطاً لذكره، ولنهاهم عن السنتين والثلاث؛ لأن من المعلوم أن الثمر لا يبقى طوال هذه المدة<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المغني: (٤٠٧/٦)، الشرح الكبير: (٣٣٣/٤)، المبدع: (١٨٦/٤).

(٢) انظر: المبدع: (١٨٦/٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير: (٣٣٣/٤)، مغني المحتاج: (١١/٣).

(٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ دعا له النبي ﷺ بالفقه في الدين، والعلم بالتأويل، وكان يلقب بحجر الأمة وترجمان القرآن، روى عن النبي ﷺ وعن الخلفاء الأربعة وعن أبيه وأمه وأخيه الفضل وغيرهم من الصحابة<sup>(٥)</sup>، ولاه علي<sup>(٦)</sup> على البصرة فلم يزل عليها حتى قتل علي<sup>(٦)</sup>؛ توفي ﷺ بالطائف سنة: (٦٧هـ). انظر: الاستيعاب: (٩٣٣/٣)، أسد الغابة: (٢٩١/٣)، الإصابة: (١٢١/٤-١٢٢).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، برقم: (٢٢٣٩). ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم، برقم: (١٦٠٤).

(٦) انظر: المهذب للشيرازي: (٧٢/٢)، المغني: (٤٠٧/٦).

ثانياً: أنه وقت لا يستحق فيه التسليم، فلم يلزم وجود المسلم فيه بتلك الفترة؛ إذ لا فائدة لوجوده حينئذ، أصل ذلك الزمان الذي بين وقت العقد وانقضاء الأجل<sup>(١)</sup>.  
ثالثاً: ولأن كل وقت لم يجعل وقتاً لقبض المسلم فيه، لم يكن وجوده شرطاً في صحة العقد؛ أصله ما بعد المحل<sup>(٢)</sup>.

رابعاً: ولأنه يضبط بالصفة، ويوجد عند المحل؛ فجاز السلم فيه<sup>(٣)</sup>.  
واستدل الحنفية ومن معهم: بأن الأجل يبطل بموت المسلم إليه، ويجب أخذ المسلم فيه من تركته، فاشتراط لذلك دوام وجود المسلم فيه؛ لتدوم القدرة على تسليمه؛ إذ لو لم يشترط هذا الشرط، ومات المسلم إليه قبل أن يحل الأجل فرمما يتعذر المسلم فيه، فيؤول ذلك إلى الغرر<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - قول الجمهور؛ لأن السَّلْمَ يبيع موصوف في الذمة، ولا يصح السَّلْمَ في ثمرة بستان بعينه؛ لأنه لا يؤمن تلفه. قال ابن قدامة<sup>(٥)</sup>: "ولا نسلم أن الدَّين يحل بالموت، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود؛ إذ لو لزم لأفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمحل ما جعله العاقدان محلاً، وههنا لم يجعله"<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المنتقى للباجي: (٣٠٠/٤).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٥٦٧/٢).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: تبيين الحقائق: (١١٣/٤)، البحر الرائق: (١٧٤/٦)، حاشية ابن عابدين: (٢١٥/٥).

(٥) هو: العلامة موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقدسي، الدمشقي، الحنبلي، كان من بحور العلم، وأذكياء العالم، كان إماماً في القرآن وتفسيره، إماماً في علم الحديث ومشكلاته، إماماً في الفقه وأصوله، وعلم الخلاف، إماماً في النحو، إماماً في الحساب، وغير ذلك من العلوم؛ صاحب التصانيف الكثيرة المفيدة منها: المقنع، والكافي، والمغني، توفي رحمه الله سنة: (٦٢٠هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (١٦٥/٢٢-١٦٧)، الوافي بالوفيات: (٢٣/١٧-٢٤)، ذيل

طبقات الحنابلة: (٢٨١/٣-٢٨٦).

(٦) انظر: المغني: (٤٠٧/٦).

## المطلب الرابع: أسلم ثوباً بعينه في موصوف إلى أجل ثم افترقا قبل قبض الثوب بأيام.

المقصود من هذه المسألة: هو اشتراط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد. تحرير المذهب:

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن أسلم إلي ثوباً بعينه أو حنطة بعينها في عبد موصوف إلى أجل فافترقنا قبل أن أقبض الحنطة أو أقبض الثوب، ثم قبضته منه بعد يوم أو يومين؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك. قلت: فإن قبضته منه بعد أيام كثيرة؟ قال: كان يكره ذلك مالك ولا يعجبه. قلت: أتراه مفسوخاً إذا تركه الأيام الكثيرة ثم قبضه؟ قال: إن كانا شرطاً ذلك فذلك مفسوخ عند مالك. قلت: فإن تأخر القبض الأيام الكثيرة من غير شرط؟ قال: أحفظ عن مالك الكراهية فيه ولا أحفظ عنه الفسخ.

قال ابن القاسم: وأنا أرى إذا كان ذلك من غير شرط أن ينفذ البيع بينهما"<sup>(١)</sup>.

لا يخلو تأخير رأس مال السلم من ثلاثة أضرب:

- ١- إذا كان رأس مال السلم عيناً بطل السلم.
- ٢- وإن كان عرضاً يغاب عليه فالسلم مكروه ولا يفسخ البيع.
- ٣- وإن كان مما لا يغاب عليه فلا كراهية فيه<sup>(٢)</sup>.

اتفق أصحاب المذهب على أنه لا يجوز تأخير رأس ماله السلم المدة الطويلة؛ وأنه لا يشترط قبض رأس المال في المجلس، ولا يفسد العقد بتأخيره بالشرط، اليوم واليومين، أو الثلاثة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (٧٧٣).

(٢) انظر: المنتقى: (٣٠١/٤)، مواهب الجليل: (٥١٥/٤). والفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه في ذلك: أن ما يغاب عليه إذا تلف بغير بينة فهو من المسلم، ويفسد السلم. وأما ما لا يغاب عليه فإنه من المسلم إليه فهلاكه لا يؤدي إلى إبطال السلم.

(٣) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ [هود: ٦٥]، وقول النبي ﷺ: «لا يخل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام...» الحديث، متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه برقم: (٥٧٢٦)، ومسلم في صحيحه برقم: (٢٥٥٩). فبان بهذا أن الثلاثة أيام في حيز اليسير، فمن ذلك أخذ جواز تأخير رأس مال السلم = اليومين والثلاثة، ومنه أخذ استظهار الحائض بثلاثة أيام إذا استمر بها الدم، ومنه أخذ الحاكم التلوم في الإعدار ثلاثة

**المشهور في المذهب:** جواز تأخير رأس مال السَّلْم ثلاثة أيام فما دونها بالشرط، وعليه مشى خليل في مختصره حيث قال: "شرط السَّلْم قبض رأس المال كله، أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط"؛ وهو اختيار ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

وأما إن أخرج مال السَّلْم أكثر من ثلاثة، فإن كان بشرط، فالعقد فاسد؛ وإن كان بغير شرط فهل يبطل السَّلْم؟ في ذلك قولان في المذهب:

**أحدهما:** فساد السلم. وهو أحد قولي مالك، وهو مذهب المدونة<sup>(٢)</sup>.

**والثاني:** أنه لا يفسد. وهو قول مالك الآخر، اختاره ابن القاسم، وأشهب<sup>(٣)</sup>.

**المعتمد:** فساد السَّلْم بالزيادة على الثلاثة أيام، ولو قليلاً على المعتمد؛ لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف العلماء في اشتراط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد على قولين:

**القول الأول:** من شروط صحة السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد؛ فلو تفرق العاقدان

قبله بطل العقد. وهذا مذهب الحنفية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>، وقول لبعض المالكية<sup>(٨)</sup>.

أيام، ومنه أخذ تأخير الشفيع بالنقد ثلاثة أيام، وما أشبه ذلك في غير موضع من العلم كثير. انظر: البيان والتحصيل: (٣٨٠/١٦)، تفسير القرطبي: (٣٧٨/٣-٣٧٩)، الذخيرة: (٢٣٠/٥).

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٦٢)، التاج والإكليل: (٤٧٦/٦)، منح الجليل: (٣٣٢/٥).

(٢) انظر: المدونة: (٧٧٣)، مواهب الجليل: (٥١٥/٤)، حاشية العدوي على الخرشي: (٢٠٢/٥).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (٦٨/٦)، الذخيرة: (٢٣٠/٥)، مواهب الجليل: (٥١٥/٤)، حاشية العدوي على الخرشي: (٢٠٢/٥).

(٤) انظر: مواهب الجليل: (٥١٥/٤)، حاشية العدوي على الخرشي: (٢٠٢/٥)، الفواكه الدواني: (١٠١/٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٤٤/١٢)، بدائع الصنائع: (٢٠٢/٥)، المحيط البرهاني: (٧٣/٧)، فتح القدير لابن الهمام: (٩٧/٧).

(٦) انظر: الباب: (ص: ٢١٦)، المهذب للشيرازي: (٧٨/٢)، الروضة: (٣/٤)، تحفة المحتاج: (٤/٥).

(٧) انظر: الهداية: (ص: ٢٥٥)، المغني: (٤٠٩/٦)، شرح الزركشي: (١٤/٤)، الإنصاف: (١٠٤/٥).

(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر: (٧٣٨/٢)، الذخيرة للقرافي: (٢٣٠/٥). قال ابن عبد البر: "ومن =الدين بالدين تأخير رأس مال السلم... وعندي أنه لا يتأخر عنه ساعة كالصرف سواء".



**القول الثاني:** لا يشترط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط. وهذا مذهب المالكية في المشهور عندهم<sup>(١)</sup>.  
**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

- ١- ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». متفق عليه<sup>(٢)</sup>.
- وجه الدلالة:** ما استنبطه الإمام الشافعي رحمه الله من قوله ﷺ: «من أسلف فليسلف». أي: فليعط. لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، والسلف ينبئ عن التقدم فيقتضي لزوم تسليم رأس المال ويُقدّم قبضه على قبض المسلم فيه<sup>(٣)</sup>.
- ٢- الحذر من أن يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي؛ لأن المسلم فيه دين فلا بد أن يكون مقبوضاً في مجلس عقد السلم، والافتراق بدون قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين<sup>(٤)</sup>. وقال ابن المنذر<sup>(٥)</sup>: "وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز"، وقال أحمد: إنما هو إجماع<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (٧٧٣)، مختصر خليل: (ص: ١٦٢)، التاج والإكليل: (٤٧٦/٦)، منح الجليل: (٣٣٢/٥). ولكن قبضه في مجلس العقد أفضل.

(٢) سبق تخرجه ص: ٧٧.

(٣) انظر: الأم: (٩٥/٣)، بدائع الصنائع: (٢٠٢/٥)، كشاف القناع: (٣٠٤/٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٢٠٢/٥)، كشاف القناع: (٣٠٤/٣).

(٥) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري الشافعي الشهير بابن المنذر، وكان مجتهداً لا يقلد أحداً؛ من تصانيفه: الاقتصاد في الإجماع والخلاف، والإقناع في الفروع، والإجماع والاختلاف؛ توفي رحمه الله بمكة سنة: (٣١٨هـ)، وقيل: (٣١٩هـ). انظر: تذكرة الحفاظ: (٥/٣)، سير أعلام النبلاء: (٤٩٠/١٤-٤٩١)، الوافي بالوفيات: (٢٥٠/١-٢٥١)، طبقات الحفاظ للسيوطي: (ص: ٣٣٠).

(٦) انظر: الإجماع لابن المنذر: (ص: ١٣٢)، تكملة المجموع للسبكي: (١٠٧/١٠)، المغني لابن قدامة: (٣٧/٤).

## واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- أن التأخير في السَّلْم ليس بممنوع لمعنى في العوض، وإنما هو ممنوع لمعنى في العقد لئلا يكون من الكالئ بالكالئ، والمسلم فيه من شرطه التأجيل، والتمن من شرطه التعجيل، فكما لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس، ولا بتأخيره اليوم واليومين، ولا يكون له بذلك حكم الكالئ، فكذلك الثمن الذي من شرطه التعجيل لا يفسده التأخر عن مجلس القبض، ولا بتأخره اليوم واليومين، ولا يدخل بذلك في حكم الكالئ<sup>(١)</sup>.

٢- واستدلوا أيضاً بقاعدتهم: "ما قارب الشيء يعطى حكمه"، واعتبروا هذا التأخير اليسير معفواً عنه فأشبهه التأخير للتشاغل بالقبض، ولأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً، فأشبهه ما لو تأخر إلى آخر المجلس<sup>(٢)</sup>.

**وأجاب الجمهور عمّا استدل به المالكية:** بأن السَّلْم عقد معاوضة، لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض، كالصرف ويفارق المجلس ما بعده، بدليل الصرف<sup>(٣)</sup>.

**ومنشأ الخلاف:** هل يسمى هذا التأخير دَيْناً أو لا؟ وأن ما قارب الشيء هل يعطى حكمه أو لا؟<sup>(٤)</sup>.

## الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو قول الجمهور القائل باشتراط تسليم رأس مال السَّلْم في مجلس العقد؛ لما يأتي:

١- إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الكالئ بالكالئ؛ وينبغي الاحتياط والابتعاد عن المحذور وهو بيع الدين بالدين؛ لأن المسلم فيه دين فلا بد أن يكون مقبوضاً في مجلس عقد السَّلْم، والافتراق بدون قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين.

(١) انظر: المنتقى للباحي: (٤/٣٠٠).

(٢) انظر: شرح الخرشبي: (٥/٢٠٢)، الشرح الكبير للدردير: (٣/١٩٥).

(٣) انظر: المغني: (٦/٤٠٩).

(٤) انظر: الذخيرة للقراي: (٥/٢٣٠).

- ٢- ولخبر الصحيحين: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». متفق عليه.
- ٣- ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر.
- ٤- ولأن السلم مشتق من استلام رأس المال، أي تعجيله، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد فيها من تحقق تلك المعاني، كما استنبط الإمام الشافعي-رحمه الله- من قوله ﷺ: «من أسلف فليسلف». أي: فليعط. لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، والسلف ينبئ عن التقدم فيقتضي لزوم تسليم رأس المال ويُقدّم قبضه على قبض المسلم فيه<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الأم: (٩٥/٣)، بدائع الصنائع: (٢٠٢/٥)، كشف القناع: (٣٠٤/٣).

## المطلب الخامس: تسليف الحنطة المبلولة بالقطاني<sup>(١)</sup>.

### تحرير المذهب:

يجوز في المذهب تسليف حنطة مبلولة أو شعير أو سلت بجميع يابس القطاني، كما يجوز تسليف مبلول الأرز بغيره من سائر القطاني والحبوب متفاضلاً، بشرط المناجزة. وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "أجوز الحنطة المبلولة في قول مالك بالقطنية كلها وبالذخن وبالسمسم وبالأرز وبالذرة وبجميع هذه الأشياء من الحبوب والطعام ما خلا الحنطة والشعير والسلت واحد باثنين أو واحد بواحد يداً بيد؟ قال: نعم ذلك جائز في رأيي واحد باثنين أو أكثر إذا كان يداً بيد"<sup>(٣)</sup>.

فأما تسليم مبلول من القطاني يبابس من صنف آخر منها، ففيه قولان:

**القول الأول:** إن القطنية أجناس متباينة، يجوز التفاضل بينها. وهو قول مالك الأول، واختاره ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

**ووجه هذا القول:** هو اختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها، وعدم استحالة بعضها إلى بعض، ولأن المرجح في اختلاف الأجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** إنها جنس واحد، يكره التفاضل بينها. وهو قول مالك الآخر الذي رجع إليه، ورواية ابن وهب عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) القطاني جمع قطنية، بكسر القاف أو ضمها، وهي كل ما له غلاف يخزن به، هي العدس واللوبيا والحمص والتمرس والبقول والجلبان والبسيلة. انظر: شرح الخرشي (٥/٥٨)، الفواكه الدواني: (٢/٧٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٨٠٨-٨٠٩)، تهذيب المدونة: (٣/٨٤).

(٣) المدونة: (ص: ٨٠٨-٨٠٩).

(٤) انظر: المدونة (ص: ٨٠٨-٨٠٩)، تهذيب المدونة: (٣/٨٤-٨٥)، التبصرة: (٧/٣١٢٥)، جامع الأمهات: (ص: ٣٤٦)، مواهب الجليل: (٤/٣٤٧-٣٤٨)، منح الجليل: (٥/٧).

(٥) انظر: مواهب الجليل: (٤/٣٤٧-٣٤٨)، منح الجليل: (٥/٧).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٨٠٨-٨٠٩)، تهذيب المدونة: (٣/٨٤-٨٥)، التبصرة: (٧/٣١٢٥)، مواهب الجليل: (٤/٣٤٧-٣٤٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (٢/١٤٥)، منح الجليل: (٥/٧).

قال اللخمي: وهذا القول أحسن، وهي -أي: القطاني- في تقاربها أشبه من الشعير والسلت<sup>(١)</sup> بالقمح والترمس<sup>(٢)</sup> من القطنية<sup>(٣)</sup>.  
 وقيل: الحمص<sup>(٤)</sup> واللوبيا<sup>(٥)</sup> جنس، والبسيلة<sup>(٦)</sup> والجلبان<sup>(٧)</sup> جنس، وباقيها أجناس أجناس مختلفة. نسب هذا القول لابن القاسم وأشهب<sup>(٨)</sup>.

- (١) السُّلت: بسين مهملة مضمومة ثم لام ساكنة ثم مشاة فوق وهو نوع من الشعير ليس له قشر، كأنه حنطة، والعرب تسميه العريان. قال الخطابي: "والسلت حب بين الحنطة والشعير لا قشر له. انظر: تهذيب اللغة: (٢٦٧/١٢)، غريب الحديث للخطابي: (٢٢٥/٢)، الصحاح في اللغة: (٢٥٣/١)، مقاييس اللغة (٩٣/٣)، شرح النووي على صحيح مسلم: (١٠٣/١٠).
- (٢) انظر: الترمس: شجرة لها حب مضلع محزز، وبه سمي الجمال ترمس. قال الخوارزمي (ت: ٣٨٧هـ) هو حب أكبر من العدس وهو من أجناس الباقلاء وهو بقاء مصري. انظر: العين: (٣٤١/٧)، مفاتيح العلوم: (ص: ١٩٢)، لسان العرب: (٣٢/٦).
- (٣) انظر: التبصرة: (٣١٢٥/٧).
- (٤) الحمص: حب معروف. وكسر البصريون ميمه وفتحها الكوفيون. انظر: مختار الصحاح: (ص: ٨١)، تحرير ألفاظ التنبيه: (ص: ١٠٩).
- (٥) اللوبيا: قال ابن الأعرابي اللوبيا مذكر يمد ويقصر يقال هو اللوبياء واللوبيا واللوبياج وهي: بقلة زراعية حولية من الفصيلة القرنية (الفراشية) أصنافها الزراعية كثيرة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: (ص: ١٠٩)، المعجم الوسيط: (٨٤٤/٢).
- (٦) البسيلة: كسفينة: علقمة وقيل: عليقمة في طعم الشيء. انظر: تاج العروس: (٨٣/٢٨).
- (٧) الجلبان: بضم الجيم، وتشديد الباء، ويخفف: نبت من القطاني المأكولة، وله قضبان مربعة، ينبسط ينبسط على الأرض، وله ورق على الطول، ملتوية على القصب، حلو، يؤكل نيئاً في الربيع، ثم يجفف فيطبخ، وهو من أغذية الفلاحين. انظر: لسان العرب: (٢٧٤/١).
- (٨) انظر: النوادر والزيادات: (٨/٦)، التبصرة: (٣١٢٥/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٣٤٦)، مواهب الجليل: (٣٤٨/٤)، منح الجليل: (٧/٥). قال ابن رشد: اختلف قول مالك في القطاني في البيع على ثلاثة أقوال: أحدها: إنها صنف واحد لا يصلح الفضل بينها. والثاني: إنها أصناف مختلفة، يجوز التفاضل بينها. والثالث: إن ما كان منها يشبه بعضه بعضاً في المنفعة، كالحمص والعدس، واللوبيا والجلبان فهو صنف واحد، وما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً في ذلك، مثل الفول والحمص والكرسنة، فهي أصناف مختلفة. البيان والتحصيل: (٣٤١/٧).

**المشهور في المذهب:** هو قول مالك الأول الذي اختاره ابن القاسم وغيره من أئمة المذهب، أن القطاني في باب الربويات أجناس متباينة يجوز التفاضل فيما بينها بشرط المناجزة<sup>(١)</sup>.

وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وقطنية ومنها كرسنة"<sup>(٢)</sup> وهي أجناس"<sup>(٣)</sup>. وفي الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: "والقطنية أصناف في البيوع، واختلف فيها قول مالك، ولم يختلف قوله في الزكاة أنها صنف واحد"<sup>(٤)</sup>.

قال عُليش<sup>(٥)</sup>: وذلك-والله أعلم- لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية، وإنما يعتبر يعتبر فيها تقارب المنفعة، وإن اختلفت العين بخلاف البيع، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع"<sup>(٦)</sup>.

**أما المذاهب الأخرى:** فلم أظفر على من بحث في هذه المسألة بهذا العنوان، فجل ما وجدت أنهم اختلفوا في كتاب الزكاة في ضم القطاني بعضها إلى بعض، فالجمهور يرون

(١) انظر: مواهب الجليل: (٣٤٧/٤)، شرح الخرشني: (٥٨/٥)، الفواكه الدواني: (٧٦/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (١٤٥/٢)، منح الجليل: (٧/٥).

(٢) الكرسنة: بكسر الكاف والسين المهملة وسكون الراء وشد النون وتسمى كشفى بوزن بشرى، نبت شجرة صغيرة لها ثمر في غلاف، مصدع، مسهل، مبول للدم، مسمن للدواب، نافع للسعال، عجينه بالشراب يبرئ من عضه الكلب والأفعى والإنسان. قيل: قريبة من البسيلة، وقيل: هي البسيلة نفسها. انظر: القاموس المحيط: (ص: ١٢٢٧)، الشرح الكبير للدردير: (٤٨/٣)، منح الجليل: (٦/٥).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٤٧).

(٤) الرسالة: (ص: ١٠٣).

(٥) هو محمد بن أحمد بن محمد عُليش أبو عبد الله، فقيه من أعيان المالكية، من أهل طرابلس الغرب، ولد بالقاهرة، وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه، من تصانيفه: فتح العلى المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ومنح الجليل على مختصر خليل، هداية السالك إلى أقرب المسالك، توفي رحمه الله تعالى بالقاهرة سنة: (١٢٩٩). انظر: الفكر السامي: (٣٦٠/٢)، شجرة النور الزكية: (٥٥١/١)، معجم المؤلفين: (١٢/٩).

(٦) انظر: منح الجليل: (٧/٥).

أن القطاني كلها أصناف مختلفة بحسب أسمائها، ولا يضم منها شيء إلى غيره في حساب النصاب<sup>(١)</sup>.

وأما المالكية: فيرون أن القطاني كلها صنف واحد، في باب الزكاة يضم بعضها إلى بعض لإكمال النصاب<sup>(٢)</sup>.

وسبب الخلاف: هل المراعاة في الصنف الواحد هو اتفاق المنافع أو اتفاق الأسماء؟ فمن قال: اتفاق الأسماء، قال: كلما اختلفت أسماؤها فهي أصناف كثيرة، ومن قال: اتفاق المنافع، قال: كلما اتفقت منافعها فهي صنف واحد وإن اختلفت أسماؤها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر: السير للشيباني: (ص: ٢٨٠)، الحاوي للماوردي: (٢٤٢/٣)، بداية المجتهد: (٢٨/٢).  
(٢) انظر: مواهب الجليل: (٣٤٨/٤)، شرح الخرشي: (٥٨/٥)، الفواكه الدواني: (٧٦/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (١٤٥/٢)، منح الجليل: (٧/٥).  
(٣) انظر: بداية المجتهد: (٢٨/٢).

## المطلب السادس: تسليف اللحم المشوي باللحم النيئ.

جاء في المدونة: "قال سحنون: قلت: فما قول مالك في اللحم المشوي باللحم النيئ؟ قال: قال مالك: لا يعجبني واحد بواحد، ولا بينهما تفاضل، قال: وهذا أيضاً مما رجع عنه وأقام على الكراهية فيه مثل القديد<sup>(١)</sup> وهو أحب قوله إلي<sup>(٢)</sup>."

### تحرير المذهب:

لا يخلو اللحم من أن يكون نيئاً غريضاً<sup>(٣)</sup>، أو قديداً، أو مشويًا<sup>(٤)</sup>، أو مقلياً<sup>(٥)</sup>، أو مطبوخاً<sup>(٦)</sup>: فالمقلي والمطبوخ بالأبزار<sup>(٧)</sup> يجوز بيعه بالجميع متماثلاً ومتفاضلاً<sup>(٨)</sup>. وفي النيئ بالقديد عن مالك قولان:

**القول الأول:** الكراهة. وهو الذي رجع إليه وأقام على الكراهية؛ وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٩)</sup>.

(١) القُدُّ الشق طولاً، ولحم قديد مشرَّح طولاً، وهو تقطيع اللحم وإظهاره للشمس. انظر: الصحاح للجوهري: (٥٢٢/٢)، لسان العرب: (٣٤٤/٣). مادة: قدد.

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٨٠٩).

(٣) اللحم الغريض: هو الطري القريب العهد بالذكاة. انظر: مقاييس اللغة: (٤١٧/٤)، لسان العرب: (١٩٥/٧). مادة: غرض.

(٤) شوى اللحم وغيره يشويه شيئاً، أنضجه بمباشرة النار. انظر: المحكم والمحيط الأعظم: (١٣٧/٨)، مختار الصحاح: (ص: ١٧١). مادة: شوى.

(٥) المقلي: قليته على النار قلياً وقلوته قَلَوْاً من بابي ضرب، وقتل وهو الإنضاج في المقلي. واللحم وغيره مقلي بالياء ومقلو بالواو. انظر: جمهرة اللغة: (٩٧٦/٢)، المصباح المنير: (٥١٥/٢). مادة: قلي.

(٦) الطبخ: إنضاج اللحم وغيره اشتواءً أو اقتداراً، وطبخت اللحم طبخاً من باب قتل إذا أنضجته بمرق قاله الأزهري. انظر: المحكم والمحيط الأعظم: (١٢٦/٥)، لسان العرب: (٣٦/٣)، المصباح المنير: (٣٦٨/٢). مادة: طبخ.

(٧) أبزار: بفتح الهمز جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها لغة، ويجمع أبزار على أبازير جمع الجمع؛ وهي التوابل، والمراد بالأبزار، ما يشمل مصلح الطعام من بصل أو غيره. انظر: الصحاح: (٥٨٩/٢)، منح الجليل: (١٨/٥).

(٨) انظر: مناهج التحصيل: (٢٤٦/٦).

(٩) انظر: المدونة: (ص: ٨٠٩)، المنتقى: (٢٧/٥)، مناهج التحصيل: (٢٤٦/٦).



**القول الثاني:** الجواز. وقد كان مالك أجازه في أول زمانه ثم رجع عنه<sup>(١)</sup>. وفي المشوي بالتقيد أيضاً قولان؛ نص المدونة على المنع متفاضلاً ومتماثلاً، ويلزم منه قول آخر بالجواز<sup>(٢)</sup>.

وكذلك اللحم المشوي بالنيء، فيه قولان:

**القول الأول:** المنع. وهو الذي رجع إليه مالك، واختاره ابن القاسم، حيث قال: "وهو أحب قوليه إليّ بعد أن كان أجازه"<sup>(٣)</sup>.

**ووجه المنع:** أن اختلاف ما يجب فيه التماثل بالجفوف والرطوبة يمنع التحري فيه كالعنب بالزبيب والرطب بالتمر<sup>(٤)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: لم لا يميز مالك اللحم النيء بالمشوي واحداً بواحد ولا بينهما تفاضل؟ قال: لأن المشوي عنده بمنزلة القديد إنما حَقَّقَتْهُ النار عنده كما جففت الشمس القديد"<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** الجواز. وهو الذي رجع عنه مالك<sup>(٦)</sup>.

**ووجهه:** أنه لحم فجاز فيه التحري مع اختلاف حالة؛ أصل ذلك الحي والمذبوح<sup>(٧)</sup>.

**سبب الخلاف:** هل يدرك فيها التماثل بالتحري فيجوز البيع متماثلاً، أو لا يدرك فيكون ذلك مزابنة فيمنع من كل وجه؛ لأنه من باب الرطب باليابس<sup>(٨)</sup>.

**المعتمد في المذهب:** قول مالك الأخير الذي رجع إليه واختاره ابن القاسم، وكان مالك في أول قوليه أجاز ذلك تحرياً، وإلى القول المعتمد أشار خليل بقوله: "كزيتون ولحم

(١) انظر: انظر: المدونة: (ص: ٨٠٩)، المنتقى: (٢٧/٥).

(٢) انظر: مناهج التحصيل: (٢٤٦/٦).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٨٠٩)، تهذيب المدونة: (٨٦/٣).

(٤) انظر: المنتقى للباحي: (٢٧/٥-٢٨).

(٥) انظر: انظر: المدونة: (ص: ٨٠٩).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٨٠٩)، تهذيب المدونة: (٨٦/٣).

(٧) انظر: المنتقى للباحي: (٢٧/٥).

(٨) انظر: مناهج التحصيل: (٢٤٦/٦).

لا رطبهما بيابسهما". يعني: أن بيع اللحم بمثله، لا بد فيه من تساويهما في الرطوبة؛ ولذا قال اللخمي<sup>(١)</sup>: وإنما يجوز إذا ذبحا في وقت واحد<sup>(٢)</sup>.  
ومنع الرطب باليابس مقيد بما إذا لم يكن في أحدهما أوزار، وإلا فهو جنس آخر<sup>(٣)</sup>.  
أما المذاهب الأخرى فلم أقف على من تعرض لهذه المسألة بهذا العنوان.

(١) هو: علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي؛ كان فقيهاً فاضلاً دينياً مفتياً متفنناً، ذا حظ من الأدب والحديث، جيد النظر، حسن الفقه، جيد الفهم، قيرواني الأصل نزل صفاقس وتفقه بجماعة من الصفاقسيين، وغيرهم؛ أخذ عنه أبو عبد الله المازري وغيره صنف كتباً مفيدة، من أحسنها تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية، سماه "التبصرة" أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب، وكان حسن الخلق مشهور المذهب، توفي رحمه الله سنة: (٤٧٨هـ). انظر: ترتيب المدارك: (١٠٩/٨)، الديباج المذهب: (١٠٤/٢).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٨٦/٣)، مختصر خليل: (ص: ١٤٨)، شرح لخرشي: (٦٦/٥).

(٣) انظر: مواهب الجليل: (٣٥٩/٤)، منح الجليل: (٢٢/٥).

## المطلب السابع: الرجل يسلف رجلاً سلفاً ليشاركه.

**صورة المسألة:** أن يعطي شخص لآخر مائتي ريال -مثلاً- ويقول له اشتر هذه السلعة لي ولك وأنا أسلفك ما يخصك في ثمنها.

جاء في البيان: "قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في رجل دعا أحماً له إلى أن يسلفه ذهباً ويخرج مثلها أو يشاركه فيها ويتجران جميعاً بها في موضعهما أو يسافران في ذلك، قال: إذا كان ذلك على وجه الصلة والمعروف منه إلى أخيه ولا حاجة إليه في شيء إلا الرفق به، فلا بأس بذلك، وإن كان يحتاج إليه في بصره بالبيع والاشتراء أو نفاذه في التجارة وتعلمه ونحوه فلا خير فيه. قال ابن القاسم: وقال لي مالك بعد ذلك: لا خير فيه على حال، وتفسيره الأول إذا كان لا يحتاج إليه في بصر ولا مرفق لم أر به بأساً هو أحب إلي" (١).

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أنه لا بأس أن يسلف الرجل رجلاً سلفاً ليشاركه، إذا صحت نيته، وأنه لا يجوز ذلك إذا قصد به منفعة نفسه. وإنما الخلاف حيث لا نية (٢).

وقد اختلف قول مالك رحمه الله في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** إنه جائز إذا كان ذلك على وجه الصلة والمعروف منه إلى أخيه، وأما إن كان أسلفه لنفاذه وبصيرته بالتجارة ونحوه، فلا خير فيه. وهو قول مالك الأول، اختاره ابن القاسم رحمه الله، بعبارة: "هو أحب إلي" (٣).

**وجه هذا القول:** أنه إذا فعل ذلك لارتفاقه بمشاركته إياه في وجه من الوجوه كان سلفاً جر منفعة (٤)؛ وقد أجمع العلماء على أن كل قرض جر منفعة فهو ربا (٥).

(١) البيان والتحصيل: (٥/١٢).

(٢) انظر: انظر: البيان والتحصيل: (٥/١٢-٦)، مواهب الجليل: (٥/١٣٤).

(٣) انظر: الاستذكار: (٥٠٢/٦)، البيان والتحصيل: (٥/١٢)، التاج والإكليل: (٩١/٧)، مواهب الجليل: (٥/١٣٤)، منح الجليل: (٦/٢٨٣-٢٨٤).

(٤) انظر: الاستذكار: (٤٥٣/٦)، البيان والتحصيل: (٥/١٢).

(٥) وقد ورد هذا في حديث ضعيف جداً كما قال الحافظ في بلوغ المرام: (ص: ٢٥٣)، لكن معناه محل إجماع بين العلماء. قال عمر بن بدر في المغني لم يصح فيه شيء، وأما إمام الحرمين فقال: إنه صحيح حوته الغزالي، ورواه البيهقي في السنن الصغير: (٢/٢٧٣)، عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا» =

**القول الثاني:** إن ذلك مكروه ولا يجوز بأي حال. وهو قول مالك الثاني<sup>(١)</sup>.

**ووجهه:** أنه لم يصدقه أنه لم يرد بذلك الرفق لنفسه إذا كان هو الذي سأله أن يسلفه ويشاركه الصدق أنه لم يرد بذلك منفعة قولاً واحداً<sup>(٢)</sup>.

**المعتمد في المذهب:** القول الأول، وعليه مشى خليل في مختصره حيث قال: "وإن أسلف غير المشتري جاز إلا لكبصيرة المشتري". يعني: أن الشخص إذا قال لآخر اشتر هذه السلعة لي ولك وأنا أسلفك ما يخصك في ثمنها، فإن ذلك جائز؛ لأنه معروف صنعه من غير عوض، إلا أن يكون المشتري له خبرة ومعرفة بالبيع والشراء، أو ذو وجهة، فإن ذلك لا يجوز لأنه سلف جر منفعة، لأن الذي لم يتولَّ البيع ربما أسلف الذي تولى البيع، لأجل خبرته بالتجارة فهو سلف جر نفعاً<sup>(٣)</sup>.

هذا كله قبل الوقوع؛ وأما إذا وقع ذلك، وادعى المسلف أنه قصد بسلفه منفعة نفسه، ليأخذ سلفه معجلاً، قبل الأجل المضروب، أو قيمته إن كان عرضاً وفات، فعلى القول بأنه يسأل عن نيته ابتداء لا يصدق في ذلك، وعلى القول بأنه لا يسأل عن نيته ابتداء، وينهى عن الفعل يصدق في ذلك مع يمينه، ويأخذ سلفه معجلاً<sup>(٤)</sup>.

فإن لم يطلع على هذا العقد، حتى فاتت الشركة، وعملاً؛ فللمقرض ربح المائة القرض، وإن كان المقرض اشترط عليه الانفراد في العمل، فله ربح المائة القرض، وله أجره عمله في مائة صاحبه هذا الذي يقتضيه الفقه<sup>(٥)</sup>.

أما المذاهب الأخرى فلم أقف على من بحث هذه المسألة بهذا العنوان.

=ورواه أيضاً، عن ابن مسعود، وأبي كعب، وعبد الله بن سلام، وابن عباس موقوفاً عليهم ﷺ؛ وصححه الألباني.

انظر: نصب الراية: (٦٠/٤)، التلخيص الحبير: (٩٠/٣)، نيل الأوطار: (٢٧٦/٥)، إرواء الغليل: (٢٣٤/٥).

(١) انظر: الاستذكار: (٥٠٢/٦)، البيان والتحصيل: (٥/١٢)، مواهب الجليل: (١٣٤/٥)،

منح الجليل: (٢٨٣/٦-٢٨٤).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٥/١٢).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٧٩)، شرح الخرشي: (٥٠/٦)، حاشية الدسوقي الشرح الكبير: (٣٦٠/٣).

(٤) انظر: مواهب الجليل: (١٣٥/٥).

(٥) انظر: مواهب الجليل: (١٣٥/٥).

## الفصل الثاني: اختياراته في البيوع الفاسدة،

### والتجارة إلى أرض العدو.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اختياراته في البيوع الفاسدة.

المبحث الثاني: اختياراته في التجارة إلى أرض العدو.

## المبحث الأول: اختياراته في البيوع الفاسدة.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: الرجل يبتاع العبد على أن يعتقه أو الجارية على أن يتخذها أم ولد.

المطلب الثاني: بيع المعادن.

المطلب الثالث: بيع الحائط المثمر على أن يختار منه البائع نخلات يسيرة.

المطلب الرابع: اشتراء سلعة غائبة قد رآها أو وصفت له.

المطلب الخامس: البيع على البرنامج. وفيه فرعان:

الفرع الأول: المراد بالبيع على البرنامج.

الفرع الثاني: في حكم البيع على البرنامج.

المطلب السادس: بيع البراءة من العيب.

المطلب السابع: ردّ السلعة من أحد المبتاعين.

## المطلب الأول: الرجل يبتاع العبد على أن يعتقه، أو الجارية على أن يتخذها أم ولد.

تحرير المذهب:

هذه المسألة على شقين:

الشق الأول: شراء العبد بشرط العتق.

الشق الثاني: بيع الأمة بشرط أن يتخذها أم ولد.

أما الكلام على الشق الأول: وهو اشتراط البائع العتق على المشتري، فلا يخلو من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن يبيعه على أنه حر بالشراء، فإنه يكون حرّاً بنفس البيع، قال الرجاجي<sup>(١)</sup>: ولا خيار في ذلك للمشتري، ولا يحتاج إلى تجديد عتق، وإن مات بفور العقد مات حرّاً يرث ويورث، ولا خلاف في ذلك في المذهب<sup>(٢)</sup>.

الوجه الثاني: أن يبيعه بشرط أن يعتقه المشتري ويوجب ذلك على نفسه ويلتزمه. قال اللخمي: إذا اشتراه على أن يعتقه وأوجب ذلك على نفسه، يجبر على عتقه، فإن أبي عتقه الحاكم<sup>(٣)</sup>.

الوجه الثالث: أن يبيعه على أن المشتري بالخيار بين أن يعتقه أو لا، فإن اشترط البائع النقد فيه، فالبيع مفسوخ للغرر؛ لأنه تارة بيع وتارة سلف، وإن لم يشترط البائع النقد، فالبيع جائز، وللمشتري الخيار قدر ما يستخير فيه ويستشير؛ كما لو اشتراه من غير شرط العتق، فإن أعتقه تم البيع وإن أبي كان للبائع أن يترك شرطه ويتم البيع أو يرد عبده وينقض البيع<sup>(٤)</sup>.

(١) هو: علي بن سعيد الرجاجي، الشيخ الإمام الفقيه الحافظ، صاحب "مناهج التحصيل في شرح المدونة" لخص فيه ما وقع للأئمة للتأويلات واعتمد على كلام القاضي ابن رشد والقاضي عياض وتخريجات أبي الحسن اللخمي، وكان ماهراً في العربية والأصلين؛ توفي رحمه الله بعد (٦٣٣هـ). انظر: نيل الإبتهاج للتبكي: (ص: ٣١٦)، مقدمة مناهج التحصيل بتحقيق الدمياني: (١/١٢).

(٢) انظر: مناهج التحصيل: (٦/٣٢٥-٣٢٦)، مواهب الجليل: (٤/٣٧٥)، منح الجليل: (٥/٥٥)، فتح العلي المالك في الفتوى: (٢/٢٦٤).

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (٦/٣٢٥-٣٢٦)، فتح العلي المالك في الفتوى: (٢/٢٦٤).

(٤) انظر: مناهج التحصيل: (٦/٣٢٥-٣٢٦)، مواهب الجليل: (٤/٣٧٥)، منح الجليل: (٥/٥٥).

**الوجه الرابع:** أن يبيعه بشرط العتق مطلقاً، من غير تقييد بإيجاب ولا خيار. اختلف في ذلك على قولين:

**القول الأول:** أن الخيار في ذلك للمشتري، فإن شاء أعتق وإن شاء ترك، كما في الوجه الثالث، وهو اختيار ابن القاسم في المدونة، وهو المشهور<sup>(١)</sup>، وعليه مشى خليل في مختصره حيث قال: "ولم يجبر إن أجهم كالمخير بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق"<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: فما قول مالك إن اشتريت عبداً على أن أعتقه؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك. قلت: فإن أبي المبتاع أن يعتقه بعد أن اشتراه؟ قال: قال مالك: إن كان اشتراه على إيجاب العتق لزمه العتق، وإن كان لم يشتره على إيجاب العتق كان له أن لا يعتقه وأن يبدله بغيره. قال ابن القاسم: وأرى للبائع أن يرجع إذا لم يعتقه فيأخذه وينتقض البيع إذا كان بجدثان ذلك ما لم يفت أو يسلمه البائع إن شاء بلا شرط"<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** أنه يجبر على العتق ويحكم عليه به؛ كما لو اشتراه على إيجاب العتق. وهو قول أشهب، وبه أخذ سحنون، واختاره اللخمي، واستظهره ابن رشد أيضاً<sup>(٤)</sup>.

**أما الشق الثاني في المسألة:** وهو بيع الأمة بشرط اتخاذها أم ولد، فلا يجوز، للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ذلك، فإن فاتت المشترط فيها أن يتخذها أم ولد بولد أو عتق، فللبائع الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض، وهذا قول ابن القاسم، وعلى قول أشهب لا بد من فسخه<sup>(٥)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن اشتريت جارية على أن أتخذها أم ولد؟ قال: قال مالك: هذا البيع لا يصلح. قلت: فإن اتخذها أم ولد وفاتت بحمل؟ قال: قال مالك: يكون عليه قيمتها يوم قبضها"<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص ٨٣٠)، البيان والتحصيل: (٢٥٩/٧)، مناهج التحصيل: (٣٢٥/٦-٣٢٦)، مواهب

الجليل: (٣٧٥/٤)، منح الجليل: (٥٥/٥)، فتح العلي المالک في الفتوى: (٢٦٤/٢).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص ١٤٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص ٨٣٠).

(٤) انظر: المدونة: (ص ٨٣٠)، البيان والتحصيل: (٢٥٩/٧)، مناهج التحصيل: (٣٢٥/٦-٣٢٦)، مواهب

الجليل: (٣٧٥/٤)، منح الجليل: (٥٥/٥)، فتح العلي المالک في الفتوى: (٢٦٤/٢).

(٥) انظر: تهذيب المدونة: (١٥٩/٣)، فتح العلي المالک في الفتوى: (٣٧٤/٢).

(٦) انظر: المدونة: (ص ٨٣٠).



## أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إن البيع بشرط العتق جائز. وهو رواية لأبي حنيفة<sup>(١)</sup>، وهو مذهب المالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إن البيع بشرط العتق فاسد<sup>(٥)</sup>. وهو مذهب الحنفية<sup>(٦)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٧)</sup>.

**القول الثالث:** إن البيع صحيح والشرط فاسد. وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٨)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٩)</sup>، وبه قال أبو ثور<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥/١٣)، البحر الرائق: (٩٢/٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص ٨٣٠)، تهذيب المدونة: (١٥٨/٣)، مواهب الجليل: (٣٧٥/٤)، منح الجليل: (٥٥/٥).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٣١٤/٥)، نهاية المطلب: (٣٧٧/٥)، المجموع: (٣٦٦/٩)، الروضة: (٤٠٣/٣)، نهاية المحتاج: (٤٥٦/٣).

(٤) انظر: الهداية للكلوذاني: (ص: ٢٣٩)، المغني: (٣٢٤/٦)، المحرر: (٣١٤/١)، شرح الزركشي: (١٣٩/٧)، الإنصاف: (٣٥٢/٤).

(٥) فلو أعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق، صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يبقى فاسداً حتى يجب عليه القيمة؛ لأن البيع قد وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً كما إذا تلف بوجه آخر. ولأبي حنيفة رحمه الله أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد، ولكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنه منه للملك، والشئء بانتهاه يتقرر. انظر: الهداية للمريغيناني: (٤٩/٣)، فتح القدير: (٤٤٥/٦).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥/١٣)، المحيط البرهاني: (٤٤/٧)، الجوهرة النيرة: (٢٠٣/١)، فتح القدير لابن الهمام: (٤٤١/٦)، البحر الرائق: (٩٢/٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي: (٣١٤/٥)، نهاية المطلب: (٣٧٧/٥)، المجموع: (٣٦٦/٩)، الروضة: (٤٠٣/٣)، نهاية المحتاج: (٤٥٦/٣).

(٨) انظر: المغني: (٣٢٤/٦)، الإنصاف: (٢٥/٤)، شرح منتهى الإرادات: (٤٢٠/٤).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي: (٣١٤/٥)، نهاية المطلب: (٣٧٧/٥)، المجموع: (٣٦٦/٩)، الروضة: (٤٠٣/٣)، نهاية المحتاج: (٤٥٦/٣).

(١٠) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور، الفقيه، صاحب الإمام الشافعي، أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وفضلاً وورعاً وديانة، صنف الكتب وفرغ على السنن، جمع فيها بين الحديث والفقه، وبرع في العلم ولم يقلد أحداً، له مصنفات كثيرة منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي، توفي رحمه الله ببغداد سنة: (٥٢٤هـ). انظر: طبقات الفقهاء: (ص: ٩٢)، وفيات الأعيان: (٢٦/١)، تذكرة الحفاظ: (٧٤/٢)، شذرات الذهب: (١٨٠/٣-١٨١).

## الأدلة:

### استدل الجمهور بما يأتي:

١ - ما روت أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- قالت جاءتني بريرة<sup>(١)</sup> فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة -رضي الله عنها- ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه<sup>(٢)</sup>.

**وجه الدلالة منه:** إن ابتياع بريرة كان بشرط العتق، بدليل اشتراط الولاء، فصَحَّ النبي ﷺ البيع مع اشتراطه، وأبطل أن يكون الولاء إلا لمعتقه<sup>(٣)</sup>.

٢ - ولأنها قرينة مبنية على التغليظ، بدليل أن البيع يجب لأجله في بعض المواضع فجاز اشتراطه لحرمته<sup>(١)</sup>.

(١) هي: بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهم وكانت مولاة لبعض بني هلال، وقيل: كانت مولاة لأبي أحمد بن جحش، وقيل: كانت مولاة أناس من الأنصار، فكاتبوها ثم باعوها من عائشة، فأعتقتها، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن أعتق. وعتقت تحت زوج، فخبرها رسول الله ﷺ فكانت سنة. واختلف في زوجها هل كان عبداً أو حرّاً، ففي نقل أهل المدينة أنه كان عبداً يسمى مغيثاً، وفي نقل أهل العراق أنه كان حرّاً. انظر: الاستيعاب: (١٧٩٥/٤)، أسد الغابة: (٣٧/٧)، تهذيب الكمال: (١٣٦/٣٥)، سير أعلام النبلاء: (٢٩٧/٢)، الوافي بالوفيات: (٧٨/١٠)، الإصابة: (٥٠/٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل: (٧٣/٣)، برقم: (٢١٦٨)، تحل: (٧٣/٣)، برقم: (٢١٦٨)، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق: (١١٤٢/٢)، برقم: (١٥٠٤).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٥٦٤/٢)، الحاويل للماوردي: (٦٩٧/٥).

- ٣- ولأنه كما كان لو قال له: أعتق عبدك عني بألف، صح البيع ونفذ العتق، وإن لميستقرَّ للبازل على العبد مال فما استقرَّ بالعقد ملكه وشرط عليه عتقه أولى أن يصح<sup>(٢)</sup>.
- ٤- ولأنَّ استحداث الملك، لا يمنع من استحقاق العتق، ألا ترى أنه لو اشترى أباه صح بيعه ونفذ عتقه، فوجب إذا لم ينافيه أن يصح اشتراطه فيه<sup>(٣)</sup>.
- ٥- ولتشوف الشارع للحرية<sup>(٤)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بالبيع بشرط العتق فاسد بما يأتي:

- ١- بما رواه عمرو بن شعيب<sup>(٥)</sup> عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ «أنه نهي عن بيع وشرط»<sup>(٦)</sup>.

قالوا: هذا عام، ولم يخصوه بحديث بريرة؛ لأن العام عندهم يعارض الخاص ويطلب معه أسباب الترجيح، والمرجح هنا للعام، وهو نهي عن بيع وشرط، هو كونه مانعاً؛ وحديث بريرة مبيح، فيحمل على ما قبل النهي؛ لأن القاعدة الأصولية أن ما فيه الإباحة منسوخ بما فيه النهي<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٥٦٤/٢).

(٢) انظر: الحاويل للماوردي: (٦٩٧/٥).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الشرح الصغير: (٢٠٢/٣).

(٥) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، يكنى بأبي إبراهيم، أحد علماء زمانه، قال البخاري: رأيت عامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، توفي ﷺ بالطائف سنة: (١١٨هـ). انظر: تهذيب التهذيب: (٤٨/٨).

(٦) انظر: الطبراني في الأوسط: (٣٣٥/٤)، مسند أبي حنيفة رواية أبي نعيم: (ص: ١٦٠)، شرح السنة للبعوي: (١٤٧/٨)، وفي إسناده مقال، استغريه النووي؛ ورواه ابن حزم في المحلى: (٣٢٤/٧)، قال شيخ الإسلام ابن تيمية فيالفتاوى الكبرى: (٧٩/٤): ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، ذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه؛ ورواه الحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: (٢١/٢) بلفظ "لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع" وصححه، وحسنه الألباني. انظر: التلخيص الحبير: (٢٨-٢٩)، إرواء الغليل: (١٤٨/٥)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: (٧٠٣/١).

(٧) انظر: فتح القدير لابن الهمام: (٤٤٢/٦).

٢- ولأنه لو ابتاعه بشرط الكتابة والتدبير فسد البيع، وكذا لو ابتاع داراً بشرط الوقف بطل البيع، فوجب إذا ابتاعه بشرط العتق أن يكون مثله في الحكم<sup>(١)</sup>.

٣- ولما فيه من التحجير المناقض لحقيقة الملك، بخلاف عتق الأقارب<sup>(٢)</sup>.

**واستدل أصحاب القول الثالث:** بما روي عن ابن أبي ليلي<sup>(٣)</sup> أنه قال: حديث هشام هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقتها؛ البيع جائز والشرط باطل<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح-والله أعلم- هو قول الجمهور، لحديث بريرة -رضي الله عنها-، حيث قال النبي ﷺ لعائشة -رضي الله عنها-: «خذوها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»؛ ولتشوف الشارع للحرية.

(١) انظر: الحاويلللماوردي: (٦٩٧/٥).

(٢) انظر: شرح التلقين: (٤٨٣/٢).

(٣) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي يسار، وقيل: داود ابن بلال، الأنصاري الكوفي، كان من أصحاب الرأي، وتولى القضاء بالكوفة وأقام قاضياً ثلاثاً وثلاثين سنة، ولي لبني أمية ثم لبني العباس وكان فقيهاً مفنناً، صاحب قرآن وسنة، ولد سنة: (٧٤هـ)، توفي رحمه الله بالكوفة سنة: (١٤٨هـ)، وهو ابن ٧٢ سنة. انظر: طبقات الفقهاء: (٨٤/١)، وفيات الأعيان: (١٧٩/٤)، سير أعلام النبلاء: (٣١١-٣١٠/٦).

(٤) انظر: فتح القدير: (١٠٧/١٥).

## المطلب الثاني: بيع المعادن<sup>(١)</sup>.

### تحرير المذهب:

لا يجوز بيع المعادن باتفاق أصحاب المذهب، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(٢)</sup>. قال ابن القاسم: "لأنه إذا مات الذي عملها أقطعها الإمام لغيره"، فرأى أنها لا تورث<sup>(٣)</sup>، ورد سحنون: هذه العلة بقوله: "وأما هذا الذي ذكر ابن القاسم أنه إن مات أقطع لغيره، فكيف يكون هذا إن لم تكن فيه بينة؟ ينفق النفقة العظيمة فإذا أدرك النبل مات فيذهب عمله باطلاً، وقد قالوا في الجعول له على حفر بئر، يحفر بعضها ثم يدعها: أنه إن أتمها رب البئر وانتفع بما عمل فلأول بقدر عمله، وقال في موت العامل في القراض أن لورثته أن يتموا العمل فيه إن كانوا أمناء، أو أتوا بأمين، وهذا يشبه الجعل<sup>(٤)</sup>، وقال في المساقاة: وهي سنة الإجارة. يقال لورثته: إن شئتم أن تعملوا لتمام ذلك فذلك لكم، وإلا رجع الحائط إلى ربه، وقال بعضهم: بل يلزمهم ذلك في ماله"<sup>(٥)</sup>.

(١) المعادن: هي المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض، كالذهب والفضة والنحاس وغير ذلك، واحدها معدن، وهو مأخوذ من العدن: والعدن مأخوذ من قولك: عدن فلان بالمكان إذا أقام به، يعدن عدوناً، قاله أبو زيد وابن الأعرابي، وقال الليث: المعدن مكان كل شيء يكون فيه أصله ومبتدؤه؛ نحو معدن الذهب والفضة والأشياء، ويقال: فلان معدن للخير والكرم إذا جبل عليهما، وإنما سمي معدن الذهب والفضة معدناً لإقامتهما فيه، ومنه الحديث «فغن معادن العرب تسألوني؟ قالوا. نعم» أي أصولها التي ينسبون إليها ويتفاخرون بها. انظر: العين: (٤٢/٢)، الزاهر في معاني كلمات الناس: (١/٤٩٨)، تهذيب اللغة: (٢/١٢٩)، النهاية في غريب الحديث والأثر: (٣/١٩٢). مادة: عدن.

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٠٦٣)، تهذيب المدونة (٣/٥٥٢)، النوادر والزيادات: (١٠/٤٩٧)، المنتقى: (٢/١٠٢)، شرح الحرشي: (٥/٢٣)، منح الجليل: (٦/٢٩٢).

(٣) قال القاضي عياض: "لعله يريد إذا لم يدرك ذلك الميت نيلاً، فإن أدرك النبل ومات كان لورثته" ونسب عبد الحق هذا القيد للقاسمي فقال: "كلامها محمول على ما إذا أخرج النبل واقتسماه، وأما لو كان النبل ظاهراً من غير إخراج كان لورثته" وقال الدردير: والراجح عدم التقييد. أي: إن للإمام أن يقطعه لمن شاء، وإن ظهر النبل قبل موت مورثه. انظر: مواهب الجليل: (٥/١٣٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٦٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٣/٤٧٧).

(٤) الجعل: هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها. انظر: بداية المجتهد: (٣/٢٣٥).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٠٦٣)، تهذيب المدونة (٣/٥٥٢)، النوادر والزيادات: (١٠/٤٩٧)، المنتقى: (٢/١٠٢)،

واختار سحنون أن العلة: هي لأنه لا يدري ما تحت ما ظهر به<sup>(١)</sup>.  
 جاء في المدونة: "قال مالك: في المعادن لا يجوز بيعها، لأنها إذا مات صاحبها الذي عملها، أقطعها السلطان لغيره، فلذلك لا يجوز بيعها. فأرى المعادن لا تورث، لأنه إذا مات صاحبه رجع إلى السلطان يرى فيه رأيه، ويقطعه لمن يرى"<sup>(٢)</sup>.  
 وأما بيع تراب المعادن بغير صنفه، أي: الذهب بالفضة والفضة بالذهب، فإنه جائز عند مالك وأصحابه إذا كان يداً بيد، ولا يجوز نسيئة، ولا السلم فيه، وأما بيعه بصنفه فيمنع؛ لأن الشك في التماثل كتتحقق التفاضل<sup>(٣)</sup>.  
 وأما تراب الصاغة<sup>(٤)</sup>، فلا يجوز بيعه مطلقاً، ولا يجوز السلم فيه؛ لأنه رماد لا يدري ما فيه<sup>(٥)</sup>.  
 والفرق بين بيع تراب المعدن وبيع تراب الصواغين، خفة الغرر في بيع تراب المعدن، دون تراب الصواغين<sup>(٦)</sup>.  
 جاء في المدونة: "قلت: أيجوز السلم في تراب الصواغين في قول مالك؟ قال: لا يجوز. قال: وقال مالك: لا يجوز البيع فيه يداً بيد. قلت: وما فرق ما بين تراب الصواغين

شرح الخرشي: (٢٣/٥)، منح الجليل: (٢٩٢/٦).

(١) انظر: النوادر والزيادات: (٤٩٧/١٠).

(٢) المدونة: (ص: ١٠٦٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: (٢٢/٣)، الكافي لابن عبد البر: (٦٤٥/٢)، شرح الخرشي: (٢٣/٥)،

الشرح الكبير للدردير: (١٦/٣)، منح الجليل: (٤٦٨/٤).

(٤) الصاغة جمع صائغ، و صواغ، ويقال: صياغ أيضاً في لغة أهل الحجاز، وهو الذي حرفته الصياغة،

وهي جعل الذهب حلياً. يقال: صاغ الذهب: إذا جعله حلياً، وصاغ الله فلاناً صيغة حسنة:

خلقه. وصاغ الشيء: هيأه على مثال مستقيم. انظر: الصحاح في اللغة: (٤/١٣٢٤)، النهاية في

غريب الحديث والأثر: (٦١/٣)، مختار الصحاح: (ص: ١٨٠). مادة: صوغ.

وتراب الصواغين عند المالكية: هو الرماد الذي يوجد في حوانيتهم ولا يدري ما فيه. انظر: المدونة:

(ص: ٧٦٣)، تهذيب المدونة: (٢٢/٣).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٧٦٣)، تهذيب المدونة: (٢٢/٣)، الكافي لابن عبد البر: (٦٩٣/٢)، مختصر

خليل: (ص: ١٤٤)، شرح الخرشي: (٢٣/٥)، منح الجليل: (٤٦٧/٤).

(٦) انظر: شرح الخرشي: (٢٣/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (١٦/٣).

في البيع وبين تراب المعادن عند مالك؟ قال: لأن تراب المعادن حجارة معروفة يراها وينظر إليها، وتراب الصواغين إنما هو رماد لا يدري ما فيه فلذلك كرهه"<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة أقوال:

**القول الأول:** لا يجوز بيع المعدن. وهو قول المالكية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** يجوز بيعها بغير الذهب والفضة، من العروض، وأما إذا كان في الأرض معدن ذهب لم يصح بيعها بذهب. وهو قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>.

أما تراب المعادن، فقد اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إن كان تراب المعادن من صنف واحد، كتراب ذهب بتراب، فلا يجوز بيع بعضه ببعض، وإن كان من أصناف كتراب ذهب بتراب فضة، فإنه يجوز بيعه. وهو قول الحنفية<sup>(٦)</sup>، والمالكية<sup>(٧)</sup>.

**وعلة المنع:** هو الجهل بالمماثلة، وعلة الجواز: هو انعدام الربا؛ لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس<sup>(٨)</sup>.

(١) المدونة: (ص: ٧٦٣).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٠٦٣)، تهذيب المدونة (٣/٥٥٢)، النوادر والزيادات: (١٠/٤٩٧)، المنتقى: (٢/١٠٢)، شرح الخرشي: (٥/٢٣)، منح الجليل: (٦/٢٩٢).

(٣) انظر: الفروع وتصحيح الفروع: (٦/١٤٩)، المبدع في شرح المقنع: (٤/٢٩).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٤/٤٤)، المحيط البرهاني: (٧/٢٣٩).

(٥) انظر: تكملة المجموع للسبكي: (١١/٢٩١)، البيان للعمراني: (٥/٢٣٤).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٤/٤٥)، بدائع الصنائع: (٥/١٩٥). قالوا: ويراعى فيه شرائط الصرف، ثم ينظر إن لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً؛ لأنه تبين أنه باع ما ليس بمال، فصار كما لو اشترى شخصاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر، أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحة ثم تبين أنها ميتة، فإن يخلص منه شيء فالأمر ماض، والمشتري بالخيار؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره، فأشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقطة، أو سمكة في جب.

(٧) انظر: تهذيب المدونة: (٣/٢٢)، الكافي لابن عبد البر: (٢/٦٤٥)، شرح الخرشي: (٥/٢٣)، الشرح الكبير للدردير: (٣/١٦)، منح الجليل: (٤/٤٦٨).

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٤/٤٥)، بدائع الصنائع: (٥/١٩٥)، الشرح الكبير للدردير: (٣/١٦)،

**القول الثاني:** إن كان من صنف واحد، فلا يجوز بيع بعضه ببعض، وإن كان من أصناف متعددة، فإنه يكره بيعه. وهو قول الحنابلة<sup>(١)</sup>. وعلة هذا القول: أنه مال ربا بيع بجنسه على وجه لا تعلم المماثلة بينهما<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** لا يجوز بيع تراب المعدن قبل تصفيته وتمييز الذهب والفضة منه، سواء أباعه بذهب أم بفضة أم بغيرهما. وهو قول الشافعية<sup>(٣)</sup>، وبه قال ابن حزم فيما كان منه معدن ذهب؛ لأن الذهب فيه مخلوق في خلاله مجهول المقدار<sup>(٤)</sup>.

وعلل الشافعية قولهم: بأنه ذهب، أو ورق مختلط بغيره؛ ولأن المقصود منه النقد، وهو مجهول، أو مستور بما لا مصلحة له فيه، فلم يجز بيعه<sup>(٥)</sup>.

وأما تراب الصاغة، ففيه قولان:

**القول الأول:** لا يجوز بيع تراب الصاغة. وهو قول المالكية<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(٧)</sup>، وبه قال ابن حزم<sup>(٨)</sup>، وذلك لشدة الغرر فيه، وإن وقع فسخ<sup>(٩)</sup>.

منح الجليل: (٤/٤٦٨).

(١) انظر: المغني: (٤/٢٤٦)، (٦/١١٩)، الإقناع: (٢/١٢٤)، كشف القناع: (٣/٢٧٢).

(٢) انظر: المغني: (٦/١١٩)، كشف القناع: (٣/٢٧٢).

(٣) انظر: الأم: (٢/٤٦)، مختصر المزني: (٨/١٤٩)، الحاوي للماوردي: (٣/٣٣٤-٣٣٥)، حلية

العلماء: (٣/٩٧)، البيان للعمرائي: (٣/٣٤١).

(٤) انظر: المحلى: (٧/٣٠٧).

(٥) انظر: مختصر المزني: (٨/١٤٩)، الحاوي للماوردي: (٣/٣٣٥)، البيان للعمرائي: (٣/٣٤١).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٧٦٣)، تهذيب المدونة: (٣/٢٢)، الكافي لابن عبد البر: (٢/٦٩٣)، مختصر

خلييل: (ص: ١٤٤)، شرح الخرشي: (٥/٢٣)، منح الجليل: (٤/٤٦٧).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي: (٣/٣٣٤)، حلية العلماء: (٣/٩٧)، البيان للعمرائي: (٥/٨٩).

(٨) انظر: المحلى: (٧/٣٠٧).

(٩) انظر: المحلى: (٧/٣٠٧)، شرح الخرشي: (٥/٢٣).



**القول الثاني:** يجوز بيع تراب الصاغة بغير جنسه ولا يجوز بجنسه. وهو قول الحنفية بشرط خيار الرؤية<sup>(١)</sup>، وهو أيضاً قول الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**وعلة هذا القول:** عدم اشتراط المماثلة؛ لاختلاف الجنس<sup>(٣)</sup>.

**الترجيح:**

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بعدم جواز بيع المعادن؛ لأنه لا يدرى ما فيه، وكذلك عدم جواز بيع تراب المعدن والصاغة؛ لما في ذلك من الغرر، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٩٦/٥)، العناية شرح الهداية: (٢٩٤/٦).

(٢) انظر: المغني: (١١٩/٦)، الفروع وتصحيح الفروع: (١٧٢/٤)، مطالب أولي النهى: (١٦٦/٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (١٩٦/٥)، مطالب أولي النهى: (١٦٦/٣).

(٤) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم: ١٥١٣، من من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر».

## المطلب الثالث: بيع الحائط<sup>(١)</sup> المثمر على أن يختار منه البائع نخلات يسيرة<sup>(٢)</sup>

### تحرير المذهب:

هذه المسألة متفرعة من مسألة بيوع الثنيا<sup>(٣)</sup> واختلف مالك وابن القاسم فيها على قولين:  
القول الأول: إن ذلك جائز؛ وهو قول مالك-رحمه الله- رواه ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، وغيرهم عنه<sup>(٤)</sup>.

### القول الثاني: إن ذلك مكروه؛ وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

قال ابن القاسم في المدونة: "وما رأيت أحداً من أهل المعرفة يعجبه قول مالك في ذلك ولا يعجبي... وما رأيت حين كلمته في ذلك عنده حجة ولقد أوقفني فيها نحواً من أربعين ليلة ينظر فيها ثم قال لي: ما أراه إلا مثل الغنم يبيعه الرجل على أن يختار منها عشر شياه فلم يعجبي؛ لأن الغنم بعضها ببعض لا بأس بها متفاضلاً، والتمر بالتمر متفاضلاً لا خير فيه فإذا وقع أجرته<sup>(٦)</sup> لما قال مالك في ذلك، ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ابتداءً، ويعقد فيه بيعاً"<sup>(٧)</sup>.

(١) الحائط هو: البستان من النخيل إذا كان عليه حائط، وهو الجدار؛ وجمعه الحوائط. انظر: النهاية في

غريب الحديث والأثر: (١/٤٦٢)، لسان العرب: (٧/٢٨٠).

(٢) أي: قليلة والمراد باليسير قدر الثلث أو أقل. انظر: الكافي لابن عبد البر: (٢/٦٨٢).

(٣) الثُّنْيَا: بالضم والقصر، على وزن الكُبرى، هي: الاسم من الاستثناء، وكذلك: الثُّنْيَى بفتح الثاء على وزن: طَرَقَى. عمم ابن رشد لفظ الثنيا في بياعات الشروط المنافية للبيع قال في المقدمات بيع الشروط المسماة عند الفقهاء بيع الثنيا كالبيع على أن لا يبيع ولا يهب. والحاصل: أن الثنيا اسم جنس لما فيه استثناء، سواء كان ذلك من البائع، أو من المبتاع. انظر: مختار الصحاح: (١/٥٠)، لسان العرب (١٤/١٢٥)، شرح حدود ابن عرفة: (١/٢٥٧). مادة: ثني.

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٨٥٦)، تهذيب المدونة: (٣/١٩٨)، الاستذكار: (١/٣٦٣)، بداية المجتهد: (٣/١٢٢٥)، التاج والإكليل: (٧/١٧).

(٥) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٦) مراعاة للخلاف كما سبق بيانه في مسألة بيع المصحف المفضض.

(٧) انظر: المدونة: (ص: ٨٥٦).

قال ابن رشد: والقولان في هذه المسألة جاربان على القول في المستثنى، هل هو مبقى على ملك البائع أو بمنزلة المشتري؟<sup>(١)</sup>  
**المشهور في المذهب: ما ذهب إليه مالك<sup>(٢)</sup>.**

وإلى هذا المشهور أشار خليل في مختصره بقوله: "كنخلة مثمرة من نخلات إلا البائع يستثنى خمسا من جنانه"<sup>(٣)</sup>. قال عُليش: "أي: خمسا من النخلات المثمرات من جنانه الذي باعه على شرط أن يختارها منه فيجوز كما أجاب به الإمام مالك - رحمه الله - بعد توقفه فيها أربعين ليلة"<sup>(٤)</sup>.  
 ليلة"<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في الذي يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع على قولين:  
**القول الأول:** إن ذلك ممنوع. وبه قال الجمهور، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.  
**القول الثاني:** إن ذلك جائز. وبه قال مالك إذا كان قدر الثلث فأقل<sup>(٦)</sup>.  
**الأدلة:**

### استدل الجمهور القائلون بالمنع بما يأتي:

١ - ما روى جابر<sup>(٧)</sup> رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا"، وزاد الترمذي<sup>(٨)</sup> وصححه،

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٢٩٧/٧).

(٢) انظر: المدونة: (ص ٨٥٦)، تهذيب المدونة: (١٩٨/٣)، التاج والإكليل: (٢٢٩/٦)، منح الجليل: منح الجليل: (٤٠/٥).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٤٨).

(٤) انظر: منح الجليل: (٤٠/٥).

(٥) انظر: الاستدكار: (٣٢٣/٦)، بداية المجتهد: (١٨٢/٣).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) هو: جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام الأنصاري، السلمى، يكنى: أبا عبد الله، وأبا عبد الرحمن، وأبا محمد. وهو من أهل بيعة الرضوان، وكان كثير العلم، روى علماً كثيراً عن النبي ﷺ؛ وكان مفتي المدينة في زمانه، عاش بعد ابن عمر أعواماً، توفي رضي الله عنه سنة: (٧٨هـ)، وهو آخر من مات من أهل العقبة عن أربع وتسعين سنة. انظر: الاستيعاب: (٢٢٠-٢١٩/١)، أسد الغابة: (٤٩٢/١)، الإصابة: (٥٤٦-٥٤٧)، شذرات الذهب: (٣١٩/١).

(٨) هو: أبو عيسى الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن الضحاك السلمى، الضرير، الحافظ العلامة، طاف البلاد وسمع خلقاً كثيراً؛ صنف كتاب الجامع والعلل والتواريخ؛ كان يضرب به المثل في الحفظ، وهو تلميذ البخاري،

والنسائي<sup>(١)</sup>: "إلا أن تعلم"<sup>(٢)</sup>.

٢- أنه لا يجوز للبائع استثناء ما يختارها من الحائط لجواز أن يختار ثمرة، ثم يتركها ويأخذ غيرها، فيدخله التفاضل في المطعوم<sup>(٣)</sup>.

٣- للجهل بالمبيع والغرر، لمكان اختلاف صفة النخيل، لأن المستثنى متى كان مجهولاً لزم أن يكون الباقي بعده مجهولاً فلا يصح بيعه<sup>(٤)</sup>.

### استدل أصحاب القول الثاني القائلون بالجواز:

١- القياس على من باع غنمه على أن يختار منها البائع أربعة كباش أو خمسة<sup>(٥)</sup>.

٢- أن البائع يبقي النخلات التي استثناها على ملكه، وأنفذ البيع فيما سواها، فلم يجوز أن يتوهم عليه التنقل في اختياره من بعض إلى بعض<sup>(٦)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بالجواز؛ لأن رب الحائط إنما استثنى شيئاً معلوماً من حائطه وأمسكه، ولم يبيعه، وباع ما سوى ذلك؛ ولأن ذلك لم يعارض خبراً مرفوعاً صحيحاً، ولا قياساً جلياً، بل يصح أن يكون مفسراً لحديث: "النهي عن الثنيا في البيع إلا أن تعلم"؛ ولأن الجهالة المشار إليها في المسألة يسيرة فتعفى.

وشاركة في بعض شيوخه مثل: قتيبة بن سعيد وابن بشار وغيرهما؛ توفي رحمه الله بترمد سنة: (٢٧٩هـ)، وقيل: =توفي بقرية بوغ في سنة: (٢٧٥هـ). انظر: وفيات الأعيان: (٢٧٨/٤)، تذكرة الحفاظ: (١٥٤/٢)، شذرات الذهب: (٣٢٧/٣-٣٢٨).

(١) هو: أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار، أبو عبد الرحمن النسائي، القاضي، الحافظ، كان إمام أهل عصره في الحديث، صاحب كتاب "السنن" ولد سنة ٢١٥ هـ ب نساء، بخراسان، وجال في البلاد واستوطن مصر، فحسده مشايخها، فخرج إلى الرملة بفلسطين، وكان مليح الوجه ظاهر الدم مع كبر السن، توفي ٣٠٣ هـ ب فلسطين، و قيل: مكة. انظر: وفيات الأعيان: (٧٧/١)، تهذيب الكمال: (٣٢٨/١-٣٢٩)، تذكرة الحفاظ: (١٩٤/٢).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، برقم: (١٥٣٦).

(٣) انظر: المنتقى للباجي: (٢٣٨/٤).

(٤) انظر: المفهم: (٤٦/١٤)، بداية المجتهد: (١٨٢/٣)، المغني: (١٧٣/٦).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٨٥٦)، تهذيب المدونة: (١٩٨/٣)، التاج والإكليل: (٢٢٩/٦).

(٦) انظر: المنتقى للباجي: (٢٣٨/٤)، كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص: ٢٣٨).

## المطلب الرابع: شراء سلعة غائبة قد رآها أو وصفت له.

صورة المسألة: أن يقول البائع مثلاً للمشتري: أبيعك أرضاً في المكان الفلاني، على شارعين، شارع كذا وكذا، يصف المبيع وصفاً معتبراً شرعاً بيانه حتى يزول الغرر عن المشتري.

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب في جواز بيع وشراء سلعة غير حاضرة في مجلس العقد على صفة أو رؤية تقدمت منذ أمد لا تتغير السلعة في مثلها، وإنما الخلاف في ضمان السلعة الغائبة إذا هلكت بعد الصفقة وقد كانت يوم الصفقة على ما وصفت للمشتري أو على ما كان رأى<sup>(١)</sup>.

اختلف المذهب في هذه المسألة على أربعة أقوال:

**القول الأول:** الضمان من البائع، إلا أن يُشترط على المشتري. وهو آخر قولي مالك، واختاره ابن القاسم، فقال في المدونة: "فقال لي-يعني: مالك- في قوله الأول هو من المبتاع. وقال لي في قوله الآخر: هو من البائع.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه من البائع حتى يقبضها المبتاع: الموت، والنماء، والنقصان"<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** الضمان على المشتري، إلا أن يُشترط على البائع. وهو قول مالك الأول<sup>(٣)</sup>.

وظاهر هذين القولين، أنه لا فرق بين المأمون<sup>(٤)</sup> وغيره<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** التفريق بين المأمون وغيره، فالمأمون-كالعقار والأرض والنخل-<sup>(٦)</sup>،

يكون الضمان فيه من المشتري، وغير المأمون من البائع، وهو قول لابن القاسم<sup>(٧)</sup>.

**القول الرابع:** التفريق بين ما قربت غيبته جداً، فيكون الضمان فيه من المشتري، وبين ما

كانت غيبته متوسطة، فيكون الضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري، وهو قول لمالك أيضاً<sup>(١)</sup>.

أيضاً<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: تهذيب المدونة: (٢٢٧/٣)، مناهج التحصيل: (٣٦٠/٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص ٨٦٧)، تهذيب المدونة: (٢٢٨/٣)، التمهيد (١٥/١٣)، مناهج التحصيل: (٣٦٣/٦).

(٣) المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة..

(٤) أي: المأمون من التغيير عند الاستلام.

(٥) انظر: مناهج التحصيل: (٣٦٣/٦).

(٦) انظر: الذخيرة: (١٤٦/١١)، التاج والإكليل: (١١٠/٨).

(٧) انظر: مناهج التحصيل: (٣٦٣/٤)، التاج والإكليل: (٤٠٩/٦).

**المشهور في المذهب:** هو القول بأن الضمان من البائع، وهو اختيار ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وضمنه بائع إلا لشرط"<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال. هي كالتالي:

**القول الأول:** يصح البيع على الصفة. وهو مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية في قول<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في ظاهر المذهب<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** يصح بيع العين الغائبة موصوفة أو غير موصوفة، بشرط خيار الرؤية. وهو مذهب الحنفية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٧)</sup>، وقد قيل هذا القول في مذهب المالكية<sup>(٨)</sup>.

**القول الثالث:** لا يصح البيع على الصفة، وبه قال الشافعية في الأظهر<sup>(٩)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(١٠)</sup>.

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بصحة البيع على الصفة، بما يأتي:

١ - عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(١١)</sup>.

واعترض عليه: بأنه وإن سُلِّم بالعموم فإنه مخصوص بأدلة المنع<sup>(١٢)</sup>.

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٤٥).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٨٦٧)، تهذيب المدونة: (٢٢٨/٣)، بداية المجتهد: (١٢١١/٣)، مناهج التحصيل: (٣٦٣/٦)، مواهب الجليل: (١٢٤/٦).

(٤) انظر: الأم: (٧٤/٣)، الحاوي للماوردي: (١٤/٥)، المجموع: (٢٨٨/٩).

(٥) انظر: المغني: (٣٣/٦).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٢٥/١٣)، بدائع الصنائع: (١٦٣/٥)، شرح فتح القدير: (٣٣٧/٦)، حاشية ابن عابدين: (١٥٠/٧).

(٧) انظر: الكافي لابن قدامة: (٤/٢)، المغني: (٣١/٦).

(٨) انظر: بداية المجتهد: (١٢١١/٣).

(٩) انظر: الأم: (٧٤/٣)، الحاوي للماوردي: (١٤/٥)، المجموع: (٢٨٨/٩).

(١٠) انظر: الكافي لابن قدامة: (٤/٢)، المغني: (٣٣/٦).

(١١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(١٢) انظر: الحاوي للماوردي: (١٧/٥).

- ٢- ولأن الصفة تقوم مقام الموصوف؛ كما جاء في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه (١)، قال: قال النبي ﷺ: «لا تباشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها كأنه ينظر إليها» (٢)، لدقة الصفة وكثرة الإيضاح، فشبّه رسول الله ﷺ المبالغة في الصفة بالنظر (٣).
- ٣- قال ابن رشد الجد ومن الدليل أيضاً على جواز البيع على الصفة، قول رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه» (٤)، وقال ابن رشد: فإذا جاز البيع في أكمامه، وهو غير مرئي على صفته... جاز أن يشتري منه إذا كان غائباً؛ إذ لا فرق إذا غاب المبيع بين أن يبيعه على الصفة أو على مثال يريه إياه (٥).
- ٤- ولأنه بيع بالصفة فصح كالسلم (٦).
- ٥- ومن الدليل على جواز بيع الغائب: أن السلف كانوا يتبايعونه ويجيزون بيعه فمن ذلك: أن عثمان و عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما تبايعا فرساً غائباً عنهما، وتبايع عثمان أيضاً وطلحة داراً لعثمان بالكوفة ولم يعينها عثمان ولا طلحة، وقضى جبير بن مطعم لطلحة فيها بالخيار وهو المبتاع فحمله العراقيون على خيار الرؤية، الصحابة رضي الله عنهم؛ إذ لا يعلم لهؤلاء مخالف منهم (٧).

(١) هو: الصحابي أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي المكي المهاجري البصري، من السابقين الأولين؛ أسلم بمكة قديماً، وهاجر المجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وكان صاحب نعل رسول الله ﷺ وسواكه وطهوره، وكان من كبار فقهاء الصحابة، وفضائله كثيرة، توفي سنة ٣٢ هـ في المدينة. انظر: أسد الغابة: (٣/٣٨٤-٣٩٠)، سير أعلام النبلاء: (١/٤٦٠-٥٠٠)، تهذيب التهذيب: (٦/٢٤، ٢٥).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب: لا تباشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها، برقم: (٥٢٤٠).

(٣) انظر: المقدمات الممهدة: (١/٣٨١-٣٨٢).

(٤) هكذا أورده ابن رشد الجد في المقدمات، والبيان، ورواه مالك أثرًا عن ابن سيرين، في كتاب البيوع، البيوع، باب: جامع بيع الطعام، بدون لفظ "في أكمامه"، ورواه البيهقي في سننه الكبرى بلفظ: «لا تبيع الحب في سنبله حتى يبيض» حديث رقم: ١٠٣٩٧.

(٥) انظر: المقدمات الممهدة: (١/٣٨٢)، البيان والتحصيل: (٧/٤٦٥).

(٦) انظر: المغني: (٦/٣٣).

(٧) انظر: المدونة: (ص ٨٦٧-٨٦٨)، التمهيد: (٣/١٧).

واعترض عليه: بأنه قد خالف فيه عمر، فبطل أن يكون إجماعاً يحتج به، أو دلالة تلزم، ولو لم يكن عمر مخالفاً، لكان قول خمسة لا يعلم انتشاره في جميعهم، والقياس يخالفه، فوجب أن يقدم عليه<sup>(١)</sup>.  
واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بالصحة بشرط خيار الرؤية، بما يأتي:

١ - عمومات البيع من غير فصل<sup>(٢)</sup>، كقوله تعالى: ﴿وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٣)</sup>.

واعترض عليه: بأنه وإن سُلِّم بالعموم فإنه مخصوص بأدلة المنع<sup>(٤)</sup>.

٢ - ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»<sup>(٥)</sup>.

واعترض عليه: بأنه ضعيف لا يثبت حديثاً، ونقل النووي اتفاق الحفاظ على ضعفه<sup>(٦)</sup>.

ووجه الاستدلال: أنه لا خيار شرعاً إلا في بيع مشروع<sup>(٧)</sup>.

٣ - ولأن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محل هو خالص ملكه فيصح كسواء المرئي؛ وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه، ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله<sup>(٨)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثالث القائلون بعدم صحة البيع على الصفة، بما يأتي:

١ - ما روى أبو هريرة رضي الله عنه<sup>(٩)</sup>. قال: نهى رسول الله ﷺ: «عن بيع الحصة وعن بيع

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (١٧/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥).

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (١٧/٥).

(٥) رواه الدارقطني في البيوع، برقم: (٢٨٠٥)، وقال إنه باطل لا يصح، والبيهقي في البيوع، برقم:

(١٠٢٤٦)، قال الدارقطني: وفي سنده عمر بن إبراهيم الكردي مذكور بالوضع، وأبو بكر بن أبي

مريم، وهو ضعيف، وقال البيهقي: المعروف أنه من كلام ابن سيرين. انظر: التلخيص الحبير:

(١٤/٣)، نصب الراية: (٩/٤)، المقاصد الحسنة: (٦٣٢/١)، الدرر المنتشرة للسيوطي: (٤٣٣/١).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي: (١٧/٥)، التلخيص الحبير: (١٤/٣).

(٧) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥).

(٨) انظر: المرجع السابق: (١٦٣/٥).

(٩) هو الصحابي الجليل: عبد الرحمن بن صخر الدوسي، وكُني بأبي هريرة واشتهر بذلك لأنه كان يحمل

يحمل هرة معه، لزم النبي ﷺ وأكثر الرواية عنه، وولي إمرة المدينة، ثم البحرين، وتوفي رضي الله عنه سنة: (٥٧هـ)

هـ). انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب:، أسد الغابة: (٣١٣/٦)، الإصابة في تمييز الصحابة:



الغرر»<sup>(١)</sup>. قال الماوردي: وحقيقة الغرر؛ ما تردد بين جائزين أخوفهما أغلبهما<sup>(٢)</sup>.  
**واعترض عليه:** بأن دعوى الغرر ممنوعة، فإن الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك، وههنا ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه، فلم يكن فيه غرر؛ على أن إن سلّمنا أن الغرر اسم لمطلق الخطر، لكن لم قلتم إن كل غرر يفسد العقد؟  
 وأما الحديث فيحتمل أن يكون الغرر هو الخطر، ويحتمل أن يكون من الغرور، فلا يكون حجة مع الاحتمال<sup>(٣)</sup>.

٢- ما روى أبو هريرة -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع الملامسة»، متفق عليه<sup>(٤)</sup>.  
**وجه الاستدلال:** أن الملامسة: بيع الثوب المطوي، فإذا نهى عن الملامسة لجهل بالمبيع، وإن كان الثوب حاضراً، كان بطلانه أولى إذا كان غائباً<sup>(٥)</sup>.

**واعترض عليه:** بأن المبيع، وإن كان مجهول الوصف، إلا أن الجهالة، إنما تفسد العقد باعتبار الإفضاء إلى المنازعة، ولا منازعة هنا؛ لأن المشتري بالخيار، فإن وافقه أخذه وإلا رده، وهذا الخيار غير مؤقت، بخلاف خيار الشرط، لأن ثبوت هذا الخيار عرف بحديث: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»، وإنه مطلق<sup>(٦)</sup>.

٣- القياس على السّلم؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السّلم فيه<sup>(٧)</sup>.

(٣٤٨/٧)، تهذيب الأسماء واللغات: (٢/٢٧٠).

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة، حديث رقم: (٣٨٨١)

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (١٥/٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، حديث رقم (٢١٤٦)، ومسلم في كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنازعة، حديث رقم: (١١٥١).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي: (١٦/٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع: (١٦٣/٥)، المحيط البرهاني: (٦/٦٦٨).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي: (١٦/٥)، المغني: (٣٣/٦).

واعترض عليه: بأننا لا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإنها تحصل بالصفات الظاهرة، التي تختلف بها الثمن ظاهراً، وهذا يكفي بدليل أنه يكفي في السلم، وأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية؛ وأما ما لا يصح السلم فيه فلا يصح بيعه بالصفة؛ لأنه لا يمكن ضبطه بها<sup>(١)</sup>.

٤ - ولأنه بيع عين لم ير شيئاً منها، فوجب أن لا يصح كالسّمك في الماء والطير في الهواء<sup>(٢)</sup>.

### سبب الخلاف:

هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير، ومالك رآه من الغرر اليسير، وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك، وإن لم تكن له رؤية<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بجواز البيع على الصفة، لما يلي:

١ - أن الصفة تقوم مقام المعاينة؛ لأن العلم يقع بحاسة السمع والشم والذوق كما يقع بحاسة العين<sup>(٤)</sup>.

٢ - قال العلامة ابن القيم<sup>(٥)</sup> رحمه الله: "ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كلام كلام أحد من الصحابة أن يبيع المعلوم لا يجوز، ولا بلفظ عام، ولا بمعنى عام<sup>(٦)</sup>".

٣ - ولأن الشرع صحح بيع المعلوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو

(١) انظر: المغني: (٣٣/٦-٣٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (١٥/٥).

(٣) انظر: المرجع السابق: (١٥/٥).

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٢٧٥/٦).

(٥) هو: الإمام الحافظ شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي الحنبلي المشهور بابن قيم الجوزية، تتلمذ على يد ابن تيمية، وتأثر به تأثراً كبيراً وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، له العديد من المؤلفات، منها: إعلام الموقعين، والصواعق المرسلّة، وإغاثة اللهفان، وزاد المعاد، وغيرها. توفي رحمه الله سنة: (٧٥١هـ). انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب: (٤٤٧/٢)، شذرات الذهب: (١٦٨/٦).

(٦) انظر: إعلام الموقعين (٢٨/٢).

صلاحه والحب بعد اشتداده<sup>(١)</sup>.

٤- بالإضافة إلى عموم الحاجة إليها، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت، أو خاصة<sup>(٢)</sup>؛ قال شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٣)</sup>: في شأن ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى<sup>(٤)</sup>.

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: (ص: ١٠٩).

(٣) هو: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي؛ شيخ الإسلام في زمانه، فقيه أصولي، صاحب الآثار الكبرى في علوم الدين والفكر الإسلامي، تلقى العلم على والده وعلى مشايخ دمشق، فكان قوي الذاكرة سريع الحفظ. نهل من منهج النبوة، حتى آلت إليه الإمامة في العلم والعمل، توفي رحمه الله سنة: (٧٢٨هـ). انظر: تهذيب الكمال: (١٩/١)، تذكرة الحفاظ وذيوله: (١٩/٤)، طبقات الحفاظ: (١٠٨/١).

(٤) انظر: القواعد النورانية الفقهية: (ص: ١٧١)، مجموع الفتاوى: (١٧/٢٩).

## المطلب الخامس: البيع على البرنامج.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: المراد بالبيع على البرنامج.

الفرع الثاني: في حكم البيع على البرنامج.

## الفرع الأول: المراد بالبيع على البرنامج، أي: دفتر الأوصاف، أو النموذج<sup>(١)</sup>.

**البرنامج:** بفتح الباء وسكون الراء وفتح الميم، وقيل بكسر الميم والأول أشهر؛ كلمة فارسية استعملتها العرب، وهي ألواح مجموعة يكتب فيها الحساب؛ أو التي يرسم فيها ما يحمل من بلد إلى بلد من أمتعة التجار وسلعهم، والنسخة التي يكتب فيها المحدث أسماء رواته وأسانيد كتبه، أو الخطة المرسومة لعمل ما، كبرامج الدرس والإذاعة<sup>(٢)</sup>.

والمراد به عند أهل المذهب: دفتر المكتوب فيه بيانات مفصلة لمحتوى ما في عدل<sup>(٣)</sup> البعير من السلع والمواد، وكذلك سائر الصناديق المنقولة المخصصة للبضائع التجارية<sup>(٤)</sup>. قال الأجهوري - رحمه الله -<sup>(٥)</sup>: والظاهر أن الكتابة ليست بقيد، بل لو حفظ البائع عدد العدل وصفته، وباعه على عدده ووصفه، لكان ذلك كافياً، وذكر بعض أن برنامجاً مصروف؛ لأنه، وإن كان أعجمياً فهو اسم جنس، والأعجمي إنما يمنع صرفه إذا استعمل علماً في اللغة الأعجمية<sup>(٦)</sup>.

(١) النموذج: قال في "المصباح": بضم الهمزة، ما يدل على صفة الشيء، وهو معرب، وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقاً، قال الصغاني: "النموذج: مثال الشيء الذي يعمل عليه".

(٢) انظر: مشارق الأنوار: (٨٥/١)، تاج العروس: (٤٢٠/٥ - ٤٢١)، المعجم الوسيط: (٥٢/١).

(٣) العدل: نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير، وقال الأزهري: العدل اسم حمل معدول بحمل آخر على جنبه الآخر، أي مُسَوَّى به والجمع أعدل وعدول. انظر: لسان العرب: (٤٣٠/١١).

(٤) انظر: الفواكه الدواني (١١٥٦/٣)، حاشية العدوي: (٢٤٣/٢)، تهذيب المدونة: (٢٢٨/٣)، أحكام عقد البيع في الفقه المالكي: (ص ١٣٤).

(٥) هو: علي بن زين العابدين بن محمد بن زين العابدين بن عبد الرحمن، الأجهوري، شيخ المالكية في عصره، أخذ عن أعلام منهم البدر القرافي، وعثمان القرافي، وأخذ عنه جماعة منهم عبد الباقي الزرقاني وابنه محمد، توفي رحمه الله سنة: (١٠٦٦هـ). انظر: شجرة النور: (ص: ٣٠٣) وما بعدها.

(٦) انظر: الفواكه الدواني (١١٥٧/٣)، حاشية العدوي: (٢٤٣/٢).

## الفرع الثاني: في حكم البيع على البرنامج.

### تحرير المذهب:

أما البيع على البرنامج، فالأصل منعه، لكنه أجزى لما في حلّ العدل، من الحرج والمشقة على البائع، من تلويث ما فيه ومؤنة شدة، إن لم يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية، فإن وجد على الصفة لزم البيع، وإلا خير المشتري<sup>(١)</sup>.

فالمشتري على البرنامج، لا يخلو من ثلاثة أحوال:

**الحالة الأولى:** أن يجده على وفق الصفة والعدد، بدون زيادة أو نقصان، فلا إشكال فيه<sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثانية:** أن يجده على وفق الصفة، مع زيادة في العدد، كأن يشتري عدلاً على أن فيه خمسين ثوباً، فيجد فيه اثنين وخمسين ثوباً. فيه قولان<sup>(٣)</sup> عن مالك<sup>(٤)</sup>:

**القول الأول:** يرد المشتري جزءاً من اثنين وخمسين جزءاً من الثياب. وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** يرد المشتري ثوباً كأنه وجده فيرده به<sup>(٦)</sup>.

قال ابن القاسم: وأنا أرى قوله الأول أعجب إلي<sup>(٧)</sup>.

**الحالة الثالثة:** أن يجده على وفق الصفة، مع نقصان في العدد، كأن يشتري عدلاً على أن فيه خمسين ثوباً، فيجد فيه أقل من خمسين، فهذا النقصان لا يخلو من أن يكون

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٤/٣)، الفواكه الدواني (١١٥٧/٣)، حاشية العدوي: (٢٤٣/٢).

(٢) انظر: مناهج التحصيل: (٣٦٧/٦)،

(٣) نقل عُليش عن أبي الحسن أن بعضهم حمل قوله الأول على ما إذا اختلف ثمنها، والثاني على ما إذا اتفق، لكن قول ابن القاسم: "وقوله الأول أعجب إلي" يدل على الخلاف. انظر: منح الجليل (٤٨٥/٤).

(٤) انظر: المدونة: (ص ٨٦٩)، تهذيب المدونة: (٢٢٩/٣)، مناهج التحصيل: (٣٦٧/٦)، منح الجليل (٤٥٠/٩).

(٥) المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٦) المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٧) المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

يسيراً، أو كثيراً؛ فإن كان يسيراً<sup>(١)</sup>؛ والثياب من جنس واحد، فلا خلاف في المذهب أن المشتري يلزمه البيع فيما وجد، ويرجع بثمن ما نقص إن كان قد نقده<sup>(٢)</sup>.  
وأما إن كان النقصان كثيراً؛ فالمشتري بالخيار، إن شاء أمسك ما بقي بحصته من الثمن، وإن شاء رده وفسخ البيع<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في البيع على البرنامج أو على الأتمودج على قولين:

**القول الأول:** البيع على البرنامج جائز. وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(٦)</sup>، وأجازته الشافعية<sup>(٧)</sup> إن أدخل الأتمودج في البيع<sup>(٨)</sup>.

**القول الثاني:** لا يجوز البيع على البرنامج، وهو مذهب الشافعية إن لم يدخل الأتمودج في البيع<sup>(٩)</sup>، والحنابلة<sup>(١٠)</sup>.

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بالجواز بما يأتي:

- (١) كالحُمس والسدس - على الاتفاق - أو كالثلث والرابع - على الخلاف. انظر: مناهج التحصيل: (٣٧١/٦).
- (٢) انظر: مناهج التحصيل: (٣٧١/٦).
- (٣) انظر: مناهج التحصيل: (٣٧٢/٦).
- (٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٣٩/٢)، حاشية ابن عابدين: (١٥٦/٧)، درر الحكام: (٢٧٣/١).
- (٥) انظر: المدونة: (ص ٨٦٩)، تهذيب المدونة: (٢٢٩/٣)، مناهج التحصيل: (٣٦٧/٦)، منح الجليل (٤٥٠/٩).
- (٦) انظر: الإنصاف: (٢١٣/٤)، الفروع: (١٤٣/٦)، شرح منتهى الإرادات: (٣٥٨/٤).
- (٧) انظر: الشرح الكبير للرافعي: (١٥٢/٨)، والروضة (٣٧١/٣).
- (٨) وصورته: أن يقول: بعثك البر الذي عندي مع هذا الأتمودج، هذا هو التمثيل الصحيح، وأما التمثيل بأن يقول: بعثك هذا البر مع أتمودجه ففسد لأن هذا للمشار إليه المحسوس. انظر: حاشية الجمل: (٣٨٣/٥).
- (٩) انظر: الشرح الكبير للرافعي: (١٥٢/٨)، والروضة (٣٧١/٣).
- (١٠) انظر: الإنصاف: (٢١٣/٤)، الفروع: (١٤٣/٦)، شرح منتهى الإرادات: (٣٥٨/٤).

١ - استدلو بما روى ابن وهب عن ابن شهاب في تفسير بيع الملامسة والمنازعة، قال: «وذلك أن يتبايع القوم السلع لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها»<sup>(١)</sup>؛ فتبين أن الإخبار يقوم يقوم مقام النظر إليها مع القدرة عليها<sup>(٢)</sup>.

٢ - هذا بيع على الصفة فجاز في العين الغائبة، أصله السلم المضمون في الذمة<sup>(٣)</sup>.

٣ - واستدلو أيضاً بعمل الماضين، فقال مالكرحمة الله: "وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يميزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له"<sup>(٤)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم الجواز بما يأتي:

١ - قالوا: إنه بيع عين حاضرة غير مرئية والوصول إلى رؤيتها ممكن فدخل بيعها في باب الملامسة والغرر والقمار عندهم<sup>(٥)</sup>.

٢ - ولأن المبيع غير مرئي ولا يشبه استقصاء الوصف<sup>(٦)</sup>.

### سبب الخلاف:

هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه<sup>(٧)</sup>؟

### الترجيح:

(١) أخرجه أبو عوانة في مستخرجه: كتاب الحج، باب حظر بيعتان، المسماتان الملامسة والمنازعة، والدليل على على أنهما بيعتان مجهولتان، وهما من الغرر، رقم: ٤٨٦٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الزيادات، باب شراء الشيء الغائب، رقم: ٧٣٢٤، وابن عبد البر في الاستذكار: (٦/٤٦١)، باب بيع المراجعة، وابن حجر في إتحاف المهرة: (٤٨٩/١٩)، برقم: ٢٥٢٩٣.

(٢) انظر: مناهج التحصيل: (٦/٣٦٦).

(٣) انظر: المنتقى: (٤٤٥/٣)، العزيز شرح الوجيز: (١٥٢/٨)، الاستذكار: (٦/٤٦٧).

(٤) انظر: الموطأ: (٢/٦٧٠).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز: (١٥٢/٨)، الاستذكار: (٦/٤٦٧).

(٦) انظر: الروضة: (٣/٣٧١)، العزيز شرح الوجيز: (٨/١٥٢).

(٧) انظر: بداية المجتهد: (٣/١٢١١).



الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بجواز البيع على البرنامج؛ للحاجة؛ لأن فتحها يؤدي إلى الإضرار بالبائع، في الحل، والشد، والطبي، فأقيمت الصفة مقام الرؤية؛ ولأن العلم مدرك بهذا، وما زال الناس يتعاملون به، ولأنه لا يقع فيها غرر ولا خصومة<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الموطأ: (٦٧٠/٢)، البيان والتحصيل: (٢٦٢/٨)، الشرح الممتع: (١٥٠/٨).

## المطلب السادس: بيع البراءة<sup>(١)</sup> من العيب.

صورة المسألة: وصورة البراءة أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم، كأن يقول: بعت على أي بريء من كل عيب<sup>(٢)</sup>.

تحرير المذهب:

البراءة من العيب نوعان: خاصة، وعامة.

فالبيع على البراءة من العيب:

منها: ما هو متفق على جوازه، كالعيوب التي علمها البائع وسمها للمشتري، وأخبره أنها موجودة في المبيع.

ومنها: ما هو متفق على فساده، كالتبري من الحمل الظاهر<sup>(٣)</sup>.

اختلف أصحاب المذهب في هذه المسألة في خمسة مواضع: هل تجوز البراءة من العيوب القديمة؟ وهل تجوز في جميع المبيعات أو في بعضها؟ وهل يجوز ذلك فيما قرب ملك بائعه له أو حتى يطول ملكه له؟ وهل تصح البراءة من كثير العيب أو لا تجوز إلا من قليله؟ وهل تجوز من جميع البائعين، أو من بعضهم دون بعض؟ فتحصل من المذهب في ذلك عشرة أقوال<sup>(٤)</sup>:

(١) بيع البراءة: هو البيع على أن لا يرجع المبتاع على البائع بعيب قد سمع مما لا يعلم البائع ويخشى ظان يكون في البيع، وكذلك لا يرجع بعيب حادث. وقال الرصاع: هو عقد من بائع لم يعلم بعيب في مبيعه يقتضي عدم قيام المشتري بعيب، بشرط أو بعرف. انظر: مواهب الجليل: (٣٥٢/٦)، شرح حدود ابن عرفة: (٥٩/٢)، تهذيب المدونة: (٣٠٨/٣).

(٢) انظر: بداية المجتهد: (٢٠٠/٣)، القوانين الفقهية: (ص: ١٩٨). ومثال ذلك: اشترى زيد من عمرو سيارة، وقال عمرو لزيد عند العقد: بعت هذه السيارة على أن أكون بريئاً من دعوى العيب، فاشترها زيد على هذا الشرط.

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (١٩٥/٧).

(٤) انظر: التبصرة للحمي: (٤٤٣٥/٩).

**القول الأول:** بيع البراءة جائز في الرقيق خاصة إذا اشترط التبرّي من كل عيب، وبيع السلطان في التفليس والمغنم والميراث إذا علم المشتري أنه يبيع ميراث. وهذا القول رواية ابن القاسم، وأشهب، عن مالك في كتاب محمد، وفي المدونة<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** بيع البراءة لا يكون إلا فيما باعه السلطان على مفلس خاصة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** البراءة تنفع في الرقيق والحيوان خاصة. وهو قول مالك في الموطأ<sup>(٣)</sup>.

**القول الرابع:** البراءة لا تنفع في شيء من الأشياء إلا في الشيء التافه غير المضطر إليه، وهو رواية ابن القاسم عن مالك أيضاً<sup>(٤)</sup>.

**القول الخامس:** وفي كتاب ابن حبيب: إنها تنفع في كل شيء. وقاله مالك مرة<sup>(٥)</sup>.

**القول السادس:** البراءة تنفع فيما طالت إقامته عند البائع واختبره<sup>(٦)</sup>.

**القول السابع:** إنها لا تنفع في شيء من الأشياء جملة كافية، سواء اشترطها أو لم يشترطها، وهي رواية حكاها القاضي عبد الوهاب<sup>(٧)</sup> عن مالك<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الموطأ: (ص: ٣٨١)، المدونة: (ص: ٩٢٨)، تهذيب المدونة: (٣/٣٠٨)، النوادر والزيادات:

(٢٣٩/٦)، التبصرة للحمي: (٩/٤٤٣٥)، بداية المجتهد: (٣/٢٠٠)، مناهج التحصيل: (٧/١٩٦).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٣/٣٠٩)، التبصرة للحمي: (٩/٤٤٣٧)، مناهج التحصيل: (٧/١٩٦).

(٣) انظر: الموطأ: (ص: ٣٨١)، النوادر والزيادات: (٦/٢٤٠)، البيان والتحصيل (٧/٣١٧)، بداية

المجتهد: (٣/٢٠٠)، مناهج التحصيل: (٧/١٩٧).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٩٣١)، النوادر والزيادات: (٦/٢٤٠)، مناهج التحصيل: (٧/١٩٧).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (٦/٢٤٠)، مناهج التحصيل: (٧/١٩٧).

(٦) انظر: مناهج التحصيل: (٧/١٩٧)، التاج والإكليل: (٦/٣٥٢)، الشرح الكبير للدردير: (٣/١١٩).

(٣/١١٩).

(٧) هو: الإمام العلامة، شيخ المالكية، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، له

مؤلفات كثيرة ومفيدة في المذهب، منها: التلقين، وهو من أجود المختصرات - المعونة، شرح

الرسالة، وغير ذلك، وإذا أطلق لفظ القاضي عند المالكية، فإنه ينصرف إليه، توفي - رحمه الله -

بمصر سنة: (٤٢٢هـ)، وقبره قريب من قبر بن القاسم وأشهب. انظر: ترتيب المدارك: (٧/٢٢٠)،

وفيات الأعيان: (٣/٢١٩)، الوفيات لابن قنفذ: (ص: ٢٣٣)، سير أعلام النبلاء: (١٣/١٤٢)،

الديباج المذهب: (٢/٢٦-٢٩).

**القول الثامن:** البراءة لا تصح بشرط، وإنما تصح لمن يوجبها عليه الحكم من بيع السلطان وأهل الميراث<sup>(٢)</sup>.

**القول التاسع:** إنها لا تكون إلا بشرط في الرقيق<sup>(٣)</sup>.

**القول العاشر:** إنما تكون فيما بيع طوعاً في الرقيق، وما باعه السلطان في فلس أو موت أو على الأصاغر أو في مغنم في كل شيء. وهو اختيار ابن حبيب، وقاله مطرف، وابن الماجشون، وأصبع، وغيرهم<sup>(٤)</sup>.

قال القرافي: قال صاحب المنتقى: لم أر لأحد من أصحابنا ضابط ما تدخله البراءة، وضابطه: أنها تدخل في كل عقد معاوضة ليس من شرطه التماثل؛ احترازاً من القرض فإن من شرطه التماثل واشتراط البراءة فيه وفي القضاء يمنع التماثل لجواز أن يكون بأحدهما من العيوب ما ليس في الآخر، والحيل بالتماثل كالتفاضل<sup>(٥)</sup>.

**المشهور في المذهب:** القول الأول، وهو قول مالك الأول الذي رجع عنه، وهو اختيار ابن القاسم، حيث صرح بذلك في قوله: "وأنا أرى البراءة في الرقيق على قول مالك الأول" وبلغ آخر: "قال ابن القاسم: وبأول قوله أقول"<sup>(٦)</sup>، وهو الذي مشى عليه خليل في مختصره حيث قال: "ورد في عهدة"<sup>(٧)</sup> الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة"، قال الدردير<sup>(٨)</sup>: أي: إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين كالإباق أو السرقة فلا رد به إن حدث

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٣١٧/٧)، مناهج التحصيل: (١٩٨/٧).

(٢) انظر: انظر: المدونة: (ص: ٩٣١)، تهذيب المدونة: (٣٠٨/٣)، النوادر والزيادات: (٢٤٠/٦)، مناهج التحصيل: (١٩٩/٧).

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (١٩٩/٧).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٢٤١/٦)، المنتقى: (١٨٢/٤)، مناهج التحصيل: (١٩٩/٧).

(٥) انظر: الذخيرة: (٩٦-٩٧).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٩٢٨)، القوانين الفقهية: (ص: ١٩٨)، مختصر خليل: (ص: ١٥٧)، الشرح الكبير للدردير: (١٤١/٣).

(٧) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٥٧).

(٨) هو: أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوِي، أبو البركات الشهير بالدردير؛ فاضل، من فقهاء المالكية، وكان يسمى مالك الصغير، ولد في بني عَدِيٍّ بمصر سنة: ١١٢٧هـ، وتعلم بالأزهر، وكان من كبار =

مثله في زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه، ويحتمل أن المعنى: إلا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبري من جميع العيوب؛ لأنه إذا تبرأ من جميعها لم يكن ثم عهدة، وعلى الأول فلا استثناء متصل بخلافه على الثاني<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء فيما إذا شرط البائع براءته من ضمان العيب على أربعة أقوال:

**القول الأول:** يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب، وسواء سمى العيوب أو لم يسمها، ظاهرة أو خفية، علمه البائع أو لم يعلمه. وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٣)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد، خرجها بعضهم من قوله بجواز البراءة من المجهول<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إن البيع بشرط البراءة جائز في الرقيق خاصة إذا اشترط التبري من كل عيب، ويبيع السلطان في التفليس والمغرم والميراث إذا علم المشتري أنه يبيع ميراث وإن لم يشترط. وهو قول المالكية في المشهور، واختاره ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** إن البيع بشرط البراءة جائز في الحيوان من كل عيب لم يعلمه دون ما علمه. وهو ظاهر مذهب الشافعية<sup>(١)</sup>، وقول للمالكية في الحيوان والرقيق<sup>(٢)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

=الصوفية في عصره، من كتبه: أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وتوفي رحمه الله بالقاهرة سنة: (١٢٠١هـ). انظر: الأعلام للزركلي: (١/٢٤٤)، مقدمة حاشية الصاوي: (١/١)، موسوعة الأعلام: (٢١٣/١).

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٥٧)، الشرح الكبير للدردير: (١٤١/٣).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٦٨/١٣)، بدائع الصنائع: (١٧٢/٥)، العناية شرح الهداية: (٨٦/٩)، حاشية ابن عابدين: (٢١٨/٧-٢١٩).

(٣) انظر: المهذب: (٢٨٨/١)، الحاوي الكبير: (٢٧١/٥).

(٤) انظر: المغني: (٢٦٥/٦)، الفروع: (ص ٨٨١)، الإنصاف: (٧٥٩/١).

(٥) انظر: المدونة: (ص ٩٢٨)، النوادر والزيادات: (٢٣٨/٦-٢٣٩)، تهذيب المدونة: (٣/٣٠٨-٣٠٩).

(٣٠٩)، المقدمات الممهديات: (٤٠٢/١)، البيان والتحصيل: (٣١٧/٧)، التاج والإكليل: (١٦١/٧).

**القول الرابع:** إن هذا الشرط لا يجوز سواء علم به البائع أو لم يعلم. وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>، وهو قول للمالكية<sup>(٥)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بصحة البيع بشرط البراءة من كل عيب،

بما يأتي:

١- ما روته أم سلمة<sup>(٧)</sup> رضي الله عنها قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان خصمان في مواريث لهما لم تكن لها بينة إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من نار». فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذ فعلتما ما فعلتما فاقتما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا»<sup>(٨)</sup>.

- 
- (١) انظر: المهذب: (٢٨٨/١)، الحاوي الكبير: (٥/٢٧١)، اللباب: (١/٢٢٧)..  
 (٢) انظر: الموطأ: (ص:٣٨١)، النوادر والزيادات: (٦/٢٤٠)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٢/٥٥٥)، مناهج التحصيل: (٧/١٩٨).  
 (٣) انظر: المغني: (٦/٢٦٤)، الإنصاف: (٤/٢٥٩).  
 (٤) انظر: انظر: المغني: (٦/٢٦٤)، الإنصاف: (٤/٢٥٩)..  
 (٥) انظر: الموطأ: (ص:٣٨١)، النوادر والزيادات: (٦/٢٤٠)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٢/٥٥٥)، مناهج التحصيل: (٧/١٩٨)..  
 (٦) انظر: المهذب: (٢٨٨/١)، الحاوي الكبير: (٥/٢٧١)، اللباب: (١/٢٢٧).  
 (٧) هي أم المؤمنين، اختلف في اسمها فقيل: هند، وهو الصواب، وقيل: رملة، بنت أبي أمية - واسمه حذيفة، وقيل: سهل بن المغيرة بن عبد الله - القرشية، المخزومية، أسلمت قديماً وهاجرت مع زوجها إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، وتزوجها رسول الله ﷺ بعد وفاة زوجها سنة أربع، وقيل: ثلاث، وتوفيت رضي الله عنها سنة: (٥٩هـ)، وقيل: غير ذلك. انظر: الطبقات الكبرى: (٨/٦٩)، الاستيعاب: (٤/١٩٢٠-١٩٢١)، أسد الغابة: (٧/٢٧٨)، الإصابة: (٨/٤٠٤-٤٠٧).  
 (٨) أخرجه البخاري في كتاب الشروط (٢٥٨٣)، وكتاب المغازي (٤١٥٦)، وكتاب الفرائض (٦٤٤٢)، وكتاب الحيل (٦٥٦٦)، وكتاب الأحكام (٦٧٤٨)، وأخرجه مسلم في كتاب الحج

- ٢- حديث «علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصالح بني جذيمة، فواداهم حتى ميلغة<sup>(١)</sup> الكلب، وبقي في يديه مال، فقال: هذا لكم ما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر»<sup>(٢)</sup>.
- وجه الدلالة فيه: أن هذا دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة، والمعنى فيه: أن هذا إسقاط حق لا يحتاج فيه إلى التسليم فيصح في المجهول كالطلاق والعتاق<sup>(٣)</sup>.
- ٣- ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه<sup>(٤)</sup> أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزاً<sup>(٥)</sup>.
- ٤- إن هذا الشرط إسقاط حق، والإسقاط لا يفضي إلى المنازعة، فيجوز مع الجهالة<sup>(٦)</sup>.

(١٢١٨)، وكتاب التوبة (٢٧٦٩).

- (١) ميلغة الكلب: الإناء الذي يلغ فيه الكلب إذا شرب، والمراد: أنه أعطاهم قيمة كل ما ذهب لهم حتى ميلغة الكلب التي لا قدر لها ولا ثمن؛ لأن الكلب إنما يولغ في قطعة من صحيفة أو جفنة قد انكسرت. انظر: غريب الحديث لابن قتيبة: (١٤٢/٢)، النهاية في غريب الحديث والأثر: (٢٢٦/٥).
- (٢) ذكره ابن هشام: (٤٣٠ / ٢)، من مرسل أبي جعفر محمد بن علي، والبيهقي في دلائل النبوة: (١١٤/٥)، وابن الأثير في الكامل: (١٢٨/٢)، وابن كثير في البداية والنهاية: (٦٠٠/٦). وأصله بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد رضي الله عنه إلى بني جذيمة، في صحيح البخاري في كتاب المغازي باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة: (١٦٠/٥).
- (٣) انظر: المبسوط: (١٦٩/١٣)، المغني: (٢٦٥/٦).
- (٤) هو أبو سعيد، زيد بن ثابت بن الضحّاك، ويقال: أبو خارجة الأنصاريّ النجاري الخزرجي المدني الإمام الكبير، شيخ المقرئين والفرضيين مفتي المدينة، صحابي جليل من أكابرهم، كان كاتب الوحي، أمره النبي صلى الله عليه وسلم بتعلم لغة اليهود فأتقنها في نصف شهر، وهو أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الأنصار، وعرضه عليه. وهو الذي كتبه في المصحف لأبي بكر، ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى الأمصار. توفي رضي الله عنه سنة: (٤٥هـ). انظر: الاستيعاب: (٢١٢/٥)، أسد الغابة: (٣٤٦/٢)، تهذيب الكمال: (٢٥-٢٤/١٠)، الإصابة: (٤٩٢-٤٩٠/٢).
- (٥) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية- باب في الرجل يشتري من الرجل = السلعة ويقول: قد برئت إليك: (٣٠٠/٦)، والبيهقي في سننه الكبرى في كتاب البيوع- باب بيع البراءة: (٣٢٨/٥).
- (٦) انظر: بدائع الصنائع: (٢٢٧/١١)، الاختيار لتعليل المختار: (٤٧/٢).

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بأن البيع بشرط البراءة جائز في الرقيق خاصة إذا اشترط التبرّي من كل عيب، وبيع السلطان في التفليس والمغنم والميراث بما يأتي:

١- ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنه باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالعبد داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي، قال عبد الله بن عمر: بعته بالبراءة، ففضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف، وارتجع العبد، فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم»<sup>(١)</sup>.

٢- قالوا: والحيوان يأخذ حكم الرقيق عندهم، قال في مغني المحتاج بعد ذكر القضية المذكورة: "دل قضاء عثمان رضي الله عنه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة"<sup>(٢)</sup>.

٣- إن بيع السلطان<sup>(٣)</sup> حكم، ولذلك إذا باع في حياة من يباع عليه نفذ بيعه وكان على البراءة<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثالث القائلون بأن البيع بشرط البراءة جائز في الحيوان من كل عيب لم يعلمه دون ما علمه بما يأتي:

١- قصة ابن عمر رضي الله عنهما، وقضاء عثمان رضي الله عنه فيها.

(١) أخرجه مالك في الموطأ: (٣٠٩/٢)، في البيوع، باب العيب في الرقيق، رقم: ٢٤٨٢، وعبد الرزاق في مصنفه: (١٦٣/٨)، في البيوع، باب: البيع بالبراءة ولا يسمى الداء، وكيف إن سماه بعد البيع، رقم: ١٤٧٢٢، والبيهقي في السنن الكبرى: (٥٣٦/٥)، في البيوع، باب بيع البراءة، رقم: ١٠٧٨٧، وصححه الألباني في الإرواء: (٢٦٤/٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي: (٦٠٠/٥)، مغني المحتاج: (٤٦٨/٦).

(٣) بيع السلطان هو ما تولى بيعه على مفلس أو مغنم أو باعه من تركة ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية، أما ما باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جميعهم إلى البيع فليس من هذا من شيء. انظر: تهذيب المدونة: (٣٠٨/٣)، المنتقى للباحي: (٢٩٥/٦).

(٤) انظر: المنتقى للباحي: (٢٩٥/٦).



### وجه الاستدلال منها:

أ/ أن عثمان رضي الله عنه طلب اليمين من ابن عمر رضي الله عنهما، وحكم عليه لما امتنع منها، وهذا يدل على أنه يبرأ إذا لم يعلم ولا يبرأ إذا علم.

ب/ أن عثمان رضي الله عنه فرق في العيب بين المعلوم وغيره، لأنه طلب اليمين على عدم العلم، ولو لم يكن هناك فرق بينهما لما طلبه، إذ ليس لطلبه إذن فائدة.

٢- أن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم، وتتحول طبائعه، وقل ما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى، فيحتاج البائع إلى هذا الشرط؛ ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من العيوب الخفية<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب القول الرابع القائلون بعدم جواز هذا الشرط سواء علم به البائع أو لم يعلم. بما يأتي:

١ - ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر»<sup>(٢)</sup>.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا»<sup>(٣)</sup>.

### وجه الاستدلال من هذين الحديثين :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر والغش في البيع، والبيع بشرط البراءة من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغش فيما علمه<sup>(٤)</sup>.

٣- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع وشرط».

نوقش بأنه: بأنه ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به، قال في المغني: "ولم يصح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط، وإنما الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع"<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المهذب: (٢٩٥/١)، فتح العزيز مع المجموع: (٣٤٠/٨)، مغني المحتاج: (٥٢/٢).

(٢) سبق تخريجه في ص: ١٥٠.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من غشنا فليس منا))، برقم: ١٠١، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: بداية المجتهد: (١٢٦٣/٣).

(٥) انظر: المغني: (١٦٥/٦-١٦٦).

## الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بصحة اشتراط البراءة من العيب عند البيع، بشرط أن لا يكون البائع علم بالعيب، ولا يبرأ مما علمه فكتمه، لعموم قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً»، ولقضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه؛ ولما فيه من الجمع بين الأدلة، ومتى أمكن الجمع بين الأدلة فهو أولى. وهذا القول هو ما رجحه كثير من المحققين من أهل العلم ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقد جاء في الاختيارات قول شيخ الإسلام: "والصحيح في مسألة البيع بشرط البراءة من كل عيب، والذي قضى به الصحابة، وعليه أكثر أهل العلم أن البائع إذا لم يكن على علم بذلك العيب فلا رد للمشتري" (١).

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية: (٣٨٩/٥)، كلمات السداد على متن الزاد: (١٤٠/١).

## المطلب السابع: رد السلعة من أحد المبتاعين.

**صورة المسألة:** أن يشتري شخصان سلعة واحدة أو سلعة متعددة، كل واحد يأخذ نصفها في صفقة واحدة، لا على سبيل الشركة<sup>(١)</sup> ثم يطلعا على عيب قديم، فيريد أحدهما أن يرد نصيبه على البائع ويأبى الآخر الرد.

### تحرير المذهب:

إذا اشترى رجلان سلعة ثم اطلعا على عيب، فإما أن يتفقا على الرضا بالعيب أو الرد، فلا إشكال، وإما أن يختلفا، فإن أراد أحدهما الرد، وأراد الآخر الإمساك، فعن مالك رحمه الله في ذلك روايتان:

**الرواية الأولى:** أن من أراد منهما أن يرد نصيبه، كان له ذلك، ولا يكون للبائع مقال. وإلى هذا القول رجح مالك رحمه الله، واختاره ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.  
**الرواية الثانية:** أنه لا يمكن لأحدهما الرد دون الآخر، إنما لهما الرد معاً أو الإمساك معاً، وهو قول أشهب<sup>(٣)</sup>.

**سبب الخلاف:** هل العقد يتعدد بتعدد المبتاع كما يتعدد بتعدد البائع، أو لا؟<sup>(٤)</sup>  
إذا قلنا برواية ابن القاسم فلا تفرع فيه<sup>(٥)</sup>.

(١) هذا الاحتراز، مفهومه أن الشريكين في التجارة إذا اشترى معيناً في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع، لأن كلاً وكيل عن الآخر. انظر: شرح الخرشي: (١٤٩/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (١٣٦/٣).

(٢) انظر: المدونة: (ص ٩١٦-٩١٧)، الإشراف: (٥٥١/٢)، المنتقى للباحي: (٣٠٧/٦-٣٠٨)، التوضيح: (١٠٣/٥-١٠٤)، بلغة السالك: (١١٤/٣)، مناهج التحصيل: (١٠٤/٧).

(٣) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٤) انظر: التوضيح: (١٠٣/٥)، عقد الجواهر الثمينة: (٤٩٤/٢).

(٥) انظر: المنتقى للباحي: (٣٠٨/٦)، التوضيح: (١٠٣/٥-١٠٤).

أما إذا فرعنا على رواية أشهب، ولم يرض البائع بتبعض الصفقة، فقال ابن وهب: إذا أراد أحدهما الرد وأبى الآخر تقاويه<sup>(١)</sup>؛ لأن البائع لا يقبله إلا كله<sup>(٢)</sup>.  
وقال ابن المواز: للمتمسك أخذ نصيب الراد، ولا كلام للبائع إذا لم يرد أخذ نصيب الراد<sup>(٣)</sup>.

وحكى عبد الوهاب عن المذهب: أنه إذا أبى أحد المتبايعين من الرد مع صاحبه، لم يكن لصاحبه الرد، وكان له الرجوع بقيمة العيب<sup>(٤)</sup>.

قال الباجي<sup>(٥)</sup>: "وهذا يجب أن يكون الصحيح من المذهب إذا رد أحد المتبايعين أن يقال للبائع إما أن تجيز له رد نصيبه وإما أن ترد عليه ما يصيبه من قيمة العيب؛ وهذا مقتضى القياس على قول أشهب ويحتمل عندي أن يكون هذا معنى قوله إما أن يردا جميعاً أو يمسكا جميعاً ولم يبين حكم ذلك القياس إذا رد أحدهما وأمسك الثاني"<sup>(٦)</sup>.

**المشهور في المذهب:** قول مالك الذي رجع إليه، وهو اختيار ابن القاسم، بناءً على تقدير تعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه ومشترطه<sup>(٧)</sup>. وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "ورد أحد المشترين"<sup>(٨)</sup>.

(١) قال الدسوقي: "المقاواة هي المزايدة في الثمن". انظر: حاشية الدسوقي: (٣٥٩/٣). قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: "وإن رضيا بالمقاواة تقاويا بينهما بالمزايدة أو بما أحبَّ بلا قيمة، ولا يقوم بقيمته، ثم يتزايدان عليها". انظر: النوادر والزيادات: (٤٦١/٦).

(٢) انظر: المنتقى للباقي: (٣٠٨/٦)، التوضيح: (١٠٣/٥).

(٣) انظر: المنتقى للباقي: (٣٠٨/٦)، التوضيح: (١٠٣/٥).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) هو سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباقي المالكي فقيه أصولي محدث مفسر شاعر أديب له مؤلفات كثيرة منها: إحكام الفصول في أحكام الأصول، الحدود في الأصول، المنتقى شرح الموطأ الناسخ والمنسوخ وغيرها، توفي رحمه الله سنة: (٤٧٤هـ)، وقيل غير ذلك، انظر: ترتيب المدارك: (١١٧/٨)، وفيات الأعيان: (٤٠٨/٢)، سير أعلام النبلاء: (٥٣٥/١٨).

(٦) انظر: المنتقى: (١٨٨/٤).

(٧) انظر: تهذيب المدونة: (٢٩٣/٣)، مناهج التحصيل: (١٠٤/٧)، الشرح الصغير للدردير: (١٨٦/٣).

(٨) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٥٧).

## أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** إنه إذا اشترى اثنان من واحد سلعة، ووجدوا بها عيباً، وأراد أحدهما ردَّ نصيبه، دون غيره، جاز له ذلك. وهو قول المالكية في مشهور المذهب، واختيار ابن القاسم<sup>(١)</sup>، والشافعية في الأصح<sup>(٢)</sup>، والحنابلة في المذهب<sup>(٣)</sup>، وبه قال أبو يوسف<sup>(٤)</sup>، ومحمد<sup>(٥)</sup> صاحباً أبي حنيفة<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص ٩١٦-٩١٧)، الإشراف: (٥٥١/٢)، المنتقى للباجي: (٣٠٧/٦-٣٠٨)، بداية المجتهد: (١٢٥٤/٣)، التوضيح: (١٠٣/٥-١٠٤)، الشرح الصغير للدردير: (١٨٦/٣)، منح الجليل: (٢٠٦/٥)، مناهج التحصيل: (١٠٤/٧).

(٢) انظر: الحاوي: (٢٥٠/٥)، العزيز: (٣٦٤/٨)، الروضة: (٤٤٣/٣)، تكملة المجموع للسبكي: (١٨٣/١٢).

(٣) انظر: المغني: (٢٤٥/٦)، المحرر: (٣٢٦/١)، الإنصاف: (٤٢٨/٤)، الإقناع: (٩٩/٢).

(٤) هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي، تلميذ أبي حنيفة، قاضي قاضي القضاة، قضى لثلاثة من الخلفاء، ولي القضاء في بعض أيام المهدي، ثم للهادي، ثم للرشيد، كان عالماً، فقيهاً، محدثاً، قال يحيى بن معين: ما رأيت في أصحاب الرأي أثبت في الحديث، ولا أحفظ، ولا أصلح رواية من أبي يوسف؛ ومنه أخذ محمد بن الحسن فقه أبي حنيفة؛ من مؤلفاته: النوادر، والخراج، توفي رحمه الله سنة: (١١٨٢هـ)، وقيل: سنة: (١١٨١هـ). انظر: الطبقات لابن سعد: (٢٣٨/٧)، أخبار القضاة: (٢٥٤/٣)، الانتقاء لابن عبد البر: (ص: ١٧٢-١٧٣)، طبقات الفقهاء للشيرازي: (ص: ١٣٤)، وفيات الأعيان: (٣٧٨/٦).

(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد، من موالى بني شيبان، أبو عبد الله، إمام في الفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، وروى عن الإمام مالك والأوزاعي، وأخذ عنه الشافعي من مؤلفاته: الجامع الكبير والصغير، ولد بواسط سنة: (١١٣١هـ)، ونشأ بالكوفة، وتوفي بالري سنة: (١١٨٩هـ). انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: (١٣٥/١)، سير أعلام النبلاء: (١٣٤/٩)، شذرات الذهب: (٣٢١/١).

(٦) انظر: المبسوط للشيباني: (١٣٢/٥)، تبيين الحقائق: (٣٢٣/١٠).

**القول الثاني:** أنه ليس لأحدهما الرد دون الآخر، إما أن يردا معاً، أو يمسكا معاً. وهو قول أبي حنيفة<sup>(١)</sup>، والرواية الثانية عن مالك<sup>(٢)</sup>، والشافعي في أحد القولين<sup>(٣)</sup>، وأحمد في رواية<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- إن هذا بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان، فكان بمنزلة العقدين، أصله إذا كان البائعان رجلين والمشتري واحداً<sup>(٥)</sup>.
- ٢- ولأنه رد جميع ما ملكه بالعقد فجاز كما لو انفرد بشرائه، والشركة إنما حصلت بإيجاب البائع وإنما باع كل واحد منهما نصفها فخرجت عن ملك البائع مشقصة بخلاف العيب الحادث<sup>(٦)</sup>.
- ٣- القياس على الإفلاس؛ إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن<sup>(٧)</sup>.
- ٤- ولأن العقد إذا تناول شيئاً بثمن، فالثمن مقابل الجملة، وأجزاؤه تقسم على أجزاء المبيع، فيصير كأن كل واحد مشتر بقدر حصته منفرد بها<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للشيباني: (١٣٢/٥)، تبين الحقائق: (٣٢٣/١٠).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٩١٦-٩١٧)، الإشراف: (٥٥١/٢)، المنتقى للباجي: (٣٠٧/٦-٣٠٨)، بداية المجتهد: (١٢٥٤/٣)، التوضيح: (١٠٣/٥-١٠٤)،

(٣) انظر: الحاوي: (٢٥٠/٥)، العزيز: (٣٦٤/٨)، الروضة: (٤٤٣/٣)، تكملة المجموع للسبكي: (١٨٣/١٢).

(٤) انظر: المغني: (٢٤٥/٦)، الشرح الكبير: (٩٦/٤)، الإنصاف: (٣٠٨/٤)، المبدع: (٤٣٦/٣).

(٥) انظر: المنتقى: (٣٠٨/٦)، الروضة: (٤٤٣/٣)، المغني: (٢٤٥/٦)، التاج وإكليل: (٤٦١/٤).

(٦) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٧) انظر: المدونة: (ص ٩١٦-٩١٧)، تهذيب المدونة: (٢٩٣/٣)، التاج وإكليل: (٤٦١/٤).

(٨) انظر: الإشراف: (٥٥١/٢).

## واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- إن المبيع خرج عن ملك البائع كاملاً والآن يعود إليه بعضه وبعض الشيء لا يشتري بما يخصه من الثمن لو بيع كله<sup>(١)</sup>.
- ٢- إن البيع إنما وجب في جميع العقد، فلا يجوز لمن ابتاع منه أن يقبل بعضه كالواجب فيه لواحد، لم يكن له أن يقبل بعضه<sup>(٢)</sup>.

## الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بجواز الرد، لمن أراد منهما ردَّ نصيبه، بناء على تعدد العقد بتعدد المشتري، ولأن البائع رضي بدمتين؛ إذ لا يتبع كل واحد منهما عند الفلوس إلا بما في ذمته، أما قول أصحاب القول الثاني، إن فيه تفريق الصفقة على بائعه، كالمشتري الواحد؛ فجوابه: هو أن البائع فرق صفقة نفسه بالبيع على اثنين، ولم يفرقها بالبيع على واحد. وأما قولهم إنه في حكم العقد الواحد، لأن الثمن واحد؛ فجوابه: هو أن الثمن إذا قابل جنساً واحداً، يقسم على أجزاء المبيع<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للشيباني: (١٣٢/٥)، تبين الحقائق: (٣٢٣/١٠)، المنتقى: (٣٠٨/٦)، الإشراف: (٥٥٢/٢)، التاج وإكليل: (٤٦١/٤)، الحاوي: (٢٥٠/٥)، الروضة: (٤٤٣/٣)، المغني: (٢٤٥/٦).

(٢) انظر: المنتقى: (٣٠٨/٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير: (٢٥١/٥)، منح الجليل: (٢٠٦/٥)، مناهج التحصيل: (١٠٤/٧).

## المبحث الثاني: اختياراته في التجارة إلى أرض العدو.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع المجوسي من النصراني.

المطلب الثاني: النصراني يسلم وله أسلاف من ربا.



سأتناول ما يتعلق بالتجارة إلى أرض العدو<sup>(١)</sup>، في مطلبين:

### المطلب الأول: بيع المجوسي من النصراني.

المقصود من هذه المسألة: إذا كان العبد من الصقالبة<sup>(٢)</sup>، أو المجوس<sup>(٣)</sup>، فهل يجوز بيعه للنصارى أو اليهود أم لا؟

#### تحرير المذهب:

جاء في المدونة: "قال: ولقد وقفت مالكا غير مرة، فقلت له: يا أبا عبد الله إن هؤلاء الذين ينزلون بالرقيق من التجار الصقالبة فيشترونهم أهل الإسلام، فيبيعونهم مكانهم عندما يشترونهم من أهل الذمة، أيجوز ذلك؟ فقال: قال مالك: ما أعلمه حراماً وغيره أحسن منه.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم، ويحال بينهم وبين ذلك"<sup>(٤)</sup>.

(١) كره مالك رحمه الله الخروج إلى بلاد الحرب للتجارة في البر والبحر كراهية شديدة، وقال: يجري حكم المشركين عليهم، ولا يدخل المسلم بلادهم إلا لمفاداة مسلم وينبغي للإمام أن يمنع الناس من الدخول إليها ويجعل على الطريق من يصددهم. وقيل له: إن في أسواقنا صيارفة منهم، أنصرف منهم؟ قال: أكره ذلك، ولا أرى للمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحريين. قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله في أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب من مقدماته: "فرض الهجرة غير ساقط، بل الهجرة باقية لازمة إلى يوم القيامة، وأجاب بإجماع المسلمين على من أسلم بدار الحرب. أن لا يقيم بها حيث تجرى عليه أحكام المشركين، وأن يهجره ويلحق بدار المسلمين حيث تجرى عليه أحكامهم". انظر: تهذيب المدونة: (٢٤٩/٣-٢٥٠)، المقدمات: (٤٢٩/١)، المحلى: (٣٤٩/٧)، القوانين الفقهية: (١٦٠/٢).

(٢) أصل الصقالبة هم: قبائل هند أوروبية، تنسب إلى يافث بن نوح عليه السلام، وتستوطن المنطقة الممتدة من سواحل بحر البلطيق شمالاً إلى ضفاف الأنهار التي تصب في البحر الأسود قال الأزهري: الصقالبة جيل حمر الألوان، صهب الشعور، يتاخمون الخزر وبعض جبال الروم، وقيل للرجل الأحمر صقلاب تشبيهاً بهم. انظر: لسان العرب: (٥٢٦/١)، معجم البلدان: (٨٧/١)، وفي القاموس المحيط: "الصقالبة جيل بلادهم تتاخم بلاد الخزر بين بُلْعَر وقسطنطينية" وقال الإصطخري: الصقالبة أو الصقلبيّة هم السلاف أو السكلاف، كان العرب يجلبون من بلادهم الرقيق.

(٣) المجوسية نحلة، والموسى منسوب إليها، والجمع المجوس وهم: قوم كانوا يعبدون الشمس والقمر والنار وأطلق عليهم هذا اللقب منذ القرن الثالث للميلاد. انظر: الصحاح: (٩٧٧/٣)، لسان العرب: (٢١٣/٦)، المعجم الوسيط: (٨٥٥/٢). مادة: م ج س.

(٤) انظر: المدونة: (ص ٨٨٩).

قال مالك: وإن ابتعت منهم صقلبية فلك ردها بعيب، وإن كنت نويت إدخالها في دينك<sup>(١)</sup>.

وقال ابن نافع<sup>(٢)</sup> عن مالك في الجوس: إنهم إذا ملكوا أُجبروا على الإسلام<sup>(٣)</sup>، ويُمنع النصراني من شرائهم، ومن شراء صغار الكتابيين، ولا يمنعوا من شراء كبار الكتابيين<sup>(٤)</sup>.  
فالحللاصة: أن أهل الكتاب يمنعون من شراء الرقيق الجوس من الصقلبية؛ فإذا نزل هل يمضي أو يرد؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أن البيع يمضي ولا يرد. وهو قول مالك في المدونة، حيث قال: "ما أعلمه حراماً وغيره أحسن منه"<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** المنع جملة. وهو قول ابن القاسم واختياره، حيث قال: "وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم، ويحال بينهم وبين ذلك" وبه قال ابن نافع<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** التفصيل بين الصغار والكبار، فيفسخ البيع في الصغار ويمضي في الكبار، وهو أحد قولي مالك في العتبية، حيث قال: "في الصقلبية والسودان: ما علمت

(١) انظر: المدونة: (ص ٨٨٩).

(٢) هو: عبد الله بن نافع بن أبي نافع الصائغ المخزومي مولاهم أبو محمد المدني، ثقة صحيح الكتاب، في حفظه لين، من كبار العاشرة، مات سنة ست ومائتين وقيل بعدها، روى له البخاري في الأدب المفرد، ومسلم، وأهل السنن الأربعة. انظر: الانتقاء: (ص: ٥٦)، طبقات الفقهاء: (ص: ١٤٧)، ترتيب المدارك: (٣/١٢٨)، الديباج المذهب: (١/٤٠٩)، التحفة اللطيفة للسخاوي: (٢/٩٨).

(٣) هذا في الجوس المسيبين أما الجوس الذين ثبتوا على مجوسيتهم بين ظهرائي المسلمين، فلا يجبرون على الإسلام، قال ابن رشد: إنه صحيح؛ لأن المسيبين منهم إنما أُجبروا على الإسلام من أجل أنهم لم يفقهوا دينهم، ولا عقلوه لما هم عليه من الجهل فكان لهم في ذلك حكم الصغار. انظر: مواهب الجليل: (٦/٥٦).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٨٨٩)، تهذيب المدونة: (٣/٢٥١).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٨٨٩)، مناهج التحصيل: (٧/٨٣)، البيان والتحصيل: (٤/٢٠٢).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٨٨٩)، مناهج التحصيل: (٧/٨٣).

حراماً فلا يعجبني، فإن بيعوا فسخ البيع، إن كانوا صغاراً، وإن كانوا كباراً فلا بأس، قال:  
لأن الصغار يجبرون والكبار لا يجبرون<sup>(١)</sup>.

**المشهور في المذهب:** ما ذهب إليه ابن القاسم من المنع، ونص على اختياره بقوله: "وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم"<sup>(٢)</sup>، وهو الذي أشار إليه خليل في مختصره، بقوله "وله شراء بالغ على دينه، إن أقام به، لا غيره على المختار"<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر: المدونة: (ص: ٨٨٩)، النوادر والزيادات: (٦/١٨٢)، التبصرة للحمي: (٩/٢٧٨)، مناهج التحصيل: (٧/٨٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٣/٢٥١)، مواهب الجليل: (٦/٥٦).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٤٥).

## المطلب الثاني: النصراني يسلم وله أسلاف من ربا<sup>(١)</sup>.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: إذا أسلف ذمي إلى ذمي ديناراً في دينارين، ثم أسلما جميعاً أو أسلم أحدهما<sup>(٢)</sup>.

تحرير المذهب:

إذا أسلم ذمي من ذمي ديناراً في دينارين، ثم أسلما جميعاً قبل القبض، فسخ العقد بينهما، وليس للمسلم إلا رأس ماله؛ وأما إن أسلم الذي له الحق رد إليه رأس ماله؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، قال القرطبي<sup>(٤)</sup>: هذا تأكيد لإبطال ما لم يُقبض منه وأخذ رأس المال الذي لا ربا فيه<sup>(٥)</sup>، وأما إن أسلم الذي عليه الحق، ففي المذهب ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** التوقف. وهو رواية عن مالك، حيث قال: "لا أدري ما حقيقته؟ إن أمرته أن يرد رأس ماله خفت أن أظلم الذمي"<sup>(٦)</sup>.

(١) أي: بياعات أهل الكفر إذا انعقدت على حرام ثم أسلموا بعد قبض الثمن والمثمن.  
(٢) معاملة أهل الذمة جائزة وإن كانوا يعملون بالربا ويبيعون الخمر والخنزير على أنه قد كر مالك أن يبيع المسلم سلعة من ذمي بدينار أو درهم يعلم أنه أخذه من ثمن خمر أو خنزير، وكره أيضاً أن يباع منهم بالدنانير والدراهم المنقوشة؛ لما فيها من اسم الله عَلَيْهِ. وقال ابن رشد: ومعاملة الذمي أخف من معاملة المسلم المرابي؛ إذا تاب لم يحل له ما أرى عليه بخلاف الكافر، ولا يجوز من معاملة بين المسلم والذمي إلا ما يجوز بين المسلمين، فإن عامله بما لا يجوز من البيع وغيره فالحكم فيه كالحكم بين المسلمين. انظر: المقدمات: (٤٣٢/١)، القوانين الفقهية: (١٦٠/٢).

(٣) سورة البقرة: الآية (٢٧٩).

(٤) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، كان إماماً عالماً متبحراً متفنناً في علوم شتى، له تصانيف بديعة في التفسير والعقيدة، منها: الجامع لأحكام القرآن، وكتاب التذكرة، توفي سنة (٦٧١هـ). انظر: الديباج المذهب: (٣٠٨/٢)، طبقات المفسرين للسيوطي: (٧٩/١)، شذرات الذهب: (٣٣٥/٥).

(٥) انظر: تفسير القرطبي: (٣٤٨/٣).

(٦) انظر: المدونة: (ص ٩٨٧)، المنتقى للبايجي: (٤٣٢/٦)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

**القول الثاني:** إنه يقضى عليه بالدينارين. وهو قول مالك في الموازية، وابن القاسم في العتبية<sup>(١)</sup>.  
**القول الثالث:** إنه يقضى عليه برد الدينار كما لو أسلما جميعاً وهو اختيار ابن القاسم، حيث قال: "وأنا أرى: أيهما أسلم منهما رد إليه رأس ماله؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني، فيحكم فيه بحكم الإسلام"<sup>(٢)</sup>.  
**الأدلة:**

**وجه القول الأول، القائل بالتوقف:** هو اشتباه الحادثة، واحتمالها، وذلك إنما وقع بعد أن استقر ذلك عليه، وتعلق حق الذمي به، فاحتمل أن يكون إسلامه مبطلا للربا؛ لأنه قد صار إلى حال لا يجوز له أن يتملك الربا، ولا أن يملكه غيره. ويحتمل أيضاً أن يكون إسلامه لا يبطل عنه ما تعلق بدمته؛ لأن في إبطال ذلك والاقترار بالذمي على رأس ماله ظلماً، قال أبو عبيد<sup>(٣)</sup>: "وفي تغليب واحد من هذين الاحتمالين على صاحبه نظر، وهو المعنى الموجب لتوقف مالكرحمه الله"<sup>(٤)</sup>.

**وجه القول الثاني، القائل بأنه يغرم الدينارين:** أن تعاملهما حين العقد لم يمنعه الإسلام والذي له الحق مستديم استباحته؛ لأن الاعتبار بوقت العقد لا بوقت الأداء<sup>(٥)</sup>.

**وجه القول الثالث، القائل بأنه يقضى عليه برد الدينار كما لو أسلما جميعاً هو:**

١ - إنه حكم بين مسلم ونصراني فيحكم فيه بحكم الإسلام<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، المنتقى للباجي: (٤٣٢/٦)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(٢) انظر: المدونة: (ص ٩٨٧)، النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، المنتقى للباجي: (٤٣٣/٦)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(٣) هو قاسم بن خلف بن فتح بن عبد الله بن جبير الفقيه أبو عبيد الجبيري الطرطوشي الأصل، الأندلسي المالكي، نزيل قرطبة كان عالماً بالفقه والحديث نظاراً مدققاً في المسائل، حسن التأليف له كتاب في التوسط بين مالك وابن القاسم في ما خالف ابن القاسم مالكا، ولي القضاء بطرطوشة وبلنسية، توفي رحمه الله سنة: (٣٧٨هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: ترتيب المدارك: (٦-٥/٧)، الوافي بالوفيات: (٩١/٢٤)، الديباج المذهب: (١٥١/٢).

(٤) انظر: المدونة: (ص ٩٨٧)، كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص ٢٥١).

(٥) انظر: المنتقى للباجي: (٢٤٢/٤).

٢- ولأنه مبني على مراعاة وقت التعامل ووقت الأداء فهو في وقت الأداء حكم بين مسلم وكافر فيجب أن يغلب فيه حكم الإسلام<sup>(٢)</sup>.

**الفرع الثاني:** إذا أسلف نصراني إلى نصراني دنانير في خمر أو خنازير، ثم أسلما جميعاً أو أسلم أحدهما. وأما إن أسلف نصراني إلى نصراني دنانير في خمر أو خنازير، ثم أسلما جميعاً أو أسلم المسلم إليه، فإنه يرد إليه رأس ماله قولاً واحداً في المذهب<sup>(٣)</sup>. وإن أسلم الذي له الحق، ففي المذهب ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** التوقف. وهو رواية عن مالك، حيث قال: "لا أدري ما حقيقته، لأني إن أمرت النصراني أن يرد رأس المال ظلّمته، وإن أعطيت الخمر المسلم أعطيته ما لا يحل له"<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** الخمر تؤخذ من النصراني فتراق على المسلم، وتؤخذ الخنازير فتقتل أو تطرح في مكان لا يخلص أحد إلى أكلها، وهو قول لمالك أيضاً<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** إنه يرد إليه رأس ماله. وهو اختيار ابن القاسم، حيث قال: "وأنا أرى أيضاً إذا أسلم الذي له الحق رد إليه الآخر رأس ماله في الربا والخمر"<sup>(٦)</sup>. قال الزرويلي<sup>(٧)</sup>: "وهذا هو الصواب"<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٩٨٧)، النوادر والزيادات: (١٨١/٦).

(٢) انظر: المنتقى للباجي: (٤٣٣/٦).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٩٨٧)، النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، المقدمات: (٤٣٣/١)، البيان والتحصيل: (١٨٢/٤)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٩٨٧)، النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، تهذيب المدونة: (٢٦٢/٣)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(٧) هو: علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، أبو الحسن، المعروف بالصغير: قاض معمر، من كبار المفتين في المغرب، ولاه السلطان "أبو الربيع" القضاء بفاس فحسنت سيرته، وكان يدرس بجامع الأجدع فيها، له "التقييد على المدونة" توفي رحمه الله سنة: (٧١٩هـ) انظر: الديباج المذهب: (١١٧/١)، الأعلام للزركلي: (٣٣٤/٤).

(٨) انظر: تهذيب المدونة: (٢٦٢/٣).

قال أبو عبيد: "والذي يقتضيه النظر عندي، ويوجهه القياس على أصوله: فسخ البيع، سواء أسلم الذي له الحق، أو الذي عليه الحق، إذا كان ذلك قبل التقابض"<sup>(١)</sup>. وإنما وجب فسخ البيع؛ لأن أهل الكتاب ليست أملاكهم مستقرة، وإنما لهم شبهة ملك على ما في أيديهم يصححها الإسلام، فبيعهم ونكاحهم في الأصل إنما هي شبهة، وليست بعقود متمكنة في الصحة. كما قال تعالى: ﴿ قَنِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾<sup>(٢)</sup>. ومن كان لا يدين دين الحق فكل ما صدر عنهم من عقد وغيره معصية وكفر، فإنما يصح عقودهم الإسلام<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر أو خنزير، ثم أسلما جميعاً، أو أسلم الذي له الحق قبل القبض، فليس له إلا ديناره الذي دفع؛ هذا باتفاق الفقهاء<sup>(٤)</sup>، ذكر ابن قدامة في المغني عن ابن المنذر أنه قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم يأخذ دراهمه<sup>(٥)</sup>؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾<sup>(٦)</sup>. قال القرطبي: هذا تأكيد لإبطال ما لم يُقبض منه وأخذ رأس المال الذي لا ربا فيه<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص ٢٥١).

(٢) سورة التوبة: الآية: ٢٩.

(٣) انظر: كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص ٢٥٢).

(٤) انظر: المبسوط للشيباني: (٢٢٣/٥)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧)، الحاوي

الحاوي للماوردي: (٧٤/٥)، المغني لابن قدامة: (٤٠٨/٦).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة: (٤٠٨/٦).

(٦) سورة البقرة: الآيتان: (٢٧٨-٢٧٩).

(٧) انظر: تفسير القرطبي: (٣٤٨/٣).

وكذلك إذا أسلم النصراني إلى النصراني في خمر أو خنزير، ثم أسلما جميعاً أو أسلم الذي له الحق قبل القبض، فالبيع يفسخ ويرد رأس ماله<sup>(١)</sup>.

وأما إن أسلم الذي له الحق، ففيه خلاف على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يفسخ العقد، ويقضى عليه برد الدينار كما لو أسلما جميعاً. وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية في قول، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** التوقف. وهو رواية عن مالك، حيث قال في الربا: "لا أدري ما حقيقته؛ إن أمرته أن يرد رأس ماله خفت أن أظلم الذمي"<sup>(٥)</sup> وقال في مسألة الخمر: "لا أدري ما حقيقته؛ لأني إن أمرت النصراني أن يرد رأس المال ظلمته، وإن أعطيت الخمر المسلم أعطيته ما لا يحل له"<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** أنه يمضى العقد في الربا، ويقضى عليه بالدينارين، وهو قول مالك في الموازية، وابن القاسم في العتبية<sup>(٧)</sup>. وأن الخمر تؤخذ من النصراني فتراق على المسلم، وتؤخذ وتؤخذ الخنازير فتقتل وتطرح في مكان لا يخلص أحد إلى أكلها. وهو قول لمالك أيضاً<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (٣٣١/٢٤). بدائع الصنائع: (٩٥/١١)، المقدمات: (٤٣٣/١)، المغني لابن قدامة: (٤٠٨/٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (٣٣١/٢٤)، بدائع الصنائع: (٩٥/١١)، البحر الرائق: (٢٨٠/٥).

(٣) انظر: المدونة: (ص ٩٨٧)، النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، تهذيب المدونة: (٢٦٢/٣)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(٤) انظر: المغني: (٤٠٨/٦)، الإقناع: (١٤٢/٢)، المبدع: (٨٣/٤).

(٥) انظر: المدونة: (ص ٩٨٧)، المنتقى للبايجي: (٤٣٢/٦)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(٦) انظر: المدونة: (ص ٩٨٧)، النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، المنتقى للبايجي: (٤٣٢/٦)، المقدمات: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، المقدمات: (٤٣٣/١)، البيان والتحصيل: (١٨٢/٤).



## الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بفسخ العقد، بما يأتي:

١ - قوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾<sup>(١)</sup>.

٢ - ما جاء في خطبته ﷺ في حجة الوداع حيث قال ﷺ: "...وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه، ربانا، ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله..."<sup>(٢)</sup>.

ووجه الاستدلال من الآية والحديث واحد: ففي الآية أمر بترك ما بقي من الربا أي ما لم يقبض، أما ما قبض فهو معفو عنه، ومتى حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فائدة، وفي الحديث أمرهم ﷺ بوضع وترك ما بقي من الربا في الذم مما لم يقبض ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا، بل أمضاه لهم<sup>(٣)</sup>.

٣ - هو مبني على مراعاة وقت التعامل ووقت الأداء، فهو في وقت الأداء حُكْمٌ بين مسلم وكافر فيجب أن يغلب فيه حكم الإسلام<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني، القائلون بالتوقف: باشتباه الحادثة واحتمالها، وذلك إنما وقع بعد أن استقر ذلك عليه، وتعلق حق الذمي به، فاحتمل أن يكون إسلامه مبطلاً للربا؛ لأنه قد صار إلى حال لا يجوز له أن يتملك الربا، ولا أن يملكه غيره. ويحتمل أيضاً: أن يكون إسلامه لا يبطل عنه ما تعلق بذمته؛ لأن في إبطال ذلك والاقتصار

مناهج التحصيل: (٩٤/٧).

(١) سورة البقرة: الآية (٢٧٨).

(٢) هذا جزء من الحديث الطويل الذي رواه جابر بن عبد الله ﷺ في حجة النبي ﷺ وقد أخرجه الإمام مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ: (٨٨٩/٢)، برقم: (١٢١٨).

(٣) انظر: تفسير القرطبي: (٣٤٨/٣)، بدائع الصنائع: (١٩٣/٥).

(٤) انظر: انظر: المدونة: (ص ٩٨٧)، النوادر والزيادات: (١٨١/٦)، المنتقى للباحي: (٤٣٣/٦).

بالذمي على رأس ماله ظلماً، قال أبو عبيد: " وفي تغليب واحد من هذين الاحتمالين على صاحبه نظر، وهو المعنى الموجب لتوقف مالك-رحمه الله-"<sup>(١)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثالث، القائل بأنه يغرم الدينارين:

أن تعاملهما حين العقد لم يمنعه الإسلام والذي له الحق مستديم استباحته؛ لأن الاعتبار بوقت العقد لا بوقت الأداء<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح-والله أعلم- هو القول بفسخ العقد، لأنه بالإسلام حرم البيع، والشراء، فيحرم القبض، والتسليم أيضاً؛ لأنه يشبه الإنشاء أو إنشاء من وجه فيلحق به في باب الحرمان احتياطاً، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾<sup>(٣)</sup>. ولأنه إن كان الذي أسلم، هو الذ له الحق، فليس له استيفاء الخمر فقد تعذر استيفاء المعقود عليه، وإن كان الآخر فقد تعذر عليه الإيفاء فصار الأمر إلى رأس ماله<sup>(٤)</sup>.



(١) انظر: المدونة: (ص ٩٨٧)، كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص: ٢٥١).

(٢) انظر: المنتقى للباجي: (٢٤٢/٤).

(٣) سورة البقرة: (٢٧٩).

(٤) انظر: المغني: (٤٠٨/٦)، الإقناع: (١٤٢/٢)، المبدع: (٨٣/٤)، بدائع الصنائع: (١٤٣/٥).

## الفصل الثالث: اختياراته في الإجارة، والشركة، والرهن.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اختياراته في الإجارة والكراء.

المبحث الثاني: اختياراته في الشركة.

المبحث الثالث: اختياراته في الرهن.

## المبحث الأول: اختياراته في الإجارة والكراء<sup>(١)</sup>.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: إجارة الأطباء على العلاج هل هي على البرء، فإن برئ فله حقه وإلا فلا؟.

المطلب الثاني: الإجارة في شيء مما حرم الله. وفيه فرعان:

الفرع الأول: إجارة المحل لمن يبيع الخمر.

الفرع الثاني: إجارة المسلم نفسه لرعي الخنازير.

المطلب الثالث: إجارة الحلبي.

المطلب الرابع: تضمين الأكرياء ما عثرت به الدواب وغير ذلك.

المطلب الخامس: الكراء بالخيار.

المطلب السادس: كراء السفن على البلاغ لا يجب إلا بتمام العمل.

المطلب السابع: عدم فسخ الكراء بتلف الشيء المستأجر على حمله.

(١) الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى، ويخص المالكية غالباً لفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي، وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء، انظر: الفواكه الدواني: (٣/١٠٨٥)، حاشية الدسوقي: (١٤٥/١٦)، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي: (ص ٨).

## المطلب الأول: إجارة الأطباء على العلاج هل هي على البرء، فإن برء فله حقه

### وإلا فلا؟

تحدث الفقهاء عن هذه المسألة تحت عنوان: إجارة الأطباء<sup>(١)</sup>، وعنوان: الجعل للطبيب على إبراء العليل<sup>(٢)</sup>، وعنوان: مشاركة الطبيب على البرء<sup>(٣)</sup>.

### تحرير المذهب:

استئجار الطبيب على مداواة في زمن المرض على ثلاثة أقسام:

(١) قسم يجوز باتفاق: وهو استئجاره على مداواته مدة معلومة بأجرة معلومة، فإن تمت المدة وبرئ أو لم يبرأ فله الأجرة كلها، وإن برئ في نصف الأجل فله نصف الأجرة والدواء من عند العليل، ولا يجوز اشتراط النقد في تلك الحالة لاحتمال البرء في أثناء المدة فتكون سلفاً<sup>(٤)</sup>.

(٢) قسم فيه خلاف: وهو أن يعاقده على أن يداويه مدة معلومة والمسألة بحالها إلا أن الدواء من عند الطبيب. فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز. واختار ابن القاسم عدم الجواز؛ لدخوله تحت نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة<sup>(٥)</sup>، ولما فيها من اجتماع الجعل والبيع<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص ٩٦٥).

(٢) انظر: المنتقى للبايجي: (١١١/٥).

(٣) انظر: الرسالة للقيرواني: (ص: ٦٥)، المغني: (١٢٠/٨)، الشرح الكبير للدردير: (٦١/٤)، المحلى: (٢٢/٧).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٣٠/٧)، البيان والتحصيل: (٤٧٣/٨)، الفواكه الدواني: (١١٧٤/٣ - ١١٧٥).  
حاشية العدوي: (١٩٧/٢).

(٥) رواه الترمذي في البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم: (١٢٣١)، والنسائي في البيوع: باب بيعتين في بيعة، حديث رقم: (٤٦٣٢)، والبيهقي كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم: (١٠٨٧٨) من حديث أبي هريرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وحسنه الألباني. انظر: التلخيص الحبير: (٣١/٣)، إرواء الغليل: (١٤٩/٥).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: (٣٠/٧)، البيان والتحصيل: (٤٧٣/٨)، الفواكه الدواني: (١١٧٤/٣ - ١١٧٥).  
حاشية العدوي: (١٩٧/٢).

٣) والقسم الثالث: -وفيه خلاف أيضاً-، وهو أن يقول له: أعاقذك بكذا على علاج هذا المريض حتى يبرأ، فإن برئ كان له الجعل، وإن لم يبرأ فلا شيء له ويكون الدواء من عند الطبيب. فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز؛ لما فيه من الغرر<sup>(١)</sup>.

جاء في المدونة في إجارة الأطباء: "قلت: أرأيت إن استأجرت كحلاً يكحل عيني من وجع بها كل شهر بدرهم قال: قال مالك: في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء، فإن برأ فله حقه، وإلا فلا شيء له، قال: وقال مالك: إلا أن يكونا شرطاً شرطاً حلالاً فينفذ بينهما، قال ابن القاسم: وأنا أرى إن اشترط أن يكحله كل يوم أو كل شهر بدرهم فإن ذلك جائز، إذا لم ينقده، فإن برأ قبل ذلك كان للطبيب من الأجر بحسب ذلك"<sup>(٢)</sup>.

فقال الباجي: إن لمالك فيها قولين: قول بعدم الجواز، وهو ما في المدونة، وقول بالجواز. وقال الدردير في الشرح الكبير والدسوقي<sup>(٣)</sup>: إن مشاركة الطبيب على البرء إجارة دائماً، ولو وقعت بلفظ الجعالة، وقال الدردير في الشرح الصغير: إنها إجارة، ما لم يعقد على الجعالة، ووافق الصاوي على أنها إجارة ما لم يصرح عند العقد بالجعالة، وإلا كانت جعالة غير لازمة<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: النوار والزيادات: (٣٠/٧)، البيان والتحصيل: (٤٧٣/٨)، الفواكه الدواني: (١١٧٤/٣ - ١١٧٥).

حاشية العدوي: (١٩٧/٢).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٩٦٥).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، عالم مشارك في الفقه والنحو والبلاغة وغير ذلك، ولد بدسوق من قرى مصر، وقدم القاهرة وحفظ القرآن وجوده ودرس بالأزهر، من تصانيفه: حاشية على مغني اللبيب لابن هشام، الحدود الفقهية، حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل؛ وتوفي رحمه الله بالقاهرة سنة: (١٢٣٠هـ). انظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر: (ص: ١٢٦٢)، الأعلام للزركلي: (١٧/٦)، معجم المؤلفين: (٢٩٢/٨).

(٤) انظر: بلغة السالك: (٥١٣/٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٧٤/٤).

سبب الخلاف: بين فقهاء المالكية في هذه المسألة يرجع إلى ترددها بين الإجارة والجماعة<sup>(١)</sup>

### أقوال الفقهاء في المسألة:

مشارطة الطبيب على البرء قد تكون بصيغة الإجارة، وقد تكون بصيغة الجماعة. فإن كانت بصيغة الإجارة، فعلى قولين:

**القول الأول:** إنها جائزة عند مالك، كما جاء في المدونة وغيرها<sup>(٢)</sup>، وقال ابن أبي موسى<sup>(٣)</sup> من فقهاء الحنابلة: فلا يستحق الطبيب الأجر إلا بحصول البرء<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** عدم الجواز. وبه قال الجمهور<sup>(٥)</sup>.

وإن كانت بصيغة الجماعة، فعلى قولين أيضاً:

**القول الأول:** المشاركة على البرء - بصيغة الجماعة - جائزة في رأي فريق من المالكية<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(٧)</sup>، والحنابلة على الصحيح في المذهب<sup>(٨)</sup>.

**القول الثاني:** مشارطة الطبيب على البرء غير جائزة. وهو قول للمالكية<sup>(٩)</sup>، وقول للحنابلة أيضاً<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: التلقين: (١٦٠/٢)، عقد الجواهر الثمينة: (٩٤٧/٣)، الذخيرة: (٢٢/٦) القوانين الفقهية: (ص ١٨٢).

(٢) انظر: المدونة: (ص ٩٦٥).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى بن أحمد بن موسى، أبو علي الهاشمي القاضي كان ثقة وهو أحد فقهاء الحنابلة، كان يدرس ويفتي في جامع المدينة، إليه انتهت رئاسة المذهب في زمنه، من مصنفاته: الإرشاد، وشرح مختصر الخرقى، توفي رحمه الله سنة (٤٢٨هـ). انظر: تاريخ بغداد: (٢/٢١٥)، طبقات الحنابلة: (٢/١٨٢).

(٤) انظر: المغني: (١٢٠/٨)، الشرح الكبير: (٧٠/٦)، حاشية الروض المربع: (٣٢١/٥).

(٥) انظر: تكملة المجموع للمطيعي: (٨٣/١٥)، المغني: (١٢٠/٨)، الشرح الكبير: (٧١/٦)، المحلى لابن حزم: (٢٢/٧).

(٦) انظر: النواذر والزيادات: (٣٠/٧)، البيان والتحصيل: (٤٧٣/٨)، الفواكه الدواني: (٣/١١٧٤ - ١١٧٥).

(٧) انظر: تكملة المجموع للمطيعي: (٨٣/١٥).

(٨) انظر: المغني: (١٢٠/٨)، الإنصاف: (٧٥/٦)، كشاف القناع: (٢٧/٤).

(٩) الكافي لابن عبد البر: (٧٥٦/٢)، الذخيرة للقرافي: (٤٢٣/٥).

(١٠) انظر: المغني: (١٢١/٨)، الشرح الكبير: (٧١/٦)، الإنصاف: (٧٥/٦).

**القول الثالث:** إن مشاركة الطبيب على البرء لا تجوز أصلاً- لا بصيغة الجعالة ولا بصيغة الإجارة- وهو قول الظاهرية<sup>(١)</sup>. ولم أقف للحنفية على نص في هذا الموضوع.

### الأدلة:

#### استدل المجيزون بما يأتي:

١- ما ثبت أن أبا سعيد رقى رجلاً بفاتحة الكتاب على جعل فبراً وأخذ أصحابه الجعل فأتوا به رسول الله ﷺ فأخبروه وسألوه فقال: «لعمري لمن أكل برقية باطل لقد أكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم» متفق عليه<sup>(٢)</sup>.

لكن يرى الشافعية والحنابلة وبعض المالكية أن المشاركة على البرء، تخرج العقد من باب الإجارة لتدخله في باب الجعالة.

وفي ذلك قال في تكملة المجموع: "فأما إن شارطه على البرء، فإن مذهبنا ومذهب أحمد بن حنبل أن يكون ذلك جعالة، فلا يستحق شيئاً حتى يتحقق البرء، سواء وجد قريباً أو بعيداً، فإن برئ بغير دوائه، أو تعذر علاجه لموته، أو غير ذلك من الموانع التي هي من جهة المستأجر فله أجر مثله، كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد"<sup>(٣)</sup>.

وقال المرادوي في الإنصاف: "فأما إن شارطه على البرء فهي جعالة لا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء وله أحكام الجعالة."<sup>(٤)</sup>.

وقد يشهد لاعتبار أن الاشتراط على البرء جعالة لا إجارة: أن المنفعة فيه لا تتحقق بجزء من العمل، وإنما تتحقق بتمام البرء، ولأنه يكفي فيه الالتزام من جانب واحد، ولأنه

(١) انظر: المحلى لابن حزم: (٢٢/٧).

(٢) أخرجه البخاري في: كتاب الإجارة، باب: ما يعطى في الرقية على أحياء العرب، برقم: ٢٢٧٦، وفي كتاب فضائل القرآن، باب فاتحة الكتاب، برقم: ٥٠٠٧، وفي كتاب الطب، باب الرقى بفاتحة الكتاب، برقم: ٥٧٣٦، وباب النفث في الرقية، برقم: ٥٧٤٩. ومسلم في كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، برقم: ٢٢٠١.

(٣) انظر: تكملة المجموع للمطيعي: (٨٣/١٥).

(٤) انظر: الإنصاف: (٥٦/٦).



يحتمل الغرر، وتجوز فيه جهالة العمل والمدة، وهي أمور لا تستقيم جميعها مع عقد الإجارة، وإن تواءمت مع عقد الجعالة<sup>(١)</sup>.

أما الملكية فلا يرون في الاشتراط على البرء ما يخرج العقد عن كونه إجارة، فقاوسوا هذه المسألة على كراء السفينة، والمشاركة على الحفر لاستخراج الماء في أرض موات غير معروفة، أو إرسال رسول إلى بلد لتبليغ خبر أو إتيان بحاجة، فهذه الأشياء إجارة لازمة إلا أن لها شبهة بالجعالة من حيث إنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل<sup>(٢)</sup>.

### واستدل المانعون بما يأتي:

قالوا: لا تجوز مشاركة الطبيب على البرء أصلاً؛ لأنه بيد الله تعالى، لا بيد أحد، وإنما الطبيب معالج ومُفَوِّ للطبيعة بما يقابل الداء، ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية قوة الداء، فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى<sup>(٣)</sup>.

**نوقش:** بأنه لا تعارض بينها وبين كون الشافي هو الله وحده، إذ اكتساب الأسباب أمر لا بد منه عادة وشرعاً، فلا شيء أبعث على راحة النفس واطمئنان الضمير من أن يشعر الإنسان في مطالب حياته بأنه أدى الواجب عليه بقدر استطاعته في الحد الذي يملكه، ثم يدع ما وراء ذلك إلى مالك الأمر كله<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- عدم جواز مشاركة الطبيب على البرء، سواء أكانت بصيغة الإجارة أم بصيغة الجعالة، للتالي:

١- لا تجوز مشاركة الطبيب على البرء بصيغة الإجارة؛ للغرر الموجود في الشرط المقترن بالعقد؛ لأن المعقود عليه هو العلاج حتى البرء، مجهول المدة، مع أن المبلغ محدد، فقد يبرأ العليل بعد علاج يوم، وقد تطول المدة، وكذلك قد يحصل البرء، وقد لا يحصل.

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: (١٣/١٣٣٤-١٣٣٥).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٣/٣٥٨)، حاشية الدسوقي: (١٦/١٤٠-١٤١)، حاشية الصاوي: (٩/٩٨).

(٣) انظر: المحلى لابن حزم: (٧/٢٢).

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: (١٣/١٣٣٥).

قال ابن قدامة: والصحيح . إن شاء الله . أن هذا يجوز، ولكن يكون جعالة لا إجارة، فإن الإجارة لا بد فيها من مدة، أو عمل معلوم... وحديث أبي سعيد في الرقية، إنما كان جعالة<sup>(١)</sup>.  
٢- ولا يجوز مشاركة الطبيب على البرء بصيغة الجعالة، لأن حديث الرقية الذي استدل به المجيزون جلُّ ما يدل عليه هو جواز أخذ الجعل على الرقية، وليس فيه ذكر للمشاركة على البرء، وكذلك العرف الجاري عند التعاقد مع الأطباء، هو التزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وهي الشفاء، فالاشتراط بعدم استحقاق المقابل إلا عند البرء، هو على خلاف الأصل.

## المطلب الثاني: الإجارة في شيء مما حرم الله<sup>(٢)</sup>.

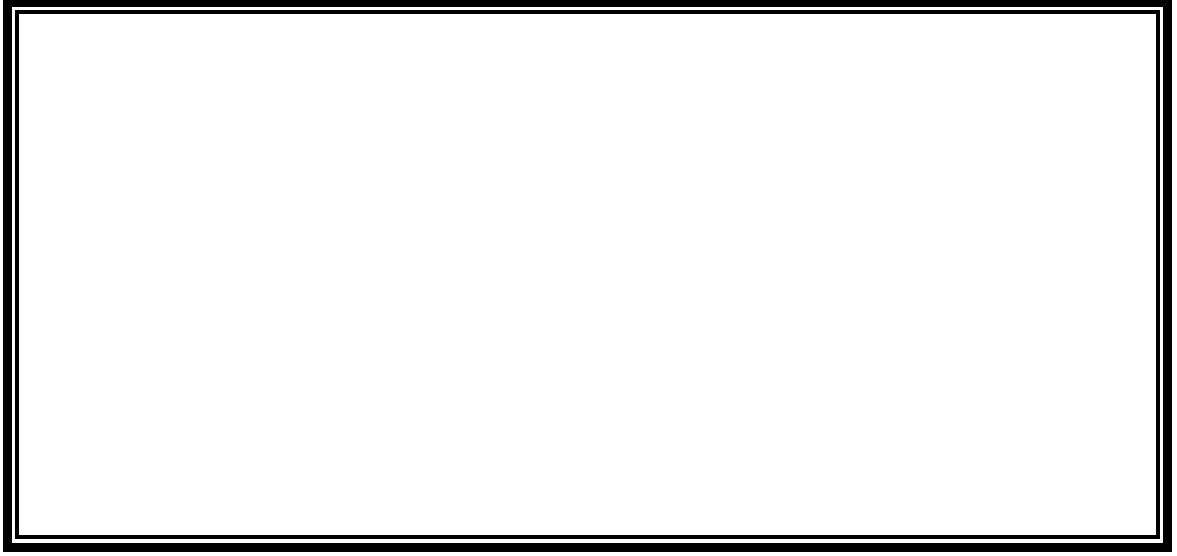
وفيه فرعان:

الفرع الأول: إجارة المحل لمن يبيع الخمر.

الفرع الثاني: إجارة المسلم نفسه لرعي الخنازير.

(١) انظر: المغني: (١٢٠/٨-١٢١).

(٢) تنبيه: كذلك يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز؛ كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك، أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة، أو خشبة لتتخذ صليباً، أو عنباً لمن يعصره خمراً، أو نحاساً لمن يتخذة ناقوساً، أو آلة حرب للحريين من سلاح أو كراع أو سرج، وكذا كل ما فيه قوة لأهل الحرب. انظر: بلغة السالك: (٨/٣)، مواهب الجليل: (١٦/١٣٥)، حاشية الدسوقي: (٧/٣).



## الضلع الأول: إجارة المحل<sup>(١)</sup> لمن يبيع الخمر.

تحرير المذهب:

هذه المسألة لا تخلو من وجهين:

**الوجه الأول:** أن يتم العقد بين المؤجر والمستأجر على أن يبيع فيه خمرًا، أو ما لا يجوز من الحرام.

**الوجه الثاني:** أن يتم العقد بينهما مجملًا ومبهمًا.

أما إذا آجره على أن يتصرف فيه بما لا ينبغي، فلا يخلو من أن يتصرف فيه بمقتضى العقد، أو ينقله إلى تصرف مباح.

فالأول فاسد بلا خلاف، يفسخ إذا عثر عليه قبل التصرف، فإن لم يعثر عليه حتى فات، وانقضى مدة الإيجار تصدق المؤجر بجميع الأجرة على المساكين كانت أقل من القيمة أو أكثر، لأحد أمرين:

١- قيل: لأن الأجرة حرام عليه كضمن الخمر.

٢- وقيل: على وجه التأديب، لا من أجل أنها حرام كعين الخمر<sup>(٢)</sup>.

فإن نقله إلى تصرف مباح، فالمذهب على قولين:

**القول الأول:** إن العقد فاسد، وهو قول ابن القاسم في الواضحة وغيرها.

**القول الثاني:** إن أجرة الإيجار سائغ للمؤجر، ولا يضره الشرط العري عن العمل، إلا

أن تكون ثمَّ زيادة فيتصدق بالمزيد<sup>(٣)</sup>.

وأما إذا وقع العقد مبهمًا: فعلى قولين:

(١) سواء كان دكانًا، أو دارًا، أو مطعمًا، أو سيارة لحمل الخمر، أو كل ما يمكن استخدامه لبيع الخمر.

(٢) انظر: المقدمات الممهديات: (٤٧٢/١)، مناهج التحصيل: (٤٠٣/٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (١٥٢/٧)، المقدمات الممهديات: (٤٧٢/١)، مناهج التحصيل: (٤٠٣/٧).

**القول الأول:** إن العقد صحيح وإن علم أنه يبيع فيه خمرًا، وله أن يمنعه من ذلك. وهو قول ابن حبيب.

**القول الثاني:** إن العقد فاسد حتى كأنه اشترطه نصًا. وهو مذهب ابن القاسم واختياره.

**وخلاصة مشهور المذهب،** عدم جواز إجارة المحل لمن يبيع الخمر، أو شيئاً محرماً، فإن نزل ذلك تصدق به، فإن أبي فلان انتزاعه منه، ولا يعطى من الإجارة شيئاً، لا ما سموا ولا أجرة مثله، كمسلم باع خمرًا فلا يعطى من ثمنها شيئاً، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(١)</sup>. جاء في المدونة: "قلت: له وكذلك إن آجر حانوته من نصراني يبيع فيها خمرًا؟ قال: قال مالك: لا خير في ذلك وأرى الإجارة باطلاً. قال ابن القاسم: فأرى كل مسلم آجر نفسه أو غلامه أو دابته أو داره أو بيته أو شيئاً مما يملكه في شيء من الخمر فلا أرى له من الإجارة قليلاً ولا كثيراً"<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** لا يجوز تأجير الأراضي أو المحلات التجارية، لمن يستخدمها في أشياء محرمة كالربا وبيع الخمر والخنزير، فإن نزل فسخ العقد وتصدق بالأجرة إن فات. وبه قال صاحباً أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>، وجمهور المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص ٩٦٦)، النوادر والزيادات: (١٥٢/٧)، تهذيب المدونة: (٣٦٢/٣)، الذخيرة: (٣٩٧/٥ - ٣٩٨)، مواهب الجليل: (١٣٥/١٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص ٩٦٦).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٣/١٦)، الهداية شرح البداية: (٩٤/٤).

(٤) انظر: المدونة: (ص ٩٦٦)، النوادر والزيادات: (١٥٢/٧)، تهذيب المدونة: (٣٦٢/٣)، مواهب الجليل: (١٣٥/١٦).

(٥) انظر: المهذب: (٣٩٤/١)، الروضة: (١٩٤/٥).

(٦) انظر: المغني: (١٣٣/٨)، كشف القناع: (٥٥٩/٣).

**القول الثاني:** يجوز للشخص أن يؤجر نفسه أو سيارته أو دابته بأجر لتعمير كنيسة، أو لحمل خمر ذمي، لا لعصرها؛ وبه قال أبو حنيفة<sup>(١)</sup>.

## **الفرع الثاني: إجارة المسلم نفسه لرعي الخنازير<sup>(٢)</sup>.**

### **تحرير المذهب:**

لا تجوز إجارة مسلم لرعي خنزير، أو حمل خمر، وكل ما يحرم عليه فعله، فإن وقع يفسخ العقد متى عثر عليه، ويؤدب المسلم إن لم يعذر بجهل، وإن نزل وفات بالعمل، لم يكن للأجير من الأجرة شيء، ولكن تؤخذ الإجارة من الكافر، ويتصدق بها على المساكين أدباً للكافر، ولا يعطاها المسلم بل ويضرب أدباً له، وهذا اختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت لو أن مسلماً آجر نفسه من نصراني يرعى له خنازير فرعاها له فأراد أخذ إجارته؟ قال: قال مالك في النصراني يبيع من المسلم خمرًا: إن النصراني يضرب على بيعه الخمر من مسلم إذا كان النصراني يعرف أنه مسلم فباعه وهو يعرف أنه مسلم أدباً للنصراني، قال: وأرى أن يؤخذ الثمن فيتصدق به على المساكين أدباً للنصراني وتكسر الخمر في يد المسلم. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن تؤخذ الإجارة من النصراني فيتصدق بها على المساكين ولا يعطاها هذا المسلم أدباً لهذا المسلم، ولأن الإجارة أيضاً لا تحل لهذا المسلم إذا كانت إجارته من رعي الخنازير، فأرى أن يُضْرَبَ هذا المسلم أدباً له فيما صنع من رعيه الخنازير ورضاه بالأجر من رعيته الخنازير إلا أن يكون

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٣/١٦)، الهداية شرح البداية: (٩٤/٤).

(٢) وكذلك الاستئجار على حمل الخمر، أو أي شيء محرم شرعاً.

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٩٦٧)، وتهذيب المدونة: (٣٦٢/٣)، المقدمات: (٤٤٣/١-٤٤٤)، منح

الجليل: (٤٩٨/٧)، حاشية العدوي: (٢٤٩/٢).

من يعذر بالجهالة، فيكف عنه في الضرب ولا يعطى من هذه الإجارة شيئاً ويتصدق بالأجرة على المساكين ولا تترك الأجرة للنصراني مثل قول مالك في الخمر<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** لا يجوز الاستئجار على ما منفعتة محرمة، كحمل الخمر لمن يشربها، ولا ميتة لمن يأكلها، ولا على حمل خنزير أو رعيه<sup>(٢)</sup>، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٦)</sup> وهي المذهب<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٩٦٧).

(٢) وأما حمل الخمر لإراقتها، والميتة لطرحتها، والاستئجار للكنف فجائز؛ لأن ذلك كله مباح. وقد استأجر النبي ﷺ أبا طيبة لحجمه، لكن إن كانت الأجرة جلد الميتة، لم تصح، واستحق أجرة المثل، وإن كان قد سلخ الجلد وأخذه، رده على صاحبه. انظر: مواهب الجليل: (١٣٥/١٦)، مغني المحتاج: (٣٣٧/٢)، المغني: (١٣١/٨).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٥/١٦)، المحيط البرهاني: (٨٥/٨-٨٦).

(٤) انظر: انظر: المدونة: (ص: ٩٦٧)، وتهذيب المدونة: (٣/٣٦٢)، المقدمات الممهديات: (١/٤٤٣-٤٤٤)، منح الجليل: (٧/٤٩٨)، حاشية العدوي: (٢/٢٤٩).

(٥) انظر: مغني المحتاج: (٣٣٧/٢)،

(٦) وقد نص أحمد في رواية أبي النضر فيمن حمل خمرًا أو خنزيرًا، أو ميتة لنصراني: أكره أكل كرائه، ولكن يقضي للحمال بالكراء، وإذا كان لمسلم فهو أشد كراهة. فاختلف أصحابه في هذا النص على ثلاث طرق:

القول الثاني: يجوز ذلك، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>.

الأدلة<sup>(٣)</sup>:

أولاً: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بأدلة كثيرة، منها:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ نهي المسلمين عن التعاون على الآثام والمعاصي، فالإجارة على المعصية إعانة عليها؛ لأن حمل الخمر معصية، ولهذا لعن الله تعالى فيها عشرة، منهم: حاملها والمحمولة إليه، ولا يجوز التعاون على فعل المحرم بأي وجه من الوجوه؛<sup>(٥)</sup>.

إحداها: إجرؤه على ظاهره، وأن المسألة رواية واحدة، قال ابن أبي موسى: وكره أحمد أن يؤاجر المسلم نفسه لحمل ميتة، أو خنزير لنصراني، فإن فعل قضى له بالكره.

الطريقة الثانية: تأويل هذه الرواية بما يخالف ظاهرها، وجعل المسألة رواية واحدة؛ وهي: أن هذه الإجارة لا تصح.

الطريقة الثالثة: تخرج هذه المسألة على روايتين:

إحداهما: أن هذه الإجارة صحيحة، يستحق بها الأجرة مع الكراهة للفعل والأجرة.

والثانية: لا تصح الإجارة، ولا يستحق بها أجرة، وإن عمل، على قياس قوله في الخمر: (لا يجوز إمساكها، وتجب إراقتها) والمنصور عندهم عدم الصحة، وأنه لا يستحق له أجرة، ولا يقضى له بها. انظر: زاد المعاد: (٥/٦٩٠).

(١) انظر: المغني: (١٣١/٨)، الإنصاف: (٢٣/٦)، كشاف القناع: (٥٥٩/٣).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٥/١٦)، المحيط البرهاني: (٨٥/٨-٨٦).

(٣) أورد هنا أدلة المسألتين معاً، لأنها واحدة.

(٤) سورة المائدة: الآية: (٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (١٩٠/٤)، الفقه الإسلامي وأدلته: (٢٣٤/٤)، فتاوى اللجنة الدائمة-

المجموعة الأولى-: (٤٢٤/١٤).



٢- ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه»<sup>(١)</sup>، فهذا من جوامع كلمه ﷺ، قال ابن رجب<sup>(٢)</sup>: "هذه كلمة عامة جامعة تطرد في كل ما كان المقصود من الانتفاع به حراماً"<sup>(٣)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن تحريم الشيء تحريم لثمنه؛ كما قال ابن القيم رحمه الله: يراد بهذا الحديث أمران:

أحدهما: ما هو حرام العين والانتفاع جملة كالخمر والميتة والدم والخنزير وآلات الشرك فهذه ثمنها حرام كيفما اتفقت.

والثاني: ما يباح الانتفاع به في غير الأكل وإنما يحرم أكله كجلد الميتة بعد الدباغ وكالحمير الأهلية والبغال ونحوها مما يحرم أكله دون الانتفاع به، إلا إذا بيع لأجل المنفعة التي حرمت منه فيحرم ثمنه أيضاً، فإذا بيع جلد الميتة للانتفاع به حل ثمنه، وإذا بيع لأكله حرم ثمنه<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود، في كتاب البيوع، باب ثمن الخمر والميتة، برقم: (٣٤٨٨)، وأبو عوانة في كتاب الحج، باب تحريم بيع الميتة والخنزير والأصنام، والانتفاع بها وبأثمانها، برقم: (٥٣٥٨)، والبيهقي في السنن الصغير، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر والخنزير والميتة والأصنام وما يكون نجس العين، برقم: (١٩٩٠). كلهم من طرق عن خالد الحذاء عن بركة أبي الوليد به عن ابن عباس رضي الله عنهما. وصححه الألباني. انظر: التلخيص الحبير: (٨/٣)، صحيح الترغيب والترهيب: (٢/٢٩٧).

(٢) هو: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي، عالم محدث فقيه، شيخ الحنابلة في عصره، له مصنفات عديدة منها: القواعد، الذيل على طبقات الحنابلة، شرح البخاري، وشرح الترمذي. توفيرحمه الله سنة: (٧٩٥هـ). انظر: الدرر الكامنة: (٣/١٠٨)، البدر الطالع: (١/٣٢٨)، ذيل تذكرة الحفاظ: (١/١٨٠).

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم: (ص: ٧٧١).

(٤) انظر: زاد المعاد: (٥/٦٧٦) بتصرف يسير.

٣- وفي حديث الموطأ أن ابن وعلة المصري<sup>(١)</sup> سأل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عما يعصر من العنب؟ فقال: ابن عباس: «أهدى رجل لرسول الله ﷺ راوية خمر<sup>(٢)</sup> فقال له رسول الله ﷺ: أما علمت أن الله حرمها؟! قال: لا، فساره رجل إلى جنبه، فقال له ﷺ: بم ساررتة؟ قال: أمرته أن يبيعهها: فقال له رسول الله ﷺ: إن الذي حرم شرها حرم بيعها»<sup>(٣)</sup>.

**وجه الدلالة:** هو أن الإجارة بيع لمنفعة، وإذا حرم أكل شيء؛ فإن بيعه يكون حراماً، وحرم الله الخمر، وإذا كانت محرمة فإن ثمنها حرام، بل ورد لعن عشرة في الخمر في قوله ﷺ: «لعن الله الخمر: وبائعها، ومشتريها، وشاربها، وساقبها، وعاصرها»<sup>(٤)</sup> ومعتصرها،<sup>(٥)</sup> وحاملها، والمحمولة إليه، وأكل ثمنها»<sup>(٦)</sup>. فهؤلاء اشتركوا في الإثم، والشاهد أنه جعل ثمنها محرماً<sup>(٧)</sup>.

(١) ابن وعلة: اسمه عبد الرحمن بن وعلة السبئي أصله من مصر كان شريفاً بها، شهد فتحها (مع أبيه) ثم انتقل إلى المدينة وسكنها، وهو في أهل المدينة معدود، وكان ثقة من ثقات التابعين مأموناً على ما روى وحمل، روى عنه زيد بن أسلم والقعقاع بن حكيم وأبو الخير اليزني وغيرهم. انظر: تهذيب التهذيب: (٢٨١/١٢)، التمهيد: (١٤٠/٤-١٤١).

(٢) الراوية هي الدابة التي تحمل الخمر أو الماء؛ لأنها هي التي تروي؛ غير أنه قد يسمى الظرف الذي يحمل فيه الماء أو الخمر راوية، بمعنى تسمية الشيء باسم ما جاوره أو قاربه. انظر: المنتقى للباجي: (١٩٤/٤).

(٣) أخرجه مسلم، في كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر: (١٢٠٦/٣)، برقم: (١٥٧٩).

(٤) وهو من يعصرها بنفسه أو لغيره. انظر: عون المعبود: (٨١/١٠).

(٥) أي: من يطلب عصرها لنفسه أو لغيره. انظر: عون المعبود: (٨١/١٠).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده: (٧٤/٥)، وابن ماجه في كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه، برقم: (٣٣٨٠)، وأبو داود في كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر، برقم: (٣٦٧٤)، والبيهقي في كتاب البيوع، باب كراهية بيع العصير ممن يعصر الخمر، والسيف ممن يعصي الله عز وجل، برقم: (٢٦٥٦). قال الحاكم في المستدرک: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي: (١٦١/٤). وصححه الألباني: في الإرواء: (٥٠/٨) وغيره.

(٧) انظر: شرح عمدة الأحكام لابن جبرين: (٤٦/٨).

٤ - ولأنه عقد إجازة على فعل محذور فلم يجز، أصله إذا أكرت غلاماً ليلوط به أو أمة ليزني بها<sup>(١)</sup>.  
ومن آثار السلف الصالح-رحمهم الله- في هذه المسألة، ما ساقه سحنون في  
المدونة، من ذلك:

(أ) ما روي عن عياض بن عبد الله السلامي<sup>(٢)</sup> أنه قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما: إن لي إبلاً تعمل في السوق ريعها صدقة تحمل الطعام فإذا لم تجحد فرمما حملت خمرًا؟ فقال: لا يحل ثمنها، ولا كراؤها ولا شيء منه كان ثمنها فيه سبباً<sup>(٣)</sup>. ففتوى عبد الله بن عمر صريحة ناطقة بتحريم كل ثمن أنجز من حركة في الخمر.

(ب) ما روي عن عميرة المعافري<sup>(٤)</sup> فقال: خرجت حاجاً أنا وصاحب لي حتى قدمنا قدمنا المدينة فأكرى صاحبي راحلته من صاحب خمر فأخبرني فذهب إلى عبد الله بن عمر-رضي الله عنهما- فسأله عن ذلك فنهاه عن ذلك وقال: لا خير فيه<sup>(٥)</sup>.

(ج) ما روي عن مالك بن كلثوم<sup>(٦)</sup> أنه سأل سعيد بن المسيب عن غلمان له يعملون في السوق على دواب له، فرمما حملت خمرًا، قال: فنهاني سعيد عن ذلك أشد النهي، وقال: "إن استطعت أن لا تدخل البيت الذي فيه الخمر فلا تدخله"<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٦٦٢/٢).

(٢) هو: عياض بن عبيد الله بن ماجد بن مسعود بن عمرو بن الأعرج بن عوف ابن كثير، الأزدي، ثم السلامي، يكنى أبا إسماعيل من المائة الثانية، سمع من عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وروى عنه عبد الله بن هبيرة، وتوبة بن نمر، وغيرهما؛ ولاء قره بن شريك القضاء سنة: (٩٣هـ)، فأقام أربع سنين ثم صرف، وأعيد بأمر سليمان بن عبد الملك؛ ويقال إنه أول من ولي من قبل الخليفة من بني مروان. انظر: رفع الإصر عن قضاة مصر: (ص: ٢٩٣)، حسن المحاضرة: (١٣٨/٢).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٩٦٦).

(٤) عميرة بن عبد الله المعافري، لم أظفر بترجمته: قال الذهبي: "عميرة بن عبد الله المعافري، مصري، لا يدري من هو". انظر: ميزان الاعتدال: (٢٩٧/٣).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٩٦٦).

(٦) مالك بن كلثوم المرادي يروي عن سعيد بن المسيب عداة في أهل مصر روى عنه عطاء بن دينار. انظر: الثقات لابن حبان: (٤٦٠/٧).

## استدل أبو حنيفة:

١- أن الإجارة وقعت على أمر مباح؛ لأنها وقعت على حمل الخمر ليشربها الذمي، أو وقعت على الدار لبيع الذمي وشرب الخمر مباح؛ لأن خطاب التحريم كان غير نازل في حقه<sup>(٢)</sup>.

٢- ولأنه لا معصية في الفعل عينه؛ لأن عقد الإجارة على الحمل ليس بمعصية، ولا سبب لها، وإنما تحصل المعصية باختيار الشارب، لأن العمل لا يتعين عليه بدليل أنه لو حمله مثله جاز، ولأنه لو قصد إراقته، أو تخليله، أو طرح الميتة جاز<sup>(٣)</sup>.

## الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو قول الجمهور؛ لأن الشرع، ما حرم شيئاً إلا حرم أكل ثمنه بيعاً، ولأن الشرع ما جعل كسب المسلم في ما حرم عليه، وما أحل الله أوسع وأطيب، ولأن من شروط صحة عقد الإجارة: الإباحة في المنفعة، فلا يجوز استئجار الأجير ليفعل أمراً محرماً، كما أنه لا يجوز تأجير منزل أو أرض لمن سيستخدمه في فعل محرم، كبيع الخمر، أو لمن يتخذة كنيسة أو ما شابه ذلك. وهذا عام في المؤاجر نفسه لمعصية عند مسلم أو عند كافر، في بلاد الإسلام أو في بلاد الكفر، لأن الحرام في دار الإسلام حرام في دار الكفر، قال الشوكاني<sup>(٤)</sup>: "إن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وجدوا، ودار الحرب ليست بناسخة للأحكام الشرعية، أو لبعضها"<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٩٦٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٥/١٦)، بدائع الصنائع: (١٩٠/٤)، المحيط البرهاني: (٨٦-٨٥/٨).

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: (٢٣٤/٤).

(٤) هو: محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني، الحافظ، المفسر، الأصولي، تصدر للإفتاء في

العشرين من عمره، وولي القضاء، وألف كثيراً من الكتب، توفي رحمه الله سنة (١٢٥٠هـ). انظر:

أبجد العلوم للقنوجي: (ص: ٦٨٣)، البدر الطالع: (٢١٤/٢).

(٥) انظر: السيل الجرار: (٥٥٢/٤).

وقد سئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، السؤال التالي: "ما حكم تأجير الأرض أو المحلات التجارية في غير البلاد الإسلامية لمن يبيع الخمر أو الخنزير أو تأجيرها لبنوك ربوية، ونحو ذلك؟"

فأجابوا بما يلي: "تأجير الأراضي أو المحلات، التجارية لمن يستعملها في أشياء محرمة كبيع الخمر والخنزير والربا ونحوها محرم، سواء كان في بلاد إسلامية أو غير إسلامية؛ لأنه من التعاون على الإثم والعدوان، والله عز وجل يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (٢) (١).

(١) سورة المائدة: الآية: (٢).

(٢) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة-المجموعة الأولى - (٤٢٤/١٤).

## المطلب الثالث: إجارة الحلبي<sup>(١)</sup>.

### تحرير المذهب:

اختلف في المذهب في إجارة الحلبي، هل يجوز أو يكره، على قولين:  
**القول الأول:** إجارة الحلبي جائز دون كراهية. وهو المشهور من قول مالك، وهو اختيار ابن القاسم، حيث قال: "وأنا لا أرى به بأساً"<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إجارة الحلبي مكروه. وهو أحد قولي مالك<sup>(٣)</sup>.  
 جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن استأجرت حلبي ذهب بذهب أو فضة بفضة أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا بأس بذلك في قول مالك، وقد أجازته مالك مرة، واستثقله أخرى، وقال: لست أراه بالحرام البين، وليس كراء الحلبي من أخلاق الناس، وأنا لا أرى به بأساً"<sup>(٤)</sup>.

وهل كراهته لنقصه وقد أخذ في مقابلته نقداً<sup>(٥)</sup>، أو لأنهم كانوا يرون أن إعارته زكاته<sup>(٦)</sup>؟ خلاف<sup>(٧)</sup>.

(١) الحلبي: بإهمال الحاء مفتوحة مع سكون اللام مفرداً، أو مضمومة مع كسر اللام جمعاً؛ والحلي: ما لبس من ذهب أو فضة أو جوهر. انظر: جمهرة اللغة: (٥٧٢/١)، حاشية الدسوقي: (١٧/٤)، منح الجليل: (١٦٤٤/٧).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٩٦٢)، تهذيب المدونة: (٣٥٤/٣)، مناهج التحصيل: (٢٩٠/٧).

(٣) المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٩٦٢).

(٥) قالوا: بأن إجارة الحلبي تؤدي إلى نقصه باستعمال المستأجر وقد أخذ صاحبه في مقابلته نقداً، فكأنه نقد في مقابلة نقد، وإنما لم يجرم لأنه ليس محققاً. انظر: حاشية الدسوقي: (١٧/٤).

(٦) قال ابن يونس: قول مالك-رحمه الله- "ليس كراء الحلبي من أخلاق الناس"، معناه: أنهم كانوا يرون زكاته أن يعار، فلذلك كرهوا أن يكرى. انظر: منح الجليل: (١٦٤٤/٧).

(٧) انظر: شرح الخرشي: (١٨/٧).

ورجحوا التعليل الثاني؛ لأن الحلبي المباح لا زكاة فيه، وعللوا عدم وجوب الزكاة فيه، بأن إعارته لمن يتزين به هي زكاته، وإذا كان كذلك فصارت منفعته معدة للإعارة فلا يكرى<sup>(١)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو الجواز مع الكراهة، وعليه مشى خليل في مختصره، بقوله: "ويكره حلبي" قال عُليش: أي ويكره أن يؤجر حلبي، لأنه ليس من أخلاق الناس وليس بحرام بين<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يجوز إجارة الحلبي بدون كراهية. وبهذا قال الحنفية<sup>(٣)</sup>، ومالك في المشهور عنه، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٤)</sup>، وهو قول الشافعية في أصح الوجهين<sup>(٥)</sup>، والحنابلة والحنابلة في المذهب<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** إن ذلك يجوز مع الكراهة. وبه قال مالك في أحد قوليه<sup>(٧)</sup>، وهو مشهور مذهب المالكية<sup>(٨)</sup>، وقال به جماعة من الحنابلة<sup>(٩)</sup>.

**القول الثالث:** لا يصح إجارة الحلبي. وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن عبدوس<sup>(١)</sup> في تذكرته<sup>(٢)</sup>، والوجه الثاني للشافعية<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: شرح مختصر خليل: (١٨/٧).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص ٢١٧)، منح الجليل: (١٦٤٤/٧).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٣١٢/١٥)، التنف في الفتاوى: (٥٧٠/٢)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (٥٣٠/١). حيث قال السرخسي في المبسوط: "وذكر عن الحسن رحمه الله أنه قال: لا بأس بأن يستأجر الرجل حلبي الذهب بالذهب، وحلي الفضة بالفضة وبه نأخذ... واستئجاره معتاد فيجوز" وقال صاحب الدرر: "يصح استئجار الألباس واللؤلؤ لاستعماله".

(٤) انظر: المدونة: (ص ٩٦٢)، تهذيب المدونة: (٣٥٤/٣)، مناهج التحصيل: (٢٩٠/٧).

(٥) انظر: حاشية الجمل: (٢٥٠/٧)، حلية العلماء: (٣٢/٣)، الحاوي للماوردي: (٢٧٩/٣).

(٦) انظر: الإنصاف: (١٥/٦)، المغني: (١٢٥/٨).

(٧) انظر: المدونة: (ص ٩٦٢)، تهذيب المدونة: (٣٥٤/٣)، مناهج التحصيل: (٢٩٠/٧).

(٨) انظر: مختصر خليل: (ص ٢١٧)، منح الجليل: (١٦٤٤/٧).

(٩) انظر: الإنصاف: (١٥/٦)، كشف القناع: (٥٥٦/٣).

## الأدلة:

### استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- إن الحلبي عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة، مع بقاء عينها، فأشبهت سائر ما تجوز إيجارته<sup>(٤)</sup>.

٢- ولأن ما يبذل من الأجر، ليس ببديل عن العين، ليقال: بيع ذهب بذهب على وجه يعود ذهب إليه، فيكون رباً، بل الأجر بإزاء منفعة العين، والمنفعة مع العين جنسان مختلفان، والربا لا تجزي في مختلفين<sup>(٥)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- إن العلة في كراهة إجارة الحلبي، هي: أن السلف الصالح كانوا يرون أن إعارته لمن يتزين به، هي زكاته، وأن أخذ الأجرة على ذلك، ليس من مكارم الأخلاق<sup>(٦)</sup>.

٢- إن علة الكراهة، هو الخروج من خلاف القائل بعدم الصحة خوف الربا<sup>(٧)</sup>.

٣- وقالوا أيضاً: إن إجارة الحلبي تؤدي إلى نقصه باستعمال المستأجر، وقد أخذ صاحبه في مقابلته نقداً، فكأنه نقد في مقابلة نقد، وإنما لم يحرم لأنه ليس محققاً<sup>(٨)</sup>.

**ونوقش:** بأن الأجرة في مقابلة الانتفاع، لا في مقابلة الذهب، وإلا لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر لإفضائه إلى التفرق قبل القبض<sup>(٩)</sup>.

(١) هو: علي بن عمر بن أحمد بن عمار بن أحمد بن علي بن عبدوس الحرابي، الفقيه الزاهد الواعظ أبو الحسن، سمع ببغداد من الحافظ ابن ناصر وطبقته، وتفقه وبرع في الفقه، والتفسير، والوعظ، والغالب على كلامه التذكير وعلوم المعاملات، وله تفسير كبير، وكتاب المذهب في المذهب، توفي رحمه الله تعالى في آخر نهار عرفة وقيل: ليلة عيد النحر سنة: (٥٥٩هـ) كما جزم به ابن رجب. انظر: ذيل طبقات الحنابلة: (٢١٥/١)، شذرات الذهب: (١٨٣/٤).

(٢) انظر: الإنصاف: (١٥/٦)، المغني: (١٢٥/٨)، كشف القناع: (٥٥٦/٣).

(٣) انظر: حاشية الجمل: (٢٥٠/٧)، حلية العلماء: (٣٢/٣)، الحاوي للماوردي: (٢٧٩/٣).

(٤) انظر: المغني: (١٢٦/٨)، المبدع: (٦٩/٥)، كشف القناع: (٥٥٦/٣).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (٣١٢/١٥)، المحيط البرهاني: (١٥٣/٨).

(٦) انظر: الذخيرة: (٤٠٠/٥)، حاشية الدسوقي: (١٧/٤)، منح الجليل: (١٦٤٤/٧).

(٧) انظر: كشف القناع: (٥٥٦ / ٣) مطالب أولي النهى: (٣ / ٥٨٨).

(٨) انظر: حاشية الدسوقي: (١٧/٤).

(٩) انظر: المبدع: (٦٩/٥)، كشف القناع: (٥٥٦/٣).



### واستدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١- قالوا لا تجوز إجارة الحلي بجنسه خوف الربا<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأن هذا لا وجه له، لأن عقد الإجارة لا يدخله الربا، ولو جاز أن يمنع من إجارة حلي الذهب بالذهب خوف الربا، لمنع من إجارته بدراهم مؤجلة خوف الربا، وقد أجمعوا على جوازه فدل على فساد هذا الاعتبار<sup>(٢)</sup>.

٢- ولأنها تحتك بالاستعمال فيذهب منه أجزاء وإن كانت يسيرة، فيحصل الأجر في مقابلتها، ومقابلة الانتفاع بها يفضي إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: بأنه لا يصح، لأن ذلك يسير، لا يقابل بعوض، ولا يكاد يظهر في وزن، ولو ظهر فالأجر في مقابلة الانتفاع، لا في مقابلة الأجزاء؛ لأن الأجر في الإجارة، إنما هو عوض المنفعة، كما في سائر المواضع، ولو كان في مقابلة الجزء الذاهب، لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر، لإفضائه إلى التفرق قبل القبض<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح-والله أعلم- هو القول بالجواز؛ لأنه إجارة، والإجارة تجوز في كل عين يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة، مع بقائها بحكم الأصل، ولأن ما يبذل من الأجر، ليس ببدل عن العين، ليقال: يبيع ذهب بذهب، بل الأجر بإزاء منفعة العين.

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٧٩/٣).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: انظر: المغني: (١٢٦/٨)، المبدع: (٦٩/٥).

(٤) انظر: المغني: (١٢٦/٨)، المبدع: (٦٩/٥).

## المطلب الرابع: تضمين الأكرياء ما عثرت<sup>(١)</sup> به الدواب وغير ذلك.

**صورة المسألة:** أن تستأجر شخصاً على حمل دهن أو طعام، كسمن أو عسل، أو على حمل آنية على رأسه، أو على أكتافه، أو على دابته، فعثر أو عثرت الدابة، فانكسر ذلك المحمول، أو انقطعت الحبال المشدود بها المتاع، ولم يتعد ولم يغرّ بها<sup>(٢)</sup>، أو انفلتت الدابة بما عليها حتى تكسر أو تبتد، يصدق الأجير إلا في الطعام والإدام<sup>(٣)</sup>، فلا يصدق فيهما إلا ببينة<sup>(٤)</sup>، وهل يبقى الكراء بينهما، أو يفسخ؟

### تحريير المذهب:

فالمذهب على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إن ما أتى تلفه من قبل ما عليه استحمل، من عثار إنسان أو دابة لم يغر بها، فالكراء يفسخ، ولا ضمان على الأجير فيه؛ لأنه حمل ذلك على البلاغ كالسفينة. وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** إنه يسقط الضمان، ولكن الكراء قائم بينهما، ويلزم رب المتاع أن يأتي بمثله يحمله، ويكون له كراؤه كاملاً. وهو قول أشهب<sup>(١)</sup>، وهو رأي ابن القاسم فيما سُرِق ببينة، أو غَصَبَه لصوص<sup>(٢)</sup>.

(١) عَثَرَ الحيوانُ: زَلَّ، كَبَا، تعرقل في شيء، يقال: قدّم لا تعرف العِثَارَ: تعبير يُطلق على الشخص الذي يُوفَّق في جميع خطواته، عَثَرَ به الجَوَادُ: سقط به؟ عثر به الحظُّ: تعسَّ. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة: (١٤٥٦/٢). مادة: عثر.

(٢) فإن غر بفعل، كربط بجبل رثّ، ومشى بزلق، وتشديد في سوق دابة، فتلف فإنه يضمه. انظر: النوادر والزيادات: (١٠٥/٧-١٠٧)، منح الجليل: (٢٣٠/٧).

(٣) قال محمد بن رشد: إنه إنما ضمن الأكرياء الطعام لحاجة الناس إليهم في ذلك كالصناع، إلا أن يظهر الهلاك بانشقاق زق أو عثار راحلة وما أشبه ذلك. انظر: البيان والتحصيل: (٩٢/٩).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (١٠٥/٧-١٠٧)، تهذيب المدونة: (٣٧٩/٣). حاشية الصاوي: (٣١/٩).

(٥) انظر: المدونة: (ص ١٠٠٣)، النوادر والزيادات: (١٠٥/٧-١٠٧)، البيان والتحصيل: (٦٢-٦٣/٩)، مناهج التحصيل: (٣٧٥/٧-٣٧٦).

**القول الثالث:** أن له بحساب ما بلغ، ولا يلزم رب المتاع أن يأتي بمثله<sup>(٣)</sup>. وهو الذي يأتي على قول ابن نافع في المدونة<sup>(٤)</sup> وهو قول ابن حبيب، في السفن أن له بحساب ما بلغت<sup>(٥)</sup>.

**سبب الخلاف:** اختلافهم في إعطاء الأجير بحساب ما بلغ، أو عدمه، على القول بفسخ الكراء، هو: هل ذلك إجارة، أو جعالة، فمن رأى أن طريقه طريق الجعالة، قال: لا شيء له ولا عليه، ومن رأى أنها من طريق الإجارة، قال: يوزعها على المسافة<sup>(٦)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو القول الأول وهو اختيار ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وهو أمين، فلا ضمان ولو شرط إثباته". قال عُليش: أي: فلا ضمان

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٦٢/٩-٦٣)، مناهج التحصيل: (٣٧٥/٧-٣٧٦/٧).

(٢) انظر: المدونة: (ص ١٠٠٣).

(٣) وكذلك إن كان إتلافه من سببه، مثل: أن يَغْرَّ من عثار الدابة، أو ضعف الحبال. انظر: النوادر والزيادات: (١٠٦/٧).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٠٠١)، البيان والتحصيل: (٦٢/٩-٦٣).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (١٠٦/٧)، البيان والتحصيل: (٦٢/٩-٦٣)، مناهج التحصيل: (٣٧٥/٧-٣٧٦/٧).

(٦) انظر: مناهج التحصيل: (٣٧٦/٧).

عليه لما تلف أو ضاع بغير تعد ولا تفريط منه، اتفاقاً عند ابن رشد. وعند ابن الحاجب<sup>(١)</sup>، على الأصح<sup>(٢)</sup>.

قال ابن القاسم: "وإذا قال المكري في كل عرض إنه هلك أو سرق أو عثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن صدق إلا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام"<sup>(٣)</sup>.

قال مالك: "كل ما جاء من سبب الحمال، من: قطع جبل، أو عثر دابة، أو ربضها، أو نحو ذلك، أو سفينة تغرق، فكل هذا إذا وقع فلا شيء للمكري على رب المتاع فيما حمل ولا فيما بقي، ويفسخ الكراء فيما بينهما، فإن كان غر الكري من دابته وهو يعرفها عثوراً أو ربوضاً أو نحو ذلك، أو غر من حبله، فهو ضامن لما تلف، ولا كراء له"<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

الفقهاء يتحدثون عن هذه المسألة، بعنوان: "باب ضمان الأجير"<sup>(٥)</sup>، و "باب تضمين تضمين الأجراء"<sup>(٦)</sup>، و "تضمين الأكرياء"<sup>(٧)</sup> ونحو ذلك.

(١) هو: الشيخ، الإمام، العلامة، المقرئ، أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي، الدويني الأصل، الإسناي المولد، المالكي، صاحب التصانيف المفيدة، منها: كتاب الجامع بين الأمهات في الفقه ولد سنة ٥٧٠هـ أو ٥٧١هـ، وكان بارعاً في العلوم الأصولية وتحقيق علم العربية متقناً لمذهب مالك بن أنس، وكان ثقة حجة متواضعاً عفيفاً منصفاً محباً للعلم وأهله ناشراً له صبوراً على البلوى محتملاً للأذى، توفي رحمه الله سنة: (٦٤٦هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٢٨٩/٤٣)، الوافي بالوفيات: (٣٤٠/٦)، الديباج المذهب: (١٠٩/١).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٦٢/٩)، مختصر خليل: (ص: ٢١٨). منح الجليل: (٢٣٠/٧)، مناهج التحصيل: (٣٧٦/٣٧٥/٧).

(٣) انظر: منح الجليل: (٢٣٠/٧)، التاج والإكليل: (١١٨/١٠).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (١١٩/٩).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين: (٨٧/٩).

(٦) انظر: مختصر المزني: (١٢٧/١).

(٧) انظر: المدونة: (ص: ٩٩٩).

## والأجير ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما يسمى بالأجير الخاص.

والقسم الثاني: ما يسمى بالأجير المشترك.

فأما الأجير الخاص: - ويسميه بعض العلماء الأجير المنفرد-؛ وهو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة، عمل أو لم يعمل، كراعي الغنم، والخدام بالمشاهرة، ولا يجوز له أن يصرف هذا الاستحقاق والمنفعة لشخص آخر؛ فصار مختصاً بالمؤجر. اتفق أصحاب المذاهب الأربعة من الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، على أن الأجير الخاص، لا يكون ضامناً فيما تلف في يده ولا ما تلف في عمله، إذا لم يكن متعدياً ولا مفترطاً ولا مقصراً، أو مهملاً، لأن يده يد أمانة، كالوكيل والمضارب.

وأما الأجير المشترك: فهو الذي يعمل لعامة الناس، أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس، كالصانع، والصبغ، والقصار، والحمال، ونحوهم<sup>(٥)</sup>. فمسألتنا تدخل تحت الأجير المشترك، وهو: ما إذا استأجر الرجل حملاً ليحمل له شيئاً على ظهره، أو على دابته، إلى موضع معلوم، فعثر الحمال، أو عثرت الدابة، أو انقطعت الحبال، فسقط المتاع ففسد، فهل يضمن أو لا؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله في تضمين الأجير المشترك على قولين:

القول الأول: إنه لا يضمن ما حصل من غير تفريط ولا إهمال ولا تعدد، ويضمن ما حصل بالتعدي. وبه قال أبو حنيفة، وزفر<sup>(٦)</sup><sup>(١)</sup>، والمالكية في المشهور<sup>(٢)</sup>، إلا في

(١) انظر: المحيط البرهاني: (٢٧٢/٨) الهداية شرح البداية: (٢٤٦/٣).

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (١٠٨/٢٠) شرح ميارة: (٣٥٣/٣).

(٣) انظر: المجموع: (١٠٠/١٥) الحاوي للماوردي: (٤٢٦/٧).

(٤) انظر: المحرر: (٣٥٨/١)، الإنصاف: (٧٠/٦) المبدع: (١٠٨/٥).

(٥) انظر: طلبة الطلبة: (ص: ١٢٥)، المصباح المنير: (٣١١/١).

(٦) هو: زُفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، وكان يدري الحديث ويتقنه، وكان الإمام أبو حنيفة يُفضله ويحمله، ويقول: هو أقيس أصحابي، كانت ولادته سنة: (١١٠هـ)، وتوفي رحمه الله بالبصرة،

الطعام<sup>(٣)</sup>، والشافعية في قول<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٥)</sup>، وهو تخرج لأبي الخطاب، قال في الإنصاف: "والنفس تميل إليه"<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** إنه ضامن لما يهلك في يده، ولو بغير تعد أو تقصير منه، إلا إذا حصل الهلاك بسبب لا يمكنه الاحتراز عنه، كحريق غالب عام، أو غرق غالب ونحوهما. وبه قال صاحباً أبي حنيفة، والشافعي في قول<sup>(٧)</sup>، وأحمد في رواية وهي الصحيحة من المذهب<sup>(٨)</sup>.

قال البغدادي عن بعض كتب الحنفية: وبقول الصاحبين يفتى اليوم لتغيّر أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم.

### الأدلة:

### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

سنة: (١٥٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٣٦/١٥)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية: (٢٨٣/١).

(١) انظر: المبسوط: (٣٢٣/٦)، البحر الرائق: (٣٢/٨)، حاشية ابن عابدين: (٨٩/٩).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٦٢/٩)، مختصر خليل: (ص: ٢١٨)، مناهج التحصيل: (٣٧٥/٧)، منح الجليل: (٢٣٠/٧).

(٣) وقال في الواضحة: وما ادعاه الأكرياء من هلاك ما استحملوه، فإنهم مصدقون، إلا في الطعام والإدام، فلا يضمنون ما سواه. انظر: النوادر والزيادات: (١٠٦/٧).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٤٢٥/٧-٤٢٨)، تكملة المجموع للمطيعي: (١٥٨/١٤)، (١٠٩/١٥).

(٥) انظر: المغني: (١٠٤/٨)، الإنصاف: (٧٢/٦).

(٦) انظر: الإنصاف: (٧٢/٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي: (٤٢٥/٧-٤٢٨)، تكملة المجموع للمطيعي: (١٥٨/١٤). قال الشافعي

رحمه الله: "الأجراء كلهم سواء، وما تلف في أيديهم من غير جنائتهم ففيه واحد من قولين،

أحدهما: الضمان؛ لأنه أخذ الأجر. والقول الآخر: لا ضمان إلا بالعدوان".

(٨) انظر: المغني: (١٠٣/٨)، الإنصاف: (٧٢/٦).

١- إن يده يد أمانة كالأجير الخاص؛ لأن الأصل أن لا يجب الضمان إلا بالاعتداء؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾<sup>(١)</sup>. ولم يوجد التعدي من هذا الأجير؛ لأنه مأذون في القبض، والهلاك ليس هو سبباً فيه<sup>(٢)</sup>.

٢- ما روي عن يزيد بن عبد الله بن موهب<sup>(٣)</sup> قال في حمال استؤجر لحمل قلة غسل غسل فانكسرت، قال: لا ضمان عليه<sup>(٤)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- ما روي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»<sup>(٥)</sup>.  
تؤديه»<sup>(٥)</sup>.

٢- وما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ويقول: «لا يصلح الناس إلا هذا»<sup>(٦)</sup>.

٣- وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس<sup>(١)</sup>.

(١) سورة البقرة: الآية: ١٩٣.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: (٤٩٦/٥).

(٣) هو: يزيد بن عبد الله بن موهب قاضي أهل الشام، روى عن أبيه، وروى عنه رجاء بن أبي سلمة، وأبو وأبو سنان عيسى بن سنان، وابنه خالد بن يزيد، من أقواله: من خاف الدوائر لم يعدل، ومن أحب كثرة المال والشرف لم يعدل. انظر: التاريخ الكبير للبخاري: (٣٤٥/٨)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم: (٢٧٦/٩)، الثقات لابن حبان: (٦٢١/٧)، مختصر تاريخ دمشق: (٣٧١/٢٧).

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى: (٢٩/٧).

(٥) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، برقم: (١٢٦٦)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية مؤداة، برقم: (٢٥٦١)، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب العارية برقم: (٢٤٠٠)، وابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية، باب في العارية من كان لا يضمناها، ومن كان يفعل، برقم: (٢٠٥٦٣)، وأخرجه الحاكم في المستدرک: (٥٥/٢)، وقال: صحيح على شرط البخاري. وضعفه الألباني في الإرواء: (٣٤٨/٥).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية، باب في القصار والصباغ وغيره، برقم: ٢١٠٥١، والبيهقي في السنن الصغير، في البيوع باب الإجارة، برقم: ٢١٦٣، قال الشافعي: هذا لا يثبت أهل الحديث مثله، وضعفه الألباني. انظر: التلخيص الحبير: (١٤٧/٣)، إرواء الغليل: (٣١٩/٥).

٤ - ولأن الأجير قبض العين لمنفعته من غير استحقاق، فيضمن كالمستعير<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو عدم تضمينه إلا إذا تعدى أو فرط وأهمل؛ لأن يده يد أمانة؛ لأن الأصل أن لا يجب الضمان إلا بالاعتداء؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾<sup>(٣)</sup>. ولم يوجد التعدي من هذا الأجير؛ لأنه مأذون في القبض، والهلاك ليس هو سبباً فيه، ولضعف ما استدل به الآخرون.

(١) حديث عمر أخرج به عبد الرزاق بسند منقطع عنه أن عمر ضمن الصناع. وأما حديث علي فرواه البيهقي من طريق الشافعي عن علي بسند ضعيف، قال الشافعي: هذا لا يُثبِتُ أَهْلُ الْحَدِيثِ مِثْلَهُ، ولفظه: أن علياً ضمن الغسال والصباغ، قال الشافعي: «لا يصلح الناس إلا ذلك» وروي عن عثمان من وجه أضعف من هذا، وروي البيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصائغ، وقال: «لا يصلح الناس إلا ذاك» انظر التلخيص الحبير: (١٤٧/٣)، كنز العمال: (٢/١٩١) وما بعدها.

(٢) انظر: تكملة المجموع للمطيعي: (٩٥/١٥)، العدة شرح العمدة: (٢٦٣/١).

(٣) البقرة: الآية: ١٩٣.





## المطلب الخامس: الكراء بالخيار.

المقصود هنا هو: بيان الحكم إذا وقع عقد الكراء على مدة مبهمه، فهل يلزمهما العقد أو يثبت لهما الخيار؟

تحرير المذهب:

الكراء في الدور والرباع جائز، وهو لا يخلو من صورتين:

إحدهما: أن يعقده المتكاريان لمدة معينة معلومة.

والثانية: أن يسميا الكراء ويتفقا عليه ولا يتواجبان على مدة معينة معلومة.

فأما الصورة الأولى: وهو أن يعقدها لمدة معينة معلومة، فيلزمهما جميعاً وليس للمكثري أن يخرج، ولا للمكثري أن يخرج حتى تنقضي المدة، إلا أن يشترط المكثري أن يخرج متى شاء فيجوز ذلك ما لم ينقد بشرط ولا طواعية؛ لأنه كراء الخيار<sup>(١)</sup> فلا يجوز فيه النقد بشرط ولا طواعية<sup>(٢)</sup>.

وأما الصورة الثانية: وهو أن يتفقا على الكراء ويسمياها دون أن يتواجبا على مدة معلومة معينة، وذلك مثل أن يقول: أكرى منك الشهر بكذا، أو السنة بكذا، أو يقول: أكرى منك في كل شهر بكذا، أو كل سنة بكذا، أو يقول: أكرى منك في الشهر بكذا، أو في السنة بكذا، فهل للمكثري أن يخرج متى شاء؟ أو للمكثري أن يخرج متى شاء؟

(١) يجوز الكراء بالخيار لأحد المتكاريين أو لهما، وإن لم يؤجله جاز، وأجله الإمام إلا أن يكون قد مضى مقداره، فيوقف الآن من له الخيار، وإن كانا بالخيار فاختلفا في الأخذ والرد، فالقول قول من أراد الرد. انظر: تهذيب المدونة: (٥٠٣/٣-٥٠٤)، الذخيرة: (٤٧١/٥).

(٢) انظر: المقدمات الممهدة: (٤٦٨/١). وإنما امتنع النقد في الكراء بالخيار، ولو تطوعاً، وجاز في البيع بالخيار تطوعاً؛ لأن اللازم في النقد في البيع بالخيار، التردد بين السلفية والثنوية، وهذا إنما يؤثر مع الشرط، وأما في الكراء حيث كان فيه الخيار، فاللازم فيه فسخ ما في الذمة. أي: في مؤجل، وهذا يتحقق في النقد، ولو تطوعاً. وهذه المسألة ذكرها خليل في مختصره بقوله: "وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد". انظر: مختصر خليل: (ص١٦٣)، شرح الخرشبي: (١١٥/٥)، الشرح الكبير للدردير: (٩٨/٣).

فالمذهب على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إن للمكثري أن يخرج متى شاء، وللمكثري أن يخرج متى شاء، سواء كان في أول الشهر أو وسطه، ويؤدى من الكراء بحساب ما سكن، ولا يلزم واحداً منهما الكراء في الشهر الأول، ولا فيما بعده، إلا أن يقع بينهما شرط ألا يخرج أو ألا يخرج، أو يعجل الكراء<sup>(١)</sup>، وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(٢)</sup>.

قال ابن القاسم: "وسمعت مالكا يقول في الرجل يقول للرجل: أؤاجرك داري أو إبلي أو غلماي كل سنة أو كل شهر بكذا وكذا، أو في السنة أو في الشهر بكذا وكذا: إن ذلك كله لا يلزم واحداً منهما، ومتى ما أحب المتكاري أن يخرج خرج، أو متى ما أحب المكثري أن يخرج أخرجه، قال مالك: إلا أن يقول: أكريك سنة بكذا وكذا أو شهراً بكذا وكذا، فليس لأحدهما أن يترك الكراء، ليس للمتكاري أن يخرج، وليس للمكثري أن يخرج حتى تنقضي سنة.

قال ابن القاسم: وأنا أرى في الذي يقول أكريك السنة بكذا وكذا، مثل ما قال مالك في وكل<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إنه يلزمه أقل ما سميا فإن قال كل شهر بكذا لزم في شهر وإن قال لكل سنة كذا لزم في سنة. وهذا مروى عن مطرف<sup>(٤)</sup> وابن الماجشون. وبه قال ابن حبيب، واختاره اللخمي<sup>(١)</sup>.

(١) فإن عجل المكثري ودفع شيئاً من الكراء، لزمهما ما يقابله من المدة، لأن النقد قد قطع ما احتمله اللفظ من الخيار، وأخرجه إلى اللزوم في ذلك القدر. وفي ذلك يقول الناظم:  
كَذَاكَ إِنْ بَعْضُ الْكِرَاءِ قُدِّمًا □ فَقَدْرُهُ مِنَ الْكِرَاءِ لَزِمًا.

انظر: المنتقى للباحي: (١٤٤/٥)، شرح ميارة: (٨٢/٢). البهجة في شرح التحفة: (٢٦٤/٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (١٣١/٧-١٣٢)، المقدمات الممهدة (٤٦٩/١)، البيان والتحصيل (٤٣/٩-٤٤). قال أبو الوليد الباجي: "لأن عدم التقدير في الكراء ينافي اللزوم؛ لأنه لو لزم لتأبد، وذلك مناف للكراء". انظر: المنتقى للباحي: (١٤٤/٥).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (١٣١/٧)، البيان والتحصيل (٤٣/٩). وهذا في غير الأرض وأما هي فتلزمها السنة بجرائها. انظر: الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: (٨٢/٢).

(٤) هو: مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي أبو مصعب المدني مولى ميمونة، وأمه أخت مالك، روى عن خاله مالك بن أنس، وابن أبي ذئب؛ وروى عنه البخاري، وأبو زرعة، وبشر بن موسى، وجماعة؛ توفي رحمه الله سنة: (٢٢٠هـ). انظر: الانتقاء: (ص: ٥٨)، طبقات الفقهاء (ص: ١٤٧)، ترتيب المدارك: (١٣٣/٣)، الديباج المذهب: (٣٤٠/٢)، تهذيب التهذيب: (١٧٥/١٠).

**القول الثالث:** إنه لا يلزمه شيء كالقول الأول حتى يشرع في السكنى فيلزمه أقل ما سمى كالقول الثاني. وهذا القول رواه ابن أبي أويس<sup>(٢)</sup> عن مالك في البيوت التي تكرر شهراً بشهر فيخرج قبل ذلك أن كراء ذلك الشهر عليه، وإنما يكون عليه بحساب ما سكن إذا تكرر كل يوم بدرهم<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

إذا قال المؤجر: آجرتك هذا كل شهر بدرهم، أو كل سنة بكذا، أو يقول: أكرى منك في الشهر بكذا، أو في السنة بكذا، فقد اختلف الفقهاء في صحة الإجارة، وفي لزومها على أربعة أقوال:

**القول الأول:** الإجارة صحيحة، وأن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به، وكذلك إن قالوا لكل سنة كذا لم في سنة. وبه قال الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية في رواية، واختارها اللحمي<sup>(٥)</sup>، والحنابلة في رواية، وهي المذهب<sup>(٦)</sup>، والشافعية في قول<sup>(٧)</sup>.

**القول الثاني:** الإجارة صحيحة، ولكنها ليست لازمة، فلكل من المؤجر والمستأجر حل العقد عن نفسه متى شاء، سواء كان في أول الشهر أو وسطه. ويؤدي من الكراء

(١) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٤/٥)، شرح ميارة: (٨٣/٢).

(٢) هو: إسماعيل بن عبد الله بن عبد الله بن أبي أويس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، وأمه أخت مالك بن أنس، ويكنى إسماعيل أبا عبد الله، وقد روى عن مالك بن أنس وعن أبيه وعن كثير بن عبد الله وشيوخ أهل المدينة وقرأ على نافع بن أبي نعيم، وتوفي رحمه الله: سنة: (٢٢٦هـ) وقيل: (٢٢٧هـ). انظر: الطبقات الكبرى: (٥٠٣/٥-٥٠٤)، ترتيب المدارك: (١٥١/٣).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣-٤٤/٩)، المنتقى للباجي: (١٤٤/٥)، شرح ميارة: (٨٣/٢).

(٤) انظر: تبيين الحقائق: (١٢٢/٥)، فتح القدير: (٩٣/٩)، بدائع الصنائع: (١٨٢/٤)، الاختيار لتعليل المختار: (٥٨/٢).

(٥) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٤/٥)، البيان والتحصيل (٤٣/٩)، شرح ميارة: (٨٣/٢)، منح الجليل: (١٢/٨).

(٦) انظر: الكافي: (١٧٤/٢)، المغني: (٢٠/٨)، المبدع: (٤١٤/٤)، الإنصاف: (٢١/٦)، الإقناع: (٢٨٩/٢).

(٧) انظر: التنبية: (ص: ١٢٣)، فتح العزيز: (٣٤٣/١٢)، روضة الطالبين: (١٩٦/٥)، مغني المحتاج: (٤٢٢/٣).

بحساب ما سكن، ولا يلزم واحداً منهما الكراء في الشهر الأول، ولا فيما بعده، إلا أن يقع بينهما شرط ألا يخرج أو ألا يخرج، أو يعجل الكراء. وهذا مشهور مذهب المالكية، واختيار ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث:** إن العقد باطل، وهو القول الصحيح للشافعية<sup>(٢)</sup>، والرواية الأخرى للحنابلة<sup>(٣)</sup>، اختارها ابن حامد<sup>(٤)</sup>.

**القول الرابع:** أنه لا يلزمه شيء كالقول الثاني حتى يشرع في السكنى فيلزمه أقل ما سمى كالقول الأول. وهو مروى أيضاً عن مالك<sup>(٥)</sup>.

**الأدلة:**

استدل أصحاب القول الأول القائلون بأن الإجارة صحيحة، وأن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد بما يأتي:

(١) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٤/٥)، المقدمات الممهدة (١٤٦/١)، البيان والتحصيل (٤٣/٩) - (٤٤)، منح الجليل: (١٢/٨).

(٢) انظر: التنبية: (ص: ١٢٣)، فتح العزيز: (٣٤٣/١٢)، روضة الطالبين: (١٩٦/٥)، مغني المحتاج: (٤٢٢/٣).

(٣) انظر: الكافي: (١٧٤/٢)، المغني: (٢١/٨)، المبدع: (٤١٤/٤)، الإنصاف: (٢١/٦).

(٤) هو: الحسن بن حامد بن علي بن مروان، أبو عبد الله الوراق، البغدادي، شيخ الحنابلة ومفتيهم، وله المنصفات العظيمة، منها: كتاب الجامع أربعمئة جزء، يشتمل على اختلاف العلماء، وله مصنفات في الأصول، وكان معظماً في النفوس سمع وحدث، وكان وجيهاً عند السلطان والعموم، وتوفي رحمه الله سنة: (٤٠٣). انظر: طبقات الحنابلة: (١٧١/٢)، سير أعلام النبلاء: (٢٠٣-٢٠٤)، الوافي بالوفيات: (٣١٧/١١).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣-٤٤)، المنتقى للباجي: (١٤٤/٥)، شرح ميارة: (٨٣/٢). وذكر الشيخ ميارة هذه الرواية في شرح التحفة، وقال: وعلى هذا القول الثالث العمل عندنا، من أكثرى مشاهرة كل شهر بكذا إذا سكن بعض الشهر كأربعة أيام لزم كلا منهما بقية الشهر فليس لأحدهما خروج عن ذلك إلا برضا الآخر، ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٣/٨).

١- ما روى ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «أصاب نبي الله ﷺ خصاصة، فبلغ ذلك علياً، فخرج يلتمس عملاً يصيب فيه شيئاً ليُقيت به رسول الله ﷺ، فأتى بستاناً لرجل من اليهود، فاستقى له سبعة عشر دلواً، كل دلو بتمرة، فخيره اليهودي من تمره، سبع عشرة عجوة، فجاء بها إلى نبي الله ﷺ»<sup>(١)</sup>.

قال ابن قدامة: وهو نظير مسألتنا<sup>(٢)</sup>.

٢- ولأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضا ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضي بها<sup>(٣)</sup>.

٤- ولأنهما أوجبا بينهما عقداً ولم يجعل فيهما خياراً فوجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية<sup>(٤)</sup>.

٥- ولأن الشهر الأول معلوم؛ لأنه عقيب العقد، وقد ذكرنا له قسطاً من العوض معلوماً والشهور لا تختلف، فيجب أن يصح العقد على الشهر الأول، كما لو قال: الشهر الأول بعشرة، وما بعده من الشهور بحساب ذلك<sup>(٥)</sup>.

**قد يعترض بأنه:** كما أن الشهر الأول معلوم، فكذلك الشهر الثاني معلوم، فلم خصصتم الأول بصحة العقد؟<sup>(٦)</sup>

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة، ويشترط جليدة، برقم: ٢٤٤٦، وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه: (٤٤٦/٥)، ورواه البيهقي بالسند المذكور وباللفظ أيضاً، في الإجارة، باب جواز الإجارة، برقم: ١١٦٤٩، وحكم الألباني على الحديث بعد أن أورد شواهد أنه ضعيف، فقال: "وجملة القول أن الحديث ضعيف، لشدة ضعف طريقته". إرواء الغليل: (٣١٥/٥).

(٢) انظر: المغني: (٢١/٨).

(٣) انظر: المغني: (٢١/٨-٢٢).

(٤) انظر: شرح ميارة: (٨٣/٢).

(٥) انظر: الاختيارات الفقهية لابن حامد: (٧٥٢/٢).

(٦) انظر: تبين الحقائق: (١٢٢/٥)، درر الحكام (٥٦٧/١).

ويجاب عنه: بأنه إنما احتص الأول لوجود جزء منه وحصوله، بخلاف سائر الشهور حتى إذا سكن ساعة من الشهر الثاني، صح العقد عليه أيضاً والثالث والرابع مثله<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بصحة الإجارة، ولكنها ليست لازمة، بما يأتي:

- ١- إنه شهر لم يتعين إلا كتعيين غيره، فيجب أن لا يكون لازماً كالثاني<sup>(٢)</sup>.
- ٢- ولأن المنافع متقدرة بتقدير الأجرة، فكلما استوفى جزءاً من المنفعة، استحق في مقابلته بقسطه من الأجرة، فلم يحتج إلى ضرب المدة إلا في اللزوم<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثالث القائلون إن العقد باطل، بما يأتي:

- ١- إن "كل" اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مبهماً مجهولاً، فيكون العقد فاسداً كما لو قال: أجزتكَ مدةً أو شهراً<sup>(٤)</sup>.
- ٢- ولأن العقد تناول جميع الأشهر وذلك مجهول؛ لأنه ليس للشهور غاية تنتهي إليها<sup>(٥)</sup>.

وأما أصحاب القول الرابع القائلون بأنه لا يلزمه شيء كقول الثاني حتى يشرع في السكنى فيلزمه أقل ما سمي: فأدلتهم هي نفس أدلة أصحاب القول الأول والثاني.

#### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو: صحة هذا العقد، ولزومه في الشهر الأول، وعدم لزومه فيما بعده من الشهور إلا بالشروع فيه، إذا سكن المستأجر بعض الشهر، لزم كلاً منهما بقية الشهر، وليس لأحدهما خروج عن ذلك إلا برضا صاحبه؛ لأن العقد في الشهر

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٤/٥).

(٣) انظر: الإشراف: (٦٥٤/٢).

(٤) انظر: المغني: (٢١/٨)، شرح الزركشي: (٢٢٧/٤).

(٥) انظر: البيان للعمراني: (٣٢٩/٧) الشرح الكبير لابن قدامة: (٢٥/٦)، الإنصاف: (٢١/٦).

الأول معلوم، وأما دعوى الجهالة فيه فلا تصح، ولأنه لا يفضي إلى تنازع وتشاحن، بل عمل الناس في كثير من عقود الإيجارات عليه.

## المطلب السادس: كراء السفن على البلاغ لا يجب إلا بتمام العمل.

### تحريم المذهب:

توجد عند المالكية مسائل من الإجارة تشبه الجعالة، من حيث إنه لا يستحق فيها الأجير أجرته إلا بتمام العمل، منها: مسألة كراء السفن، قال ابن عرفة<sup>(١)</sup>: في حكم كراء السفن اضطراب<sup>(٢)</sup>.

لذا اختلف مالك وأصحابه في هذه المسألة، على أربعة أقوال:

**القول الأول:** إنه ليس لصاحبها كراء إلا بعد البلوغ، بناءً على أن حكمها حكم الجعل الذي لا يجب للمجعول له إلا بتمام العمل، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، واختاره ابن حبيب<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إن له قدر ما بلغ من المسافة، فأجرى حكمه مجرى الكراء. وهو قول ابن نافع، ورواه ابن أبي جعفر<sup>(٤)</sup> عن ابن القاسم، واختاره سحنون وبه كان يقضي<sup>(١)</sup>.

(١) هو: محمد بن محمد بن محمد بن محمد الوُزْغَمِي التونسي، المالكي، ويعرف بابن عرفة، أبو عبد الله، العلامة المقرئ الفروعي الأصولي البياني المنطقي الخطيب، وبلغت مدة إمامته بجامع الزيتونة خمسين سنة، من تأليفه: المبسوط في الفقه المالكي في سبعة أسفار، منظومة في قراءة يعقوب، مختصر الفرائض، مصنف في المنطق، والمختصر الشامل في أصول الدين. توفي رحمه الله في تونس سنة: (٨٠٣ هـ). انظر: الوفيات لابن قنفذ: (ص: ٣٨٠)، الديباج المذهب: (٣٣١/٢)، معجم المؤلفين: (٢٨٥/١١).

(٢) انظر: التاج والإكليل: (٥٩٧/٧)، منح الجليل: (٢٩/).

(٣) انظر: المدونة: (ص ١٠٠١)، البيان والتحصيل: (١٥٠/٩)، الكافي لابن عبد البر: (٧٥٣/٢)، بداية المجتهد: (١٣٦٦/٤)، الذخيرة للقراقي: (٤٨٥/٥).

(٤) هو: عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي، روى عن مالك، وسمع من كبار أصحابه، كابن وهب وابن القاسم، وأشهب، وله عنهم سماع مختصر، مؤلف حسن، وهذه الكتب معروفة باسمه تسمى بالدمياطية، قال الشيرازي: تفقه بأشهب، وابن وهب، وابن القاسم، ومطرف، وعبد الملك، وابن نافع، توفي رحمه الله سنة: (٢٢٦ هـ). انظر: ترتيب المدارك: (٣٧/٣)، الديباج المذهب: (٨٧/١).



**القول الثالث:** إن أكرت السفينة لتعدية البحر فعلى البلاغ؛ لعدم حصول المصلحة دون تلك الغاية، وإن أكرت من قرية إلى قرية على الساحل فلها بحساب ما بلغت، لأن البعض ينقص كراء المسافة. وبه قال يحيى بن عمر الأندلسي<sup>(٢)</sup>.

**القول الرابع:** التفريق بين أن يكونوا ملحجين<sup>(٣)</sup> في البحر غير قادرين على النزول، فيكون جعلاً، أو غير ملحجين، محاذين لقرية قادرين على النزول فيها، فيكون إجارة له بحسب الموضوع الذي وصل إليه. وبه قال أصبغ<sup>(٤)</sup>.

**سبب الخلاف:** هو تردد هذه المسألة بين الجعل والإجارة<sup>(٥)</sup>.

قال المواق<sup>(٦)</sup>: "وترجم اللخمي على كراء السفن فقال: إنه جعل وإجارة"<sup>(٧)</sup>.

ولكن ظاهر المذهب يدل على أنها من الإجارة، فلا يقال: إن الإجارة على البلاغ، مساوية للجعل في أن الأجرة فيها لا تستحق إلا بتمام العمل؛ لأنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استوائهما في غيره، فإن الإجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة<sup>(٨)</sup>.

**المشهور والأصح في المذهب:** هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة:

أن كراء السفن، إنما يستحق بالبلاغ إلى المحل المشترط<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: النوادر والزيادات: (١١١/٧)، تهذيب المدونة: (٤٥٩/٣)، الكافي لابن عبد البر:

(٢/٧٥٣)، البيان والتحصيل: (١٥٠/٩)، الذخيرة للقرافي (٤٨٥/٥).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (١٥٠/٩)، الذخيرة للقرافي: (٤٨٥/٥).

(٣) وأجَّ القوم ولججوا أي: ركبوا اللجة، ولجة البحر حيث لا يدرك قعره، ولج الوادي جانبه، ولج البحر عرضه، ولج البحر الماء الكثير الذي لا يرى طرفاه، والتجَّ الموج عظم، ولجَّ القوم إذا وقعوا في اللجة قال الله تعالى: ﴿فِي بَحْرٍ لُجِّيٍّ﴾ النور: ٤٠. ولججت السفينة أي خاضت اللجة.

انظر: لسان العرب: (٣٥٣/٢)، تاج العروس: (١٨٢/٦). مادة: لجج.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (١٥٠/٩)، بداية المجتهد: (١٣٦٦/٤)، الذخيرة للقرافي: (٤٨٥/٥).

(٥) انظر: بداية المجتهد: (١٣٦٦/٤)، عقد الجواهر الثمينة: (٩٤٧/٣).

(٦) هو: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق: فقيه مالكي، كان عالم غرناطة وإمامها وصالحها في وقته، من آثاره: التاج والإكليل، شرح كبير على مختصر خليل، والمختصر في فروع الفقه المالكي، وسنن المهتدين في مقامات الدين. توفي رحمه الله سنة: (٨٩٧هـ). انظر: معجم المؤلفين: (١٣٣/١٢)، الأعلام للزركلي: (١٥٤/٧).

(٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة: (٥٢٥/٢)، التاج والإكليل: (٥٩٧/٧).

(٨) انظر: شرح الخرشني: (٦١/٧)، حاشية الدسوقي: (٦١/٤).

أما تفرقة أصبغ، ويحيى بن عمر: فهو استحسان على غير قياس، على رأي ابن رشد في البيان<sup>(٢)</sup>.

قال ابن رشد: "وقول ابن نافع ورواية ابن أبي جعفر عن ابن القاسم، أظهر في القياس من قول ابن القاسم في المدونة؛ لأن رد الكراء إلى حكم الإجارة أولى من رده إلى حكم الجعل"<sup>(٣)</sup>. وقد اختلف أيضاً في جواز النقد في كراء السفن على القول بأنها على البلاغ:

١- فقيل: إن ذلك لا يجوز، كما لا يجوز نقد الجعل في المعاملة بشرط.

٢- وقيل: إن ذلك جائز، ووجهه: أن الغالب فيه السلامة فلم يتهموا في ذلك على القصد إلى الكراء والسلف إن غرقت السفينة، كما لا يتهمون على ذلك في موت الدابة والأجير<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لم أقف على نص واضح لأصحاب المذاهب الثلاثة في هذه المسألة كما ترجم لها فقهاء المالكية، إلا ما أجاب الإمام أحمد - رحمه الله - عندما سئل عن السفينة إذا غرقت فأجاب قائلاً: "ليس له كراء"<sup>(٥)</sup>.

وما قال أيضاً ابن حزم رحمه الله: "ويستحق صاحب السفينة من الكراء بقدر ما قطع من الطريق عطب أو سلم؛ لأنه عمل محدود"<sup>(٦)</sup>. مثل قول ابن نافع وأشهب.

أغلب ما وجدت أنهم يتحدثون في كراء السفينة عن الضمان، يقولون: إذا غرقت السفينة، بغير فعل الملاح، من ربح أصابها، أو موج أو جبل صدمها، بلا مدّ ملاح فلا ضمان عليه؛ وإن غرقت بفعله، بأن خالف وجاوز العادة ضمن<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير: (٧٤/٤)، منح الجليل: (٦١/٨).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (١٥٠/٩).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (١٥٠/٩).

(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٢٩٠٦/٦).

(٦) انظر: المحلى بالآثار: (٢٦/٧).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٠/١٦)، بدائع الصنائع: (٢١١/٤) المحيط البرهاني: (٥٨٧/٧)،

المغني: (١٠٤/٨).

وفي تنقيح الفتاوى الحامدية: إذا غرقت السفينة أو انكسرت بغير صنع ربها، لا ضمان عليه، ولا أجر له؛ وإن كان بصنعه، فالمالك مخير إن شاء ضمنه قيمته في مكان التلف وأعطاه أجره بحسابه، وإن شاء في مكان الحمل ولا أجر له، والملاح يستحق من الأجرة بقسطها<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: (١٢٢/٢).



## المطلب السابع: عدم فسخ الكراء بتلف الشيء المستأجر على حمله<sup>(١)</sup>.

تحرير المذهب:

إذا تلف الشيء المستأجر على حمله قبل بلوغ الغاية المطلوبة، فالمذهب على أربعة أقوال:

**القول الأول:** إن الكراء لا يفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله، ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك، هلك بسبب حامله، أو بسماوي. وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وبه قال ابن المواز<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إنه يفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل، وله بحساب ما سار، وليس على صاحبه أن يأتيه بمثله ويكمل له الأجرة؛ وهو قول أصبغ، وروايته عن ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

(١) يذكر الملكية في الفرق بين قاعدة ما يضمنه الأجراء إذا هلك وبين قاعدة ما لا يضمنونه، بأن الهالك خمسة أقسام: الأول: ما هلك بسبب حامله من عثار أو ضعف حبل، لم يغرر به، فلا ضمان عليه ولا أجرة، ولا يأتي بمثله ليحمله ورجع بالكراء إن دفعه؛ لأنه على البلاغ.

الثاني: ما غرر فيه بضعف حبل، يضمن القيمة بموضع الهلاك؛ لأنه موضع التفريط، وله من الكراء بحسابه.

الثالث: ما هلك بأمر سماوي بالبينه، فله الكراء كله، وعليه حمل مثله من موضع الهلاك؛ لأن أجزاء المنفعة مضمونة عليه.

الرابع: ما هلك بقولهم من الطعام لا يُصدّقون فيه؛ لقيام التهمة، ولهم الكراء كله؛ لأن شأن الطعام امتداد الأيدي إليه؛ لأنهم استحقوه بالعقد.

الخامس: ما هلك بأيديهم من العروض، يُصدّقون فيه؛ لعدم التهمة، ولهم الكراء كله.

انظر: الفروق للقراقي: (١١/٤)، البهجة في شرح التحفة: (٤٦٨/٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (١٠٦/٧)، المقدمات الممهّدات: (٤٣٩/١)، البيان والتحصيل: (٨٣/٩)، منح الجليل: (٢٣٥/٧).

(٣) انظر: المدونة: (ص ١٠٠٢)، النوادر والزيادات: (١٠٦/٧)، المقدمات الممهّدات: (٤٣٩/١)، البيان والتحصيل: (٤٢٩/٨-٤٣٠)، منح الجليل: (٢٣٥/٧).

**القول الثالث:** الفرق بين أن يتلف بأمر من الله، أو من قبل ما عليه استحتمل، فإن تلف بأمر من الله، لم يفسخ الكراء، وعلى صاحبه أن يأتيه بمثله ويكمل له الأجرة. وإن تلف من قبل ما عليه استحتمل، انفسخ الكراء فيما بقي، وله من كرائه بقدر ما مضى من الطريق. وهو قول لمالك<sup>(١)</sup>.

**القول الرابع:** أنه إن كان تلفه من قبل ما عليه استحتمل، انفسخ الكراء، ولا كراء له في الماضي، وإن كان تلفه بأمر من الله، لم يفسخ الكراء، وعلى صاحبه أن يأتيه بمثله، ويكمل له الأجرة. وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك<sup>(٢)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو القول الأول القائل بأن الكراء لا يفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله وهو اختيار ابن القاسم في غير المدونة، وشهره ابن رشد الجدي في المقدمات والبيان<sup>(٣)</sup>، وشهر الدردير في الشرح الكبير قول أصبغ، وهو القول الثاني، ثم قال: "والمعتمد أن له الكراء بتمامه، ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك إن أتى له ربه بمثله"<sup>(٤)</sup>. وقال مالك-رحمه الله-: "فيمن استؤجر على خادم يبلغه، فمات في بعض الطريق أو أبق<sup>(٥)</sup>، فإن أبق حوسب، وإن مات فله الأجرة كلها، وقال ابن القاسم فيه: الموت والإباق عندي واحد، نرى أن تكون له الأجرة كلها"<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المقدمات الممهديات: (٤٣٩/١)، البيان والتحصيل: (٨٣/٩)، منح الجليل: (٢٣٥/٧).  
 (٢) انظر: المدونة: (ص ١٠٠٣)، تهذيب المدونة: (٤٥٩/٣-٤٦٠)، المقدمات الممهديات: (٤٣٩/١)، البيان والتحصيل: (٤٢٩/٨)، منح الجليل: (٢٣٥/٧)، مناهج التحصيل: (٣٧٨/٧).  
 (٣) انظر: المقدمات الممهديات: (٤٣٩/١)، البيان والتحصيل: (٨٣/٩).  
 (٤) انظر: الشرح الكبير: (٢٧/٤).  
 (٥) أبق العبد يأبق بكسر الباء وضمها، إباقاً فهو أبق، أي: هارب، والإباق: ذهاب العبد من غير خوف، ولاكد عمل، انظر: العين: (٢٣١/٥)، تهذيب اللغة: (٢٦٦/٩)، مختار الصحاح: (ص: ١١).  
 (٦) انظر: المنتقى للبايجي: (٧٧/٦). البيان والتحصيل (٥١٠/٨).

وقال مالك أيضاً: "فيمن تكارى على حمل متاع بعينه يريد المكري إلى بلد معلوم، فسرق ذلك المتاع قبل أن يخرج به أو بعدما سار به بعض الطريق، إن ذلك سواء خرج أو لم يخرج، الكراء له لازم..."<sup>(١)</sup>.

**وبالجملة:** فكل ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ الإجارة بتلفه، كموت الدابة المعينة، وانهدام الدار، وكل ما تستوفى به المنفعة لا تنفسخ الإجارة بتلفه، كتلف المتاع المحمول على الدابة، أو أخذ اللصوص له، أو موت الأمة المبعوثه معه بأجر ليوصلها لفلان. وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله: "وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به"<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

إن تلفت العين المستأجرة، فلا تخلو: إما أن تكون الإجارة على عين موصوفة في الذمة، أو تكون على عين معينة.

فإن كانت على عين موصوفة في الذمة وتلفت بسرقة أو غير ذلك، ففيها ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إن الإجارة لا تنفسخ بتلف الشيء المستأجر على حملة، ويطالب المؤجر بإقامة عين غيرها مقامها. وبهذا قال المالكية في المشهور<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إن الإجارة لا تنفسخ بتلف الشيء المستأجر على حملة، ويلزمه بدلها، فإن تعذر كان له الفسخ. وبه قال الحنابلة<sup>(٥)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: البيان والتحصيل (٨٢/٩).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص٢١٨)، شرح مختصر خليل للخرشي: (٣٠/٧)، البهجة في شرح التحفة (٢٩٥/٢)، منح الجليل: (٢٣٥/٧).

(٣) انظر: النوار والزيادات: (١٠٦/٧)، المقدمات الممهديات: (٤٣٩/١)، البيان والتحصيل: (٨٣/٩)، منح الجليل: (٢٣٥/٧).

(٤) انظر: المهذب: (٢٦٣/٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي: (٣٦٤/٧)، الروضة: (٢٦٦/٥) (٢٦٦/٥) مغني المحتاج: (٤٣٥-٤٣٦).

(٥) انظر: الكافي: (١٧٧/٢)، المغني: (٥١/٨)، الإنصاف: (٦٤/٦)، الإقناع: (٣١١/٢).

(٦) انظر: مغني المحتاج: (٤٣٥/٣)، نهاية المحتاج: (٣٠٤/٥). ولو عجز عن الإبدال ثبت للمستأجر للمستأجر الخيار كما بحثه الأذرعى.

**القول الثالث:** إنه يفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل، وله بحساب ما سار، وليس على صاحبه أن يأتيه بمثله ويكمل له الأجرة. وهو قول أصبغ، وروايته عن ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل القائلون بعدم الفسخ -القول الأول والثاني- بما يأتي:

- ١- إن عقد الإجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لما لزم من جهة المكثري؛ لأن له بيع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها<sup>(٢)</sup>.
  - ٢- إن المعقود عليه غير هذه العين، وهذه بدل عنه، فلم يؤثر تلفها، ولا غصبها، ولا ردها بعيب في إبطال العقد، كما لو اشترى بثمن في الذمة<sup>(٣)</sup>.
- واستدل القائلون بالفسخ: بأنه شيء محمول بعينه<sup>(٤)</sup>.

فأما إن كانت على عين معينة، فقد اتفق الفقهاء على أنه إن تلفت العين المستأجرة انفسخت الإجارة، كما إذا تلفت الدابة المعينة، أو انهدمت الدار المستأجرة<sup>(٥)</sup>، إلا ما روي

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٠٠٢)، النوادر والزيادات: (١٠٦/٧)، المقدمات الممهدة: (٤٣٩/١)، البيان والتحصيل: (٤٢٩/٨-٤٣٠)، منح الجليل: (٢٣٥/٧).

(٢) انظر: المنتقى للبايجي: (١١٦/٥)، روضة الطالبين: (٢٦٦/٥).

(٣) انظر: البيان للعمرائي: (٣٦٤/٧)، المغني: (٥١/٨).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (١٤٥/٩).

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (١٩٦/٤)، المدونة: (ص: ١٠١٥)، منح الجليل: (٢٣٥/٧)، الأم: (٦٦/٢)، الحاوي الكبير: (٣١٩/٣)، المغني: (٥٠/٨).

روي عن أبي ثور: أنها لا تنفسخ بهذا أيضاً، بل هي باقية إلى أجلها، الأجرة كلها واجبة للمؤجر على المستأجر<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو عدم فسخ الكراء بتلف الشيء المستأجر على حمله؛ لأن إجارة الذمة كالتسليم.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم (١٠/٧). قال أبو محمد ابن حزم: وهذا خطأ؛ لأنه أكل مال بالباطل، وقاس أبو ثور ذلك على البيع ولقد يلزم من رأى الإجارة كالبيع أن يقول بهذا.



## المبحث الثاني: اختياراته في الشركة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مال القراض يتلف ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.

المطلب الثاني: المقارض يشترط أن لا يشتري بماله سلعة كذا وكذا.

المطلب الثالث: الشركة بالدنانير من عند أحد الشريكين والدراهم من عند

الآخر.

المطلب الرابع: الشركة بغير مال.

المطلب الخامس: الشركة بالحنطة.



## المطلب الأول: مال القراض يتلف<sup>(١)</sup> ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.

### تعريف القراض:

القراض: هو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر، كما قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾<sup>(٢)</sup>، فلما اتفق صاحب المال والعامل فيه على أن ينفق كل منهما صاحبه، اشتق له اسم القراض، وقيل: مشتق من القطع، فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح. وهي لغة أهل الحجاز، ومنه قول الصحابة رضي الله عنهم لعمر رضي الله عنه في قصة عبد الله وعبيد الله<sup>(٣)</sup>: (لو جعلته قراضاً)، وهو مأخوذ من القرض، ويقال: المضاربة وهي لغة أهل العراق، ولم يقولوا قرضاً ألبتة، وهي مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السفر، قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَصْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾<sup>(٤)</sup> أي: يسافرون لطلب رزق الله، وذلك أنه كان الرجل في الجاهلية يدفع ماله إلى رجل ليخرج به إلى الشام مقابل جزء من الربح.

والقراض اصطلاحاً: دفع مال لآخر، ليتجر فيه، مقابل جزء من الربح، يتفقان عليه<sup>(٥)</sup>.

### تحرير المذهب:

(١) ويلحق به الخسر، وما يأخذه لص أو عشار، والفرق بين الخسر والتلف، هو: أن الخسر ما ينشأ عن تحريك المال، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك. انظر: الفقه المالكي وأدلته: (٢١٦/٦).

(٢) سورة البقرة: الآية: ٢٤٥.

(٣) عبيد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، ولد على عهد رسول الله صلوات الله عليه، وكان من أنجاد قريش وفرسانهم، وهو القائل:

أنا عبيد الله سماني عمر ... خير قريش من مضى ومن غير. قتل رضي الله عنه في معركة صفين انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب: (١٠١٠/٣)، أسد الغابة: (٥٢٢/٣)، تهذيب الأسماء واللغات: (٣١٤/١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤١ / ٥)

(٤) سورة المزمل: الآية: ٢٠.

(٥) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: (٢٩١/١)، المقدمات لابن رشد: (١٨٦/٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ١٦٤)، الإنصاف: (٤٢٧/٥).

إن هلاك بعض المال قبل الشروع في العمل، لا يغير حكم رأس المال<sup>(١)</sup> بل هو على ما عقدا عليه وقبض العامل من المال؛ لأن القراض على ذلك انعقد بينهما فمتى ربح بعد ذلك

جبر<sup>(٢)</sup> ما نقص من المال بالربح، فإن فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك جميع الربح<sup>(٣)</sup>.

يقول الإمام مالك - رحمه الله - "في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه، ثم عمل فيه فربح فأراد أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه. قال مالك: لا يقبل قوله، ويجبر رأس المال من ربحه، ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض"<sup>(٤)</sup>.

قال أبو عمر<sup>(٥)</sup>: "لم يقبل قوله، وكذلك ألزمه أن يجبر رأس المال"<sup>(٦)</sup>. وقال ابن الحاجب: "ويجبر الخسران ولو تلف بعضه قبل العمل بالربح ما لم يتفاصلا"<sup>(٧)</sup>.

(١) رأس المال: هو المبلغ الذي يقدمه رب المال إلى العامل.

(٢) ومعنى جبر الخسر والتلف بالربح: أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف، وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرطاً. انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٧٠٠/٣).

(٣) انظر: المنتقى للباجي (٣٧٣/٧).

(٤) انظر: موطأ مالك: (ص: ٤٢٥)، المنتقى للباجي (٣٧٢/٧)، الاستذكار: (٩/٧). قال ابن يونس: "القضاء في القراض أن لا يقسم ربحه إلا بعد كمال رأس المال، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه". انظر: منح الجليل - (١٦٢/٧).

(٥) هو: الإمام العلامة أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي القرطبي المالكي، صاحب التصانيف الفائقة، والتي منها: الاستذكار، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستيعاب في معرفة الأصحاب، وجامع بيان العلم وفضله، وغير ذلك، توفي رحمه الله سنة: (٤٦٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٣٥٧/١٣)، وفيات الأعيان: (٦٦/٧)، ترتيب المدارك: (١٢٧/٨).

(٦) انظر: الاستذكار: (٩/٧-١٠).

(٧) انظر: جامع الأمهات: (ص: ٤٢٥).

أما إذا صح التلف، ثم اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال واستئناف القراض بما بقي منه، فقد اختلف في ذلك على قولين:

**القول الأول:** إنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال بقية ماله قبضاً صحيحاً، ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضاً مستأنفاً، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(١)</sup>. جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن دفعت إلى رجل ألف درهم قراضاً، فلم يعمل بالمال حتى ضاع منه خمسمائة درهم، ثم عمل فريح أكثر من رأس المال؟ قال: قال مالك: يجبر رأس المال من الربح، وإن لم يعمل بالمال حتى ضاع منه<sup>(٢)</sup>... قال ابن القاسم: ولو أحضره وحاسبه ما لم يدفعه إليه، فهو على القراض الأول حتى يقبضه، وكذلك سمعت عن مالك"<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إنهما إذا تحاسبا فأقرا ما بقي بعد خسارة رأس مال القراض فإن ذلك يكون تقاضياً صحيحاً، وما عقده من القراض عقداً مستأنفاً، أحضر المال أو لم يحضره، وهو ما نقله ابن حبيب عن أصحاب مالك كلهم إلا ابن القاسم<sup>(٤)</sup>. وقال عيسى<sup>(٥)</sup>: هو أحب إلي. وقال ابن عبد البر: "وعليه جمهور الفقهاء وهو أولى أولى بالصواب"<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٠٨٨)، المنتقى للبايجي (٣٧٢/٧)، الاستذكار: (٩/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٤٢٥)، البيان والتحصيل: (٩٧/٨ - ٩٨)، (٣٣٣/١١).

(٢) وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال فأعطاه رب المال مالاً آخر فلا جبر في ذلك، وهذا الثاني هو رأس المال، وإنما يصح الجبر إذا بقي من الأول شيء. انظر: الشرح الكبير للدردير: (٥٢٩/٣)، التاج والإكليل: (٤٥٧/٧).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٠٨٨).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٠٨٨)، المنتقى للبايجي (٣٧٢/٧)، الاستذكار: (٩/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٤٢٥)، البيان والتحصيل: (٩٧/٨ - ٩٨)، (٣٣٣/١١).

(٥) هو: أبو محمد عيسى بن دينار بن واقد الغافقي، فقيه الأندلس وعالمها، أصله من طليطلة، وبها نشأ، وطلب العلم بقرطبة، ثم رحل إلى المشرق، فلما انصرف إلى الأندلس، أصبحت الفتيا تدور عليه، وقد كان عيسى من

ولكن المشهور في المذهب، هو قول ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وجبر خسره وما تلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض" يعني أن ربح المال يجبر خسره وما تلف منه، وإن حصل منه التلف بأمر سماوي قبل العمل فيه، ما دام المال تحت يد العامل بالعقد الأول<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المقارض إنما يستقر ملكه لحصته من الربح، بعد تنضيض<sup>(٣)</sup> جميع رأس المال وأنه إن خسره، ثم اتجر، ثم ربح، جبر الخسران من الربح. ولا خلاف أيضاً، أنه إذا تلف جميع المال قبل التصرف، فقد انتهى العقد، وانقطعت علاقته<sup>(٤)</sup>.

واختلفوا إن تلف بعض رأس المال قبل تصرف العامل فيه، اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال واستئناف القراض بما بقي منه، هل لهما ذلك أم لا؟  
على قولين:

أهل الزهد والورع، وكثرة العمل والخشية. توفي رحمه الله بطليطلة، سنة: (٥٢١٢هـ). انظر: طبقات الفقهاء: (ص: ١٦١)، ترتيب المدارك: (٤/١٠٥)، سير أعلام النبلاء: (٨/٤٧١)، الديباج المذهب: (٢/٦٤).

(١) انظر: الاستذكار: (٧/١٠)، شرح الزرقاني: (٣/٤٤٢).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢١٠)، شرح الخرشي: (٦/٢١٦).

(٣) التنضيض يعني: التصفية، أي: تحويل رأس المال إلى نقود، فلو خسره بعد التصفية فالضمان على رأس المال؛ لأنه نُضِّ وعَرَفَ العامل نصيبه وصفيت الشركة إن كان التنضيض يعني فسخ الشركة، أو يعني المطالبة بالقسمة. انظر: الشرح الممتع: (٩/٤٢٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب: (٧/٥٤٦)، بداية المجتهد: (٤/١٣٧٣)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: (٧/٥٠٦٥).

**القول الأول:** إنه إن تلف بعض رأس المال قبل تصرف العامل فيه، انفسخ القراض في التالف، وكان رأس المال هو الباقي خاصة. وهذا قول جمهور العلماء، من الحنفية<sup>(١)</sup>، وأكثر المالكية<sup>(٢)</sup>، ووجه للشافعية<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إن القراض لا ينفسخ فيما تلف، وأنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال بقية ماله قبضاً صحيحاً، ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضاً مستأنفاً، وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك<sup>(٥)</sup>، والوجه الثاني للشافعية<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل الجمهور بما يأتي:

- ١- إن التالف خرج عن الحساب<sup>(٧)</sup>.
- ٢- إنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه فكان رأس المال الباقي، كما لو تلف قبل القبض، وفارق ما بعد التصرف؛ لأنه دار في التجارة وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح<sup>(٨)</sup>.

#### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- (١) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام: (٤٧١/٨) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: (٦٥٦/٥).
- (٢) انظر: المدونة: (ص: ١٠٨٨)، المنتقى للباجي (٣٧٢/٧)، انظر: الاستذكار: (٩/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٤٢٥)، البيان والتحصيل (٩٧/٨ - ٩٨) (٣٣٣/١١).
- (٣) انظر: نهاية المطلب: (٥٤٧/٧)، الحاوي الكبير: (٧ / ٣٣٥)، تكملة المجموع للمطيعي: (٣٨٩/١٤).
- (٤) انظر: المغني لابن قدامة: (٤٣/٥)، الإنصاف: (٤٤٤/٥)، الإقناع: (٢٦٥/٢)، قال في الإنصاف: بلا نزاع أعلمه وكان رأس المال الباقي؛ لأنه مال هلك على جهته، قبل التصرف فيه.
- (٥) انظر: المدونة: (ص: ١٠٨٨)، المنتقى للباجي (٣٧٢/٧)، انظر: الاستذكار: (٩/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٤٢٥)، البيان والتحصيل (٩٧/٨ - ٩٨) (٣٣٣/١١).
- (٦) نظر: نهاية المطلب: (٥٤٧/٧).
- (٧) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب: (٥٤٧/٧).
- (٨) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع: (١٦٨/٥)، حاشية الروض المربع: (٢٦٠/٥).

١- أن التفاصل في القراض إنما يكون بأن يقبض رب المال ماله، وما لم يوجد ذلك فإن ذلك لا يصلح؛ لأنه إنما قصد إلى أن يزيد العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة، وذلك غير صحيح ولا جائز<sup>(١)</sup>.

ناقش: بأن المفاصلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود؛ لأن العقود اللازمة تفسخ بالقول فبأن تفسخ به الجائزة أولى وأحرى<sup>(٢)</sup>.

٢- ولأنه نقص حصل فأشبهه نقص العيب والمرض.

٣- ولأنه بقبض العامل صار مال مضاربة.

ويمكن مناقشته: بأنه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص، فليس ناشئاً من نفس المال، بخلاف المرض والعيب.

٣- قالوا إن المال إنما يصير قراضاً بالقبض، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف أو بعده<sup>(٣)</sup>.

٤- إن العقد إذا بقي ببقاء بعض رأس المال، فما جرى من النقصان يُعدُّ في عُرف المعاملة من النقصان التي تجبرها الزيادات إذا اتفقت<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح-والله أعلم- هو القول بأنه إن تلف قبل تصرفه فيه ببيع أو شراء فيحسب ما تلف من رأس المال لا من الربح؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل، وهو الأقيس أيضاً، أما بعد التصرف فإنه يجبر من الربح إذا تلف رأس المال أو بعضه؛ لأنه ما دامت الشركة مؤقتة فالعقد باق حتى يتم الوقت، فما حصل من زيادة أو نقص فإنه يكون على الربح، لكن بشرط أن يكون قبل القسمة، أما بعد القسمة فكلُّ أخذ حقه.

(١) انظر: المنتقى للبايجي: (٣٧٢/٧).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع: (١٦٨/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب: (٥٤٧/٧).





## المطلب الثاني: المقارض<sup>(١)</sup> يشترط أن لا يشتري بماله سلعة كذا

وكذا.

تحرير المذهب:

إذا شرط رب المال على العامل<sup>(٢)</sup> أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان مثلاً، فذلك جائز، وله شرطه. فإن خالف العامل في شيء مما نهاه عنه، فهو متعد، فإن أحب رب المال أن يضمه ماله ضمَّنه، وإن أحب أن يقره على القراض فذلك له، ولو كان قد باعها، كان الربح بينهما على شرطهما، والوضيعة<sup>(٣)</sup> عليه خاصة. وهذا اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة<sup>(٤)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن دفعت إلى رجل مالاً قراضاً، فنهيته عن أن يشتري سلعة من السلع، فاشتري ما نهيته عنه، أيكون ضامناً في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: هو ضامن إن كنت إنما دفعت إليه المال حين دفعته على النهي وتنهاه عن تلك السلعة. قال ابن القاسم: وأنا أرى، إن كنت إنما نهيته بعد ما دفعت المال إليه قبل أن يشتري به، إنه ضامن أيضاً"<sup>(٥)</sup>.

(١) المقارض بكسر الراء؛ وهو: صاحب المال أو رب المال، وهو الطرف الذي يقدم رأس المال.

(٢) العامل: هو الطرف الذي يتولى العمل في رأس المال.

(٣) يراد بالوضيعة الخسران، يقال وضع فلان في تجارته إذا خسر جزءاً منها. انظر: المبسوط:

(١١/١٥٧)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ١٦٥).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٠٩٧)، تهذيب المدونة (٣/٥٣٣)، المنتقى للباقي: (١٥٩/٥)، منح الجليل: (٣٥١/٧).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٠٩٧).

وقال البرادعي<sup>(١)</sup>: "ويجوز أن تشتترط عليه أن لا ينزل به وادياً، ولا يسري به لبيل، ولا يتناع به سلعة كذا، ولا يحمله في بحر، فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن المال. وقاله الفقهاء

السبعة<sup>(٢)</sup> رحمة الله عليهم أجمعين"<sup>(٣)</sup>.

فأما إذا قال له أفارضك على أن لا تشتري إلا سلعة كذا وكذا، وعين السلعة، فلا تخلو المسألة من وجهين:

**الوجه الأول:** أن تكون السلعة كثيرة موجودة، ولا تعدم التجارة فيها، ولا تعدم أيضاً في وقت من الأوقات، كالحیوان، والطعام فإن ذلك جائز<sup>(٤)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن تكون السلعة قد تعدم في وقت من الأوقات، أو تتعذر التجارة بها؛ لقلتها في بعض الأزمان، لم تجز المقارضة بها، ويمنع عقد القراض على ذلك، وإن نزل فسخ؛ لأنه فاسد<sup>(٥)</sup>. وبهذا قال مالك<sup>(١)</sup>.

(١) البرادعي: هو أبو سعيد؛ خلف بن أبي القاسم، الأزدي القيرواني المغربي المالكي، ولد وتعلم في القيروان، كان من كبار أصحاب ابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي، وتجنبه فقهاء القيروان، لصحبته سلاطينها، وانتقل إلى صقلية فاتصل بأميرها وصنف عنده كتباً، منها: التهذيب في اختصار المدونة، والتمهيد، وغيرهما؛ بقي إلى بعد الثلاثين وأربع مائة، قال القاضي عياض: "لم أظفر بوفاته". انظر: سير أعلام النبلاء: (١٩٤/١٣)، الديباج المذهب: (٣٤٩/١)، الأعلام للزركلي: (٣١١/٢).

(٢) الفقهاء السبعة هم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وأبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث، وخارحة بن زيد بن ثابت، وعبيدالله بن عتبة، وسليمان بنيسار، وقد قيل فيهم: إذا قيل من في العلم سبعة أبحر ... مقالتهم ليست عن الحق خارجة فقل هم عبيد الله عروة قاسم ... سعيد أبو بكر سليمان خارجه. انظر: حلية الأولياء: (١٦١/٢)، سير أعلام النبلاء: (١٥٦/٧).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٥٣٣/٣). وأما لو تجرأ واقتحم النهي وسلم، ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذي خالف فيه فلا ضمان، وكذا لو خالف اضطراراً بأن مشى في الوادي الذي نهي عنه أو سافر بالليل أو في البحر اضطراراً لعدم المدوحة فلا ضمان ولو حصل تلف. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (٢١٣/٦)، حاشية الصاوي: (٦٩٤/٣).

(٤) انظر: المنتقى للبايجي: (١٥٩/٥)، الكافي لابن عبد البر: (٧٧٤/٢)، مناهج التحصيل: (٣٩/٨).

(٥) وقد اختلف في القراض الفاسد إذا لم يعثر عليه حتى فات بالعمل على أربعة أقوال:

**أحدها:** أنه يرد فيه كله إلى إجارة مثله. وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة، وإليه ذهب الشافعي، وأبو حنيفة.

قال يحيى<sup>(٢)</sup>: "قال مالك: في رجل دفع إلى رجل مالاً قراضاً، وشرط عليه: أن لا تشتري بمالي إلا سلعة كذا وكذا، أو ينهاه أن يشتري سلعة باسمها. قال مالك: «من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيواناً أو سلعة باسمها، فلا بأس بذلك، ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا، فإن ذلك مكروه»<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

تقييد العامل في القراض على ضربين:

**والثاني:** أنه يرد فيه كله إلى قراض المثل. وهو قول أشهب، وقول ابن الماجشون وروايته عن مالك.

**والثالث:** أنه يرد إلى قراض مثله، إلا أن يكون قراض مثله أكثر من المسمى، فلا يزداد على المسمى. حكاه ابن المواز عن مالك في القراض بالضممان أن له الأقل من قراض مثله أو المسمى.

**والرابع:** أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال ليست بخارجة عنه ولا منفصلة منه ولا خالصة لمشتريها، وإلى إجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه خارجة عن القراض ومنفصلة عنه وخالصة لمشتريها، وفي كل غرر وحرام خرجا به عن سنة القراض. وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وقول مطرف، وابن الماجشون وابن عبد الحكم، وأصبغ. واختاره ابن حبيب. انظر: الإشراف: (٦٤١/٢-٦٤٢)، الكافي لابن عبد البر: (٧٧٧/٢)، البيان والتحصيل: (٣٥٥/١٢-٣٥٦)، جامع الأمهات (ص: ٤٢٥-٤٠٦).

(١) انظر: النوادر والزيادات: (٢٨٤/٧)، المنتقى للبايجي: (١٥٩/٥)، الكافي لابن عبد البر: (٧٧٤/٢)، شرح الزرقاني: (٥٢٠/٣).

(٢) هو: يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس، الإمام الكبير فقيه الأندلس، أبو محمد الليثي البربري المصمودي الأندلسي القرطبي، سمع أولاً من أهل الأندلس، ثم ارتحل إلى المشرق في أواخر أيام الإمام مالك، فسمع منه، وسمع منتلاميد مالك في مصر، ولذلك جمع فقهه من مدرستي المدينة ومصر المالكتين، فعاد إلى الأندلس بعلم وفير، وتعتبر روايته للموطأ أوسع الروايات انتشاراً في المغرب الإسلامي بوجه عام. توفي رحمه الله سنة: (٢٣٤هـ). انظر: ترتيب المدارك: (٣٧٩/٣)، وفيات الأعيان (١٤٣/٦)، سير أعلام النبلاء: (٥١٩/١٠-٥٢٤).

(٣) انظر: الموطأ: (ص: ٤٢٥-٤٢٦).

**الأول:** أن يقيده ببعض القيود، إذا كان القيد مفيداً<sup>(١)</sup>، وليس فيه تضيق على العامل، كأن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان، فذلك جائز، ولرب المال شرطه. وهو قول أكثر أهل العلم<sup>(٢)</sup>.

**ووجهه:** أنه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات، هذا شرط في صحة القراض<sup>(٣)</sup>.

وكذلك اتفق أئمة المذاهب على أن العامل-المضارب- أمين. فما في يده من رأس المال بمنزلة الوديعة<sup>(٤)</sup>.

وأما إذا خالف العامل-المضارب- القيد أو الشرط المفيد، فاشتري ما نهاه عنه، أو عامل من نهاه عن معاملته، كان غاصباً، فيضمن لرب المال ماله. وهو قول أكثر أهل العلم<sup>(٥)</sup>.

**والدليل على ذلك:** أنه متصرف في مال غيره بغير إذنه، فلزمه الضمان، كالغاصب<sup>(١)</sup>.

(١) والفائدة من وجوه: أحدها: صيانة ماله من خطر الطريق، والثاني: صيانة ماله عن خيانة المضارب المضارب فإنه لو عين عليه بلداً لوقصد الخيانة لمنعه عنها. والثالث: أن الأسعار بحسب الغلاء والرخص تختلف باختلاف البلدان وكذا النقود فكان الشرط مفيداً. والرابع: أن المضارب ما دام في المصر لا يستحق المنفعة في مال المضارب وفي السفر يستحقها فيه. انظر: تبيين الحقائق: (٥٩/٥)، البناية شرح الهداية: (٥٤/١٠).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٠٩٧)، المنتقى للباجي: (١٥٩/٥)، تكملة المجموع للمطيعي: (٣٥٩/١٤)، المغني: (١٩/٥)، فقه المعاملات: (٤٣١/١).

(٣) انظر: المنتقى للباجي: (١٥٩/٥).

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: (٣٩٤٤/٥). قال ابن القيم: المضارب أمين، وأجير، ووكيل، وشريك. فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه وشريك إذا ظهر فيه ربح، وإن فسدت المضاربة فكالإجارة الفاسدة؛ لأن الربح كله لرب المال، وللعامل أجره مثله وإن تعدى العامل في المال بأن فعل ما ليس له فعله فكغصب في الضمان لتعديه ويرد المال وربحه ولا أجره له. انظر: زاد المعاد: (١٥٤/١-١٥٥).

(٥) انظر: المبسوط: (١٩/٢٢)، المدونة: (ص: ١٠٩٧)، الهداية للكلوذاني: (ص: ٢٨٥)، الإنصاف: (٤٢٧/٥).

**الثاني:** أن يقيده ببعض القيود، يكون فيه تضيق على العامل، كأن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتجر إلا في بلد بعينه، أو سلعة بعينها واحدة، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه؛ فاختلف الفقهاء في هذا على قولين:

**القول الأول:** إن ذلك مكروه، إلا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة، لا تتخلف في شتاء ولا صيف، فلا بأس بذلك. وبهذا قال المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** ذلك كله صحيح، سواء كان النوع مما يعم وجوده، أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل، ويلزمه ما اشترط عليه، وإن تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن. وبهذا قال الحنفية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- إن هذا اشترط ما يناهض عقد المضاربة، فوجب أن لا يصح، كما لو شرط عليه الضمان أو شرط أن يرد إليه عروضاً. والذي يدل على أن هذا الشرط يناهض المضاربة: أن المقصود منها هو النماء والربح، وإذا قال لا تشتري إلا هذا الثوب، فإنه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربحاً فيبطل مقصود القراض<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: الكافي لابن قدامة: (١٥٦/٢)، المغني: (١٦٢/٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٢٨٤/٧)، المنتقى للباجي: (١٥٩/٥)، الاستذكار: (١٢/٧)، شرح الزرقاني: (٥٢٠/٣).

(٣) انظر: مختصر المزني: (٢٢١/٨)، الحاوي الكبير: (٣١٣-٣١٤/٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي: (١٩٩/٧).

(٤) انظر: الحجة على أهل المدينة: (٢٢٣-٢٣)، بداية المبتدي: (ص: ١٧٨)، البحر الرائق: (١٩٤/٥).

(٥) انظر: المغني: (٤٩/٥)، الإنصاف: (٤٢٧/٥)، كشف القناع: (٥٠٤/٣).

(٦) انظر: المنتقى للباجي: (١٥٩/٥).

٢- ولأن المقصود من القراض طلب الربح، وذلك لا يحصل إلا بأن يمكن العامل من التصرف التام<sup>(١)</sup>.

٣- ولأن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك<sup>(٢)</sup>.

٤- لأنه قد ينهدم ذلك الدكان، أو قد يغلب عليه أو قد لا يبايع منه<sup>(٣)</sup>.

**واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:**

١- إن الغرر الموجود في ذلك خفيف، كما لو اشترط عليه أن لا يشتري جنساً ما من السلع لكان على شرطه في ذلك بإجماع<sup>(٤)</sup>.

٢- ولأنها مضاربة خاصة، لا تمنع الربح بالكلية، فصحت، كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم وجوده<sup>(٥)</sup>.

٢- ولأن الشركة تصرف بإذن فصح تخصيصها بالنوع والبلد والنقد والشخص كالوكالة<sup>(٦)</sup>.

**الترجيح:**

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لأنه قد يشترط رب المال على العامل، أن يتعامل مع سلعة لا يحسنها ولا يتقنها، فيذهب تبعه هدرًا، كأن يكون صاحب ماشية يفرض عليه أن لا يشتري إلا كتبًا، أو العكس.

قال أبو عمر: "قول مالك - رحمه الله - في هذا الباب أعدل الأقاويل وأوسطها، لأنه إذا قصر العامل على ما لا يوجد إلا نادرًا، فقد حال بينه وبين التصرف، وهذا عند

(١) انظر: البيان للعمري: (١٩٩/٧).

(٢) انظر: بداية المجتهد: (١٣٧٣/٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير: (٣١٣-٣١٤/٧).

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: المغني: (١٧٧/٧).

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات: (٢١٣/٢).

الجميع فساد في عقد القراض، وإذا أطلعه على صنف موجود لا يعدم فلم يحل بينه وبين التصرف" (١).

(١) انظر: الاستذكار: (١٢/٧).



## المطلب الثالث: الشركة بالدنانير من عند أحد الشريكين والدرهم من عند

### الآخر.

#### تعريف الشركة:

الشركة: بكسر الشين وسكون الراء؛ وهو الأفصح، ويصح بفتح الشين وكسر الراء أو سكونها، وهي في اللغة: الاختلاط بعقد أو بغير عقد.

وتطلق على الاختلاط في الأموال، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾<sup>(١)</sup>.

كما تُطلق على الخلطة في غير الأموال، ومنه قوله تعالى: ﴿هَؤُلَاءِ أَسْأَدُ بِهِمْ أَزْرَى وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي﴾<sup>(٢)</sup>.

وهي في اصطلاح الفقهاء: ثبوت الحق في شيء واحد، لاثنتين فأكثر، على جهة الشيوخ، لا على جهة التعيين، كأن يملك اثنان فأكثر أرضاً، دون أن تعين منها حصة كل واحد منهم، وهذا تعريف الشركة بمعناها العام، الذي يتناول ما كان منها بعقد، وما كان بغير عقد. وأما تعريفها بالمعنى الخاص: فهي عقد يحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح<sup>(٣)</sup>.

#### تحرير المذهب:

اتفق أصحاب المذهب على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين، بأن يخرج كل واحد منهما ذهباً، أو يخرج كل واحد منهما ورقاً، قال ابن الحاجب: "والإجماع على إجازتها بالدنانير والدرهم من كلا الجانبين"، وكذلك لو أخرج هذا ذهباً وورقاً، والآخر مثله ذهباً وورقاً، فإنه يجوز<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة النساء: آية: ١٢.

(٢) سورة طه: الآيات: ٣٠-٣٢.

(٣) انظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: (٥٧/٧).

(٤) انظر: المقدمات لابن رشد: (٤٤/٣)، التوضيح: (٥٠٤/٥-٥٠٦)، بداية المجتهد: (٣٥/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي: (٤٠/٦)، التاج والإكليل: (٧٣/٧).

أما إن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم، فقد اختلفوا فيه على قولين:  
**القول الأول:** إنه لا تجوز الشركة بالدنانير من عند أحد الشريكين والدراهم من عند الآخر. وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وهو مذهبه واختياره<sup>(١)</sup>.  
**القول الثاني:** إن الشركة تجوز بالدنانير من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر. وهو مذهب سحنون، وأشهب، وهو أحد قولي مالك، رواه عنه ابن القاسم في الموازية<sup>(٢)</sup>.  
**المشهور في المذهب:** ما ذهب إليه ابن القاسم، جاء في المدونة: "قال ابن القاسم: قال مالك في الشريكين، يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير، ثم يشتركان بها: إنه لا خير في ذلك. قلت: ولا تجوز الشركة - في قول مالك - بالدراهم من عند هذا، والدنانير من عند هذا؟ قال: لا تجوز عند مالك. قلت: وأصل قول مالك في الشركة، أنها لا تجوز، إلا أن يكون رأس مالهما نوعاً واحداً من الدراهم والدنانير؟ قال: نعم"<sup>(٣)</sup>.

واختلف إذا وقعت على مذهب من لا يميزها فلم يعثر عليها حتى فاتت بالعمل:  
 ١- فقيل: إنهما يقتسمان ما بأيديهما على ما كان فيه من ربح أو خسارة على قيمة الدنانير والدراهم يوم اشتركا.

٢- وقيل: إنهما يقتسمان ذلك على قيمة الدنانير والدراهم يوم الفسخ. وإلى هذا يرجع قول ابن القاسم في المدونة إذا اعتبرته بما يخرج الحساب، وهذا أقرب مأخذاً في العمل.

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت لو أن رجلين اشتركا، جاء هذا بمائة دينار وجاء هذا بألف درهم، جهلا ذلك، فعملا على هذا حتى ربحا مالاً، كيف يصنعان في رأس مالهما؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: يكون لكل واحد منهما رأس ماله، ويضرب له ربحه على قدر ربح الدنانير للعشرة أحد عشر، والدراهم مثله، والوضيعة كذلك. بلغني عن مالك في

(١) انظر: المدونة: (٦١٢/٣)، المقدمات لابن رشد: (٤٤/٣-٤٥)، البيان والتحصيل: (٢٤/١٢)، التوضيح: (٥٠٦/٥)، التبصرة للحمي: (٤٧٨٩/١٠).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٢٦-٢٥/١٢)، التوضيح: (٥٠٦/٥)، التبصرة للحمي: (٤٧٨٩/١٠).

(٣) المدونة: (ص: ١٠٧٠).

الدنانير والدراهم، إذا اشتركا: أنه لا خير فيه، فإن فات، كان لكل واحد منهما رأس ماله، ويضرب له الربح على رأس ماله" (١).

### أقوال الفقهاء في المسألة:

أجمع العلماء على أن الشركة في الدنانير والدراهم جائزة (٢)، واختلفوا إذا كانت الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر، على قولين:

**القول الأول:** أنه لا تجوز الشركة حتى يخرج أحدهما مثل ما أخرج صاحبه. وبه قال: مالك في أحد قوليه، واختاره ابن القاسم، وهو المشهور في المذهب (٣)، وبه قال زفر من الحنفية (٤)، وهو مذهب الشافعية (٥).

**القول الثاني:** أنه يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير، ولا يشترط لصحة الشركة اتفاق المالكين في الجنس. وبه قال الحنفية (٦)، والحنابلة (٧)، ومالك في قوله الآخر، واختاره سحنون (٨).

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- (١) المصدر الصدر السابق.
- (٢) انظر: الإقناع لابن المنذر: (٢٦٨/١)، شرح صحيح البخاري لابن بطال: (١٧/٧)، الإقناع للماوردي: (ص: ١٠٧).
- (٣) انظر: المدونة: (٦١٢/٣)، المقدمات لابن رشد: (٤٤/٣-٤٥)، البيان والتحصيل: (٢٤/١٢)، التوضيح: (٥٠٦/٥)، التبصرة للحمي: (٤٧٨٩/١٠).
- (٤) انظر: الهداية: (٩/٣)، تبيين الحقائق: (٣١٨/٣)، الجوهرة النيرة: (١/٢٨٨)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري: (٦٠/١٣)، فتح القدير: (١٧٨/٦).
- (٥) انظر: مختصر المزني: (٢٠٧/٨) الحاوي الكبير: (٤٨١/٦)، التنبيه في الفقه الشافعي: (ص: ١٠٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي: (٣٦٦/٦)، تكملة المجموع للمطيعي: (٦٨/١٤).
- (٦) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٢/١١)، فتح القدير: (١٧٨/٦)، تبيين الحقائق: (٣١٨/٣)، حاشية ابن عابدين: (٤٨٣/٦-٤٨٤).
- (٧) انظر: المغني: (١٢٥/٧-١٢٦)، الإقناع: (٢٥٤/٢).
- (٨) انظر: النوادر والزيادات: (٣١٧/٧)، البيان والتحصيل: (٢٦-٢٥/١٢)، التوضيح: (٥٠٦/٥)، التبصرة للحمي: (٤٧٨٩/١٠).

١- إنه صرف وشركة<sup>(١)</sup>؛ والصرف لا يجوز مع الشركة، وإذا لم يجز البيع مع الشركة فالصرف أولى<sup>(٢)</sup>.

اعترض عليه بأنه: إنما يمنع الصرف والشركة، إذا كان الصرف خارجاً من الشركة، وأما الداخل فيها فيجوز<sup>(٣)</sup>.

٢- إنهما مالان مختلفان، فوجب أن لا يتعقد عليهما عقد الشركة، قياساً على الدراهم مع العروض<sup>(٤)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- إنهما مالان من جنس الأثمان فتتعقد بهما الشركة، كما إذا كانا من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض؛ لأن أحد البدلين ليس من جنس الأثمان، ولأن أول هذا العقد توكيل في التصرف وآخره اشتراك في الربح، فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط، كما في المضاربة<sup>(٥)</sup>.

٢- إنهما أثمان فصحت الشركة فيهما كالمتمتقين<sup>(٦)</sup>.

٣- إن الدراهم والدنانير قد أجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الأحكام بدليل أنه يضم بعضها إلى بعض في الزكاة فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد<sup>(٧)</sup>.

(١) قال الخرشي: لأن الشركة هي بيع مال أحدهما بالآخر بقطع النظر عن كونهما ذهباً وفضة، وأما الصرف فهو بيع مال أحدهما بالآخر بالنظر لخصوص كون أحدهما فضة والآخر ذهباً، فالأمر إلى أن يبيع = الفضة بالذهب هو الشركة والصرف، لكن يختلف بالاعتبار، فإن نظر لكونه مالا بقطع النظر عن كونه خصوص ذهب وفضة فهو شركة، وإن نظر لخصوص ذهب وفضة فهو صرف. شرح الخرشي (٤٢/٦).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٢٥/١٢)، التوضيح: (٥٠٦/٥)، بداية المجتهد: (١٣٩٥/٤)، منح الجليل: (٢٥٨/٦).

(٣) انظر: التوضيح: (٥٠٦/٥)، التاج والإكليل: (٧٧/٧).

(٤) انظر: المهذب: (١٥٧/٢). تكملة المجموع للمطيعي: (٦٦/١٤)، تبين الحقائق: (٣١٨/٣).

(٥) انظر: تبين الحقائق: (٣١٨/٣).

(٦) انظر: كشاف القناع: (٤٩٩/٣).

(٧) انظر: الجوهرة النيرة: (٢٨٨/١).

**الترجيح:** الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الثاني، القائل بالجواز، لأنهما وإن كانا جنسين فقد أجري عليهما التعامل حكم الجنس الواحد، كما في كثير من الأحكام، فكان العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد، ولأن كل واحد منهما يمكنه أن يستوفي رأسماله بعينه، ولأنه عند القسمة يمكن أن يأخذ كل واحد منهما مثلما جاء به، قدرًا وجنسًا وصفة وما بقي فربح.

### المطلب الرابع: الشركة بغير مال.

**المقصود بالشركة بغير مال:** هو شركة الذمم، أو شركة الوجوه، وتسمى أيضاً شركة المفاليس<sup>(١)</sup>، وأشهر أسمائها شركة الوجوه.

#### تحرير المذهب:

لا تخلو هذه المسألة من ثلاثة أوجه:

**الوجه الأول:** أن يشتركا في شراء شيء بعينه؛ فهذا جائز، ويتبع كل واحد من ثمن تلك السلعة بقدر نصيبه<sup>(٢)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن يشتركا في معين على أن يتعين كل واحد منهما لصاحبه؛ فإن كانا معتدلين فيها، جازت الشركة والبيع، وإن كانا مختلفين فيها، لم تجز<sup>(٣)</sup>.

**والوجه الثالث:** أن يشتركا على غير معين، فهذا لا يجوز، سواء عينا الصنف الذي اشتركا فيه، أو لم يعيناه. وهذا قول ابن القاسم واختياره، وهو المشهور<sup>(١)</sup>، جاء في المدونة:

(١) هذه الشركة تقوم على الجاه وعلى الوجه، وهي وجوه من جهة أن الناس لا تعطي لك أموالها ديناً إلا بالجاه، والجاه سمعة الإنسان، و تسمى شركة الذمم لأنها تقوم على الدين، والدين متعلق بذمة الشريكين، والذمة وصف اعتباري في الشخص قابل للالتزام والإلزام، وإذا نظرنا إلى كونهما التزما بالدين الذي أخذه أحدهما، نقول: هي شركة ذمة؛ لأن كلاً منهما التزم في ذمته أن يدفع قدر حصته، فصارت شركة وجوه، وجاه، وذمة، وتسمى شركة المفاليس لغلبة وقوعها بين المعدمين، ولعدم رأس المال فيها. انظر: المبسوط للسرخسي: (١١/١٥٢).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٣٩/١٢)، الذخيرة للقرافي: (٨/ ٢٨-٢٩)، التوضيح: (٥/٥٢٨)، مناهج التحصيل: (٨/١١).

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي: (٨/ ٢٨-٢٩)، مناهج التحصيل: (٨/١١).

"قلت: رأيت الشركة بغير مال أتجوز؟ قال: الذي سمعت من مالك، أن الشركة لا تجوز إلا على التكافؤ في الأموال، وما سمعت منه في الذمم شيئاً. قال: وقد كره مالك الشركة بالذمم.

قال ابن القاسم: ولا تصلح الشركة إلا في المال والعين والعمل، ولا تصلح الشركة بالذمم إلا أن يكون شراؤهما في سلعة حاضرة أو غائبة، إذا حضرا جميعاً الشراء وكان أحدهما حميلاً بالآخر"<sup>(٢)</sup>.

فأما إن نزل ووقع، هل ينفرد كل واحد منهما بما اشتركا، أو يكون بينهما؟ فالمذهب على قولين:  
**القول الأول:** إن ذلك لا يجوز، ولكل واحد منهما ما اشتراه. وهو مذهب سحنون<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إن ما اشترياه أو اشتراه أحدهما بأمر صاحبه، مشترك بينهما. وهو قول ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

**قال ابن رشد:** وقول سحنون هو القياس على القول بأن شركة الذمم لا تجوز، وقول ابن القاسم وأصبح استحسان؛ مراعاة لقول أبي حنيفة في إجازته شركة الذمم<sup>(٥)</sup>.  
وإلى قول ابن القاسم أشار خليل في مختصره بقوله: "وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال وهو بينهما وكبيع وجيه مال خامل"<sup>(١)</sup> بجزء من ربحه". أي: وفسدت الشركة بسبب اشتراك المتشاركين بالذمم، وما اشترياه فهو بينهما على ما دخلا عليه على المشهور<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص:)، جامع الأمهات: (٣٩٥/١)، الذخيرة للقرافي: (٢٨/٨-٢٩)، التبصرة للبخمي: (٤٧٩٢/١٠)، التوضيح: (٥٢٧/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي: (٥٤/٦-٥٥)، مناهج التحصيل: (١١/٨).

(٢) انظر: المدونة: (ص:١٠٥٧).

(٣) انظر: المدونة: (ص:١٠٥٧)، البيان والتحصيل: (٤٠/١٢)، التبصرة للبخمي: (٤٧٩٢/١٠)، التوضيح: (٥٢٨/٥)، منح الجليل: (١٣٦/٦).

(٤) انظر: المدونة: (ص:١٠٥٧)، جامع الأمهات: (٣٩٥/١)، التبصرة للبخمي: (٤٧٩٢/١٠)، التوضيح: (٥٢٨/٥)، منح الجليل: (١٣٦/٦).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: (٤٠/١٢).

وقال ابن الحاجب: "وما اشترياه فبينهما على الأشهر"، وبه قال أصبغ وغيره، وهو أظهر وأحسن، لأن كلاً منهما وكيل عن صاحبه، لكن بعوض فاسد، وفساد العوض في الوكالة لا يوجب للوكيل ملك ما اشتراه<sup>(٣)</sup>.

وإليه أشار أيضاً ابن عاصم المالكي<sup>(٤)</sup> في تحفته بقوله:

وفسخها إن وقعت على الذمم ... ويقسمان الربح حكم ملتزم<sup>(٥)</sup>.

قالوا: الفسخ دليل على المنع.

أقوال الفقهاء في المسألة:

شركة الوجوه لها عدة معان عند العلماء:

المعنى الأول: هو أن يشترك الوجيهان عند الناس بلا مال ولا صنعة، بل ليشتري كل واحد منهما بمؤجل في ذمته لهما معاً، فإذا باعا كان الربح الفاضل عن الأثمان بينهما<sup>(٦)</sup>.

(١) الخامل: الخفي، وخَمَلَ يَحْمُلُ حُمُولاً، وقول خامل: خفي. ويقال: هو خامل الذكر والأمر أي: لا يُعرف. انظر: العين: (٢٧٣/٤)، تهذيب اللغة: (١٨٢/٧) مقاييس اللغة: (٢٢٠/٢).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٧٩). مواهب الجليل: (١٤١/٥ - ١٤٢/٥).

(٣) انظر: التبصرة للحمي: (١٠/٤٧٩٢ - ٤٧٩٣)، التوضيح: (٥٢٨/٥).

(٤) هو: محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي، قاض، من فقهاء المالكية بالأندلس، مولده ووفاته بغرناطة، من مؤلفاته: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، وحدائق الأزهار، وأراجيز في الأصول والنحو والقراءات. توفي رحمه الله سنة: (٨٢٩هـ). انظر: ديوان الإسلام: (٣٢٨/٣)، شجرة النور الزكية: (٣٥٨/١)، الأعلام للزركلي: (٤٥/٧).

(٥) انظر: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: (ص: ٨٤).

(٦) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٧٩)، التاج والإكليل: (١٠٣/٧)، البهجة في شرح التحفة: (٣٤٨/٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: (٢٥٥/٢).

**المعنى الثاني:** هو أن يبيع وجيه مال خامل بزيادة ربح، على أن يكون له بعض الربح الذي حصل في المبيع بسبب وجاهته؛ لأن الخامل لو كان هو البائع لما حصل ذلك الربح<sup>(١)</sup>.

**والمعنى الثالث:** أن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما<sup>(٢)</sup>.

**والمعنى الرابع:** أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة فكيون المضاربان شريكين في الربح بمال غير هما<sup>(٣)</sup>.

فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع من الشركة على قولين:

**القول الأول:** أن شركة الوجوه المعروف عند المالكية بشركة الذمم، فاسدة. وبه قال المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** أن شركة الوجوه جائزة. وبه قال الحنيفة<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٧٩)، التاج والإكليل: (١٠٣/٧)، البهجة في شرح التحفة: (٣٤٨/٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: (٢٥٥/٢)، أضواء البيان: (٢٣٩/٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع: (١٨٣/٥-١٨٤).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٠٥٧)، جامع الأمهات: (٣٩٥/١)، الذخيرة للقرافي: (٢٨/٨-٢٩)، التبصرة للبخمي: (٤٧٩٢/١٠)، التوضيح: (٥٢٧/٥)، شرح الخرشبي: (٥٤/٦-٥٥)، مناهج التحصيل: (١١/٨).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي: (٤٧٨/٦)، المهذب: (٣٤٦/١)، تكملة المجموع للمطيعي: (٧٥/١٤).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٨٢/١١)، اللباب في شرح الكتاب: (١٩٤/١).

(٧) انظر: المغني: (٢٤/٥). الإنصاف: (٣٣٨/٥).



- ١- إنها شركة بغير مال ولا عمل، فلم تصح؛ لأن الاشتراك الصحيح يتعلق على المال وعلى العمل، وكلاهما معدومان في هذه المشاركة، قياساً على ما إذا قال أحدهما للآخر: بع سلعتك وأنا شريكك في ثمنها، أو اشتر ما تشتريه ولي نصف ربحه<sup>(١)</sup>.
- ٢- وفسدت على التفسير الثاني؛ لما في ذلك من الإجارة المجهولة والتدليس على الغير؛ لأن كثيراً من الناس يرغب في الشراء من أملياء السوق؛ لاعتقادهم أنهم إنما يتجرون في جيد السلع وأن فقراءهم على العكس<sup>(٢)</sup>.
- ٣- أنها غرر ومخاطرة؛ لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص، ولاحتمال أن يخسر أحدهما ويربح الآخر<sup>(٣)</sup>.
- ٤- ولأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له، فلا يشارك غيره فيه<sup>(٤)</sup>.
- ٥- ولأنها من باب تحمل عني وأتحمل عنك، وهو ضمان يجعل، أو أسلفني وأسلفك، وهو سلف جر منفعة<sup>(٥)</sup>.

#### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- إن شركة العقد تصح باعتبار الوكالة، وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون المشتري بينهما نصفين أو ثلاثاً صحيح<sup>(٦)</sup>.
- ٢- ولأنها عمل من الأعمال فجاز انعقاد الشركة عليها<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الإشراف: (٦٠٦/٢)، المقدمات لابن رشد: (٣٩/٣)، الحاوي الكبير: (٤٧٨/٦).

(٢) انظر: شرح ميارة: (١٢٣/٢).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (١٤٠٠/٤)، المهذب: (١٥٩/٢)، تكملة المجموع للمطيعي: (٧٥/١٤)، إعانة الطالبين: (١٠٥/٣).

(٤) انظر: المهذب: (١٥٩/٢)، تكملة المجموع للمطيعي: (٧٥/١٤).

(٥) انظر: انظر: المدونة: (ص: ١٠٥٧)، حاشية الصاوي: (٤٦٧/٣).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٨٢/١١)، الروض المربع: (ص: ٤٠٤).

(٧) انظر: بداية المجتهد: (١٤٠٠/٤).

## الترجيح:

الذي يترجح-والله أعلم- هو القول بجواز شركة الوجوه؛ لأن معناها وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن، وكل ذلك صحيح؛ لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة، ولأن الأصل يؤيد هذا القول.

قال الشوكاني: "الأصل جواز جميع أنواع الشركة المفصلة في كتب الفقه، فلا تقبل دعوى الاختصاص بالبعض إلا بدليل"<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: نيل الأوطار: (٣١٧/٥).

## المطلب الخامس: الشركة بالحنطة<sup>(١)</sup>.

تحرير المذهب:

هذه المسألة لا تخلو من وجهين:

**الوجه الأول:** أن يكون الطعامان صنفاً واحداً، وهما في الجودة سواء.

**الوجه الثاني:** أن يكونا من طعامين مختلفين.

فأما إن كانا من طعامين مختلفين، فالمشهور في المذهب، المنع، كما لا تجوز الشركة بدنانير ودراهم متفقة قيمتها. وهو مذهب ابن القاسم؛ لاجتماع علتين في الطعامين المختلفين، هما: البيع والشركة وعدم التناجز<sup>(٢)</sup>.

جاء في تهذيب المدونة: "قال ابن القاسم: وأما إن أخرج أحدهما محمولة<sup>(٣)</sup>، والآخر سمراء<sup>(٤)</sup>، أو أخرج هذا قمحاً والآخر شعيراً، وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة، وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الآخر، لم يجز على حال كيفما شرطاً، كما لا أجاز الشركة بدنانير ودراهم متفقة قيمتها"<sup>(٥)</sup>.

قال بعض القرويين: تجوز على مذهب ابن القاسم الشركة بالطعام المختلف يسيراً كما جازت يزيدية<sup>(٦)</sup> ومحمدية<sup>(٧)</sup> مختلفة النفاق<sup>(١)</sup> شيئاً يسيراً<sup>(٢)</sup>.

(١) المقصود: هو الشركة بالطعام إذا كان من صنف واحد، أو صنفين مختلفين. بداية المجتهد: (٣٦/٤).

(٢) انظر: المقدمات لابن رشد: (٤٥/٣)، البيان والتحصيل: (٢٦/١٢)، التبصرة: (٤٨٢٤/١٠-٤٨٢٥)، الذخيرة للقرافي: (٤٢/٨)، التوضيح: (٥٠٧/٥).

(٣) أي: بيضاء وهو قمح مصر. انظر: منح الجليل: (٣٦٥/٥).

(٤) السمراء: قمح الشام. انظر: المرجع السابق.

(٥) تهذيب المدونة: (٥٥٧/٣).

(٦) اليزيدية: نسبة إلى يزيد بن معاوية، وهي الدنانير الرديئة، ولو كان معدنها أجود. انظر: شرح الخرشبي: (٩٨/٥).

(٧) المحمدية: نسبة إلى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس، وهي أجود من اليزيدية، ولو كان معدنها معدنهما أردأ. المرجع السابق.

وقد روي عن مالك إجازة الشركة بالدنانير من عند أحدهما والدرهم من عند الآخر وبالطعامين المختلفين وبالعرضين المختلفين<sup>(٣)</sup>.

وأما إذا كان الطعام صنفاً واحداً، وهما في الجودة سواء، ففي المذهب قولان:  
**القول الأول:** أنه لا تجوز الشركة بشيء من الطعام والشراب مطلقاً؛ وهو القول الذي رجع إليه مالك<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** أنه تجوز الشركة بطعام متفق في الصفة والجودة من نوع واحد على الكيل، وهو القول الذي رجع عنه مالك، واختاره ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: هل تجوز الشركة بالحنطة، أخرج أنا عشرة أراذب<sup>(٦)</sup> حنطة، وصاحبي عشرة أراذب حنطة، فنشترك، والحنطتان في الجودة سواء؟ قال: أرى أن الشركة فيما بينهما جائزة. قال: وسألنا مالكا عن ذلك فقال لي: لا أرى الشركة جائزة فيما بينهما، فأبي مالك أن يميز هذه الشركة لنا. قال: وأنا أرى أن هذه الشركة جائزة، إذا اشتركا على الكيل ولم يشتركا على القيمة، ولا يصلح أن يشتركا وإحدى الحنطتين أفضل من صاحبتهما"<sup>(٧)</sup>.

قال ابن القاسم: "ورجع مالك عن إجازة الشركة بالطعام وإن تكافأ، لم يجزه لنا منذ لقيناه. قلت: لم كرهه<sup>(٨)</sup> مالك؟ قال: ولا أعلم لكراهيته فيه وجهاً."<sup>(٩)</sup>.

(١) نَفَقَ يَنْفُقُ، نَفَاقًا، فهو نَافِقٌ، نَفَقَتِ البِضَاعَةُ: رَاجَتِ وَرُغِبَ فِيهَا. انظر: المغرب في ترتيب المغرب: (ص: ٤٧٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة: (٣/٢٢٦٠). مادة: نفق.

(٢) انظر: الذخيرة للقرايبي: (٤٢/٨).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٢٥/١٢).

(٤) المدونة: (ص: ١٠٦٦)، تهذيب المدونة: (٣/٥٥٦)، بداية المجتهد: (٤/١٨٦٥)، التوضيح: (٥/٥٠٥).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٠٦٦-١٠٦٧)، تهذيب المدونة: (٣/٥٥٦)، بداية المجتهد: (٤/١٨٦٥)، التوضيح: (٥/٥٠٥).

(٦) الإردبُ: مكيال ضخم لتقدير الحبوب يسع أربعة وعشرين صاعاً، ويزن مائة وخمسين كيلو جراماً. انظر: العين: (٨/١٠٤)، النهاية في غريب الحديث والأثر: (١/٣٧).

(٧) انظر: المدونة: (ص: ١٠٦٦-١٠٦٧).

(٨) يقصد بالكراهة هنا التحريم.

هذه المسألة تعتبر من المسائل التي خالف فيها ابن القاسم مالكا، وسبب الخلاف بينهما، هل يصح عليه القياس على الإجماع على غير قياس أم لا؟  
 فذهب ابن القاسم في هذه المسألة إلى جواز القياس عليه، فأجاز الشركة بالطعام إذا اتفقا في الكيل والصفة؛ قياساً على الدنانير والدراهم. ورأى الإمام مالك أن الأصل هو أن لا يقاس على الإجماع الواقع على غير قياس، كما لا يقاس على الرخص<sup>(٢)</sup>.  
**المشهور في المذهب:** هو القول بالمنع، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "لا يذهب وبورق وبطعامين ولو اتفقا"<sup>(٣)</sup>، أي: ولا تصح بطعامين من الشريكين إن اختلفا جنساً أو صفة أو قدراً، بل ولو اتفقا- أي: الطعامين- نوعاً وصفة وقدراً، على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك -رحمه الله-<sup>(٤)</sup>.

#### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنهما قيم الأموال وأثمان البياعات؛ واختلفوا هل تصح الشركة في غير النقدين من المكيل والموزون على قولين:

**القول الأول:** إنه لا تصح الشركة في الطعام وغيره من المثليات في المكيل والموزون. وبه قال أبو يوسف من الحنفية<sup>(٥)</sup>، والمالكية في المشهور<sup>(٦)</sup>، والشافعية في وجه<sup>(٧)</sup>، والحنابلة في ظاهر المذهب<sup>(٨)</sup>.

(١) المدونة: (ص: ١٠٦٧)، تهذيب المدونة: (٣/٥٥٧).

(٢) انظر: للمقدمات لابن رشد: (٣/٤٤-٤٥)، تهذيب المدونة: (٣/٥٥٦)، بداية المجتهد: (٤/١٨٦٦).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٨٥).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي: (٣/٣٥١)، منح الجليل: (٦/٢٥٩).

(٥) انظر: تحفة الفقهاء: (٣/٦)، المحيط البرهاني: (٦/٦).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ١٠٦٦-١٠٦٧)، تهذيب المدونة: (٣/٥٥٦)، بداية المجتهد: (٤/١٨٦٥)، التوضيح: (٥/٥٠٥).

(٧) انظر: الروضة (٤/٢٧٦)، البيان للعمري: (٦/٣٦٤).

(٨) انظر: المغني: (٧/١٢٣). لم أقف على نص صريح للحنابلة في هذه المسألة، إلا أنهم يقولون في ظاهر المذهب، أن العروض لا تصح الشركة فيها.

**القول الثاني:** إنه تصح الشركة بطعام متفق في الصفة والجودة من نوع واحد على الكيل، وبه قال: أبو حنيفة، ومحمد<sup>(١)</sup>، وهو القول الذي رجع عنه مالك، واختاره ابن القاسم<sup>(٢)</sup>، والوجه الثاني عند الشافعية، وهو الأظهر<sup>(٣)</sup>.

## الأدلة

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

١- الشركة في الطعام تؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه، وهو محظور؛ وذلك لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر، ولم يحصل قبض؛ لبقاء يد كل واحد على ما باع، فإذا باعا لأجنبي كان كل واحد منهما بائعاً لما اشتراه قبل قبضه من بائعه<sup>(٤)</sup>.

٢- الشركة تفتقر إلى الاستواء في القيمة، والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل، فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة، والكيل، وذلك لا يكاد يوجد<sup>(٥)</sup>.

٣- ولاختلاف الأغراض في الطعام مطلقاً؛ لفسخ بيعه باستحقاقه، وعدم اختلافها في العين؛ لعدم فسخه فيه، فصار متماثلاً الطعام كمختلفيه، بخلاف متماثلي العين<sup>(٦)</sup>. وعلمه ابن المواز بخلط الطعام الجيد بالرديء<sup>(٧)</sup>.

**واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:**

١- القياس على إجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الذهب، أو الفضة<sup>(٨)</sup>.

(١) قالوا تصح الشركة فيها بعد الخلط. تحفة الفقهاء: (٦/٣)، المحيط البرهاني: (٦/٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٠٦٧)، تهذيب المدونة: (٣/٥٥٦)، بداية المجتهد: (٤/١٨٦٥)، التوضيح: (٥/٥٠٥).

(٣) انظر: الروضة (٤/٢٧٦)، البيان للعمري: (٦/٣٦٤).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي: (٣/٣٥١)، منح الجليل: (٦/١١٩).

(٥) انظر: بداية المجتهد: (٤/١٣٩٥-١٣٩٦).

(٦) انظر: منح الجليل: (٦/١١٩).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: (٧/٣١٨).

(٨) انظر: بداية المجتهد: (٤/١٣٩٥).

- ٢- ولأن المثلي إذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبهه النقدين<sup>(١)</sup>.
- الترجيح:** الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بالجواز؛ لما يلي:
- ١- الأصل جواز الشركة في جميع أنواع الأموال، فلا تقبل دعوى الاختصاص بالبعض إلا بدليل<sup>(٢)</sup>.
  - ٢- الشركة بيع من البيوع فيجوز في الطعام، وفي كل ما يجوز تملكه.
  - ٣- إنهما يختلطان جميعاً ولا يتميز أحدهما من الآخر.
  - ٤- ولأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما.
  - ٥- ولأن المصالح المرسله تتحقق بالقول الذي يفتح باب الشركة على جميع الموجودات بضوابطها الشرعية.

## المبحث الثالث: اختياراته في الرهن.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ما يجوز للمرتهن أن يشترطه من منفعة الرهن.

المطلب الثاني: رجل جنى جناية فرهن بها رهناً.

(١) انظر: فتح العزيز: (٤٠٧/١٠)، كفاية الأحيار: (ص: ٢٧٠).

(٢) انظر: بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار: (٩٢/٢).

### المطلب الأول: ما يجوز للمرتهن أن يشترطه من منفعة الرهن<sup>(١)</sup>.

**الرهن:** عقد من عقود التوثيق، وهو المال الذي يُجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من الغريم، وهو مشروع لحفظ المال؛ لئلا يضيع حق الدائن. ومشروعيته ثابتة بالكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾<sup>(٢)</sup>.  
وأما السنة: فما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد. متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(١) الرهن لغة: الثبوت، والدوام. يقال: ماء رهن، أي: راكد، ودائم. ويأتي بمعنى الحبس، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ سورة المدثر: ٣٨، قال ابن سيده: الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه. انظر: المحكم والمحيط الأعظم: (٣٠٠/٤)، لسان العرب: (١٨٨/١٣)، المصباح المنير: (٢٤٢/١)، التعريفات للجرجاني: (ص: ١١٣). مادة: رهن.  
والرهن اصطلاحاً: هو احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها، أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم، مفردة كانت أو مشاعة. انظر: شرح التلحين: (٣٣١/٣).

(٢) سورة البقرة: الآية: ٢٨٣.



## تحرير المذهب:

المشهور في المذهب، أن منفعة المرهون ملك للراهن<sup>(٢)</sup>، ولا تكون رهناً مع الرهن، إلا أن يشترط ذلك المرتهن<sup>(٣)</sup> في رهنه<sup>(٤)</sup>.

وإذا اشترط المرتهن الانتفاع بالرهن، فلا يخلو الدين من أن يكون من قرض أو بيع، فإن كان من قرض، فلا يجوز ذلك؛ لأنه سلف جر منفعة<sup>(٥)</sup>.

فإن كان من بيع، فلا يخلو الرهن من أن يكون داراً أو أرضين أو حيواناً، أو عروضاً، فإن كان دوراً أو أرضين، فلا خلاف في الجواز.

وأما إن كان حيواناً أو عروضاً، فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه إن عينت مدتها بزمن أو عمل، وهو قول ابن القاسم واختياره، ومالك قول كقول ابن القاسم، وبه قال أشهب وأصبغ<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** إن ذلك ممنوع جملة وتفصيلاً، وهو قول مالك<sup>(٧)</sup>.

**القول الثالث:** التفصيل، فيجوز اشتراط المنفعة فيما سوى المصحف من جميع العروض، ولا يجوز ذلك في المصحف. وهو قول ابن المواز<sup>(٨)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، برقم: (٢٠٦٨)، ومسلم في كتاب الرهن، باب الرهن وجوازه في الحضرة كالسفر، برقم: (١٦٠٣).

(٢) الراهن: هو الشخص الذي يعطي الرهن.

(٣) المرتهن: هو الشخص الذي يأخذ الرهن، أي الذي يوضع عنده الرهن، وقد يكون صاحب الدين، أو من يقوم مقامه.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٦٤/١١).

(٥) انظر: مناهج التحصيل: (٢٨٢/٨).

(٦) انظر: انظر: المدونة: (ص:١٢٠٥)، تهذيب المدونة: (٦٣/٤)، التبصرة: (٥٧٢٤/١٢)، التوضيح: (٢٧٤/٥)، الشرح الصغير للدردير: (٣٢٤/٣).

(٧) انظر: المدونة: (ص:١٢٠٥)، تهذيب المدونة: (٦٣/٤)، التبصر: (٥٧٢٤/١٢).

(٨) انظر: مناهج التحصيل: (٢٨٣/٨).

**المشهور في المذهب:** قول ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع، لا قرض"<sup>(١)</sup>.  
 وقال ابن الحاجب: "إذا اشترط المرتهن منفعته مدة معينة جاز في البيع دون القرض"،  
 وقال خليل تعليقاً على كلام ابن الحاجب: "وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم"<sup>(٢)</sup>.  
 جاء في المدونة: "قال مالك: وإذا اشترط المرتهن منفعة الرهن فإن كان الدين من قرض لم يجز؛ لأنه سلف جر منفعة، وإن كان الدين من بيع، وشرط منفعة الرهن إلى أجل مسمى، فلا بأس به في الدور والأرضين، وكرهه في الحيوان والثياب؛ إذ لا يدري كيف يرجع إليه، وقال ابن القاسم: لا بأس به في الثياب والحيوان وغيرهما، إذا سمياً أجلاً كالإجارة وهذه إجارة وبيع"<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

يرى جمهور الفقهاء أن منفعة الرهن للراهن، ونفقته عليه، والمرتهن لا ينتفع بشيء من الرهن خلا الاحتفاظ للوثيقة، واستدلوا بقول النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن<sup>(٤)</sup>»، والرهن لمن رهنه، له غنمه<sup>(١)</sup>، وعليه غرمه<sup>(٢)</sup>»<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٦٧).

(٢) انظر: التوضيح: (٥/٢٧٤)، مواهب الجليل: (٥/١٧).

(٣) المدونة: (ص: ١٢٠٥).

(٤) لا يغلق الرهن. أي: لا يستحقه المرتهن بالدين الذي هو مرهون به، يقال: غلق الرهن يغلق غلقاً، إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر رهنه على تخليصه، وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام، فسرها الإمام مالك - رحمه الله - بأن يرهن الرجل الرهن بالشئ، وفي الرهن فضل عما رهنه، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك، إلى أجل يسميه له، وإلا فالرهن لك بما فيه. انظر: موطأ مالك: (٢/٤٩١) النهاية في غريب الحديث والأثر: (٣/٣٧٩)، مقاييس اللغة: (٤/٣٩١)، المصباح المنير: (٢/٤٥١). مادة: غلق.

وأجاز الحنابلة انتفاع المرتهن بالرهن مقابل نفقته إذا كان المرهون مركوباً أو مخلوباً<sup>(٤)</sup>.  
والدليل عليه ما ثبت في الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»<sup>(٥)</sup>.

(١) غنمه. أي: زيادته ونماؤه وفاضل قيمته. انظر: لسان العرب: (٤٤٥/١٢)، تاج العروس: (١٨٨/٣٣). مادة: غنم.

(٢) الغرم في اللغة: الخسران، قوله: وعليه غرمه له معنيان:  
أحدهما: عليه غرم ما يفك به وهو دفع الحق إلى مرتهنه.

والثاني: أن عليه غرمه إن ضاع أو تلف. والغرم الخسران والنقص وقد يكون الغنم بمعنى الريح والفضل والغرم بمعنى الهلكة؛ قال الباجي: "ومعناه عند مالك، وأصحابه: له غلته، وخراج ظهره، وأجرة عمله. وعليه غرمه. أي: نفقته، وليس يريد به الهلاك والمصيبة؛ لأن الغنم إن كان الخراج والغلة كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة، وهو نحو ما روي عنه ﷺ أنه قال: «الرهن مخلوب ومركوب». أي: غلته لربه ونفقته عليه، لا يمنع كونه رهناً من صرف هذه المنافع إلى مالكة الراهن أو غيره". انظر: غريب الحديث لابن قتيبة: (١٩٢/١)، المنتقى للباجي: (٢٤٠/٥)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ١٥٠). مادة: غرم.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، في كتاب البيوع، برقم: (٢٩٢٧)، وقال: إسناده حسن متصل، والحاكم في المستدرک، برقم: (٢٣١٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري، والبيهقي في السنن الصغير، في كتاب البيوع، برقم: (٢٠٢٤)، وضعفه الألباني. انظر: التلخيص الحبير: (٩٤/٣)، إرواء الغليل: (٢٣٩/٥).

(٤) انظر: مختصر الخري: (ص: ٧٠-٧١)، المغني: (٢٨٨/٤)، شرح الزركشي: (٤٨/٤)، الإنصاف: (١٧٢/٥).

(٥) أخرجه البخاري في الرهن في الحضر، باب الرهن مركوب ومخلوب، برقم: (٢٥١٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وتأول الجمهور هذا الحديث، لكونه ورد على خلاف القياس من وجهين:  
أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه.

والثاني: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة. قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع عليها وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها ويدل على نسخه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في أبواب المظالم: "لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه".

أي: عليه أن يعلف الدابة، ويقوم عليها في حدود ما أنفق، وهذا هو العدل الذي قامت به السماوات والأرض، لا يُظلم صاحب الرهن، ولا يُظلم صاحب الدين، ولا تتلف العين؛ لأنها لو تُركت بدون طعام ولا شراب لتلفت.

وأما إن اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئاً، فقد اختلفوا في جواز ذلك على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه إن عينت مدتها، وأن يكون الرهن في عقد بيع لا من عقد قرض، وهو مشهور مذهب المالكية، واختيار ابن القاسم<sup>(١)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئاً فالشرط باطل، وبه قال الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

وقد ذهب الأوزاعي والليث وأبو ثور إلى حمل هذا الحديث على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون، فيباح حينئذ للمرتهن، الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته، وإبقاء المallee فيه، وجعل له في مقابلة نفقته، الانتفاع بالركوب أو بشرب اللبن، بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه. انظر: فتح الباري لابن حجر: (١٤٤/٥).

(١) انظر: انظر: المدونة: (ص: ١٢٠٥)، تهذيب المدونة: (٦٣/٤)، التبصرة للحمي: (٥٧٢٤/١٢)، التوضيح: (٢٧٤/٥)، الشرح الصغير للدردير: (٣٢٤/٣).

(٢) انظر: المغني: (٤٦٨/٤)، الشرح الكبير: (٤٢١/٤).

(٣) انظر: الأم: (١٥٨-١٥٩/٣)، مختصر المزني: (١٩٨/٨)، مغني المحتاج: (١٢١/٢). قال الماوردي: صورتها في رجل اقترض من رجل ألفاً على أن يعطيه بما رهناً معيناً على أن له منافع الرهن، وهذا على ضربين: أحدهما: أن يشترط منافع الرهن ملكاً لنفسه، فهذا قرض باطل؛ لأنه يجر منفعة، ورهن باطل؛ لأنه مشروط في قرض قد بطل.

**والثاني:** أن يشترط في منافع الرهن أن يكون رهناً وهي أعيان، فالقرض لا يبطل؛ لأن فساد الرهن في القرض لا يوجب فساد القرض. وفي صحة الشرط قولان:

أحدهما: أن هذا الشرط صحيح، وتكون المنافع رهناً.

**والثاني:** أن الشرط باطل، ولا تكون المنافع الحادثة رهناً، فعلى هذا في بطلان الرهن قولان. انظر: الحاوي الكبير: (٢٤٧/٦).

(٤) انظر: المغني: (٤٦٨/٤)، الشرح الكبير: (٤٢١/٤).

**القول الثالث:** أنه إن اشترط المرتهن على الراهن الانتفاع بالرهن في العقد، فهو حرام؛ لأنه ربا، وإن لم يشترط في العقد، وأذن له الراهن بالانتفاع فجائز؛ لأنه تبرع من الراهن للمرتهن، وهو قول بعض الحنفية<sup>(١)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- إنه في البيع بيع وإجارة، وهو جائز، وفي القرض سلف وإجارة وذلك غير جائز<sup>(٢)</sup>.

٢- ولأنه إن كانت مؤقتة بمدة معينة، خرج من الجهالة في الإجارة<sup>(٣)</sup>.

#### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- إنه قرض جر منفعة، وقد روي عن النبي ﷺ «كل قرض جر منفعة فهو ربا»<sup>(٤)</sup>.

٢- إن ذلك زيادة في السلف؛ لأن زيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز إلا بما يعرف<sup>(٥)</sup>.

#### واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: (١٦٦/٥)، الفقه الإسلامي وأدلته: (١٣٤/٦). وقال الكاساني: "ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون، حتى لو كان الراهن عبداً ليس له أن يستخدمه، وإن كان دابة ليس له أن يركبها، وإن كان ثوباً ليس له أن يلبسه، وإن كان داراً ليس له أن يسكنها، وإن كان مصحفاً ليس له أن يقرأ فيه؛ لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس، لا ملك الانتفاع". انظر: بدائع الصنائع: (١٤٦/٦).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٦٣/٤)، التبصرة للحمي: (٥٧٢٤/١٢)، التوضيح: (٢٧٤/٥)، شرح الخرشي: (٢٥٠/٥).

(٣) انظر: شرح الخرشي: (٢٥٠/٥).

(٤) رواه الحارث في مسنده من حديث علي، في البيوع، برقم: (٤٣٧)، قال ابن حجر: وفي إسناد سوار بن مصعب وهو متروك، ورواه البيهقي في السنن الكبرى موقوفاً بلفظ: "كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا"، برقم: (١٠٩٣٣)، وضعفه الألباني في الإرواء وغيره. انظر: التلخيص الحبير: (٩٠/٣)، إرواء الغليل: (٢٣٥/٥)، ضعيف الجامع الصغير وزيادته: (ص: ٦١٧).

(٥) انظر: مختصر المزني: (١٩٨/٨)، الحاوي الكبير: (٢٤٦/٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٨٧/٦).

١- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه؛ له غنمه، وعليه غرمه»<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في أن نماء الرهن ومنافعه وزوائده ملك للراهن على سبيل الحصر بلام التملك، وسماه صاحباً له على الإطلاق، فيقتضي أن يكون هو المالك للرهن مطلقاً رقة، وانتفاعاً، وحبساً<sup>(٢)</sup>.

٢- إن عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بعدم جواز اشتراط منفعة الرهن، وعدم جواز الانتفاع بالرهن ولو بإذن الراهن؛ لما يلي:

١- الإذن بالانتفاع ولو كان مشروطاً في صلب العقد، ولمدة معينة، ليس إذناً حقيقياً صادراً عن اختيار حرّ؛ لقربة الحاجة والاضطرار.

٢- ولأن شرط الانتفاع ولو بإذن الراهن لمدة معينة شرط ينافي مقتضى العقد.

٣- ولأن الرهن هو احتباس عين تحت يد المرتهن استيثاقاً للدين، للاستيفاء من ماليتها عند الوفاء، فاشتراط المنفعة الزائدة بدون عوض تنافي هذا المقتضى فيفسد الشرط لهذه العلة.

## المطلب الثاني: رجل جنى جناية فرهن بها رهناً ثم أفلس.

(١) تقدم تخرجه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (١٤٥/٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (١٤٦/٦).

**المقصود:** هو أن يجني الرجل جناية لا تحملها العاقلة<sup>(١)</sup>، فيرهن بتلك الجناية رهناً، وعليه دين يحيط بماله، وكان هذا قبل أن تقوم عليه الغرماء، ثم تقوم الغرماء عليه فيفلسونه؛ فهل صاحب الجناية يضرب بدينه مع الغرماء، أو يكون أحق بهذا الرهن منهم؟  
**تحرير المذهب:**

لا خلاف في المذهب أن تصرفه في المعارف في ماله كالهبة، والصدقة، والعتق لا يجوز، وأن للغرماء رد ذلك وفسخه<sup>(٢)</sup>، وأما رهنه لبعض غرمائه دون بعض، فقد روي عن مالك في رهن من أحاط الدين بماله روايتان:

**الرواية الأولى:** أن ذلك جائز ما لم يفلس، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء. وهو قول أصبغ، واختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>. وهذا كله فيمن لا يتهم عليه<sup>(٤)</sup>.  
**ووجه هذه الرواية:** أنه ليس بمحجور عليه لأن بيعه جائز، وكذلك قضاؤه دين البيع، وإنما يمنع من إتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبة والعتق<sup>(٥)</sup>.

**الرواية الثانية:** أن الغرماء يدخلون معه في الرهن. وقال بهذه الرواية عبد العزيز بن أبي سلمة<sup>(٦)</sup>.  
**ووجه هذه الرواية:** أنه محجور عليه في ماله، ولذلك لا يجوز له عتق بغير إذن غرمائه، فأشبهه الذي قد حكم الحاكم بتفليسه<sup>(٧)</sup>.

**المشهور في المذهب:** الرواية الأولى، وهي اختيار ابن القاسم، ففي المدونة: "قلت: أرأيت إن جنى رجل على رجل جناية لا تحملها العاقلة، فرهنه بتلك الجناية رهناً، وعليه دين يحيط بماله، وهذا قبل أن تقوم عليه الغرماء، فقامت عليه الغرماء ففلسوه، فقالت

(١) العاقلة هم العصبة، والقبيلة، وهي الجماعة التي تغرم الدية وهم عشيرة الرجل وقرابته من قبل الأب، أو أهل ديوانه أي الذين يرتزقون من ديوان على حدة. انظر: تهذيب اللغة: (١٥٨/١-١٥٩)، المغرب في ترتيب المعرب: (ص: ٣٢٤).

(٢) انظر: مناهج التحصيل: (١٨٤/٨).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١١٤٧-١١٤٨)، تهذيب المدونة: (٦٤١/٣)، (٦٢٤)، المقدمات المهمات: (٣٢٠/٢)، تفسير القرطبي: (٤١٤/٣)، مناهج التحصيل: (١٨٤/٨).

(٤) انظر: مناهج التحصيل: (١٨٤/٨).

(٥) انظر: المنتقى للباجي: (٨٣/٥).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ١٢١٦)، تهذيب المدونة: (٦٤١/٣)، (٦٢٤)، المقدمات المهمات: (٣٢٠/٢).

(٧) انظر: المنتقى للباجي: (٨٣/٥).

الغرماء: إن هذا الرهن الذي ارتقنه من صاحب الجناية إنما هو من أموالنا، وإنما دين صاحب الجناية من غير بيع ولا شراء ولا قرض؛ فلا يكون له الرهن دوننا، ونحن أولى به، هل تحفظ من مالك فيه شيئاً؟ قال: قال مالك: في الرجل يجني جناية لا تحملها العاقلة، ثم تقوم الغرماء عليه فيفلسونه: إن صاحب الجناية يضرب بدينه مع الغرماء.

**قال ابن القاسم:** فأرى الرهن جائزاً للمرتحن المجني عليه مثل هذا القول<sup>(١)</sup>.

وفي تهذيب المدونة قال ابن القاسم تعقيباً على الرواية الثانية: "وليس ذلك بشيء، والقول الأول<sup>(٢)</sup> أعجب إليّ، وعليه جماعة الناس"<sup>(٣)</sup>.

وإلى هذا القول أشار خليل في مختصره بقوله: "كإقراره لمتهم عليه على المختار والأصح لا بعضه ورهنه"<sup>(٤)</sup>، يعني: أنه يجوز لمن أحاط الدين بماله، أن يرهن بعض ماله لبعض غرمائه<sup>(٥)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

تجوز تصرفات المفلس إذا كانت نافعة للغرماء، كقبوله الهبة والصدقة، فهذه لا يمنع منها، وأما إذا كانت ضارة، كهبته لماله، ووقفه له، وتصدقه به، والإبراء منه، وسائر التبرعات، فهذه يؤثر فيها الحجر عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وعلى الأظهر عند الشافعية. والقول الثاني عند الشافعية: أن التصرف يقع موقوفاً، فإن فضل ذلك عن الدين نفذ وإلا لغا، ومن أجل ذلك قال الحنابلة: لا يكفر المفلس بغير الصوم؛ لئلا يضر بالغرماء<sup>(٦)</sup>.

فخلافهم في هذه المسألة آيل إلى: هل المفلس محجور عليه أم لا؟ وهل يتوقف

الحجر على المدين على قضاء القاضي؟ على قولين:

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٢١٦).

(٢) وفي بعض النسخ: والقول الأول الذي رجع إليه، سمعت عليه جماعة المسلمين، وفي بعضها: والقول الذي سمعت منه، عليه جماعة المسلمين. انظر: تهذيب المدونة: (٣/٦٢٤)، حاشية رقم (١).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: (٣/٦٢٣-٦٢٤).

(٤) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٦٩).

(٥) انظر: شرح الخرشي: (٥/٢٦٤).

(٦) انظر: الفتاوى الهندية: (٥/٦٢)، مناهج التحصيل: (٨/١٨٤)، البيان للعمري: (٦/١٤٤)،

الإقناع: (٢/٢١١)، قال البهوتي في كشف القناع (٣/٤٢٤): "لأن إخراج الكفارة من مال المفلس

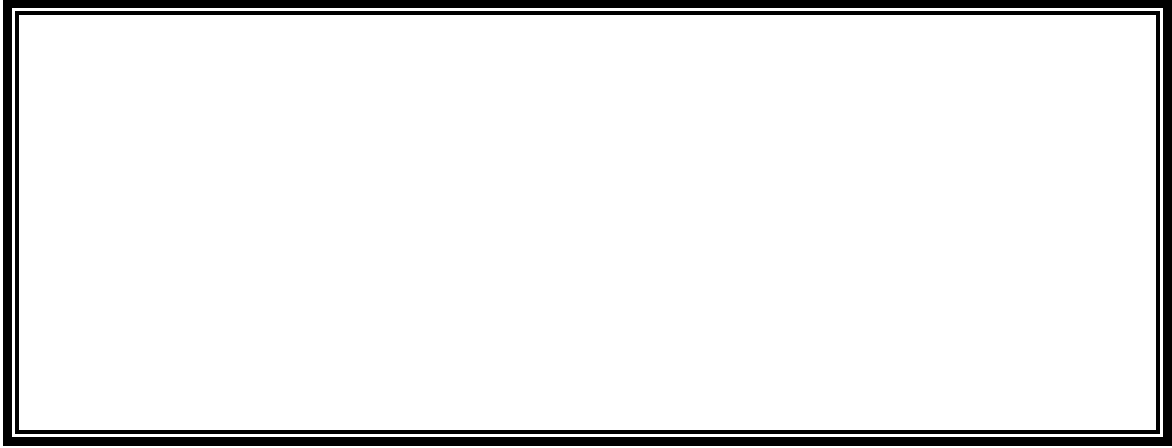
يضر بغرمائه، وللمال المكفّر به بدل، وهو الصوم فرجع إليه كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له.



**القول الأول:** أنه لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي، فتكون تصرفاته قبل القضاء نافذة، وإذا حجر عليه، فإنه يمنع من جميع التصرفات التي تضر بالدائنين، وهي التبرعات والمعاوضات المالية، والإقرار بالدين في حال الحجر، وهو قول الجمهور<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** أنه إن عرف الغرماء بقَلسه، قبل أن يرفع الأمر إلى الحاكم، فقاموا عليه، ثم يستتر منهم ولا يجدونه، فلهم أن يحولوا بينه وبين ماله، ويمنعوه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء، والأخذ والعطاء، ولو بغير محاباة، ومن التزوج، ولهم قسم ماله بالمحاصة<sup>(٢)</sup>، وهذا قول المالكية<sup>(٣)</sup>.

وعلى قول الجمهور، فإن رهنه لبعض غرمائه دون بعض نافذ، وأن المرتهن أحق بالرهن من الغرماء، لأنه تصرف قبل الحجر عليه. وهو مشهور مذهب المالكية.



(١) انظر: المنتقى للباجي: (٨٢/٥).

(٢) المحاصّة في اللغة: مصدر من الحصّة بالكسر وهي النصيب؛ يقال: حاصه محاصة وحصاصاً، قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته. أي: نصيبه، وتحاص الغرماء: اقتسموا المال بينهم حصصاً، إذا لم يف المال بالحقوق، فيأخذ كل واحد منهم أقل من حقه. انظر: الصحاح: (١٠٣٣/٣)، طلبه الطلبة: (ص: ٦٤)، مختار الصحاح: (ص: ٧٤). مادة: حصص.

قال الجوهري: "وأحصت الرجل، أي: أعطيته نصيبه، وتحاص القوم يتحصون، إذا اقتسموا حصصاً، وكذلك المحاصة.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٦٢/٣-٢٦٣)، منح الجليل: (١٧/٦).

## الفصل الرابع : في المديان والتفليس، والاستحقاق،

### وتضمنين الصنع، والغصب، والحمالة والحوالة.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: اختياراته في المديان والتفليس.

المبحث الثاني: اختياراته في الاستحقاق وتضمنين الصنع.

المبحث الثالث: اختياراته في الغصب.

المبحث الرابع: اختياراته في الحمالة والحوالة.

المبحث الأول: اختياراته في المديان والتفليس.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الوصي يدعي أنه قبض دين الميت.

المطلب الثاني: حكم من استقرض من رجل دراهم فأمر رجلاً له عليه دراهم أن يدفعها إليه فأعطاه مكان الدراهم دنانير.

المطلب الثالث: قضاء الغريم بعض غرمائه بعد أن تشاوروا في تفليسه.

المطلب الرابع: أجير السقي أحق بالزرع من الغرماء.

## المطلب الأول: الوصي يدعي أنه قبض دين الميت.

### تحرير المذهب:

يجوز للوصي قبض دين الميت ممن هو عليه، ولا يجوز له أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً؛ لأنه من نوع التبرع كالقرض. أما إن كانوا صغاراً، فعلى قولين:

**القول الأول:** إنه يجوز للوصي تأخيره على من هو عليه بالنظر في ذلك إلى مصلحة الصغير كخوف تلفه. وهذا مذهب ابن القاسم، وهو المشهور في المذهب، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: " وللوصي اقتضاء الدين وتأخيرته بالنظر" (١).

**القول الثاني:** إنه لا يجوز له تأخير مطلقاً، لأن ذمة الغريم قد تحرب. وبه قال أشهب (٢).

وإن قال الوصي: قبضت من غرماء الميت ما عليهم، لم يكن لليتامى إذا بلغوا الرشد اتباعهم، وذلك يبرئهم، وكذلك إن قال قبضته وضاع مني، صدق وبرؤوا (٣).

أما إن ادعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي، وأنكر ذلك الوصي، فعلى قولين:

**القول الأول:** إنه يحلف الوصي، فإن نكل عن اليمين ضمن في الشيء اليسير، أما الكثير ففيه توقف. وهو قول مالك (٤).

(١) انظر: تهذيب المدونة: (٢٤٣/٤)، الذخيرة: (١٧٧/٧-١٧٨)، مختصر خليل: (ص: ٢٥٩)، منح الجليل: (٥٨٦/٩).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٢٤٣/٤)، الذخيرة: (١٧٧/٧-١٧٨).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٥٣)، النوادر والزيادات: (٣٠٢/٩)، تهذيب المدونة: (٦٣٠/٣)، الذخيرة: (٢٣٥/٧).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٥٣)، تهذيب المدونة: (٦٣٠/٣)، الذخيرة: (٢٣٥/٧). قال أبو عبيد، القاسم في كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم (ص: ٢٨٧): "توقف مالك عن القطع في هذه المسألة، دليل على ورعه، وفضل علمه، وأن مذهبه أن لا يفتي الناس إلا بما يعتقد أن الحق فيه، ولا يقلد غيره فيما أشكل عليه مما طريقه الاجتهاد وإن كان فوقه؛ إذ لو كان التقليد فيما هذا وصفه سائغاً عنده لكان ابن هرمز أحق من قلده في ذلك؛ لما روى ابن وهب عن مالك أنه قال: "كان ابن هرمز رجلاً كنت أحب أن أقتدي به، وكان قليل الكلام، قليل الفتيا، شديد التحفظ، وكان كثير الرد على أهل الأهواء".

قال ابن القاسم: "وسألت مالكا عنها فقال: إن كان الشيء اليسير، فالوصي ضامن إن نكل عن اليمين، فأما إذا كثر المال، قال مالك: لا أدري"<sup>(١)</sup>.  
توقف مالك في الكثير خوفاً من أن تبطل أموال اليتامى، وخوفاً من تضمين الوصي وهو أمين<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إنه يحلف الوصي، فإن نكل عن اليمين ضمن، وهو قول ابن هرمز<sup>(٣)</sup> واختيار ابن القاسم بقوله: "ورأيت مثل قول ابن هرمز، كل ذلك عندي سواء كثر أو قل، فإن لم يحلف ضمن"<sup>(٤)</sup>.

وإذا قضى الوصي غرماء الميت بغير بينة فأنكروا، ضمن إن لم يأت بينة<sup>(٥)</sup>.  
**ووجهه:** إنما ضمنه؛ لأن شأن الناس الاستخفاف في الدفع بغير بينة والتوثق في الكثير<sup>(٦)</sup>.

### أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

لم أفق على تفصيل من كتب الفقهاء التي اطلعت عليها، في هذه المسألة، إلا ما ذكره الطحاوي<sup>(٧)</sup> في مختصر اختلاف العلماء: في الوصي يدعي عليه غرماء الميت قبض الدين.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١١٥٣).

(٢) انظر: كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص: ٢٨٦-٢٨٧)، الذخيرة: (٢٣٥/٧).

(٣) هو: فقيه المدينة، أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم، أحد الأعلام، وقيل: بل اسمه يزيد بن عبد الله بن هرمز، عداده في التابعين، وقلما روى، كان يتعبد، ويتزهد، وجالسه مالك كثيراً، وأخذ عنه الفقه؛ قال مالك: كان من أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من هذه الأهواء؛ توفي رحمه الله سنة: (١٤٨هـ). انظر: التاريخ الكبير للبخاري: (٢٢٤/٥-٢٢٥)، طبقات الفقهاء: (ص: ٦٦)، سير أعلام النبلاء: (٦/٣٧٩-٣٨٠).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١١٥٣)، تهذيب المدونة: (٣/٦٣٠)، الذخيرة: (٢٣٥/٧).

(٥) انظر: تهذيب المدونة: (٣/٦٣٠).

(٦) انظر: الذخيرة: (٢٣٥/٧).

(٧) هو: الإمام العلامة الحافظ، صاحب التصانيف البديعة، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي، الفقيه الحنفي؛ انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، وكان

قال مالك إذا ادعى غرماء الميت عليه ديناً أنه دفعه إلى الوصي، فإنه يستحلف فإن نكل عن اليمين وكان شيئاً يسيراً ضمن، فإن كان كثيراً فلا أدري. وقال ابن هرمز: إن نكل عن اليمين ضمن المال.

قال أبو جعفر الطحاوي: لا نعلم أحداً من أهل العلم فرق بين اليسير والكثير إلا مالك<sup>(١)</sup>. وجاء في الفتاوى الحامدية: سؤال فيما إذا كان لیتيم مبلغ دين معلوم بذمة زيد، فدفعه لوصيه الشرعي، وبلغ الیتيم الآن رشيداً، وقام يطالب المديون بالمبلغ المذكور، زاعماً أن قبض الوصي غير صحيح، فهل لا عبرة بزعمه ويبرأ المديون بدفعه إلى الوصي؟ (الجواب): نعم إذا دفع غريم الميت إلى الوصي برئ<sup>(٢)</sup>.

جاء في مجمع الضمانات، أن مديون الميت إذا دفع الدين إلى وصي الميت يبرأ ولو دفع إلى بعض ورثة الميت يبرأ بحصته. انتهى<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو قول ابن هرمز في إيجاب الضمان على الوصي في القليل والكثير؛ لأن النظر يقتضي ذلك على أصول مالك، والقياس يوجهه في اليسير والكثير.

---

شافعي المذهب يقرأ على المزني، فقال له يوماً: والله لا جاء منك شيء، فغضب أبو جعفر من ذلك، وانتقل إلى أبي جعفر ابن أبي عمران الحنفي، واشتغل عليه، فلما صنف مختصره قال: رحمة الله أبا إبراهيم - يعني المزني - لو كان حياً لكفر عن يمينه. انظر: وفيات الأعيان: (٧١/١)، تذكرة الحفاظ للذهبي: (٢١/٣)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية: (١٠٢/١-١٠٣).

(١) انظر: مختصر الطحاوي: (٤٠٤/٣-٤٠٥).

(٢) انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: (٣٠٥/٢).

(٣) انظر: مجمع الضمانات: (ص: ٤١٣).

## المطلب الثاني: حكم من استقرض من رجل دراهم فأمر رجلاً له عليه

### دراهم أن يدفعها إليه فأعطاه مكان الدراهم دنانير.

صورة المسألة: أن يستقرض زيد من عمرو دنانير، فيأمر عمرو بكرةً أن يعطي زيداً الدنانير، فيعطيه مكان الدنانير دراهم، فإذا أراد عمرو أن يتقاضى من زيد، فما الذي يطالبه به؟ الدنانير أو الدراهم؟

### تحرير المذهب:

اختلف قول مالك في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه يرجع عليه بالدراهم. وهذا الذي استحبه ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: إنه يرجع عليه بالدنانير<sup>(٢)</sup>.

القول الثالث: إنه مخير فيما يرجع به عليه<sup>(٣)</sup>.

المشهور في المذهب من هذه الأقوال: هو القول بأنه يرجع عليه بالدراهم، وهو اختيار ابن القاسم بقوله: "وأحب ما فيه إلي أن يأخذ منه الدراهم؛ لأنه إنما أقرضه دراهم..."<sup>(٤)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت لو أن لي على رجل دراهم، فأتاني رجل آخر فقال: أقرضني دراهم، فأمرت الذي لي عليه الدراهم أن يدفعها إليه قرضاً مني، فأعطاه مكان الدراهم التي كانت لي عليه دنانير، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فبم يرجع عليه الذي أقرض رب الدين؟ قال: اختلف قول مالك في هذا، وأحب ما فيه إلي أن يأخذ منه الدراهم؛ لأنه إنما أقرضه دراهم، فباعها قبل أن يقبضها بدنانير. ولو أراد المقرض أن

(١) انظر: المدونة: (ص: ١١٥١)، البيان والتحصيل: (٤٣١/٦)، مناهج التحصيل: (١٩٣/٨).

(٢) المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣١/٦)، مناهج التحصيل: (١٩٣/٨).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١١٥١).

يمنعه أن يبيع تلك الدراهم، التي أقرضه من الذي أمره أن يدفعها إليه، لم يكن ذلك للمقرض بعد أن أسلفها إياه" (١).

وأما إذا قضاه دون ما أمره به في الصفة مثل أن يأمره أن يقضيه عنه دراهم محمدية فيقضيه يزيدية، أو دنانير هاشمية فيقضيه دمشقية أو سمرراً فيقضيه محمولة أو أقل في العدد أو ما يؤول إلى ما هو أقل في العدة، مثل أن يأمره أن يقضي عنه دنانير فيقضي عنه عرضاً من العروض في بلد يتتاع فيه بالدنانير، أو يأمره أن يقضي عنه دراهم فيقضي عنه عرضاً يتتاع فيه بالدراهم، فهذا الوجه الثالث لا اختلاف فيه أن القضاء جائز، وأن المأمور يرجع على الأمر بما دفع إن كان الذي دفع أقل في العدد أو أدنى في الصفة أو بالأقل من قيمة العرض الذي دفع أو مما أمره الأمر أن يدفع عنه من الدنانير أو الدراهم (٢).

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لم أجد للفقهاء نصاً صريحاً على عنوان هذه المسألة، لكن عندهم عناوين قريبة منها، مثل: "اقتضاء أحد النقدين من الآخر"، و"بيع السلعة بثمن واستيفاؤه بثمن آخر" (٣)، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** إنه يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، بأن كان لك على آخر دراهم فتأخذ منه دنانير، أو العكس. وهو قول أكثر أهل العلم (٤).

**القول الثاني:** إنه لا يصح ذلك وهو قول ابن عباس، وأبو سلمة بن عبد الرحمن (٥)،

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣١/٦-٤٣٢).

(٣) انظر: المغني: (١٠٧/٦).

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٢٦٤٣/٦)، المغني: (١٠٧/٦)، التمهيد لابن عبد البر: (١٠-٨/١٦).

(٥) هو: أبو سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف، القرشي الزهري، المدني، الحافظ، أحد الأئمة الكبار؛ قيل: اسمه عبد الله. وقيل: إسماعيل. وكان من أفاضل قريش وعبادهم، ومن فقهاء أهل المدينة وزهادهم قال عنه ابن سعد: "كان ثقة فقيهاً كثير الحديث، وأمّه تماضر بنت الأصمغ بن عمرو، من أهل دومة الجندل، أدركت حياة النبي ﷺ وهي أول كلبية نكحها قرشي؛" توفي بالمدينة سنة:



وابن شبرمة<sup>(١)</sup>، وروي ذلك عن ابن مسعود<sup>(٢)</sup>.

## الأدلة:

### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة<sup>(٣)</sup>، فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ بالدرهم، وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»<sup>(٤)</sup>.

(٥٩٤هـ)، وقيل: (١٠٤هـ). انظر: طبقات ابن سعد: (١٥٥/٥)، الأنساب للسمعاني: (١٨١/٣)، سير أعلام النبلاء: (٢٨٧/٤).

(١) هو: أبو شبرمة، عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي، الكوفي، العلامة، فقيه العراق وقاضي الكوفة، كان من أئمة الفروع، وثقه الإمام أحمد بن حنبل وغيره، توفي رحمه الله سنة: (١٤٤هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٣٤٧/٦)، الوافي بالوفيات: (١٠٩/١٧)، تقريب التهذيب: (ص: ٣٠٧).

(٢) انظر: المغني: (١٠٧/٦)، التمهيد لابن عبد البر: (١٠-٨/١٦).

(٣) هي: أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، أمها زينب بنت مظعون أخت قدامة بن مظعون، كانت عابدة، خاشعة، قانتة رضي الله عنها، تزوجها رسول الله ﷺ سنة ثلاث من الهجرة، وقيل: تزوجها سنة اثنتين، روت عن: النبي ﷺ، وعن أبيها عمر بن الخطاب، وروى عنها: أخوها؛ ابن عمر، وآخرون، توفيت رضي الله عنها سنة: (٤٥هـ) وقيل: (٤١هـ)، وقيل: (٢٧هـ). انظر: الاستيعاب: (١٨١١/٤)، تهذيب الكمال: (١٥٣/٣٥-١٥٤)، سير أعلام النبلاء: (٢٢٧/٢)، الإصابة: (٨٧-٨٥/٨).

(٤) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في الصرف، برقم: (١٢٤٢)، وأبو داود في البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، برقم: (٣٣٥٤)، والنسائي في البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، برقم: (٤٥٨٢)، وباب أخذ الورق من الذهب، برقم: (٤٥٨٩)، قال الحاكم: "صحيح على شرط مسلم" ووافقه الذهبي، وضعفه الترمذي بقوله: "هذا حديث لا

٢- ولأن هذا جرى مجرى القضاء، فيُقَيَّد بالمثل، كما لو قضاها من الجنس، والتماثل هاهنا من حيث القيمة؛ لتعذر التماثل من حيث الصورة<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز إلا يداً بيد» متفق عليه<sup>(٢)</sup>.

٢- ولأن القبض شرط وقد تخلف<sup>(٣)</sup>.

**الترجيح:**

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بالجواز؛ بشرط أن يكون بسعر يومه، وأن لا يجعل للمقضي فضلاً لأجل تأجيل ما في الذمة؛ ولأنه اقتضاء دين، وليس من باب المعاوضة.

---

نعرفه مرفوعاً...". وضعفه أيضاً الألباني في الإرواء وغيره، والصحيح وقفه. انظر: المستدرک للحاكم: (٥٠/٢)، إرواء الغليل: (١٧٤، ٢٠٧/٥).

(١) انظر: المغني: (١٠٨/٦)، شرح منتهى الإرادات: (٧٧/٢).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، برقم: (٢١٧٧)، ومسلم في المساقاة، باب الربا، برقم: (١٥٨٤).

(٣) انظر: المغني: (١٠٧/٦).

## المطلب الثالث: قضاء الغريم بعض غرمائه بعد أن تشاوروا في

### تفليس<sup>(١)</sup>.

صورة المسألة: أن يغرق شخص ما في الدين، ثم يجتمع الغرماء ويتشاوروا في فلسه، ويريدوا أن يفلسوه إلا أنهم لم يرفعوا ذلك بعد إلى السلطان، ولم يوقفوه للتفليس بعد، فخالف بعضهم فتقاضى منه، أيكون له ذلك أو لا؟.

### تحرير المذهب:

اختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إن قضاء الغريم بعض غرمائه بعد أن تشاوروا في تفليس لا يجوز. وهو أحد قولي مالك، الذي رجع إليه، واختاره ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

قال ابن القاسم في البيان والتحصيل: "وسألته: عن الرجل يكون عليه دين للناس وقد غرق في الدين، إلا أنه لم يفلس بعد، ولم يوقف للتفليس، ففطن به بعض غرمائه أنه قد غرق في الدين فيبادر إليه فيتقاضى منه حقه، ثم يعلم الغرماء بذلك ويقومون على تفليس، قال: قال مالك: من تقاضى منه شيئاً قبل أن يفلس فهو له دون الغرماء، وإن كان قد أحاط الدين بماله وغرق في الدين، فمن تقاضى منه شيئاً، ما دام قائم الوجه وهو يتاجر الناس فهو له. قال ابن القاسم: وإن كان الذي تقاضى منه قد فطن لعدمه وبادر الغرماء

(١) التفليس هو مصدر فلسته: أي: نسبته إلى الإفلاس. والمفلس شرعاً: من يزيد دينه على موجوده. سمي مفلساً؛ لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، إشارة إلى أنه صار لا يملك إلا أدنى الأموال وهي الفلوس، أو سمي بذلك؛ لأنه يمنع التصرف إلا في الشيء التافه كالفلوس؛ لأنهم كانوا يتعاملون بها في الأشياء الحقيرة.

والتفليس نوعان: أخص وأعم، فالتفليس الأخص هو: حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه. والتفليس الأعم هو: قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به. انظر: الزهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ١٥١)، شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٣١١)، نيل الأوطار: (٥/٢٨٧).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١١٥٨)، تهذيب المدونة: (٣/٦٣٨)، البيان والتحصيل: (١٠/٤٣٦، ٥١٤/١٠)، مناهج التحصيل: (١٨٤/٨).

فذلك له دون الغرماء. قلت: فلو كان جميع الغرماء قد تشاوروا في فلسه وأرادوا أن يفلسوه إلا أنهم لم يرفعوا ذلك بعد إلى السلطان، ولم يوقفوه للتفليس بعد، إلا أنهم قد تشاوروا في فلسه، فخالف بعض الغرماء فتقاضى منه، أيكون له ذلك؟ قال: لا أرى ذلك له، وهو بين جميع الغرماء" (١).

وفي تهذيب المدونة: "وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض، فجائز ما لم يفلس، وقد كان مالك يقول: إذا تبين فلكسه، فليس له ذلك، وإن لم يقيم به غرماءه، ثم رجع عنه" (٢).

**ووجه هذا القول:** أنهم إذا تشاوروا في تفليسه، فقد اتفقوا على التحاصن في ماله، وذلك يقتضي اشتراكهم فيه، فمن اقتضى منهم شيئاً، شاركه فيه الآخرون، كما لو باعوا منه بعقد، واحد (٣).

ولأنه كالمحجور عليه (٤).

**القول الثاني:** إن قضاءه لا يجوز وإن لم يتشاوروا بعد في تفليسه، وهو القول الذي رجع عنه مالك (٥).

قال ابن القاسم: "وقد كان مالك يقول: إذا تبين فلسه فليس له ذلك، ويدخل الغرماء معه فيه. وليس بشيء" (٦).

**القول الثالث:** أن قضاءه جائز وإن تشاوروا في تفليسه ما لم يفلسوه. وهو رأي أصبغ (٧).

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣٦/١٠).

(٢) تهذيب المدونة: (٦٣٨/٣).

(٣) انظر: المنتقى للباجي: (٨٣/٥).

(٤) انظر: الذخيرة للقراي: (٢١٨/٨).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١١٥٨)، تهذيب المدونة: (٦٣٨/٣)، البيان والتحصيل: (٤٣٦/١٠)، (٥١٤)، مناهج التحصيل: (١٨٤/٨).

(٦) انظر: منح الجليل: (١٣/٦).

(٧) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣٦، ٥١٤/١٠)، المقدمات الممهدة: (٣٢١/٢)، مناهج التحصيل: (١٨٤/٨).

ووجه هذا القول: أنهم لم ينفذوا ذلك، فلم يوجد الاشتراك بينهم، وإنما يحصل الاشتراك بإنفاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده، والحجر عليه لم يكتمل بعد<sup>(١)</sup>.  
سبب الخلاف: لعل سبب الخلاف في هذه المسألة، هو اختلافهم في حد التفليس، هل هو تشاور الغرماء، كما هو قول ابن القاسم، أو هو حكم الحاكم، أو هو سجن المدين؟<sup>(٢)</sup>

المشهور في المذهب: قول مالك الذي رجع إليه واختاره ابن القاسم، وهو أنه يجوز رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه إذا كان صحيحاً. قال ابن القاسم: وعلى إجازته جماعة الناس، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "كإقراره لمتهم عليه، على المختار والأصح، لا بعضه ورهنه"<sup>(٣)</sup>، يعني: أن من أحاط الدين بماله لا يمنع من إعطاء بعض ماله لبعض غرمائه، حيث كان دينه حالاً<sup>(٤)</sup>.

قال ابن رشد بعد عرضه لهذه الأقوال: "أظهرها ما اختاره ابن القاسم من قولي مالك أن قضاءه جائز ما لم يتشاور الغرماء في تفليسه"<sup>(٥)</sup>.

#### أقوال الفقهاء في المسألة:

الكلام في هذه المسألة كالكلام في مسألة: "رجل جنى جنابة فرهن بها رهناً ثم أفلس". وهو أن تصرفات المفلس نافذة إذا كانت نافعة للغرماء، كقبوله الهبة والصدقة، فهذه لا يمنع منها، وأما إذا كانت ضارة، كهبته لماله، ووقفه له، وتصدقه به، والإبراء منه، وسائر التبرعات، فهذه يؤثر فيها الحجر عند: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وعلى الأظهر عند الشافعية. والقول الثاني عند الشافعية: أن التصرف يقع موقوفاً، فإن فضل ذلك عن

(١) انظر: المنتقى للبايجي: (٨٣/٥)، الذخيرة للقراني: (٢١٨/٨).

(٢) انظر: منح الجليل: (٧/٦)، البهجة في شرح التحفة: (٥٤٨/٢).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٦٩).

(٤) انظر: شرح الخرشي: (٢٦٤/٥)، منح الجليل: (١٣/٦).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣٦/١٠).

الدين نفذ، وإلا لغا. ومن أجل ذلك قال الحنابلة: لا يكفر المفلس بغير الصوم؛ لئلا يضر بالغرماء.

فخلافهم في هذه المسألة يعود إلى هل المفلس محجور عليه أم لا؟ وهل يتوقف الحجر على المدين على قضاء القاضي؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

**القول الأول:** إنه لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي، فتكون تصرفاته قبل القضاء نافذة، وإذا حجر عليه، فإنه يمنع من جميع التصرفات التي تضر بالدائنين، وهي التبرعات والمعاوضات المالية، والإقرار بالدين في حال الحجر، وهو قول الجمهور<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** إنه إن عرف الغرماء بفلسه، قبل أن يرفع الأمر إلى الحاكم، فقاموا عليه، ثم يستتر منهم ولا يجدونه، فلهم أن يحولوا بينه وبين ماله، ويمنعوه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء، والأخذ والعطاء، ولو بغير محاباة، ومن التزوج، ولهم قسم ماله بالمحاصة، أي بنسبة حصص ديونهم، وهذا قول المالكية<sup>(٢)</sup>.

وعلى قول الجمهور، فإن قضاءه لبعض غرمائه دون بعض نافذ، وأن المرتهن أحق بالرهن من الغرماء، لأنه تصرف قبل الحجر عليه، وهو مشهور مذهب المالكية.

(١) انظر: المنتقى للبايجي: (٨٢/٥).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٦٢/٣-٢٦٣)، منح الجليل: (١٧/٦).



## المطلب الرابع: أجير السقي<sup>(١)</sup> أحق بالزرع من الغرماء.

صورة المسألة: إذا استدان شخص ديناً، فزرع به زرعاً، واستأجر في سقي الزرع أجيراً، ثم فلس أو مات، فمن أحق بالزرع؟ الأجير أو الغرماء؟  
تحرير المذهب:

اختلف المذهب في الأجير على سقي الزرع، هل يكون أولى بالزرع من الغرماء أم لا؟  
على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إنه أحق بالزرع في الفليس، وفي الموت أسوة<sup>(٢)</sup> الغرماء، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قال: وقال مالك: كل من استؤجر في زرع أو نخل أو أصل يسقيه فسقى ثم فلس صاحبه، فساقيه أولى به من الغرماء حتى يستوفي حقه، وإن مات رب الأصل أو الزرع، فالمساقى أسوة الغرماء"<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إنه أحق بالزرع في الموت والفليس. وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز وقول ابن الماجشون وأصبغ في الواضحة، وظاهر قول أشهب<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** إنه أسوة الغرماء في الموت والفليس جميعاً، وهو اختيار ابن رشد<sup>(٦)</sup>.

(١) المراد به: هو من استؤجر على خدمة الأرض وخدمة زرعها سواء كانت بالسقي أو بإصلاحها بالفحت أو الجرف أو غير ذلك، وهذا غير عامل المساقاة؛ لأنه شريك في الزرع فيأخذ نصيبه دون رب الأرض وغيره؛ لأنه شريك في الموت، والفليس. انظر: الشرح الكبير للدردير: (٢٨٨/٣)، شرح الخرشي: (٢٨٦/٥) منح الجليل: (٧٢/٦).

(٢) أي: هو بينهم بالسوية.

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١١٦٣)، تهذيب المدونة: (٦٤٣/٣)، البيان والتحصيل: (٣٩٦/١٠)، الذخيرة للقرافي: (١٨٧/٨)، مناهج التحصيل: (٢٢٢/٨).

(٤) انظر: المدونة (ص: ١١٦٣).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: (٣٩٦/١٠)، مناهج التحصيل: (٢٢٢/٨).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: (٣٩٦/١٠)، مناهج التحصيل: (٢٢٢/٨).



**فوجه القول الأول:** أن أجير السقي بمنزلة الصانع؛ للتأثير الذي له في الزرع والنخل؛ إذ لولاه ما انتفع به<sup>(١)</sup>.

**ووجه القول الثاني:** أن الزرع لما كان نامياً بسقي الأجير، صار كالبائع له ويده عليه، ولم يسلمه؛ بل هو باق في حرزه، وتحت يده، فأصبح الصانع إذا فلس رب المتاع قبل أن يخرج من يده<sup>(٢)</sup>.

قال ابن رشد: "فمن غلب كون يده عليه، رآه أحق به في الموت والفلس، كمن باع سلعته بفلس المتاع قبل قبضها، ومن غلب كونه في أرض المستأجر، رآه أحق به في الفلس دون الموت، كمن باع سلعة بفلس المتاع بعد قبضها"<sup>(٣)</sup>.

**ووجه القول الثالث:** أن الأجير على السقي ليس في يده من عمله شيء؛ لأنه في حكم المقبوض عنه، فأشبهه المستأجر على رعاية غنم، أو إبل، أو رحلها الذي هو محل الاتفاق<sup>(٤)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو القول الأول؛ قال البراذعي في تهذيب المدونة: "والأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل، فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه وهو في الموت أسوة الغرماء"<sup>(٥)</sup>. وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وقدم في زرعها في الفلس، الفلس، ثم ساقية، ثم مرتهنه"<sup>(٦)</sup>. ولكل من الأقوال الثلاثة وجه من النظر؛ والله أعلم.

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر: (٨٣١/٢)، مناهج التحصيل: (٢٢٢/٨)، منح الجليل: (٧٢/).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٣٩٦/١٠)، مناهج التحصيل: (٢٢٢/٨).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٣٩٦/١٠).

(٤) انظر: مناهج التحصيل: (٢٢٢/٨).

(٥) انظر: تهذيب المدونة: (٦٤٣/٣).

(٦) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٧١).

أما الفقهاء الآخرون، فلم أقف لهم على كلام في هذا العنوان؛ إلا ما روي عن الإمام الشافعي رحمه الله، أن من استأجر أجييراً في حائط أو زرع، ثم أفلس، فالأجير أسوة الغرماء<sup>(١)</sup>.

وما قال السرخسي في المبسوط: "وإن كان المزارع أجنبياً وعلى الميت دين يحيط بماله كان المزارع أسوة الغرماء"<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثاني: اختياراته في الاستحقاق وتضمين الصناع.

وفيه ثلاثة مطالب:

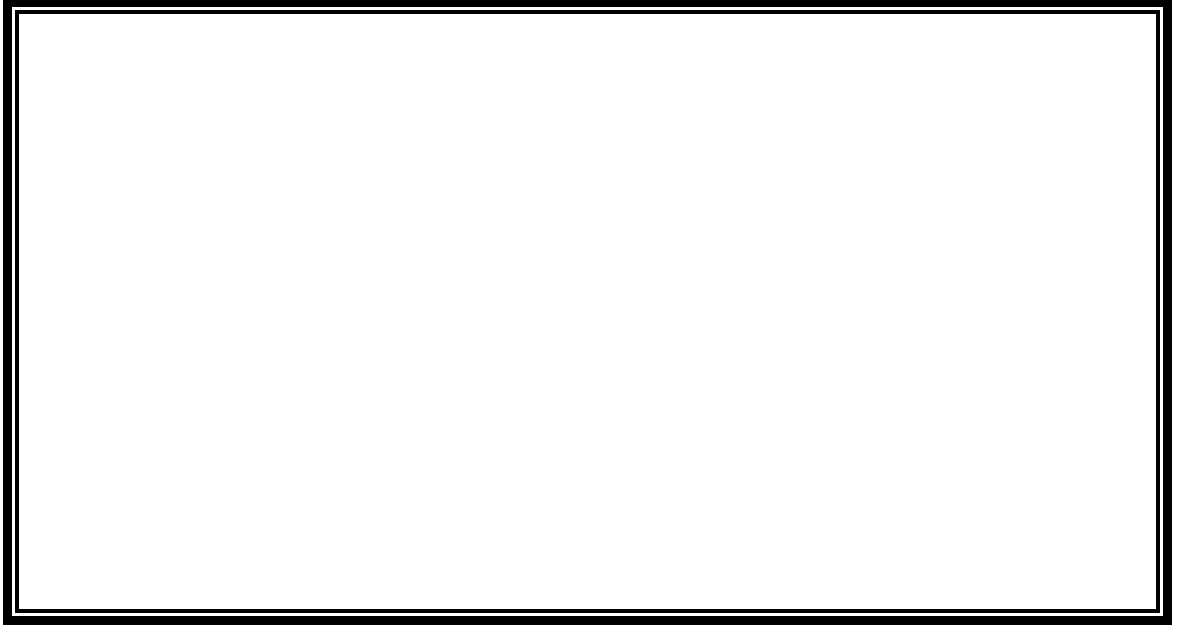
المطلب الأول: الرجل يشتري الجارية فتلد منه فيستحقها رجل.

المطلب الثاني: القصار يخطئ فيدفع ثوب رجل لآخر.

المطلب الثالث: رجل يختلط له دينار في مائة دينار لرجل.

(١) انظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة: (١/٥٢٩).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٣/١٣٠).



## المطلب الأول: الرجل يشتري الجارية فتلد منه، فيستحقها<sup>(١)</sup> رجل

صورة هذه المسألة هي: أن إنساناً غصب جارية، ولما غصبها باعها لشخص آخر لا يدري أنه غاصب، ويظن أنها ملك له، فتسراها وأولدها، ثم بعد ذلك علم أنها مغصوبة. تحرير المذهب:

إن اشترى رجل جارية، فولدت منه ثم استحقها رجل، فقد اختلف قول مالك فيه على ثلاثة أقوال: القول الأول: إن لمستحقها أن يأخذها وقيمة ولدها يوم الحكم. وهو قول مالك القديم الذي رجع عنه، واختيار ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت الرجل تكون عنده الجارية قد اشتراها فتلد منه، فيأتي رجل فيقيم البينة أنها أمته؟ قال: يأخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها من والدهم، وهذا قول مالك، وهو أحب قوليه إلي، والذي آخذ به، وعليه جماعة الناس"<sup>(٣)</sup>. وعلى هذا لو وقع الصلح على أخذ قيمتها لكانت أم ولد<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: إنه يأخذ قيمتهما جميعاً يوم الحكم. وهو القول الذي رجع إليه مالك<sup>(٥)</sup>.

(١) الاستحقاق لغة: من استحق الشيء، أي: استوجبه، وهو إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق. انظر: تهذيب اللغة: (٢٤٤/٣)، شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٣٥٣).

وشرعاً: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض، وعرفه ابن عابدين بأنه: ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير. انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٣٥٣)، حاشية ابن عابدين: (١٩١/٥)، القاموس الفقهي: (ص: ٩٤).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١) الرسالة لابن أبي زيد: (ص: ١٣٤) تهذيب المدونة: (٤/١١١-١١٢)، البيان والتحصيل (١٧٨/٨)، التبصرة للحمي: (١٢/٥٨٥٣)، مناهج التحصيل: (٩/٢٠).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١).

(٤) انظر: الفواكه الدواني: (٢/٢٣٢).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١)، الرسالة لابن أبي زيد: (ص: ١٣٤)، تهذيب المدونة: (٤/١١١-١١٢)، التبصرة للحمي: (١٢/٥٨٥٣)، مناهج التحصيل: (٩/٢٠).

وعلى هذا القول، لا ترد الجارية؛ أما الولد فلم يختلف قول مالك أنه لا يؤخذ، وإنما اختلف قوله، هل يأخذ المستحق قيمة الولد أو لا؟ لأن الولد حرٌّ ثابت النسب، على جميع الأقوال<sup>(١)</sup>.  
جاء في المدونة: "وأما الجارية فإنها ترد ما لم تحمل، فإذا حملت كان على سيدها الذي حملت منه قيمتها للذي استحقها. قال ابن القاسم: وقد قال لي قبل ذلك: يأخذها ويأخذ قيمة ولدها من الأب، قيمتهم يوم يحكم فيهم. قال ابن القاسم: وهذا أحب قوليه إلي"<sup>(٢)</sup>.

### القول الثالث: إنه يأخذ قيمتها فقط، ولا شيء عليه في الولد.

وهذا القول هو الذي أفتى به مالك لنفسه في أم ولده إبراهيم<sup>(٣)</sup> لما استحقت، وبه أخذ جماعة من أكابر أصحابه، كابن كنانة<sup>(٤)</sup> ثم إلى الأول وعليه مات<sup>(٥)</sup>، وابن أبي حازم<sup>(٦)</sup>، وابن دينار<sup>(٧)</sup>، وابن الماجشون، والمغيرة<sup>(٨)</sup>، وأكثر المدنيين<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: التوضيح: (٩٠/٦)، الفواكه الدواني: (٢٣٢/٢)، مناهج التحصيل: (٢١/٩).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١).

(٣) هكذا قال اللخمي والمازري، وقال ابن رشد: أم ولده محمد، وقيل: هو الصواب. انظر: التوضيح (٩٠/٦).

(٤) هو: عثمان بن عيسى بن كنانة. يكنى أبو عمرو، وكنانة مولى عثمان بن عفان، وكان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وغلب عليه الرأي، كان يجلس عن يمين مالك لا يفارقه، قال الشيرازي: كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته؛ توفي رحمه الله بمكة وهو حاج سنة: (١٨٥هـ)، وقيل: (١٨٦هـ). انظر: الانتقاء: (ص: ٥٥)، طبقات الفقهاء: (١٤٦/١-١٤٧). ترتيب المدارك: (٢١/٣).

(٥) انظر: التوضيح: (٩٠/٦).

(٦) هو: عبد العزيز بن أبي حازم، سلمة بن دينار الحاربي مولاهم أبو تمام المدني، روى عنه ابن وهب، وابن أبي أويس، وغيرهما، قال عنه مالك: إنه لفقير. وقال أحمد: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه منه، وثقه واحتج به أرباب الصحاح. وقال ابن حجر: "صدوق فقيه"، توفي رحمه الله سنة: (١٨٤هـ). انظر: الانتقاء: (ص: ٥٥)، طبقات الفقهاء: (ص: ١٤٦)، ترتيب المدارك: (٩/٣)، تذكرة الحفاظ: (١٩٦/١-١٩٧)، الديات المذهب: (٢٣/٢).

(٧) هو: محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، أبو عبد الله، صحب مالكاً وابن هرمز، وكان مفتي أهل المدينة مع مالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة، وبعدهما، كان فقيهاً فاضلاً، له بالعلم رواية وعناية، قال أشهب والشافعي: ما رأينا في

وعلى هذا القول فإنه يأخذ قيمتها يوم حملت، فإن ماتت قبل الوضع، وقبل الحكم لم تسقط عنه القيمة؛ لأنها بالحمل وجبت، فعلى هذا تكون أم الولد للواطئ بنفس الحمل<sup>(٣)</sup>.  
وعلى القول بأنه يأخذ قيمة الولد، هل القيمة في ذلك يوم الحكم أو يوم ولد؟ على قولين:

**الأول:** إنه يأخذ قيمته يوم الحكم. وهو المشهور في المذهب<sup>(٤)</sup>.

**الثاني:** إنه يأخذ قيمته يوم ولد، وهو قول المغيرة في كتاب ابن حبيب، لأنه من يومئذ تعينت قيمته للمستحق؛ إذ لا سبيل له إلى أخذه بعينه، فإذا عاش الولد إلى يوم الاستحقاق، كانت له تلك القيمة، كأنه لم يزل مالكا لها<sup>(٥)</sup>.

**المشهور المعتمد في المذهب:** هو القول الذي رجع إليه مالك، وهو أنه ليس له إلا قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم له باستحقاقها، وإلى هذا القول المشهور أشار خليل في مختصره بقوله: "وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم"<sup>(٦)</sup>؛ يعني: أن من اشترى أمة فأولدها ثم استحقها إنسان فإن سيدها الذي أولدها يضمن قيمتها وقيمة ولدها الذي أولدها إياه واحداً كان أو أكثر ولا يضمن من مات؛ قال الدسوقي: "واعلم أن ما ذكره

أصحاب مالك أفقه من ابن دينار، توفي رحمه الله سنة: (١٨٢هـ). انظر: الانتقاء: (ص: ٥٤-٥٥)، طبقات الفقهاء: (ص: ١٤٦)، ترتيب المدارك: (١٨/٣) الديباج للمذهب: (١٥٥/٢).

(١) هو: المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش المخزومي، أبو هاشم، ويقال أبو هشام المدني، فقيه أهل المدينة بعد مالك بن أنس، عرض عليه الرشيد القضاء بها فامتنع، قال ابن عبد البر: كان مدار الفتوى في آخر زمان مالك وبعده على المغيرة بن عبد الرحمن، وعلى محمد بن إبراهيم بن دينار، وتوفي سنة: (١٨٦هـ). انظر: الانتقاء: (ص: ٥٣-٥٤)، تهذيب الكمال: (٣٨٤/٢٨)، سير أعلام النبلاء: (٥٠٣/٨)، الديباج للمذهب: (٣٤٣/٢).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١) الرسالة للقيرواني: (ص: ١٣٤) التبصرة للحمي: (٥٨٥٣-٥٨٥٤)، التوضيح: (٩٠/٦)، مناهج التحصيل: (٢٠/٩)، التاج والإكليل: (٣٥٢/٧).

(٣) انظر: التبصرة للحمي: (٥٨٥٣/١٢)، مناهج التحصيل: (٢٣/٩).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١)، مناهج التحصيل: (٢١/٩).

(٥) انظر: مناهج التحصيل: (٢١/٩).

(٦) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٢).

المصنف من تعيين ضمان القيمتين، وأن القيمة تعتبر يوم الحكم هو المشهور، وهو الذي رجع إليه مالك<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اتفق الفقهاء على أن من اشترى جارية فاستولدها أولاداً، ثم بانت مستحقة، فإن الأولاد أحرار<sup>(٢)</sup>، ولا تصير الأمة أم ولد؛ ثم اختلفوا فيما يأخذه المستحق على أقوال:

**القول الأول:** إن لمستحقها أن يأخذها وقيمة ولدها. وهو قول مالك القديم الذي رجع عنه، واختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>، وبه قال الحنفية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة في الصحيح الصحيح من المذهب<sup>(٦)</sup>.

وعلى القول بأنه يأخذ قيمة الولد، هل القيمة في ذلك يوم الحكم، أو يوم الوضع، أو يوم المطالبة؟ أقوال:

**أحدها:** إنه يأخذ قيمته يوم الحكم، وهو مشهور مذهب المالكية<sup>(٧)</sup>.  
**وثانيها:** إنه يأخذ قيمته يوم المطالبة، وهو قول الإمام أبي حنيفة<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: مواهب الجليل: (٣٠١/٥-٣٠٢)، شرح الخرشبي: (١٥٥/٦-١٥٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤٦٧/٣).

(٢) لأن هذا ولد المغرور حقيقة، وولد المغرور حرٌّ بالقيمة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهذا لأنه لم يرض برق مائه، ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حرّاً بالقيمة نظراً من الجانيين. انظر: الإقناع لابن المنذر (٧٠٩/٢)، المبسوط للسرخسي: (١١٦/٥)، بدائع الصنائع: (٣٢١/٢).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١) الرسالة للقيرواني: (ص: ١٣٤) تهذيب المدونة: (١١١/٤-١١٢)، البيان والتحصيل (١٧٨/٨)، التبصرة للحمي: (٥٨٥٣/١٢)، مناهج التحصيل: (٢٠/٩).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: (١١٦/٥)، بدائع الصنائع: (٣٢١/٢). المحيط البرهاني: (٣٨٧/٩)، (٣٨٧/٩)، الاختيار لتعليل المختار: (٢٢/٤).

(٥) انظر: مختصر المزني: (٢١٦/٨)، الحاوي الكبير: (١٥١/٧)، البيان للعمري: (٧٠-٧١).

(٦) انظر: مختصر الخرقى: (ص: ٧٧)، المغني: (٣٩٣/٧-٣٩٤) شرح الزركشي: (١٧٧/٤).

(٧) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١)، مناهج التحصيل: (٢١/٩).

**وثالثها:** إنه يأخذ قيمته يوم الوضع، وهو قول الشافعية، والحنابلة، وقول للمالكية، لأنه من يومئذ تعينت قيمته للمستحق؛ إذ لا سبيل له إلى أخذه بعينه، فإذا عاش الولد إلى يوم الاستحقاق، كانت له تلك القيمة كأنه لم يزل مالكا لها<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن المستحق يأخذ قيمة الجارية وقيمة الولد يوم الحكم، وهو القول الذي رجع إليه مالك، وهو المشهور في مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** إنه يأخذ قيمتها فقط، ولا شيء عليه في الولد؛ وهذا قول لمالك - كما سبق - وهو الذي أفتى به مالك لنفسه في أم ولده إبراهيم لما استحققت، وبه أخذ جماعة من أكابر أصحابه<sup>(٤)</sup>.

**الأدلة:**

استدل أصحاب القول الأول القائلون إن لمستحق الجارية أن يأخذها وقيمة ولدها بما يأتي:

- ١- قالوا: يجب رد الجارية إلى سيدها، وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها؛ لأن الغاصب أخذها بغير حق، وقد قال النبي ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»<sup>(٥)</sup>. والمشتري أخذ مال غيره بغير حق أيضاً، فيدخل في عموم الخبر.
- ٢- ولأن مال غيره في يده<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المغني: (٣٩٤/٧).

(٢) انظر: مختصر المزني: (٢١٦/٨)، المغني: (٣٩٤/٧)، مناهج التحصيل: (٢١/٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٣٤)، تهذيب المدونة: (٤/١١١-١١٢)، التبصرة للحمي: (١٢/٥٨٥٣)، مناهج التحصيل: (٩/٢٠).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٣٤) التبصرة للحمي: (١٢/٥٨٥٣-٥٨٥٤)، التوضيح: (٦/٩٠)، مناهج التحصيل: (٩/٢٠)، التاج والإكليل: (٧/٣٥٢).

(٥) أخرجه أبو داود: في البيوع، باب في تضمين العارية مؤداة برقم: (١٢٦٦)، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، برقم: (١٢٦٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه: في الصدقات: باب العارية برقم: (٢٤٠٠)، والحاكم في المستدرک، برقم: (٢٣٠٢)، وقال: صحيح على شرط البخاري، وضعفه الألباني. انظر: التلخيص الحبير: (٣/١٢٨)، إرواء الغليل: (٥/٣٤٨).

(٦) انظر: المغني: (٣٩٤/٧)، شرح الزركشي: (٤/١٧٧).



واستدل أصحاب القول الثاني: بأن في أخذ الجارية ضرراً على المشتري؛ لأنها إذا ولدت منه فأخذت، كان ذلك عاراً على سيدها الذي ولدت منه وعلى ولدها<sup>(١)</sup>.  
واستدل أصحاب القول الثالث: بأن الولد تخلّق على الحرية ولم يملكه حتى يملك ماله كما أن الأم تُقَوِّم بدون مالها؛ لأن مالها لمستحقها<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول الذي اختاره ابن القاسم؛ لأن الموجب للغرر ملك مطلق الاستباحة في الظاهر، وقد وجد، ويرجع الأب على البائع بالثمن، وقيمة الولد؛ لأن المبيع لم يسلم له وبعقد المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن يرجع بما يغرم بهذا السبب على البائع.

### المطلب الثاني: القَصَّار<sup>(٣)</sup> يخطئ بثوب رجل فيدفعه إلى رجل آخر.

#### تحرير المذهب:

إذا دفع القَصَّار ثوب رجل إلى آخر خطأً، فقطعه المدفوع إليه وخاطه ولا يعلم، ثم علم، فأراد صاحبه أن يأخذه، فلا يخلو ما أحدث فيه الآخر من أن يكون قد زاد في ثمنه، أو نقص منه؛ فإن زاد في قيمة الثوب، فصاحب الثوب بالخيار بين أن يضمّن القَصَّار ثوبه غير مقصور، أو يأخذه ويغرم خياطته ويعطي القصار أجره ولا يرجع عليه بأجر الخياطة<sup>(٤)</sup>. الخياطة<sup>(٤)</sup>.

فإن أبي صاحب الثوب أن يدفع أجر الخياطة، فعلى قولين:

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٢٤١).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي: (٤٦٧/٣).

(٣) قَصَّرَ الثياب قِصَارَةً؛ إذا حورها ودقها؛ وهو أن يجمعها القَصَّار فيغسلها، ومنه سمي القَصَّار، والقَصَّار والمقصر: المحور للثياب لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب، وحرفته القِصَارَةُ، والمُقَصَّرَةُ: خشبة القصار كَمِكْنَسَةٍ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: (ص: ٣٨٥)، لسان العرب: (٥/١٠٤)، القاموس المحيط: (ص: ٤٦٣). مادة: قصر.

(٤) انظر: المنتقى للبايجي: (٧٨/٦)، مناهج التحصيل: (٢٤٦/٧).

**القول الأول:** الخيار للذي خاطه بين أن يعطيه قيمته صحيحاً، أو يسلمه بخياطته، فإن سلمه كان صاحب الثوب بالخيار بين أخذه أو تركه ويضمن القصار، وهذا قول ابن القاسم في المدونة والموازية وغيرهما<sup>(١)</sup>.

قال مالك: "وليس خطؤه بالذي يضع عنه قيمته إذا أسلمه الذي قطعه"<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إذا دفع رب الثوب أجر الخياطة، فليس له إلا تضمين القصار<sup>(٣)</sup>، فإن ضمَّنه قيل للقصار: ادفع أجر الخياطة إلى الذي خاطه وخذه، فإن أبي قيل للآخر: ادفع إليه قيمة الثوب، فإن أبي هل يكونان شريكين أو لا؟ على قولين: أحدهما: إنهما يكونان شريكين، وهو قول سحنون<sup>(٤)</sup>.

**والثاني:** إنهما لا يكونان شريكين، وأن القصار إذا ضمنه رب الثوب، فلا مراجعة بينه وبين الخياط، وهو قول ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

فإن كان القطع والخياطة قد نقصا من ثمن الثوب، واختار ربه أخذه، هل يغرم أجر الخياطة أو لا؟ فعلى ثلاثة أقوال:

**أحدها:** لا يأخذها صاحبها حتى يغرم أجر الخياطة جملة، وهو قول ابن القاسم<sup>(٦)</sup>.

**والثاني:** إنه لا شيء في الخياطة، وإن زادت؛ قياساً على أحد القولين فيمن استحق حَبَّه وقد طحن، أنه له أخذه ولا شيء للمستحق؛ لأن الطحن والخياطة ليسا بصنعة أضيفت إليهما كالصبغ<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٩٤٨-٩٤٩)، تهذيب المدونة: (٣/٣٩٧)، النوادر والزيادات: (٧/٨٦)،

المنتقى للباجي: (٦/٧٨)، الذخيرة للقراقي (٥/٥١٨)، مناهج التحصيل: (٧/٢٤٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٩٤٨).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٩٤٨-٩٤٩)، النوادر والزيادات: (٧/٨٦)، الذخيرة للقراقي (٥/٥١٨)،

تبصرة الحكام: (٢/٣٣٧)، مناهج التحصيل: (٧/٢٤٧).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٩٤٨-٩٤٩)، مناهج التحصيل: (٧/٢٤٧).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٩٤٨-٩٤٩)، مناهج التحصيل: (٧/٢٤٧).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٩٤٨-٩٤٩)، النوادر والزيادات: (٧/٨٥)، مناهج التحصيل: (٧/٢٤٧).

(٧/٢٤٧).

**والثالث:** التفصيل بين أن تنقصه الخياطة أو لا تنقصه؛ فإن نقصته، فله الأجرة ولا غرم عليه بالخياطة. وهو مشهور قول ابن القاسم في كتاب محمد وغيره<sup>(٢)</sup>.  
ونظير هذه المسألة، مسألة الغسّال يخطئ فيدفع ثوب هذا إلى هذا وثوب هذا إلى هذا، فإما أن يلبسهما جميعاً، أو لا يلبسهما جميعاً، أو يلبسه أحدهما دون الآخر، وهو يظنه أنه ثوبه، فإن لبسهما لبساً لا يؤثر في نقصان الثياب، فكل واحد منهما يأخذ ثوبه، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه، ولا على الغسال، وأما إن كان لبساً يؤثر في نقص الثياب، رجع من له الفضل على صاحبه<sup>(٣)</sup>.

وأما إن لبس أحدهما دون الآخر، وهو يظن أنه ثوبه، فالمذهب على أربعة أقوال:  
**القول الأول:** لا شيء على اللابس، ويأخذ ثوبه غير ملبوس ويرجع الذي لبس ثوبه على الغسّال بما نقصه اللبس إلا أن يكون قد أبلاه اللبس فيكون له أن يضمن الغسّال قيمته، وهذا قول لمالك-رحمه الله- والذي يأتي على قياس ما في المدونة في الذي يثيب على الصدقة ثوباً، وهو يظن أن الثوب يلزمه أنه لا رجوع له فيها إذا فات<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** لا شيء على اللابس إلا أن يكون لبس الثوب حتى أبلاه، وهو قول مالك في رواية أشهب وابن عبد الحكم<sup>(٥)</sup> عنه<sup>(٦)</sup>.

**ووجه القول بأنه لا شيء على اللابس:** هو أنه أمكنه منه من أذن له فيه فوجب أن لا يضمن، كما قالوا فيمن أثاب عن صدقة ظناً منه أن ذلك يلزمه، فأكله المثاب أنه لا

(١) انظر: مناهج التحصيل: (٢٤٧/٧).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (٢٤٤/٧).

(٤) انظر: المنتقى للباحي: (٧٧/٦-٧٨)، البيان والتحصيل: (٢٣٣/٤)، مناهج التحصيل: (٢٤٤/٧-٢٤٥).

(٥) هو: الإمام الفقيه مفتي الديار المصرية أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع المصري المالكي صاحب مالك، ويقال: إنه من موالى عثمان رضي الله عنه، وكان رجلاً صالحاً، ثقة محققاً بمذهب مالك، وكان من أجلّة أصحابه، صدوقاً عاقلاً حليماً انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد أشهب. توفي رحمه الله سنة: (٤٢١هـ). انظر:

ترتيب المدارك: (٣٦٣/٣)، سير أعلام النبلاء: (٣٤٧/٨)، الديباج المذهب: (٤١٩/١).

(٦) انظر: المنتقى للباحي: (٧٧/٦-٧٨)، البيان والتحصيل: (٢٣٣/٤).

يضمن، وكما قالوا فيمن أمر بشراء جارية بمائة فاشتراها بمائة وخمسين وبعث إليه بها فوطئها وحملت أنه لا شيء عليه من الزيادة.  
ولأنه لبس بوجه شبهة<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث:** يلزم اللابس غرم ما نقصه لبسه قليلاً كان أو كثيراً، وهو قول سحنون في نوازل من هذا الكتاب<sup>(٢)</sup>.

**القول الرابع:** يلزمه غرم الأقل مما نقصه لبسه أو مما كان ينقص ثوبه لو لبسه ذلك اللبس، فإن كان ذلك أقل رجوع صاحب الثوب بالفضل على الغسال، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى، إذ أوجب على اللابس غرم جميع قيمة الثوب بلباسه إلى أن أبلاه على قول مالك في رواية أشهب وابن عبد الحكم عنه، أو ما نقصه لبسه قل أو كثر على قول سحنون، أو الأقل مما نقصه لبسه أو مما كان ينقص ثوبه لو لبسه ذلك اللبس على رواية عيسى هذه، فصاحب الثوب مخير إن شاء رجع بذلك على اللابس، وإن شاء رجع به على الغسال، فإن رجع بذلك على الغسال رجع الغسال به على اللابس<sup>(٣)</sup>.

**ووجه القول بأنه ضامن لجميع ما نقصه اللبس:** هو أنهما جميعاً مخطئان على رب الثوب الدافع واللابس، فلا يدفع عن اللابس الغرم؛ لأنه مخطئ أيضاً على رب الثوب، ويكون له أن يتبع من شاء منهما: إن شاء الدافع الذي أخطأ عليه أولاً، وإن شاء اللابس المنتفع، فإن رجع على الدافع رجع الدافع على اللابس، وإن رجع على اللابس لم يكن له رجوع على أحد<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في القصاص يدفع الثوب إلى غير مالكة، على قولين:

(١) انظر: مناهج التحصيل: (٢٤٥/٧).

(٢) البيان والتحصيل: (٢٣٣/٤).

(٣) البيان والتحصيل: (٢٣٣/٤)، مناهج التحصيل: (٢٤٤/٧-٢٤٥).

(٤) البيان والتحصيل: (٢٣٣/٤)، مناهج التحصيل: (٢٤٤/٧-٢٤٥).

**القول الأول:** يَضْمَنُ القَصَّارُ، ولا يَضْمَنُ الذي قطعته وخاطه، ولا يأخذه منه أيضاً حتى يدفع إليه أجرة خياطته. وهو قول المالكية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إذا دفع القصار ثوب رجل إلى غيره فقطعه قميصاً وخاطه، فإن لصاحب الثوب أن يَضْمَنَ أيهما شاء: من القصار أو من القاطع<sup>(٣)</sup>. وهو قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- قالوا: لأنه فوت الثوب على مالكة<sup>(٦)</sup>.
- ٢- ولأن القصار أجير مشترك، والأجير المشترك يَضْمَنُ، بخلاف الأجير الخاص<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٩٤٨-٩٤٩)، تهذيب المدونة: (٣/٣٩٧)، النوادر والزيادات: (٨٦/٧)، الذخيرة للقرايبي (٥/٥١٨)، مناهج التحصيل: (٧/٢٤٦).

(٢) انظر: الإنصاف: (٦/٧٨)، المغني: (٥/٣٩٥)، المبدع في شرح المقنع: (٤/٤٤٩). قال الإمام أحمد - رحمه الله -: يَضْمَنُ القَصَّارُ، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس له، ويرده إلى القصار، ويطالبه بثوبه. فإن لم يعلم المدفوع إليه حتى قطعه: غرم أرش القطع، على الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف: (٦/٧٨).

(٣) فإن ضَمَّنَ القَصَّارُ، فقد ملك القصارُ الثوب بالضمآن، وتبين أن القاطع قطع ثوبه وخاطه بغير أمره فيرجع عليه بقيمته ويعامل بما يعامل به الغاصب، وإن ضمن القاطع لم يرجع القاطع بهذه القيمة على القصار؛ لأنه ضمن بسبب عمل باشره لنفسه وفي الوجهين يرجع على القصار بثوبه؛ لأنه عين ملكه وقد بقي في يد القصار فيأخذه منه. انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥/١٠٢).

(٤) انظر: المنتقى للباحي: (٦/٧٧)، مجمع الضمانات: (ص: ١٢٠)، قره عين الأختيار: (٨/٥٠٥). وفي المجتبى القصار إذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن. انظر: حاشية ابن عابدين: (٥/٦٧٣).

(٥) انظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة: (٢/٩٠)، مجمع الضمانات: (ص: ٤٣-٤٤)، مختصر اختلاف العلماء: (٣/٤١١).

(٦) انظر: الإنصاف: (٦/٧٨). قال الإمام أحمد - رحمه الله -: فيما لو أخطأ القصار ودفع الثوب إلى غير مالكة، أنه يضمن، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس له، ويرده إلى القصار، ويطالبه بثوبه؛ فإن لم يعلم المدفوع إليه حتى قطعه، غرم أرش القطع، على الصحيح من المذهب.

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن القَصَّارِ جانٍ في تسليم ثوبه إلى الغير، والقابض أيضاً جانٍ في قبضه ثوب غيره وقطعه وخیاطته<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ إذا علم المدفوع إليه ثوب غيره، أنه ليس له يَضْمَن، لتفويته الثوب على صاحبه، وعليه أن يرده إلى القَصَّارِ.

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٠٢/١٥).

### المطلب الثالث: رجل يختلط له دينار في مائة دينار لرجل.

المقصود من المسألة: هو من اختلط له دينار في مائة دينار لغيره، هل يكون شريكاً له إن ضاع منها شيء أو لا؟  
**تحريير المذهب:**

إذا خلط الدراهم بمثلها، أو الطعام بمثله، ثم ضاع شيء بعد ذلك. كانا شريكين في الباقي على قدر ما لكل واحد منهما، ويتفق في هذا مالك وابن القاسم؛ لأنهما كانا شريكين قبل الضياع بوجه جائز<sup>(١)</sup>، وأما من اختلط له دينار في مائة دينار لغيره، ثم ضاع من الجملة دينار، ففي كيفية تحديد ما لكل منها، خلاف في المذهب على طريقتين:  
**الطريقة الأولى:** أن صاحب الدينار يكون شريكاً لصاحب المائة بجزء من مائة جزء وجزء. وهذا قول مالك، يعني: أن صاحب الواحد له جزء من مائة وواحد، وصاحب المائة له مائة جزء من مائة وواحد<sup>(٢)</sup>.

**الطريقة الثانية:** أن لصاحب المائة تسعة وتسعين ديناراً، ويقتسمان الدينار الباقي. وهو اختيار ابن القاسم، وابن أبي سلمة<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن اختلط دينار لي بمائة دينار لك؟ قال: سمعت مالكا يقول: يكون شريكاً له فيما ضاع منهما، هذا بجزء من مائة جزء وجزء، وصاحب المائة بمائة جزء، كذلك بلغني عن مالك. قال ابن القاسم: وأنا أرى، أن لصاحب المائة تسعة وتسعين ديناراً، ويقسم صاحب المائة وصاحب الدينار، الدينار الباقي نصفين؛ لأنه لا

(١) انظر: كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص: ٢٧٥)، مواهب الجليل: (٢٥٣/٥)، منح الجليل: (٨/٧).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٩٥٣) و (ص: ١١١٢)، كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص: ٢٧٤-٢٧٥)، مواهب الجليل: (٢٥٣/٥)، منح الجليل: (٨/٧).

(٣) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة. قال ابن يونس: "ولو لم يبق إلا دينار واحد لقسم بينهما نصفين على قوليهما؛ لأن كل واحد يدعيه لنفسه انتهى". انظر: مواهب الجليل: (٢٥٣/٥)، منح الجليل: (٨/٧).

يشك أحد أن تسعة وتسعين منها لصاحب المائة، فكيف يدخل صاحب الدينار فيما يستيقن أنه لا شيء له فيه؟ وكذلك بلغني عن عبد العزيز بن أبي سلمة<sup>(١)</sup>.

**المعتمد في المذهب:** قول مالك-رحمه الله-؛ وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وبخلطها إلا كقمح بمثله أو دراهم بدنانير للإحراز<sup>(٢)</sup> ثم إن تلف بعضه: فبينكما إلا أن يتميز<sup>(٣)</sup>"<sup>(٤)</sup>، قال الدردير: "أي: على حسب الأنصباة فإذا تلف واحد من ثلاثة لأحدهما واحد ولصاحبه اثنان، فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنان ثلثاه<sup>(٥)</sup>".

قال الدسوقي: "هذا هو المعتمد، ومقابله أن ما تلف يكون بينهما على حسب دعاوى، فصاحب الواحد يقول سلم واحدي، وذلك يقول هو المالك فيقسم ذلك المالك عليهما مناصفة على كل واحد نصفه، فلصاحب الاثنان واحد قطعاً من الباقيين، وتنازعا في واحد ينقسم بينهما، فلصاحب الواحد مما بقي نصفه، ولصاحب الاثنان واحد ونصف"<sup>(٦)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لم يذكر المالكية سبب الخلط في هذه المسألة، أما الآخرون فقد ذكروا السبب، وقالوا: إذا اختلطت الوديعة بمال الوديعة بغير فعله ثم ضاع البعض، فعلى قولين:

(١) انظر: المدونة: (ص: ٩٥٣) و(ص: ١١١٢).

(٢) أي: لا ضمان في خلطه القمح بمثله، أو الدراهم بالدنانير إذا كان ذلك لأجل الإحراز أي الحفظ، أو الرفق، وإلا ضمن؛ لأنه يمكن إذا بقي كل على حدته أن يضيع أحدهما دون الآخر. انظر: الشرح الكبير للدردير: (٣/٤٢٠).

(٣) أي: بأن يعرف أنه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه خاصة. انظر: حاشية الدسوقي: (٣/٤٢٠).

(٤) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٨٧).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير: (٣/٤٢٠)، الشرح الصغير: (٣/٥٥٣).

(٦) انظر: حاشية الدسوقي: (٣/٤٢٠)، حاشية الصاوي: (٣/٥٥٣).



**القول الأول:** لا ضمان على الوديع إذا اختلطت الوديعة بماله بلا صنعه، وأنهما يصيران بذلك شريكان شركة ملك جبرية، كل على قدر حصته؛ وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء من الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة كما ذكر القاضي أبو يعلى<sup>(٣)</sup>.

**وذلك لما يأتي:**

- ١- انعدام الفعل الموجب للضمان من جهته<sup>(٤)</sup>.
- ٢- ولأنها لو تلفت حقيقة بغير تعدد منه أو تفريط، فلا ضمان عليه، فاختلاطها بغيرها أولى<sup>(٥)</sup>.
- ٣- ولوجود معنى الشركة، وهو اختلاط الملكين<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** إن اختلطت الوديعة بغيرها من غير تفريط من الوديع فلا ضمان فإن ضاع البعض جعل من مال الوديع، وهذا قول الحنابلة في ظاهر كلام الإمام أحمد<sup>(٧)</sup>.  
وأما إذا كان المخلوط مغصوباً، كما لو غصب شخص من رجل ألف درهم، ومن آخر ألفاً أخرى، وخلطهما، ولم يتميزا؛ ففيه قولان أيضاً:  
**القول الأول:** يصيران شريكين في ذلك، وهو وجه للشافعية<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي: (٢١٤/٣)، قو عين الأختيار: (٤٩١/٨)، مجمع الضمانات: (ص: ٨٣).  
(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٥٣، ١١١٢)، كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص: ٢٧٤-٢٧٥)، مواهب الجليل: (٢٥٣/٥)، منح الجليل: (٨/٧).  
(٣) انظر: القواعد لابن رجب: (١٨٠/١)، الإنصاف: (٣٣٢/٦)، شرح منتهى الإرادات: (٣٥٧/٢).  
(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٢١٣/٦).  
(٥) انظر: المرجع السابق.  
(٦) انظر: المرجع السابق.  
(٧) انظر: القواعد لابن رجب: (١٨٠/١)، الإنصاف: (٣٣٢/٦)، شرح منتهى الإرادات: (٣٥٧/٢).  
(٨) انظر: البيان للعمراني: (٢٥/٧)، أسنى المطالب: (٣٥٨/٢)، مغني المحتاج: (٣٦٥/٣).

**القول الثاني:** يملكها الغاصب، ويجب عليه لكل واحد منهما مثل دراهمه؛ وبه قال أبو حنيفة<sup>(١)</sup>، وهو الوجه الثاني للشافعية، وهو المعتمد<sup>(٢)</sup>.

**ووجه الأول:** أن هذا فعل تغير به المغصوب على وجه التعدي، فلا يملكه، كما لو ذبح الشاة.

**ووجه الثاني:** أن الغاصب خلط المغصوب خلطاً يتعذر على صاحبه الوصول إلى عين ماله، فيكون مستهلكاً ضامناً لمثله، والمخلوط يصير مملوكاً للغاصب<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٥٢/١٤)، البيان للعمري: (٢٥/٧).

(٢) انظر: البيان للعمري: (٢٥/٧)، أسنى المطالب: (٣٥٨/٢)، مغني المحتاج: (٣٦٥/٣).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٥٢/١٤).

## المبحث الثالث: اختياراته في الغصب.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: من اغتصب جارية من رجل فباعها فاشتراها رجل وهو يعلم

بالغصب فقتلت عنده فأخذ لها أرشاً ثم قدم سيدها.

المطلب الثاني: المغصوب إذا حملة الغاصب من بلد إلى بلد.

## المطلب الأول: من اغتصب<sup>(١)</sup> جارية من رجل فباعها فاشتراها رجل وهو لا يعلم بالغصب فقتلت عنده فأخذ لها أرشاً ثم قدم سيدها.

تحرير المذهب:

إذا غصب شخص جارية فباعها من رجل لم يعلم بالغصب، فماتت عند المشتري، فإن كان موتها حتف أنفها، فعلى الغاصب قيمتها يوم غصبها، لا يوم البيع، أو الثمن الذي أخذه فيها، ولا خلاف في ذلك<sup>(٢)</sup>.

وأما لو قتلت عند المشتري من أجنبي، فأخذ لها أرشاً، ثم استحققت، فعلى قولين:

**القول الأول:** إن رها مخير بين أن يأخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب إن شاء، وبين أن يأخذ منه الثمن ويجوز البيع؛ وبذا قال مالك<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إنه مخير بين أن يأخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب، وبين أن يأخذ منه الثمن ويجوز البيع، وإن شاء أخذ من المشتري ما قبض فيها من القاتل، ثم يرجع المشتري على الغاصب بالثمن؛ وهذا قول ابن القاسم واختياره<sup>(٤)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت لو أن رجلاً غصب من رجل جارية، فباعها في سوق المسلمين، فاشتراها رجل وهو لا يعلم أنها مغصوبة، فقتلت عنده فأخذ لها أرشاً، ثم قدم سيدها فاستحقها؟ قال: سيدها مخير في قول مالك، إن شاء أخذ قيمتها من الغاصب يوم

(١) الغَصْبُ لغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً. انظر: العين: (٣٧٤/٤)، تهذيب اللغة: (٦٢/٨)، لسان العرب: (٦٤٨/١). مادة: غصب.

والغصب شرعاً: الاستيلاء على حق الغير، ظلماً وعدواناً بغير حق. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: (ص: ٢١٠)، المطلع على ألفاظ المقنع: (ص: ٣٣٠).

وعرفه المالكية بأنه: أخذ المال عدواناً قهراً من غير حراية. انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٣٥٠).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٨٢/٤)، مناهج التحصيل: (٤٢١/٨).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٢٢٠)، تهذيب المدونة: (٨٢/٤)، مناهج التحصيل: (٤٢٧/٨).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٢٢٠)، تهذيب المدونة: (٨٢/٤)، مناهج التحصيل: (٤٢٧/٨)، مواهب الجليل: (٣٩٠/٣).

غضبها، وإن شاء أخذ الثمن الذي باعها به الغاصب. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن لسيدها أيضاً، إن شاء أن يأخذ من المشتري العقل الذي أخذه من الذي قتل الجارية، يرجع المشتري إن أخذ السيد منه ذلك العقل على البائع بالثمن<sup>(١)</sup>.

وأما إن كان المشتري هو الذي قتلها، فلا يخلو من أن يكون قتلها عمداً أو خطأ، فإن كان عمداً، فلمغصوب منه مخير بين مطالبتها الغاصب، أو المشتري، فإن اختار مطالبتها الغاصب، كان مخيراً بين أخذ الثمن الذي باع به الغاصب، وبين أخذه بحكم الغصب، فيضمنه القيمة، يوم الغصب على مذهب المدونة<sup>(٢)</sup>، وإما قيمته يوم البيع على قول ابن القاسم في الدميائية؛ لأنه تعد ثانٍ<sup>(٣)</sup>.

وأما إن اختار مطالبتها المشتري، فيأخذه بقيمتها يوم الجناية، ثم لا رجوع للمشتري في الثمن على البائع الذي هو الغاصب؛ لأن العوض الذي أخذه منه قد أتلفه<sup>(٤)</sup>.  
فإن قتلها خطأ، فلربما أخذ المشتري بقيمتها يوم القتل، ثم يرجع المشتري على الغاصب بما قبض منه من الثمن<sup>(٥)</sup>.

**وجه هذا القول:** إنه أخطأ على مال غيره، فيجب أن يضمنه؛ لقاعدة: العمد والخطأ في أموال الناس سواء إجماعاً<sup>(٦)</sup>.

وقيل: إنه لا يأخذه، كما لو ماتت حتف أنفها؛ لأنه أخطأ في مال نفسه في الظاهر، والمستحق قادر على أن يضمن الغاصب ويحيز البيع، ويأخذ الثمن، وعلى هذا القول، فإنه يتبع الغاصب<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٢٢٠).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٢١٩)، مناهج التحصيل: (٤٢٥/٨-٤٢٦).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٢٤٨/١١)، مناهج التحصيل: (٤٢٦/٨).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٢٤٨/١١)، مناهج التحصيل: (٤٢٦/٨).

(٥) انظر: تهذيب المدونة: (٨٢/٤)، مناهج التحصيل: (٤٢١/٨).

(٦) انظر: الذخيرة للقرايبي: (٢٥٩/١٢)، مناهج التحصيل: (٤٢٦/٨)، حاشية الدسوقي:

(٢٥/٤). قال الدسوقي: "هذا القول مقيد بما إذا لم يكن المخطئ أميناً".

(٧) انظر: مناهج التحصيل: (٤٢٦/٨-٤٢٧).

جاء في المدونة: "قلت: فإن كان المشتري هو نفسه قتلها، فأراد سيد الجارية حين استحقها أن يضمه قيمة جاريته؛ لأنه هو الذي قتلها؟ قال: ذلك له، وما سمعته من مالك. قلت: فإن ضممه قيمتها لقتله إياها، أترده على بائعه بالثمن؟ قال: نعم. قال: وإنما قلت لك: إنه يضمن؛ لأن مالكا قال فيمن ابتاع طعاماً في سوق المسلمين أو ثياباً، فأكل الطعام أو لبس الثياب، فاستحق ذلك رجل: إن المستحق يأخذ من المشتري طعاماً مثله، ويأخذ منه قيمة الثياب، وكذلك قتله الجارية، وإنما يوضع عنه موتها؛ لأنه أمر من الله تعالى يعرف، والثياب والطعام كذلك أيضاً، لو جاءه أمر من الله يعرف فهلك، لم يضمن المشتري قليلاً ولا كثيراً"<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لم أقف للفقهاء على تفصيل في نفس عنوان المسألة، ولكن وقفت على كلام قريب منه، في مسألة جناية الأجنبي على المغصوب بدون التفصيل الذي في العنوان، ففيها أقوال:

**القول الأول:** من غضب جارية قيمتها ألف درهم فصارت قيمتها ألفين، ثم قتلها رجل خطأ، فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب ألف درهم في ماله حالاً، ويرجع الغاصب على الجاني بألفين، وإن شاء اتبع عاقلة القاتل بألفي درهم في ثلاث سنين. وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>.

**ووجه هذا القول:** هو أن كل واحد منهما جان في حق صاحب الجارية فله الخيار في التضمين<sup>(٣)</sup>.

التضمين<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إذا غضب الرجل الجارية فباعها ثم جنى عليها المشتري، أو جنى<sup>(١)</sup> عليها أجنبي في يدي المشتري أو الغاصب جناية تأتي على نفسها أو بعضها، فأخذ الذي

(١) المدونة: (ص: ١٢٢٠).

(٢) انظر: اختلاف الفقهاء لابن جرير: (ص: ١٧٤-١٧٥)، المبسوط للسرخسي: (٧٢/١١)، بدائع الصنائع: (١٤٣/٧).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٢/١١). قالوا: فإن ضمن الغاصب، وإنما يضمه باعتبار الغضب فينظر فينظر إلى قيمتها عند ذلك، وضمان الغضب يجب حالاً على الغاصب؛ لأن وجوبه باعتبار المالية، ثم الغاصب يرجع على عاقلة القاتل بألفي درهم مؤجلاً في ثلاث سنين؛ ثم يسلم له مما يقبض ألفاً قدر ما ضمن، ويتصدق بالألف الأخرى؛ لأنه حصل له بكسب خبيث، وهو الغضب المتقدم، ولأنه ربح حصل لا على ملكه فيلزمه التصديق به كالربح الحاصل لا على ضمانه. نفس المرجع.

هي في يديه أرش الجناية، ثم استحقها المغصوب، فهو بالخيار في أخذ أرش الجناية من يدي من أخذها إذا كانت نفساً أو تضمينه قيمتها، وإن كانت جرحاً فهو بالخيار في أخذ أرش الجرح من الجاني، والجارية من الذي هي في يديه أو تضمين الذي هي في يديه ما نقصها الجرح بالغاً ما بلغ، فإن كان الغاصب هو الذي قتلها، فلمالكها عليه الأكثر من قيمتها يوم قتلها، أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة؛ لأنه لم يزل لها ضامناً؛ وهذا قول الإمام الشافعي<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** إنه إن جنى على العبد المغصوب أجنبي، فليسيده تضمين من شاء منهما، الغاصب أو الجاني؛ وهذا قول المالكية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

(١) قال صاحب الروضة (٣٧/٥): "أما الجناية عليه-أي: العبد المغصوب-، فإن قتل، نظر، إن وجب القصاص بأن كان القاتل عبداً والقتل عمداً، فلمالك القصاص؛ فإذا اقتصر، برئ الغاصب؛ لأنه أخذ بدل حقه، ولا نظر مع القصاص إلى تفاوت القيمة، كما لا نظر في الأحرار إلى تفاوت الدية؛ وإن لم يجب القصاص، فإن كان الجاني حرّاً لزمه للجناية قيمته يوم القتل، سواء قتله الغاصب أو أجنبي، والمالك بالخيار، بين أن يطالب بها الغاصب أو الجاني، لكن القرار على الجاني".

(٢) انظر: الأم للشافعي: (٢٥٣/٣)، اختلاف الفقهاء لابن جرير: (ص: ١٧٢)، أسنى المطالب: (٣٥٢/٢). وروى أبو ثور عن الشافعي أنه قال: إذا اغتصب الرجل عبداً أو أمة فجنت عليه جناية ثم جاء ربهما فاستحقها، أن على الغاصب أرش ما نقصها الجناية؛ وذلك أن العبد والأمة إذا عرف بالجناية نقص من أثمانها فليس على الغاصب إلا أقل الأمرين من الجناية والقيمة، وذلك أن عليه أن يدفع الجارية أو العبد سليماً كما أخذه. انظر: اختلاف الفقهاء لابن جرير: (ص: ١٧٣-١٧٤).

(٣) قال المالكية: المغصوب منه مخير بين أن يضمن الغاصب ويتبع الغاصب الجاني، أو يسقط عن الغاصب طلبه ويتبع الجاني بحكم الجناية، وهو قول ابن القاسم، فإن اختار تضمين الغاصب، فأى قيمة يضمنه، فإنه يتخرج على ثلاثة أقوال:

- ١- قيمته يوم الغصب على مذهب ابن القاسم.
  - ٢- أرفع القيم على ما حكاه ابن شعبان.
  - ٣- التفصيل بين أن يكون الشيء المغصوب للقنية أو للتجارة، فإن كان للقنية، فعليه قيمته يوم الغصب، وإن كان للتجارة، فإنه يكون عليه أرفع القيم، وهو اختيار بعض المتأخرين.
- انظر: مناهج التحصيل: (٤١٩/٨-٤٢٠).

ووجه هذا القول: إن لصاحب العبد أن يضمن الغاصب؛ لأنه هو الذي تسبب؛ لأن نقص العبد حصل وهو في يده، فلزمه ضمانه كما لو كان هو المثلّف؛ وله أن يضمن الجاني؛ لأنه هو الذي حصل منه الإلتلاف<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني: المغصوب إذا حمله الغاصب من بلد إلى بلد<sup>(٣)</sup>.

المغصوب المنقول من بلد الغصب لا يخلو من أن يكون مثلياً-يعني: مكيلاً أو موزوناً- أو مقوّمأ، فإن كان مثلياً، كالطعام ونحوه، إذا حمله الغاصب من بلد إلى بلد ففي المذهب ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** ليس للمغصوب منه إلا مثل طعامه في البلد الذي اغتصبه فيه. وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** المغصوب منه بالخيار بين أن يأخذ طعامه بعينه، وبين أن يضمّنه مثله في البلد الذي اغتصبه فيه. وهو قول أشهب في رواية أصبغ عنه<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** التفريق بين أن يكون البلد الذي حمله إليه قريباً أو بعيداً؛ فإن كان قريباً كان بالخيار بين أن يأخذ طعامه وبين أن يضمّنه مثله في البلد الذي اغتصبه فيه، وإن كان بعيداً، لم يكن له إلا مثله في البلد الذي اغتصبه فيه؛ وهذه التفرقة لأصبغ<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: عمدة الفقه: (ص: ٦٥). قال صاحب المقنع: "وإن جنى عليه غير الغاصب فله تضمين الغاصب أكثر الأمرين، ويرجع الغاصب على الجاني بأرش الجنائية، وله تضمين الجاني أرش الجنائية وتضمين الغاصب ما بقي من النقص". انظر: المقنع مع الشرح الكبير: (٤٠٠/٥).

(٢) انظر: عمدة الفقه: (ص: ٦٥)، العدة شرح العمدة: (ص: ٣٠١). قال في الإنصاف: "وقرار الضمان على الجاني لمباشرته، قاله الحارثي". انظر: الإنصاف: (١٥٤/٦).

(٣) الأولى بالعنوان أو يقال: نقل المغصوب من بلد إلى بلد.

(٤) انظر: المنتقى للباجي: (٢٧٣/٥)، المقدمات الممهّدات: (٤٩٣/٢)، البيان والتحصيل: (٢٧٢/١١)، جامع الأمهات: (ص: ٤١٠)، منح الجليل: (٩٢/٧).

(٥) انظر: المنتقى للباجي: (٢٧٣/٥)، المقدمات الممهّدات: (٤٩٣/٢)، البيان والتحصيل: (٢٧٢/١١)، جامع الأمهات: (ص: ٤١٠)، منح الجليل: (٩٢/٧).

(٦) انظر: المنتقى: (٢٧٣/٥)، المقدمات الممهّدات: (٤٩٣/٢)، البيان والتحصيل: (٢٧٢/١١).



وأما إن كان المنقول مقوِّماً كالعروض والحيوان، فقد اختلف في نقله من بلد إلى بلد هل يعتبر ذلك فوتاً أو ليس بفوت؟ على ثلاثة أقوال أيضاً:

**القول الأول:** إن ذلك يعتبر فوتاً، فالمغصوب منه بالخيار بين أن يأخذ متاعه أو يضمه قيمته يوم الغصب. وهو قول أصبغ وأشهب، واختاره ابن المراز، وقيده بالبلد البعيد<sup>(١)</sup>.

**ووجه هذا القول:** إن الحيوان مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن ذلك ليس بفوت، فليس للمغصوب منه إلا أن يأخذ متاعه، ما لم يتغير في يد الغاصب؛ وهو قول سحنون<sup>(٣)</sup>؛

**ووجه هذا القول:** إنه رأى نقل ذلك كله من بلد إلى بلد بمنزلة حوالة الأسواق<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** الفرق بين الحيوان والعروض، فيأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم، ليس له إلا ذلك، ولا يكون له أن يضم الغاصب قيمتها<sup>(٥)</sup>؛ وأما العروض فتفوت بالنقل بالنقل ويكون المغصوب منه فيها بالخيار بين أن يأخذها وبين أن يضم الغاصب قيمتها

(١) انظر: المنتقى: (٢٧٣/٥)، المقدمات الممهديات: (٤٩٢/٢)، البيان والتحصيل: (٢٧١/١١-٢٧٢)، التوضيح: (٦١/٦).

(٢) انظر: المنتقى للبايجي: (٢٧٣/٥).

(٣) انظر: المنتقى: (٢٧٣/٥)، المقدمات الممهديات: (٤٩٢/٢)، البيان والتحصيل: (٢٧١/١١-٢٧٢)، التوضيح: (٦١/٦).

(٤) انظر: المقدمات الممهديات: (٤٩٢/٢).

(٥) وهذا في الحيوان الذي لا يحتاج إلى الكراء على حملانه كالذواب والوخش من الرقيق-أي: رذالتهم، وصغارهم- وصغارهم؛ فهذا يجبر صاحبه على قبوله إن طلبه الغاصب، ويجبر الغاصب على دفعه إن طلبه المغصوب منه؛ وأما ما يحتاج إلى الكراء على حملانه من بلد إلى بلد، كالجواري وصغار العبيد، فحكمهم كسائر العروض؛ وهو قول مالك في المجموعة، قال اللخمي: "وهذا إذا كان الطريق من البلد إلى البلد المغصوب منه مأمون، وأما إن كان غير مأمون فلا يجبر المغصوب منه على قبوله. انظر: مناهج التحصيل: (٤٣٦/٨-٤٣٧).

يوم غضبها في البلد الذي غضبها فيه؛ وهذا قول ابن القاسم، وهو رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك في المجموعة<sup>(١)</sup>.

**ووجه هذا القول:** إن الحيوان مما ينتقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب؛ لأنه لم يتمون في نقله إلا ما كان يتمون في مقامه، وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنته بخلاف العروض<sup>(٢)</sup>.

جاء في البيان: "مسألة: وقال ابن القاسم: قال مالك في البر والقمح والرقيق يسرق، فيجدها ربها في غير بلده، قال: أما البر فالمسروق منه بالخيار، إن أحب أخذ بره، وإن أحب أخذ قيمته في الموضع الذي سرق منه. وأما الرقيق، فإنما له أن يأخذهم ليس له أكثر من ذلك، فأما الطعام فإنما يكون له في الموضع الذي سرق منه"<sup>(٣)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو قول ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وصبر لوجوده وبلده ولو صاحبه"<sup>(٤)</sup>. أي: إذا وجد المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب فليس له أن يطالبه بمثل المثلي الذي غضبه منه ولو كان المثلي المغصوب موجوداً مع الغاصب؛ لأن غيره يقوم مقامه، ويجوز للمغصوب منه أن يأخذ في المثلي ثمناً على المذهب؛ لأن طعام الغضب يجري مجرى طعام القرض<sup>(٥)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

من غضب شيئاً وجب رده لصاحبه متى كان باقياً؛ لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المنتقى: (٢٧٣/٥)، المقدمات الممهدة: (٤٩٢/٢)، البيان والتحصيل: (٢٧١/١١-٢٧٢)، التوضيح: (٦١/٦).

(٢) انظر: المنتقى للباجي: (٢٧٣/٥).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٢٧١/١١).

(٤) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٠).

(٥) انظر: شرح الخرشي: (١٣٣/٦).

(٦) تقدم تخريجه.

الرد واجب على الفور عند التمكن، ومؤنة الرد تكون على الغاصب، باتفاق الفقهاء في الجملة، وأما من غصب شيئاً في بلد فوجده صاحبه بغير ذلك البلد، فللفقهاء في ذلك أربعة أقوال:

**القول الأول:** إن من غصب شيئاً ونقله إلى بلد أخرى ولقيه المغصوب منه في هذا المكان، والعين في يد الغاصب، أنه إن كان نقل المغصوب يحتاج إلى حمل ومؤنة، فالمالك بالخيار: إن شاء طالبه بالقيمة، وإن شاء انتظر إلى أن يرده الغاصب إلى مكان الغصب، وإن لم يكن له حمل ومؤنة كما لو كان المغصوب دراهم أو دنانير، فليس للمغصوب منه مطالبة الغاصب بالقيمة، وإنما له أخذ عين شئيه؛ وهذا قول الحنفية<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** إنه إن كان المغصوب مثلياً فلا يلزم الغاصب إلا مثله في بلد الغصب، وإن كان المغصوب متقوماً فإن كان لا يحتاج في نقله إلى كبير حمل كالدواب، أخذه المغصوب من الغاصب، وإن كان يحتاج إلى كبير حمل، فيخير ربه بين أخذه أو أخذ قيمته يوم غصبه؛ وهذا مشهور مذهب المالكية<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** إنه لو لقي المالك الغاصب بمفازة والمغصوب معه، فإن استرده لم يكلف الغاصب أجرة النقل، وإن امتنع المالك من قبوله فوضعه الغاصب بين يديه برئ إن لم يكن لنقله مؤنة، ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز؛ لأنه نقل ملك نفسه؛ وهذا قول لشافعية<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٥٩/٧)، لسان الحكام: (ص: ٢٨٣).

(٢) انظر: المنتقى للبايجي: (٢٧٣/٥)، المقدمات الممهديات: (٤٩٣/٢)، البيان والتحصيل:

(٢٧٢/١١)، جامع الأمهات: (ص: ٤١٠)، منح الجليل: (٩٢/٧).

(٣) انظر: البيان للعمري: (٨٨/٧)، روضة الطالبين: (٢٢/٥)، فتح العزيز: (٢٧٦/١١)، مغني المحتاج: (٣٤٨/٣). قال العمري: "وإن غصب منه شيئاً ببلد، فلقية المغصوب منه ببلد أخرى، فطالبه به في تلك البلد، فإن لم يكن للعين المغصوبة مؤنة في النقل، كالدراهم، والدنانير.. لزم الغاصب دفعها إليه في البلد الأخرى، وإن كان لنقله مؤنة، كالطعام، وما أشبهه، فإن كانت قيمة الطعام في البلدين سواء، أو كانت قيمته في البلد الثاني أقل.. فللمغصوب منه أن يطالبه به في البلد الثاني؛ لأنه لا ضرر على الغاصب بذلك، وإن كانت قيمته في البلد الثاني أكثر.. كان المغصوب منه بالخيار: بين أن يصبر إلى

**القول الرابع:** إذا غصب إنسان شيئاً ببلد فلقية المالك ببلد آخر فإن كان من المثليات وكانت قيمته مختلفة في البلدين فإن لم يكن له حمل ومؤنة فله المطالبة بمثله؛ لأنه يمكن رد المثل من غير ضرر، وإن كان لحمله مؤنة وقيمته في البلد الذي غصبه فيه أقل فليس عليه رده ولا رد مثله؛ وللمغصوب منه الخيرة بين الصبر إلى أن يستوفيه في بلده وبين المطالبة في الحال بقيمته في البلد الذي غصبه فيه، وإن كان من المتقومات فله المطالبة بقيمته في بلد الغصب؛ وبهذا قال الحنابلة<sup>(١)</sup>.

لعلي أورد هنا كلام القرافي بتصريف يسير لكي تتضح تعليقات الفقهاء في هذه المسألة، قال القرافي: هذه المسألة -وهي نقل المغصوب- قد تشعبت فيها المذاهب واضطربت الآراء وتباينت بناءً على ملاحظة أصول وقواعد:

**أحدها:** إن الغاصب لا ينبغي أن يغرم كلفة النقل؛ لأن ماله معصوم كمال المغصوب منه وهذا الأصل لاحظ ابن القاسم.

وأشهب أطرح هذا الأصل وخيِّره بين أخذه أو مثله لمكان الغصب، فلاحظ مصلحة المستحق دون الغاصب.

وتفرقة أصبغ بين القريب والبعيد لملاحظة الشائبتين فيحصل لها ثلاثة أصول: ملاحظة مصلحة الغاصب أو مصلحة المستحق أو يلغى ما خف دون ما عظم.

**الأصل الرابع:** وهو تعلق الحق بعين المال بحسب الإمكان.

**الأصل الخامس:** وهو أن القيمة قد تزيد أو تنقص فوجب سقوط القيمة باعتبار هذه البلدة واعتبرنا القيمة ببلد الغصب، وله على القيمة أخذ البر والعروض بغير البلد بخلاف المثلي.

**الأصل السادس:** وهو أن المثلي لا غرض في خصوصه وكل مثل يقوم مقامه مثله وهذه المختلفات تتعلق الأغراض بخصوصها.

**الأصل السابع:** وهو الفرق بين العروض وبين الحيوان: أن الحيوان يمشي بنفسه فلا كلفة على المستحق في رده بخلاف العروض.

أن يرجع إلى البلد الأول؛ وبين أن يطالبه بقيمته بما يساوي في البلد الذي غصبه منه فيه؛ لأنه لا يجوز أن يلزم الغاصب أكثر مما غصبه". انظر: البيان للعمرائي: (١٨٨/٧).

(١) انظر: الكافي لابن قدامة: (٢٢٥/٢)، المغني: (٢٠٧/٥)،

**الأصل الثامن:** وهو أن النقل يوجب اختلاف القيم فهل هو كتغيير الصفات الموجبة لاختلاف القيم، واختلاف الصفات يوجب التخيير للمستحق فكذلك اختلاف البقاع أوليس كذلك؟ واختلاف كحوالة الأسواق فيتعين أخذ العرض من غير تخيير ولا يجعل ذلك فوتاً إلا إذا انضاف إليه مؤنة الحمل فيكون ذلك كفعل فعله الغاصب في العين فغيرها؛ وعليه يتخرج القول بالتخيير في العروض دون الحيوان.

**الأصل التاسع:** وهو مطالبة الغاصب بأعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم الحكم، وهذا الأصل الآخر الذي ينبنى عليه مذهب الشافعي.

**والأصل العاشر:** هو أن النقدين هل يملك خصوصهما ولا يتعينان وهو مذهب الشافعي وابن حنبل وغيرهما، فيكون له أخذ عين النقد، وليس للغاصب أن يعطيه غيره؛ قياساً لهما على سائر المثليات، أو لا يملك خصوصهما ويتعينان، وللغاصب أن يعطي غيرهما ما لم يختص أحدهما بمزية؛ وهو مشهورنا، والفرق بينهما وبين المثليات: أنهما وسائل والمثليات مقاصد تبذل فيها الأغراض وهي مناط الأغراض، وأما النقدان: فلا يتعلق بهما إلا التوسل للمقاصد فلا يلزم من اعتبار خصوصيات المقاصد اعتبار خصوصيات الوسائل. فهذه عشرة أصول وقواعد بني عليها فقه هذه المسألة، فإذا أحطت بها علماً خرجت كل ما فيها من الخلاف عليها<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الذخيرة للقرافي: (٣١١/٨).

## المبحث الرابع: اختياراته في الحمالة والحوالة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أخذ الحميل بالحق والذي عليه الحق مليء غائب أو حاضر.

المطلب الثاني: شهادة الحميل بالدين الذي أقر أنه تحمل به.

المطلب الثالث: الحوالة على غير أصل دين.

## المطلب الأول: في أخذ الحميل بالحق والمتحمل به مليء غائب<sup>(١)</sup> أو

### حاضر.

#### تعريف الحمالة:

الحمالة معناها: الحفظ، والرعاية، والحياطة، والتزام القيام بالشيء، وهي الضمان<sup>(٢)</sup>، وتسمى بعدة أسماء منها:

١- الحميل: وهو مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَدَّعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمَلِهَا لَا يُحْمَلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾<sup>(٣)</sup>.

٢- الكفيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَا نَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾<sup>(٤)</sup>.

٣- الزعيم: قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله تعالى: ﴿سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ إِنَّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾<sup>(٢)</sup>. وقول الرسول ﷺ: «الزعيم غارم»<sup>(٣)</sup>.

(١) قال الباجي في المنتقى: "وإذا حل أجل الدين والغريم غائب فلا يخلو أن يكون بعيد الغيبة، أو قريبها فإن كان بعيد الغيبة ولم يكن للغريم مال حاضر أغرم الحميل وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في البعيد الغيبة والذي لا يدرى أين هو فلا يضرب له أجل فإن كان له مال حاضر فلا يخلو أن يقرب تناوله كالناظر، أو ما هو في حكمه، أو يبعد تناوله كالدار تباع وما يطول أمده ويكون فيه التبرص فإن كان مما يقرب أمده قضى منه الطالب، وإن كان مما يبعد تناوله أخذ الدين من الحميل ثم للحميل أن يباع له ذلك، وإن كان قريب الغيبة أجل الحميل أجلاً قريباً وكرر فإن أبي وإلا فعل به ما ذكرناه قاله كله ابن حبيب عن ابن القاسم". انظر: المنتقى للباجي: (٨٦/٦).

(٢) قال ابن بطال: "الحمالة والكفالة عند مالك، لفظان معناهما الضمان، وهما وثيقة لصاحب الدين بمنزلة الرهن"، وقال ابن حزم: "الكفالة هي الضمان، والحمالة، والزعامة، والقبالة - والضامن: هو القبيل، والكفيل، والزعيم، والحميل، فاللغة، والديانة لا خلاف فيهما في ذلك. انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٤١٧/٦-٤١٨)، المحلى بالآثار: (٣٩٦/٦).

(٣) سورة فاطر: الآية: ١٨.

(٤) سورة النحل: الآية: ٩١.

٤- الأذنين: من الأذن بالفتح والتحريك، وهو الإعلام؛ لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله أو أن الأذانة بمعنى الإيجاب؛ لأنه أوجب الحق على نفسه؛ وهو مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ لِيُبْعَثَنَّ عَلَيْهِمْ إِلَى يَوْمِ الْفَيْتَمَةِ مَنْ يَسُومُهُمْ سُوءَ الْعَذَابِ﴾ (٤).

٥- القبيل: من قبل يقبل قبالة فهو قبيل، وهو قوة في استيفاء الشيء، قال تعالى: ﴿أَوْ تَأْتِي بِلُحْيَةٍ وَالْمَلْتِكَةِ قَيْلًا﴾ (٥).

٦- الصبير: مأخوذ من الصبر؛ وهو الثبات، فكأنه أثبت على نفسه حقاً وحبس نفسه لأدائه (٦).

**والحمالة في الاصطلاح:** التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له، والضمان شغل ذمة أخرى بالحق (٧).

(١) سورة يوسف: الآية: ٧٢.

(٢) سورة القلم: الآية: ٤٠.

(٣) وهو من حديث أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته عام حجة الوداع يقول: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم». أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، في البيوع، باب العارية، برقم: = (١٤٧٩٦)، وأحمد في مسنده، برقم: (٢٢٢٩٤) والسياق له، وأبو داود في الإجارة، باب في تضمين العور، برقم: (٣٥٦٥)، وأخرجه الترمذي، في البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، برقم: (١٢٦٥)، دون "المنحة"، وابن ماجه في الصدقات، باب الكفالة، برقم: (٢٤٠٥)، ضعفه ابن حزم بسبب إسماعيل بن عياش، وقال ابن حجر في التلخيص لم يصب ابن حزم، وصححه الألباني، انظر: المحلى: (١٤٣/٨)، التلخيص الحبير: (١١٦/٣)، الإرواء: (٢٤٥/٥-٢٤٦).

(٤) سورة الأعراف: الآية: ١٦٧.

(٥) سورة الإسراء: الآية: ٩٢.

(٦) انظر: المقدمات الممهدة (٣٧٣/٢)، التوضيح: (٤٦٤/٥)، مناهج التحصيل: (٣٣٧/٨)، حاشية الصاوي: (٤٢٩/٣)، الفقه المالكي وأدلته: (٤٦٢/٥-٤٦٣).

(٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٣١٩).



**صورة المسألة:** شخص تحمل لآخر ديناً، وحل أجل الدين ولم يدفعه المدين، فهل لصاحب الدين أن يطالب الحميل بدينه، والغريم مليء حاضر أو غائب، أو لا؟  
**تحرير المذهب:**

وفي تعيين المطالب بالحق المحمول عنه، من الغريم أو الحميل تفصيل في المذهب على قولين:

**القول الأول:** لا يطالب الضامن بالدين المضمون فيه والغريم حاضر مليء، وإنما يطالب إذا غاب المدين أو فلس؛ وهو أحد قولي الإمام مالك -رحمه الله-، وهو الذي رجع إليه، واختاره ابن القاسم، وعليه العمل وبه القضاء<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** لصاحب الحق أن يأخذ من شاء إما الغريم أو الضامن، وهذا قول مالك الأول الذي رجع عنه<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن تحملت برجل أو مال على رجل، أيكون للذي له الدين أن يأخذني بالحق الذي تحملت، وصاحبي الذي تحملت به مليء بالذي عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس ذلك له، ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الدين، فإن نقص من حقه شيء أخذه من مال الحميل، إلا أن يكون الذي عليه الدين مدياناً<sup>(٣)</sup> وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصه الغرماء، أو غائباً غائباً فله أن يأخذ الحميل ويدعه، وقد كان مالك يقول قبل ذلك، للذي له الحق: إن

(١) انظر: المدونة: (ص: ١١٧٢)، تهذيب المدونة (٤/١٦-١٧)، التوضيح: (٥/٤٧٢)، حاشية الدسوقي (٣/٣٣٧)، منح الجليل: (٦/٢١٧). قال الشيخ ميارة: واعتمد القضاة قول مالك الأول المرجوع عنه، وقال أحمد الصاوي: والقول المرجوع عنه هو الذي جرى به العمل بفاس وهو الأنسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق. انظر: شرح ميارة: (١/١٢٣)، حاشية الصاوي: (٣/٤٣٨-٤٣٩).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١١٧٢)، تهذيب المدونة (٤/١٦-١٧)، التوضيح: (٥/٤٧٢)، حاشية الدسوقي (٣/٣٣٧)، منح الجليل: (٦/٢١٧).

(٣) المديان: الكثير الدين الذي عليه الديون، وهو مفعال من الدين للمبالغة، والمديان إن شئت جعلته جعلته الذي يقرض كثيراً، وإن شئت جعلته الذي يستقرض كثيراً. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: (٢/١٥٠)، لسان العرب: (١٣/١٦٨). مادة: دين.

شاء أن يأخذ الحميل، وإن شاء الذي عليه الحق، ثم رجع إلى هذا القول الذي أخبرتك، وهو أحب ما فيه إلي. قال سحنون: وكذلك روى ابن وهب. قلت لابن القاسم: رأيت إن كان الذي عليه الحق مليئاً غائباً، والحميل حاضر، أيكون للذي له الدين أن يأخذ الحميل، والذي عليه الدين مليء إلا أنه غائب؟ قال: نعم، كذلك قال لي مالك، إلا أن يكون للذي عليه الدين أموال حاضرة ظاهرة، فإنها تباع أمواله في دينه؛ وقال غيره<sup>(١)</sup>: إلا أن يكون في تثبيت ذلك وفي النظر فيه بعد، فيؤخذ من الحميل ويمثل هذا آخذ وما أشبهه<sup>(٢)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو قول مالك الذي رجع إليه واختاره ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً أو لم يبعد إثباته عليه"<sup>(٣)</sup>، وقال غُليش: وهو المرجوع إليه المشهور، وبه أخذ ابن القاسم، وعليه العمل وبه القضاء<sup>(٤)</sup>.

وعدم مطالبة الحميل مقيد بما إذا لم يشترط صاحب الدين عليه الغرم مع وجود من هو عليه مليئاً، ولم يشترط الضمان في الحالات الست وهي: العسر واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة، وأن لا يكون مليئاً<sup>(٥)</sup>، وأن يكون من لا تأخذه الأحكام وإلا غرم مع وجود من عليه الدم مليئاً<sup>(٦)</sup>.

(١) قال ابن رشد: قول الغير هنا تفسير لا خلاف، كذا حملة من أدركنا من الشيوخ، وبه جرى العمل. انظر: التوضيح: (٤٧٢/٥)، منح الجليل: (٢١٧/٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١١٧٢).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٧٦).

(٤) انظر: منح الجليل: (٢١٧/٦).

(٥) اللدد: شدة الخصومة، والقدرة عليها، وأصله: من لذيدي الوادي وهما ناحيتاه، وفلان يتلدد يميناً وشمالاً؛ واللُّدُّ: الوجور في أحد شقي الفم؛ ومن هذا قيل: للخصم الجدل الشديد الخصام، ألد؛ لأنه لا يستقيم على وجهة واحدة. انظر: جمهرة اللغة: (١٠٠٦/٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ٢٧٦)، لسان العرب: (١٠٥/١١). مادة: لدد.

(٦) انظر: الفواكه الدواني: (٢٤٠/٢ - ٢٤١)، حاشية الدسوقي: (٣٣٧/٣).

قال ابن رشد: "وقول مالك الذي اختاره ابن القاسم أظهر في أن الكفالة لا تلزم الكفيل مع ملاء المكفول عنه وحضوره واستوائهما في اللدد؛ لأنه إن قضى للمكفول له على الكفيل، قضى في الحين للكفيل على المكفول عنه، فالقضاء له على المكفول عنه أولى وأقل عناء، وبالله التوفيق" (١).

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم مطالبة الحميل بأداء الدين المحمول به مع التمكن من مطالبة المحمول عنه-المدين-، على قولين:

**القول الأول:** إن لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما على السواء؛ وهو قول أكثر أهل العلم (٢)، وإليه ذهب الجمهور من الحنفية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة (٥)، والمالكية في رواية، وهو القول الذي رجح عنه الإمام مالك (٦).

**القول الثاني:** إنه ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه؛ وهو مذهب المالكية، وهو قول مالك الأخير، واختاره ابن القاسم وشهره أصحاب المذهب (٧).

(١) انظر: المقدمات الممهديات (٣٧٩/٢)، منح الجليل: (٢١٨/٦).

(٢) انظر: اختلاف الأئمة العلماء: (٤٤٢/١)، بداية المجتهد: (٨١-٨٠/٤).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء: (٢٣٨/٣)، بدائع الصنائع: (١٠/٦)، الاختيار لتعليل المختار: (١٦٩/٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير: (٢٦٢/٦)، المهذب للشيرازي: (١٥٠/٢) روضة الطالبين: (٢٦٤/٤).

(٥) انظر: الكافي: (١٢٩/٢)، المغني: (٣٩٩/٤)، المحرر: (٣٣٩/١)، الإقناع: (١٧٦/٢).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ١١٧٢)، تهذيب المدونة (٤/١٦-١٧)، التوضيح: (٤٧٢/٥)، حاشية الدسوقي (٣/٣٣٧)، منح الجليل: (٢١٧/٦).

(٧) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

## الأدلة:

استدل اصحاب القول الأول القائلون لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما

على السواء؛ بما يأتي:

١- حديث قبيصة بن مخارق الهلالي<sup>(١)</sup> قال: «تحملت حمالة، فأتيت النبي ﷺ، أسأله فيها، فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة، فأمر لك بها ثم قال: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش...» الحديث<sup>(٢)</sup>.

٢- وجوه الدلالة منه: إن النبي ﷺ أباح المسألة للمتحمل، دون اعتبار حال المتحمل عنه<sup>(٣)</sup>.

٢- قول الرسول ﷺ: «الزعيم غارم»<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة منه: إن النبي ﷺ لم يفرق في اقتضاء الدين من الضامن بين كون

المضمون عنه موسراً أو غير موسر<sup>(٥)</sup>.

٣- إن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وذلك يسوغ مطالبتهما أو مطالبة أيهما شاء<sup>(٦)</sup>.

٤- يجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه؛ لأن الدين ثابت في ذمتها

فكان له مطالبتهما<sup>(١)</sup>.

(١) هو: قبيصة بن مخارق بن عبد الله بن شداد بن أبي ربيعة بن نهيك بن هلال بن عامر بن صعصعة، سكن البصرة، وفد على النبي ﷺ، وروى عنه أحاديث، وروى عنه كنانة بن نعيم، وابنه قطن بن قبيصة، وأبو عثمان النهدي. انظر: الطبقات لابن خياط: (ص: ١٠٩) التاريخ الكبير للبخاري: (١٧٣/٧)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم: (١٢٤/٧)، معجم الصحابة للبغوي: (٥٧/٥).

(٢) أخرجه مسلم كتاب الزكاة: باب من تحل له المسألة حديث رقم: (١٠٤٤).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (٨٠/٤-٨١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: الفقه المالكي وأدلته: (٤٧١/٥).

(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام: (١٨٢/٧).

٥- يثبت الحق في ذمتها لمنعه الزكاة عليهما، وصحة هبته لهما، ولأن الكفيل لو قال: التزمت وتكفلت بالمطالبة دون أصل الدين لم يصح وفاقاً<sup>(٢)</sup>.  
واستدل أصحاب القول الثاني القائلون إنه ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه بما يأتي:

١- إن الكفالة توثقة وحفظ للحق، فهي جارية مجرى الرهن، ولكن ذاك رهن عين، وهذا رهن ذمة، أقامها الشارع مقام رهن الأعيان؛ للحاجة إليها، واستدعاء المصلحة لها، والرهن لا يستوفى منه إلا مع تعذر الاستيفاء من الراهن، فكذا الضمين؛ ولهذا كثيراً ما يقترن الرهن والضمين لتشابههما وحصول الاستيثاق بكل منهما<sup>(٣)</sup>.

٢- إن الضامن في الأصل لم يوضع لتعدد محل الحق كما لم يوضع لنقله، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من الهلاك، ويكون له محل يرجع إليه عند تعذر الاستيفاء من محله الأصلي، ولم ينصب الضامن نفسه لأن يطالبه المضمون له مع وجود الأصيل ويسرته والتمكن من مطالبته<sup>(٤)</sup>.

**سبب الخلاف:** هو اختلافهم في الضمان، هل هو تعدد محل الحق وقيام للضمين مقام المضمون عنه، أو هو استيثاق، بمنزلة الرهن؟  
فمن قال بالقول الأول - وهم الجمهور -، قالوا: لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما على السواء. ومن قال بالقول الثاني - وهي الرواية الثانية للمالكية -، قال: ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه<sup>(٥)</sup>.

**الترجيح:**

(١) انظر: المهذب للشيرازي: (١٥٠/٢)

(٢) انظر: المبدع في شرح المقنع: (٢٣٤/٤)، الإقناع: (١٧٦/٢).

(٣) انظر: إعلام الموقعين: (٣٠٩-٣١٠/٣)، التاج والإكليل: (٤٣/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي: (٢٨/٦).

(٤) انظر: إعلام الموقعين: (٣٠٩-٣١٠/٣)، الفقه المالكي وأدلته: (٤٧١/٥).

(٥) انظر: إعلام الموقعين: (٣٠٩-٣١٠/٣).

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بأنه لا يطالب الضامن بالدين المضمون فيه والغريم حاضر مليء؛ لأن الضامن فرع، والمضمون عنه أصل، وقاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول كالتراب في الطهارة والصوم في كفارة اليمين، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل؛ وقد اطردها في ولاية النكاح واستحقاق الميراث، لا يلي فرع مع أصله ولا يرث معه<sup>(١)</sup>.

قال ابن القيم رحمه الله: "والناس يستقبحون مطالبة المضمون له للضامن مع وجود الأصل، ويعدون فاعله متعدياً، ولا يعذرونه بالمطالبة، حتى إذا تعذر عليه مطالبة الأصل عذروه بمطالبة الضامن وكانوا عوناً له عليه، وهذا أمر مستقر في فطر الناس ومعاملاتهم بحيث لو طالب الضامن والمضمون عنه إلى جانبه والدرهم في كفه وهو متمكن من مطالبته لاستقبحوا ذلك غاية الاستقبح."

ولا ينافي هذا قول النبي ﷺ: «الزعيم غارم» فإنه لا عموم له، ولا يدل على أنه غارم في جميع الأحوال، ولا يصح الاحتجاج بأن الضمان مشتق من الضم فاقضى لفظه ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى لوجهين:

**أحدهما:** إن الضم من المضاعف، والضمان من الضمين، فمادتهما مختلفتان ومعناهما مختلفتان وإن تشابها لفظاً ومعنى في بعض الأمور.

**الثاني:** إنه لو كان مشتقاً من الضم، فالضم قدر مشترك بين ضم يطالب معه استقلالاً وبدلاً، والأعم لا يستلزم الأخص<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (٣/٣٠٩-٣١٠).



## المطلب الثاني: شهادة الحميل بالدين الذي أقر أنه تحمل به.

### تحرير المذهب:

جاء في البيان والتحصيل أن مالكا قال: "لو أن رجلاً طلب من رجل حقاً له عنده فشهد له رجل أنه ظل يسأله ذلك الحق وأنه حميل به، رأيت شهادته غير جائزة، ولا يبطل ما أقر به من الحمالة، ويغرم ما أقر به الحميل، قال ابن القاسم—رحمه الله—: إن كان هذا المدعي قبله الحق مليئاً جازت شهادة الحميل، وإن كان عديماً لم تجز شهادة الحميل"<sup>(١)</sup>.

وإنما بطلت شهادته؛ لأن الحميل إذا غرم المال أعديناه عليه، فكانت تهمة.

الاختلاف في جواز شهادة الحميل بالدين الذي أقر أنه تحمل به مبني على اختلافهم في لزوم الحمالة للمقر، إذا كان الذي عليه الدين منكرًا، اختلف أصحاب المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** تلزمه الكفالة ويجب عليه الغرم ولا يكون له أن يرجع على الغريم إلا أن يثبت عليه الدين، وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى عنه<sup>(٢)</sup>.

فعلى هذا: إن شهد الحميل بالدين لم تجز شهادته؛ لأنه يشهد لنفسه ليسقط عنه الغرم، أو ليرجع على الغريم بما غرم، وهو قول مالك في هذه الرواية<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** لا تلزمه الكفالة لإنكار الذي عليه الدين<sup>(٤)</sup>.

فعلى هذا القول: إن شهد الحميل بالدين جازت شهادته؛ إذ إنه لا يجر إلى نفسه بها منفعة، بل يوجب عليها مضرة، وهي لزوم الحمالة له، وهي رواية أشهب عن مالك<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** تلزمه الكفالة، ولا يؤخذ بها إلا في عدم الغريم، بمنزلة أن لو كان مقرراً على ما اختاره ابن القاسم من قولي مالك في ذلك<sup>(٦)</sup>.

(١) البيان والتحصيل: (٤٢٧/٩).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٤٢٧/٩)، الذخيرة للقرافي: (٦٥/٨).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٤٢٧/٩).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٤٢٧/٩)، الذخيرة للقرافي: (٦٥/٨).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: (٤٢٨/٩).

(٦) انظر: المرجع السابق: (٤٢٨/٩).



فعلى هذا: إن شهد الحميل بالدين جازت شهادته، إن كان الغريم مليئاً، ولم تجز إن كان معدماً، وهو قول ابن القاسم في الرواية؛ فإذا قال الرجل أنا كفيل لفلان بمائة دينار له

على فلان، وفلان منكر، لزمه غرم المائة، وقيل: لا يلزمه غرمها إذا كان منكراً<sup>(١)</sup>.  
قال القرافي: "اختلف في شهادة الحميل على من تحمل عنه، والجواز أحسن"<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

من موانع الشهادة، أن يدفع عن نفسه ضرراً<sup>(٣)</sup>، لذا يشترط في الشهادة ألا يكون فيها داعي مغرم، ومعنى المغرم المضرة<sup>(٤)</sup>؛ وعلى هذا: لو شهد الضامن للمضمون عنه بالأداء، أو الإبراء، هل تقبل أولاً؟ على قولين:

**القول الأول:** لا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه بالأداء ولا الإبراء. وهو قول الجمهور من الحنفية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>، ورواية للإمام مالك<sup>(٨)</sup>.

**القول الثاني:** إن شهد الحميل بالدين جازت شهادته إن كان الغريم مليئاً، ولم تجز إن كان معدماً. وهو ما اختاره ابن القاسم من قولي مالك<sup>(٩)</sup>.

### ووجه القول الأول ما يأتي:

١ - إنه يشهد لنفسه، ليسقط عنه الغرم، أو ليرجع على الغريم بما غرم<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٤٢٨/٩).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي: (٦٥/٨).

(٣) فلو شهد إنسان شهادة تستلزم أن يدفع ضرراً عن نفسه فما تقبل؛ لأنه متهم. انظر: الشرح الممتع: (٤٤٠/١٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين: (٢٣٤/١١)، الشرح الكبير على متن المقنع: (٧٨/١٢)، درر الحكام: (٣٩٤/٤).  
(٥) انظر: مجلة الأحكام العدلية: (ص: ٣٤٣)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: (٣٩٤/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين: (٢٣٤/١١)، كفاية الأخيار: (ص: ٥٧٤)، الغرر البهية: (٢٤٦/٥).

(٧) انظر: المغني: (١٦٩/١٠)، الشرح الكبير على متن المقنع: (٧٨/١٢)، شرح الزركشي: (٣٤٦/٧).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: (٤٢٧/٩).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: (٤٢٨/٩).

- ٢- في ذلك من التهمة المخلة بالثقة من الشاهد<sup>(٢)</sup>.
- ٤- إن الأصيل بهذه الشهادة والكفيل يبرأ من الدين فيكون قد خلاص نفسه من الضمان بهذه الشهادة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٤٢٧/٩).

(٢) انظر: شرح الزركشي: (٣٤٦/٧).

(٣) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: (٣٩٤/٤).

## المطلب الثالث: الحوالة على غير أصل دين.

### تعريف الحوالة:

**الحوالة:** مشتقة من التحول، وأصل مادة التحول في لغة العرب تطلق بمعنى الانتقال، يقال: تحول إلى الشيء إذا انتقل إليه.

والحوالة تطلق بهذا المعنى في غالب الاستعمال، ولذلك قال بعض العلماء: سمي الحول حولاً؛ لأنه يتحول الإنسان فيه وينتقل، فإذا مر العام ومرت السنة على الإنسان تغيرت أخلاقه وأموره وأحواله، فقد يتغير من الخير إلى الشر، وقد يتغير من الشر إلى الخير، ولذلك سمي الحول حولاً من التحول بمعنى الانتقال<sup>(١)</sup>.

وباب الحوالة يقصد العلماء -رحمهم الله- منه: نوعاً من المعاملات التي أباحها الله عز وجل لعباده، وهي من المعاملات المالية التي يقصد منها نقل الحق الثابت في ذمة الإنسان إلى شخص آخر، ولذلك عرف العلماء -رحمهم الله- الحوالة اصطلاحاً بقولهم: الحوالة انتقال الحق من ذمة إلى ذمة<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن عرفة الحوالة: "طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى"<sup>(٣)</sup>.

وبناءً على ذلك فهناك مناسبة بين المعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي، فالحوالة: معناها خاص في الاصطلاح، وأما في اللغة فإن معناها عام؛ لأنها في الحقيقة اللغوية صادقة على كل انتقال، فكل انتقال يوصف بكونه حوالة ويوصف بكونه تحولاً، إلا أن الحوالة في الاصطلاح انتقال مخصوص على وجه مخصوص بكيفية مخصوصة.

ومشروعيتها ثابتة بالسنة والإجماع استثناءً من منع التصرف في الدين بالدين<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: مختار الصحاح: (ص: ٨٥)، لسان العرب: (١١/١٩٠)، التعريفات: (ص: ٩٣). مادة: حول.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٥/١٢٣)، تحرير ألفاظ التنبيه: (ص: ٢٠٣)، الذخيرة للقرافي: (٩/٢٤١)، المطلع على ألفاظ المقنع: (ص: ٢٩٩).

(٣) انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٣١٦).

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي: (٩/٢٤١)، مناهج التحصيل: (٨/٣٨٧)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: (٦/٤١٨٨). قال الدسوقي: والأكثر على أن الحوالة رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض. انظر: حاشية الدسوقي: (٣/٣٢٥).

أما السنة: فما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع» متفق عليه<sup>(١)</sup>. أي: فليحتل، وجمهور العلماء على أن الأمر المذكور أمر استحباب، فلا يجب قبول الحوالة، وقال داود وأحمد: الأمر للوجوب، فيجب على المحال قبول الحوالة<sup>(٢)</sup>.

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة<sup>(٣)</sup>.

### تحرير المذهب:

من شروط الحوالة أن تكون على أصل دين، والمعنى: أن شرط الحوالة أن يكون للمحيل<sup>(٤)</sup> دين على المحال عليه<sup>(٥)</sup>، وأما لو لم يكن له دين، فيتحصل في المذهب في الحوالة على غير أصل دين، أربعة أقوال:

**القول الأول:** لصاحب الحق أن يأخذ أيهما شاء، وهو قول لمالك<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** لا سبيل له إلى المحال عليه، إلا في عدم المحيل، وهو أحد قولي مالك الذي اختاره ابن القاسم<sup>(٧)</sup>.

**القول الثالث:** عكس هذا القول؛ لأنه لا سبيل له إلى المحيل، إلا في عدم المحال عليه؛ وهو أحد القولين الظاهرين من المدونة<sup>(٨)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الحوالات، باب: في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة، برقم: (٢٢٨٧)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء، برقم: (١٥٦٤).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: (٤١٨٩/٦).

(٣) انظر: المغني: (٣٩٠/٤).

(٤) المحيل: هو المدين الذي يحيل دائنه بدئنه على غيره.

(٥) المحال عليه: وهو الذي يلتزم بأداء الدين للمحال.

(٦) انظر: البيان والتحصيل: (٢٩١/١١-٢٩٢).

(٧) انظر: المدونة: (ص: ١١٩٠-١١٩١)، البيان والتحصيل: (٢٩١/١١-٢٩٢).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: (٢٩١/١١-٢٩٢).

ووجهه: أنه جعل لفظ الحوالة كشرط التبدئة في الحمالة<sup>(١)</sup>.

**القول الرابع:** لا رجوع له على المحيل بحال، كالحوالة على أصل دين؛ وهو قول ابن الماجشون<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: لابن القاسم—رحمه الله—: أرأيت إن أحالي على رجل ليس له على ذلك الرجل الذي أحالي عليه دين، أيكون لي أن آخذ الذي أحالي عليه بحقي، أو آخذ الذي احتلت عليه؟ قال: قال مالك: كل من أحال على رجل ليس له على الذي أحال عليه دين، فإنما هي حمالة، سبيله سبيل ما وصفت لك في الحمالة"<sup>(٣)</sup>.

وفي البيان: "قال مالك فيمن أحال رجلاً بحق له على رجل، ثم تبين له أنه لم يكن للغريم قبله ذلك المال كله الذي أحاله به عليه قال: يكون ماله قبله حولا، وما بقي حمالة، يتبع بهما الغريم أيهما شاء"<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** إن من شروط الحوالة، أن يكون المحيل مديناً للمحال<sup>(٥)</sup>؛ وبه قال المالكية<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المرجع السابق. قال ابن رشد: هذا القول بعيد؛ لأنه إذا كان من حق المحال عليه أن يرجع يرجع على المحيل بما أدى عنه، فما الذي يمنع صاحب الحق أن يرجع عليه إذا فلس؟

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١١٩١).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٢٩١/١١).

(٥) المحال: هو الدائن الذي يحال بدينه ليستوفيه من غير مدينه، أي هو الدائن للمحيل الذي أحاله ليستوفي دينه من غيره، ويقال له أيضاً: المحتال، أي طالب الإحالة.

(٦) انظر: مواهب الجليل: (٩٢/٥)، الفواكه الدواني: (٢٤٠/٢)، الشرح الكبير للدردير: (٣٢٥/٣)، منح الجليل:

(٦/١٧٨). قال المالكية: وإنما الحوالة على أصل دين، وإن لم تكن على أصل دين (فهي حمالة) أي: ضمان؛ لأن

الحوالة مأخوذة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، فإن لم يكن هناك أصل دين لم تكن حوالة. وفائدة ذلك: أن

**القول الثاني:** إن ذلك ليس بشرط؛ وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup>. واشتروا في المحال به<sup>(٤)</sup> فقط، أن يكون ديناً<sup>(٥)</sup> لازماً<sup>(٦)</sup>.

### تعليقات أصحاب القول الأول:

- ١- إن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله، ولا حق هاهنا ينتقل ويتحول، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة، لاشتراكهما في المعنى؛ وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين، كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه، وتحول ذلك إلى الوكيل كتحوله إلى المحيل<sup>(٧)</sup>.
- ٢- إنه ليس من المتصور حوالة دين لا وجود له.

للمحتال أن يرجع على المحيل ولا تبرأ ذمته بذلك؛ لأن الضمان لا يبرئ ذمة المضمون عنه وإنما هو شغل ذمة أخرى، فلو كانت حوالة لبرئت بما ذمته ولم يكن له الرجوع. انظر: حاشية العدوي: (٣٦٤/٢-٣٦٥).

(١) انظر: عمدة السالك وعدة الناسك: (ص: ١٦٣)، أسنى المطالب: (٢/٢٣٠).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة: (٣٩٢/٤)، المبدع في شرح المقنع: (٢٥٢/٤). قال في المغني: "وإن أحال من لا دين له عليه رجلاً على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة، بل هي وكالة تثبت فيها أحكامها.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية: (ص: ١٢٩)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: (٣٤٢/٥). وفي مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦٨٦): "لا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل فتصح حوالاته وإن لم يكن للمحيل دين على المحال عليه". وفي حاشية ابن عابدين: "وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط، أفاده في البحر".

(٤) المحال به: هو الحق الذي يكون للمحال على المحيل، ويحمله به على المحال عليه.

(٥) فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة؛ لأنها نقل ما في الذمة، ولم يوجد. انظر: بدائع الصنائع: (١٦/٦).

(٦) فلا تصح الحوالة بدين غير لازم، - كبديل الكتابة وما يجري مجراه؛ لأن ذلك دين تسمية لا حقيقة؛ إذ المولى لا يجب له على عبده دين، والأصل: أن كل دين لا تصح الكفالة به، لا تصح الحوالة به. انظر: بدائع الصنائع: (١٦/٦).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة: (٣٩٢/٤).

## الفصل الخامس: اختياراته في الشفعة، والقسمة، والحبس.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اختياراته في الشفعة.

المبحث الثاني: اختياراته في القسمة.

المبحث الثالث: اختياراته في الحبس.

## المبحث الأول: اختياراته في الشفعة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحاضر يوكل على طلب شفيعته والمخاصمة.

المطلب الثاني: اشترى مسلم من ذمي أرض خراج وشفيعها مسلم.

المطلب الثالث: ثمر الشجر إذا بيع أصلها.



## المطلب الأول: الحاضر يوكل على طلب شفيعته والمخاصمة<sup>(١)</sup>.

### تعريف الشفيع:

الشفيع في اللغة: الزيادة أو الضم والتقوية، وهي مأخوذة من الشفع، وهو ضد الوتر، وقيل: سمي هذا العقد بهذا الاسم لأن الشريكين إذا اشتركا في عقار واحد، وأراد أحدهما البيع فشفع صاحبه بعد البيع، فإنه يضم نصيب صاحبه إلى نصيبه، وحينئذ يكون نصيبه شفيعاً بعد أن كان وتر<sup>(٢)</sup>.

واصطلاحاً: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه<sup>(٣)</sup>.

صورتها: أن يشترك شخصان في ملك بيت أو أرض أو دكان ونحو ذلك، شائع بينهما، بالنصف، فنصيب أحدهما نصف الأرض ونصيب الآخر النصف، فيبيع أحدهما نصفه على طرفٍ ثالث، فإذا علم الشريك الذي لم يبع؛ فإنه أحق بذلك السهم الذي باعه شريكه، حتى يكون الشقص الذي يبيع ملكاً له.

### مشروعيتها:

الشفيع ثابتة بالسنة والإجماع، أما السنة فالأحاديث في ذلك كثيرة، منها حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: «قضى النبي ﷺ بالشفيع في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق<sup>(٤)</sup> فلا شفيع»<sup>(٥)</sup>.

(١) المخاصمة: يقال: اختصم القوم وتخاصموا، وخاصم فلان فلاناً مخاصمة وخصاماً جادله ونازعه فهو مخاصم وخصيم، وهي منازعة المخالفة بين اثنين على وجه الغلظة. انظر: تهذيب اللغة: (٧٢/٧)، معجم الفروق اللغوية: (ص: ٤٨٨)، المعجم الوسيط: (١/٢٣٩). مادة: خصم.

(٢) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ١٦١)، تهذيب اللغة: (١/٢٧٨)، مختار الصحاح: (ص: ١٦٦)، لسان العرب: (٨/١٨٤). مادة: شفيع.

(٣) انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٣٥٦)، المطلع على ألفاظ المقنع: (ص: ٣٣٥).

(٤) أي: بُيئت مصارف الطرق وشوارعها، كأنه من التصرف أو من التصريف، وقيل: معناه خلصت وبانت، وهو مشتق من الصرف بكسر المهملة الخالص من كل شيء. انظر: فتح الباري لابن حجر: (٤/٤٣٦).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الشفيع، باب الشفيع فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفيع، حديث رقم: (٢٢٥٧).

قال الحافظ ابن حجر<sup>(١)</sup> في الفتح: "وهذا الحديث أصل في ثبوت الشفعة"<sup>(٢)</sup>.  
 وأما الإجماع: فقد نقله ابن المنذر حيث قال: "ولا اختلاف بين أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط"<sup>(٣)</sup>.  
 قال في المغني: "ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم"<sup>(٤)</sup>، فإنه قال: لا تثبت الشفعة؛ لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء، فسيتضرر المالك"<sup>(٥)</sup>.  
 أي: أن الشفعة تصادم مبدأ حرية التعاقد في التصرف<sup>(٦)</sup>.  
 ورد عليه: بأن قوله ليس بشيء؛ لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله.  
 والجواب عما ذكره من وجهين:  
 أحدهما: أنا نشاهد الشركاء يبيعون، ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم، ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.  
 الثاني: أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم، فيسقط استحقاق الشفعة<sup>(٧)</sup>.

(١) أحمد بن علي بن محمد الكنايني العسقلاني، ثم المصري أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر، أمير المؤمنين في الحديث، حافظ العصر، حفظ القرآن ودرس على عدة شيوخ بلغوا ستمائة نفس، منهم: البلقيني، وابن الملقن، والعراقي. واجتمع له من ذلك ما لم يجتمع لغيره، تتلمذ عليه السخاوي، والسيوطي، والديلملي، وغيرهم؛ مؤلفاته كثيرة، ومن أشهرها: شرح البخاري، وتهذيب التهذيب، ولسان الميزان، وغير ذلك، توفي رحمه الله سنة: (٨٥٢هـ).  
 انظر: الضوء اللامع: (٣٦/٢-٤٠)، فهرس الفهارس: (٣٢١/١-٣٣٧)، حسن المحاضرة: (٣٦٣/١-٣٦٦)، الدرر الطالع: (٨٧/١-٩٢)، شذرات الذهب: (٢٧٠/٧-٢٧٣).

(٢) انظر: فتح الباري: (٤٣٦/٤).

(٣) انظر: الإقناع لابن المنذر: (٢٦٧/١).

(٤) هو: عبد الرحمن بن كيسان، أبوبكر الأصم شيخ المعتزلة، صاحب المقالات في الأصول، له تصانيف كثيرة، منها: تفسير عجيب، وخلق القرآن، وافتراق الأمة، وغيرها، ومن تلامذته إبراهيم بن إسماعيل بن عليّة. توفي سنة: (٢٠١هـ). سير أعلام النبلاء: (٤٠٢/٩)، لسان الميزان: (١٢١/٥)، طبقات المفسرين للداوودي: (٢٧٤/١).

(٥) انظر: المغني: (١٤٣/٧).

(٦) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: (٤٨٨٧/٦).

(٧) انظر: المغني: (١٤٣/٧).

قال الماوردي: "والحكم بالشفعة واجب بالنص والإجماع إلا من شذ عن الكافة من الأصم وابن عليّة<sup>(١)</sup> فإنهما أبطلها رداً للإجماع، ومنعاً من خبر الواحد، وتمسكاً بظاهر قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»<sup>(٢)</sup>.

وهذا خطأ؛ لفحش من قائله من وجهين:

أحدهما: أن ما روي في الشفعة وإن لم يكن متواتراً فالعمل به مستفيض، يصير به الخبر كالتواتر، ثم الإجماع عليه منعقد. والعلم بكونه شرعاً واقع.

والثاني: أنه ليس في التمسك بقوله ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه" ما يمنع من الشفعة؛ لأن المشتري يعاوض عليهما بما بذله فيصّل إليه ولا يستحل منه<sup>(٣)</sup>.

### حكمة مشروعيتها:

لا شك أن لمشروعيتها حكمة اقتضاها عدله تعالى بين عباده ورحمته بين خلقه، ولا شك أن من الحكمة في مشروعيتها إزالة الضرر بين الشركاء أو الضرر مطلقاً، قال ابن القيم رحمه الله: من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب؛ شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة، وبالشفعة تارة، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان؛ فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل، وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد<sup>(٤)</sup>.

(١) هو: إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، أبو إسحاق البصري الأسدي، المعروف بابن عليّة، كان أحد المتكلمين ومن يقول بخلق القرآن، وجرّت له مع الإمام الشافعي مناظرات في بغداد ومصر، وكان يرد خبر الواحد ويقول: الحجّة للإجماع، فقال له الشافعي في مناظرته: أباجماع رددت خبر الواحد، أم بغير إجماع؟ فانقطع، له مصنفات في الفقه تشبه الجدل. توفي بمصر سنة: (٢١٨هـ). انظر: تاريخ بغداد: (٢٠/٦)، تاريخ الإسلام للذهبي: (٢٦٤/٥)، لسان الميزان: (٢٤٣/١).

(٢) أخرجه الدارقطني، في كتاب البيوع، برقم: (٢٨٨٦)، وصححه الألباني؛ انظر: إرواء الغليل: (٢٧٩/٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير: (٢٢٧/٧).

(٤) انظر: إعلام الموقعين: (٩٢/٢).

## تحرير المذهب:

يجوز في المذهب للمرء أن يوكل من يطلب شفيعته ويخاصم عنه وهو حاضر، قاله مالك، وراه عنه ابن القاسم في المدونة، حيث قال: "قلت: أيجوز أن أوكل من يطلب شفيعتي وأنا حاضر في قول مالك؟ قال: نعم؛ لأن مالكاً قال: يجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر"<sup>(١)</sup>.  
وأما إن عقد مع خصمه ثلاث جلسات عند القاضي ولو في يوم واحد فليس له أن يوكل أحداً يخاصم عنه خصمه؛ إلا لعذر من مرض أو سفر أو نذر أو اعتكاف دخل وقته، فله عزل نفسه حينئذ والتوكيل<sup>(٢)</sup>.

ومن العذر أيضاً، حلفه أن لا يخاصمه لكونه ألد الخصام، لا إن حلف لغير موجب، وإن حلف لغير موجب، فلا يكون عذراً يبيح له التوكيل، بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنت في يمينه إلا أن يرضى خصمه بتوكيله<sup>(٣)</sup>.

وهذا اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك، جاء في المدونة: "قال: فقيل لمالك: فلو أن رجلاً خاصم رجلاً حتى نظر القاضي في أمرهما ويوجه أمرهما وتحاجا عند القاضي، ثم حلف أحدهما أن لا يخاصم صاحبه وأراد أن يوكل؟ قال: ليس ذلك له إلا أن يكون له عذر، مثل أن يكون شتمه أو أسرع عليه أو ما أشبه ذلك. قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه إن مرض أو أراد سفراً أو غزواً أو حجاً، ولم يكن ذلك منه إداداً<sup>(٤)</sup> بصاحبه ولا قطعاً له في خصومته، رأيت له أن يستخلف"<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٢٧٨).

(٢) انظر: مواهب الجليل: (٥ / ١٨٥-١٨٦)، بلغة السالك لأقرب المسالك: (٣ / ٥٠٥)، شرح الخرشني (٦/٦٦)، حاشية الدسوقي (٣/٣٧٨-٣٧٩).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي: (٣ / ٣٧٨-٣٧٩)، حاشية الصاوي: (٣/٥٠٥).

(٤) قال محمد بن لبابة: "كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة، فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة ولا يحل إدخال اللدد على المسلمين. قال ابن سهل: والذي ذهب إليه الناس في القدم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ودد فذلك يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد انتهى". انظر: مواهب الجليل: (٥ / ١٨٥-١٨٦).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٢٧٨).

والعلة من هذا: أن شأن ثلاث جلسات، انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر<sup>(١)</sup>.

وهذا هو المذهب عند المالكية، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وواحد في خصومة، وإن كره خصمه، لا إن قاعد خصمه كثلاث إلا لعذر وحلف في: كسفر وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه"<sup>(٢)</sup>. يعني: أنه إذا أراد شخص التوكيل على الخصام جاز له ذلك طالباً كان أو مطلوباً، في الإقرار والإنكار، برضا خصمه وبغير رضاه، في حضور المستحق وغيبته؛ هذا هو المشهور الذي جرى به العمل<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز التوكيل في الشفعة في الجملة كجوازه في سائر الحقوق، وإنما وقع الخلاف بينهم في بعض تفاصيله وشروطه، على قولين:

**القول الأول:** يجوز التوكيل في مطالبة الحقوق، وإثباتها، والمحكمة فيها، حاضراً كان الموكل أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً، رجلاً كان أو امرأة، بشرط ألا يكون الوكيل عدواً للخصم. وهذا قول الجمهور من المالكية على التفصيل الذي سبق<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك: (٥٠٥/٣). ظاهر هذا يدل على جواز التوكيل في أقل من ثلاث جلسات، إلا أن ابن رشد قال: المرتان كالثلاث على المشهور في المذهب. انظر: المقدمات الممهدة: (٥٩/٣).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٨١).

(٣) انظر: منح الجليل: (٣٥٩/٦).

(٤) انظر: اللدونة: (ص: ١٢٧٨)، مختصر خليل: (ص: ١٨١)، منح الجليل: (٣٥٩/٦). قالوا يجوز للشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها، طالباً كان أو مطلوباً، في الإقرار والإنكار، برضا خصمه وبغير رضاه، في حضور المستحق وغيبته؛ هذا هو المشهور الذي جرى به العمل. انظر: منح الجليل: (٣٥٩/٦).

(٥) انظر: البيان للعمري: (٣٩٧/٦)، روضة الطالبين: (٢٩٤/٤). قالوا تجوز الوكالة في إثبات الأموال، والخصومة فيها؛ فيها؛ رضي الخصم أم لم يرض، وليس لصاحبه الامتناع من مخاصمة الوكيل، سواء كان للموكل عذر، أم لا، وسواء كان المطلوب بالتوكيل في الخصومة مالا، أو عقوبة لآدمي، كالقصاص وحد القذف. وأما حدود الله تعالى، فلا يجوز التوكيل في إثباتها؛ لأنها مبنية على الدرع. انظر: نفس المراجع.

والحنابلة<sup>(١)</sup>، وصاحبي أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** يجوز للشفيع أن يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلاً، كما يجوز أن يوكل بطلب سائر حقوقه، بشرط أن يرضى الخصم، إلا إذا كان معذوراً بعذر من الأعذار، كأن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً مدة السفر، أو مريداً للسفر، أو مخدراً، فحيثذا يجوز بغير رضا الخصم. وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -<sup>(٣)</sup>.

والقول المختار للفتوى عند الحنفية، هو تفويض التوكيل للحاكم، فإن علم القاضي التعنت من الخصم يقبل التوكيل من غير رضاه، وإن علم قصد الموكل إضرار خصمه لا يقبل التوكيل<sup>(٤)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل الجمهور بما يلي:**

١ - إجماع الصحابة، رضي الله عنهم، فإن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً رضي الله عنه<sup>(٥)</sup> عند أبي بكر رضي الله عنه وقال: وقال: "ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي"<sup>(٦)</sup>، ووكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه<sup>(٧)</sup> عند

(١) انظر: المغني: (٦٥/٥)، شرح الزركشي: (١٤٠/٤). هذا وقد اشترط الحنابلة شرطين لجواز الوكالة بالخصومة، وهما: ١ - أن لا يكون التوكيل ممن علم ظلم موكله في الخصومة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ سورة النساء: الآية: (١٠٥). ٢ - ألا يخاصم الوكيل عن الموكل في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمر موكله. انظر: الفروع: (٤٨/٧)، الإنصاف: (٣٩٥/٥). (٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام: (٥٠٧/٧)، تبين الحقائق: (٢٥٥/٤). (٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٦١/١٤)، تبين الحقائق: (٢٥٥/٤). (٤) انظر: تبين الحقائق: (٢٥٥/٤). (٥) عقيل بن أبي طالب بن عبد مناف القرشي أخو علي وجعفر وكان الأسن، تأخر إسلامه إلى عام الفتح، وقيل أسلم بعد الحديبية، توفي رضي الله عنه في خلافة معاوية بن أبي سفيان سنة: (٦٠هـ). وقيل: بعدها. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: (٣١/٤)، تهذيب التهذيب: (٢٥٤/٧). (٦) أخرجه البيهقي في السنن الصغير، من طريق محمد بن إسحاق عن جهم بن أبي الجهم عن عبد الله بن جعفر قال: قال: "كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة، وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل، وكني"، برقم: (٢١٠٨) وضعفه الألباني. انظر: إرواء الغليل: (٢٨٧/٥).

جعفر رضي الله عنه <sup>(١)</sup> عند عثمان رضي الله عنه، وقال: "إن للخصومة قحماً" <sup>(٢)</sup>، وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها" <sup>(٣)</sup>.

وهذه قصص انتشرت؛ لأنها في مظنة الشهرة، فلم ينقل إنكارها <sup>(٤)</sup>.

٢- ولأنه حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضا خصمه، كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذي عليه <sup>(٥)</sup>.

٣- ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإنه قد يكون له حق؛ أو يدعى عليه، ولا يحسن الخصومة، أو لا يجب أن يتولاها بنفسه، فجاز أن يوكل غيره <sup>(٦)</sup>.

٥- ولأنه وكل بما هو خالص حقه، فيصح بدون رضا الخصم، كالتوكيل بالقبض والإيفاء، ولأن الحاجة ماسة إلى تجويزه بها إذ لا يهتدي إليها كل أحد، أو لا يرضى بها عند الحكام كل أحد <sup>(٧)</sup>.

واستدل أبو حنيفة رحمه الله بما يأتي:

١- إن حضوره مجلس الحكم، ومخاصمته حق لخصمه عليه، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضا خصمه، كالدين عليه <sup>(٨)</sup>.

(١) هو: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي، أبو جعفر رضي الله عنه، من المشهورين بالجدود والكرم، له خمسة وعشرون حديثاً، ولد بأرض الحبشة وله صحبة توفي رضي الله عنه سنة: (٨٠هـ). انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: (٥/٢)، الإصابة في تمييز الصحابة: (٣٥/٤).

(٢) وهي الأمور العظام الشاقة، واحدها قحمة، أي: أنها تقحم بصاحبها على ما لا يريد. وقيل: القحم المهالك. انظر: لسان العرب: (٤٦٣/١٢). مادة: قحم.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، برقم: (١١٤٣٨)، بسند ضعيف دون قوله: "وإن الشيطان..."، وضعفه الألباني. انظر: إرواء الغليل: (٢٨٧/٥).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة: (٦٥/٥).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: البيان للعمري: (٣٩٧/٦)، المغني: (٦٥/٥).

(٧) انظر: تبين الحقائق: (٢٥٥/٤).

(٨) انظر: المغني: (٦٥/٥).

٢- ولأن التوكيل حوالة، وهي لا تجوز إلا برضا المحال عليه، فكذا التوكيل؛ وهذا لأن الخصومة تختلف، والجواب مستحق عليه، فصار نظير الحوالة، ألا ترى أنه لا يوكل إلا من هو ألد وأشد إنكاراً، ويلحقه بذلك ضرر عظيم، فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة، بخلاف ما إذا كان به عذر من الأعذار<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بجواز التوكيل حتى لو كان الموكل قادراً على الحضور؛ لأنه ربما لا يستطيع أن يتفرغ لشهود مجلس القضاء، ولربما كان الخصم سفيهاً أو إنساناً فيه جرأة على الفضلاء والأخيار، ولذلك يمتنع الإنسان عن مخاطبة مثله، ولربما كان إنساناً له مكانته يستحي الإنسان من أن يخاصمه، فحينئذ يضطر إلى توكيل غيره، أو ربما كان الإنسان عاجزاً عن التعبير ولا يحسن إقامة الحجة لنفسه، وكان خصمه ذكياً فطناً ربما تصيد العبارات أو الكلمات، أو تصرف تصرفاً يوجب ضياع الحق من صاحبه، فلذلك يشرع للإنسان إذا أمكنه أن يوكل سواءً كان حاضراً أو كان غائباً، وجد العذر أو لم يوجد، جاز له ذلك.

(١) انظر: تبين الحقائق: (٤/٢٥٥).



## المطلب الثاني: اشترى مسلم من ذمي أرض خراج<sup>(١)</sup> وشفيعها مسلم.

تحرير المذهب:

لا ينبغي في قول مالك أن يبيع رجل أرضاً من رجل على أن على المشتري كل عام شيء يدفعه في خراجه، وإن اشترى بدون اشتراط البائع على المشتري خراجاً يؤديه عن الأرض، لم يكن بذلك بأس<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على هذا إذا باع ذمي أرضه لمسلم، وكان الشفيع الذي لم يبيع، أو المشتري المشفوع عليه مسلماً، فلشريكه المسلم الشفعة باتفاق في المذهب؛ لأنه حكم بين نصراني ومسلم؛ وهو اختيار ابن القاسم في المدونة<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن اشترى مسلم من ذمي أرض خراج وشفيعها مسلم، أيجوز هذا البيع وتكون فيها الشفعة في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا تباع أرض الذمي إذا كانت الأرض أخذت عنوة. قلت: فإن كانت الأرض أرض صلح عليها خراج، باع أرضه رجل من أهل الذمة من مسلم أو من نصراني وشفيعها مسلم، أيجوز هذا البيع وتكون له الشفعة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يعجبني هذا البيع، ولا أراه جائزاً إن اشترط البائع على المشتري خراجاً يؤديه عن الأرض، وإن اشترى ولا خراج عليه لم يكن بذلك بأس. قال ابن القاسم: وأرى فيها حينئذ الشفعة، ولا ينبغي في قول مالك أن يبيع رجل أرضاً من رجل على أن على المشتري كل عام شيء يدفعه في خراجه"<sup>(٤)</sup>.

وأما إذا كان العقار بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته لمسلم أو لذمي، فالمشهور في المذهب، أن لشريكه الذمي الشفعة<sup>(٥)</sup>، وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله:

(١) الخراج: هو ما يوضع على الأرض غير العشرية من حقوق تؤدي عنها إلى بيت المال، أساسه هو اجتهاد عمر بن الخطاب وكبار الصحابة رضي الله عنهم، وقد يطلق الخراج على كل ما يرد للدولة من الموارد الدورية وغير الدورية. انظر: السياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاف: (ص: ١٢٨).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٢٨٠).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٨٠/١٢)، مواهب الجليل: (٣١٠/٥-٣١١)، مناهج التحصيل: (٤٨/٩).

(٤) المدونة: (ص: ١٢٨٠).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٢٥٠)، مختصر خليل: (ص: ١٩٣)، شرح الخرشي: (١٦٢/٦).

"ولو<sup>(١)</sup> ذمياً باع المسلم لذمي"<sup>(٢)</sup>. لأنه حق موضوع لإزالة الضرر على المال فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب<sup>(٣)</sup>.  
 وأما إذا كان الشفيع ذمياً والمتبايعان ذميين، فلا يحكم بينهما بالشفعة إلا أن يتحاكما إلينا، وقال أشهب: إذا كان المبتاع مثلهما فلا شفعة وإن تحاكما إلينا<sup>(٤)</sup>.  
 جاء في المدونة: "قلت لعبد الرحمن بن القاسم: هل لأهل الذمة شفعة في قول مالك؟ قال: سألت مالكا عن المسلم والنصراني تكون بينهما الدار فيبيع المسلم نصيبه، هل للنصراني فيه شفعة؟ قال: نعم أرى ذلك له، مثل لو كان شريكه مسلماً. قلت: فلو كان ذميان شريكين في دار فباع أحدهما، أتكون لصاحبه الشفعة أم لا؟ قال: إن تحاكما إلى المسلمين حكم بينهما بالشفعة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: إذا تراضيا فأرى أن يحكم بينهما بالشفعة"<sup>(٥)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء على ثبوت الشفعة للمسلم على الذمي، وللذمي على الذمي، وإنما اختلفوا في ثبوتها للذمي على المسلم على قولين:

(١) وأشار بلو إلى قول ابن القاسم في المجموعة لا شفعة للنصراني؛ لأن الخصمين نصرانيين والمخاصمة بينهما في الشفعة فلا نحكم فيه حتى يترافعا إلينا راضيين بحكمنا. انظر: شرح الخرشي: (١٦٢/٦)، حاشية الصاوي: (٦٣١/٣)، منح الجليل: (١٨٨/٧). قال الصاوي: ولو كان الشريك المستحق ذمياً مبالغة في الرد على ابن القاسم في المجموعة، إلى أن قال: واعلم أن صور المسألة ثمان؛ لأن الشريك والبائع إما مسلمان، أو كافران، أو الشريك مسلم والبائع كافر، أو العكس، وفي كل من الأربع: المشتري إما مسلم أو كافر؛ فمهما كان الشفيع مسلماً فالشفعة اتفاقاً، وإن كان الشفيع كافراً والمشتري مسلماً فمحل الخلاف، وإن كان الجميع ذميين فلا نحكم بينهم بالشفعة إلا إذا ترافعا إلينا.

(٢) انظر: شرح الخرشي: (١٦٢/٦).

(٣) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل: (٣٦٧/٧).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٢٥٠)، التاج والإكليل لمختصر خليل: (٣٦٧/٧)، مواهب الجليل: (٣١١/٥)، مناهج التحصيل: (٥٠/٩).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٢٥٠).

**القول الأول:** تثبت الشفعة للذمي على المسلم، كما تثبت للمسلم على الذمي. وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والظاهرية<sup>(٤)</sup>.  
**القول الثاني:** عدم ثبوتها للذمي على المسلم. وهو مذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.  
**الأدلة:**

### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- عموم الأحاديث الواردة في الشفعة، كحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة». وحديث: «الشفعة في كل شرك، في أرض، أو ربع<sup>(٦)</sup>، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبي، فشريكه أحق به حتى يؤذنه»<sup>(٧)</sup>.  
 اعترض عليه بأنه: إنما سيقت هذه العمومات لأحكام الأملاك، لا لعموم الأملاك من أهل الملة وغيرها<sup>(٨)</sup>.

- (١) انظر: المبسوط للسرخسي: (٩٣/١٤)، البناية شرح الهداية: (٣٣٢/١١)، حاشية الشليبي: (٢٤٩/٥).
- (٢) انظر: المدونة: (ص: ١٢٥٠)، مختصر خليل (ص: ١٩٣)، شرح الخرشي: (١٦٢/٦)، حاشية الدسوقي: (٤٧٣/٣).
- (٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٠٢/٧)، البيان للعمري: (١١١/٧)، فتح العزيز: (٤٠٠/١١)، روضة الطالبين: (٧٣/٥).
- (٤) انظر: المحلى لابن حزم: (٢٢/٨).
- (٥) انظر: المغني: (٥٢٤/٧)، شرح الزركشي: (٢٠٦/٤)، الإنصاف: (٣١٢/٦)، الإقناع: (٣٧٦/٢). قال في الإنصاف: "نص عليه من وجوه كثيرة، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وهو من مفردات المذهب. وقيل: له الشفعة. ذكره ناظم المفردات".
- (٦) الربع: المنزل ودار الإقامة، وربع القوم محللتهم، والرباع جمعه، ومنه حديث عائشة رضي الله عنها «أرادت بيع رباعها» أي منازلها، الربعة أخص من الربع، الربع يكون المنزل وأهل المنزل، قال ابن بري: والربع أيضاً العدد الكثير. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: (١٨٩/٢)، لسان العرب: (١٠٢/٨). مادة: ربع.
- (٧) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الشفعة، برقم: (١٦٠٨).
- (٨) انظر: أحكام أهل الذمة: (٥٩٦/١).

٢- ولما روي عن شريح<sup>(١)</sup> أنه قضى بالشفعة للذمي على المسلم، وكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأجازه وأقره، وكان ذلك في محضر من الصحابة، ولم ينكر أحد منهم عليه، فكان ذلك إجماعاً<sup>(٢)</sup>.

٣- ولأن أهل الذمة التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، والأخذ بالشفعة من المعاملات، وهو مشروع لدفع الضرر، والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين<sup>(٣)</sup>.

٤- ولأنه لو أعتق شقصاً من عبد بينه وبين مسلم، قوّم عليه كالمسلم فيستويان هاهنا بجامع أحكام الملك<sup>(٤)</sup>.

٥- وقياساً على الرد بالعيب في البيع بجامع نفي الضرر<sup>(٥)</sup>.

**اعترض عليه:** بأن الرد بالعيب من باب استدراك الظلّامة، وأخذ الجزء الفائت الذي يترك على الثمن في مقابلته، فأين ذلك من تسليطه على انتزاع ملك المسلم منه قهراً، واستيلائه عليه؟<sup>(٦)</sup>

٦- ولأنها من حقوق المال فيستوي فيها الذمي وغيره كخيار الشرط وإمسك الرهن والمطالبة بالأجل في السلم وغيره<sup>(٧)</sup>.

**اعترض عليه:** بأن الخيار إن كان خيار شرط، فهو شرطه له على نفسه، وإن كان خيار مجلس، فمن لا يثبتته كيف يحتج به؟ وإن أزم به من يثبتته فهو يفترق عنه بأن خيار المجلس هو موجب العقد شرعاً فلا يتخلف عن العقد، كالحلول والتقباض والسلامة<sup>(٨)</sup>.

(١) هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، الكندي، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ولي القضاء في عهد عمر، وعثمان، وعلي، ومعاوية رضي الله عنهم، ولميزلعلبالقضاء إلا أياما للحجاج، وكان أعلم الناس بالقضاء، ذافطنة وذكاء، ومعرفة وعقلورصانة، توفي رحمه الله سنة: (٧٨هـ). انظر: أخبار القضاة: (١٩٨/٢)، الاستيعاب: (٧٠١/٢)، أسد الغابة: (٦٢٤/٢).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (٩٣/١٤).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٩٣/١٤)، الحاوي الكبير: (٣٠٢/٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير: (٣٠٣/٧-٣٠٢)، الذخيرة للقراي: (٢٦٢/٧-٢٦٣).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٠٣/٧-٣٠٢)، الذخيرة للقراي: (٢٦٢/٧-٢٦٣)، تبين الحقائق: (٢٤٩/٥).

(٦) انظر: أحكام أهل الذمة: (٥٩٧/١).

(٧) انظر: الحاوي الكبير: (٣٠٣/٧-٣٠٢)، الذخيرة للقراي: (٢٦٢/٧-٢٦٣)، المغني: (٥٢٤/٧).

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم ثبوتها للذمي على المسلم بما يأتي:

- ١ - قول الله ﷻ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٢)</sup>. قالوا: ومن أعظم السبيل تسليط الكافر على انتزاع أملاك المسلمين منهم وإخراجهم منها قهراً<sup>(٣)</sup>. اعترض على الاستدلال به: بأن هذا السبيل على مال المسلم، لا على المسلم<sup>(٤)</sup>.
- ٢ - حديث أنس<sup>(٥)</sup> عن النبي ﷺ أنه قال: «لا شفعة لنصراني»<sup>(٦)</sup>. قالوا: وهذا يخص عموم ما احتج به أصحاب القول الأول<sup>(٧)</sup>. اعترض بأنه: حديث لم يصح إسناده<sup>(٨)</sup>.
- ٣ - ولأنه معنى يملك به، يترتب على وجود ملك مخصوص، فلم يجب للذمي على المسلم، كالزكاة<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: أحكام أهل الذمة: (٥٩٧/١).

(٢) سورة النساء: الآية: ١٤١.

(٣) انظر: أحكام أهل الذمة: (٥٩٣/١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير: (٣٠٣/٧).

(٥) هو الصحابي الجليل، أبو حمزة، أنس بن مالك بن النضر، الأنصاري، الحزرجي، البخاري، خادم رسول الله ﷺ، ومن المكثرين من رواية الحديث، وله فضائل كثيرة، وكان آخر من توفي بالبصرة من الصحابة سنة: (٩٢هـ)، وقيل: (٩٣هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: (١٢/٧)، أسد الغابة: (١٥٢/١)، تهذيب الكمال للمزي: (٣٥٣/٣).

(٦) رواه الدارقطني في كتاب العلل، برقم: (٢٤١٧)، وأخرجه الطبراني في الصغير، برقم: (٥٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، برقم: (٢١٤٦)، وضعفه، وأورده أيضاً في "باب رواية ألفاظ منكراً يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة"، برقم: (١١٥٩٢). وقال عقب الحديث: قال ابن عدي: أحاديث نائل مظلمة جداً، وخاصة إذا روى عن الثوري "ثم رواه من طريق أخرى عن سفيان عن حميد الطويل عن الحسن البصري قوله موقوفاً عليه، قال البيهقي: "وهو الصواب"، وكذلك قال الدارقطني فيما رواه الخطيب عنه، وقال: "وهو الصحيح" وحكم الألباني عليه بالنكارة. انظر: إرواء الغليل: (٣٧٤/٥).

(٧) انظر: المغني: (٥٢٤/٧)، الشرح الكبير على متن المقنع: (٥٤٤/٥).

(٨) انظر: تكملة المجموع للمطيعي: (٣١٤/١٤).

(٩) انظر: المغني: (٥٢٤/٧).

٤- ولأنه معنى يختص العقار، فأشبهه الاستعلاء في البنيان؛ يحققه أن الشفعة إنما ثبتت للمسلم دفعاً للضرر عن ملكه، فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي، فإن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى<sup>(١)</sup>.

٥- ولأن ثبوت الشفعة في محل الإجماع، على خلاف الأصل، رعاية لحق الشريك المسلم، وليس الذمي في معنى المسلم، فيبقى فيه على مقتضى الأصل<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بثبوت الشفعة للذمي على المسلم؛ وذلك لما يلي:

- ١- التزامه بأحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، والأخذ بالشفعة من المعاملات.
- ٢- ولأن فيه تحقيق العدالة الإسلامية.
- ٣- ولأن من ملك بالبيع، ملك بالشفعة كالمسلم. إلا أن القول الثاني أيضاً له وجاهته.

### المطلب الثالث: ثمر الشجر إذا بيع أصلها<sup>(٣)</sup>.

#### تحرير المذهب:

الشفعة في المذهب تكون في ثلاثة أنواع:

أحدها: مقصود، وهو العقار من الدور والأرضين، والبساتين.

والثاني: ما تعلق بالعقار مما هو ثابت ولا ينقل، كالبئر، وفحل النخل، ونحوه.

(١) انظر: المغني: (٥٢٤/٧)، شرح الزركشي: (٢٠٦/٤).

(٢) انظر: المغني: (٥٢٤/٧).

(٣) كثمرة النخل، وكذلك العنب والمقاثي، يعني: أن ما كان له أصل ثابت تجنى ثمرته مع بقائه، ففيه الشفعة، الشفعة، وما لم يكن على ذلك، وإنما هو نبت لا تجنى ثمرته مع بقائه فلا شفعة فيه. قال ابن القاسم: ولا شفعة في البقول، فأما المقاثي فهي بمنزلة الأصول وفيها الشفعة؛ لأنها ثمرة. وقال ابن عرفة: روى ابن القاسم الشفعة في العنب. انظر: المنتقى شرح للبايجي: (٢٠٣/٦)، شرح ميارة: (٤٦/٢).

**والثالث:** ما يتعلق بالأصول كالثمار<sup>(١)</sup>. وهذه مسألتنا. ومالك - رحمه الله - في ثبوت الشفعة في الثمرة روايتان:

**الرواية الأولى:** تثبت الشفعة فيها. رواها عنه ابن القاسم، وأشهب، ومعظم أصحابه<sup>(٢)</sup>. جاء في المدونة: "... قلت: فإن أراد أن يأخذ بالشفعة، أيكون له أن يأخذ بالشفعة النخل والثمرة جميعاً؟ قال: نعم؛ لأن مالكا قال في قوم شركاء في ثمرة كان لهم الأصل أو كانت النخل في أيديهم مساقاة، أو كانت نخلاً حبساً على قوم فأثمرت هذه النخل وحل بيعها، فباع أحد ممن سميت لك من أهل الحبس أو أحد من المساقين أو ممن كانت النخل بينهم، فباع حصته من الثمرة ولم يبيع الرقاب، فإن شركاءه في الثمرة - كان لهم الأصل أو لم يكن لهم الأصل - يأخذون الذي باع شريكهم في الثمرة بالشفعة بما باع به" إلى أن قال: "قلت: فلم قال مالك في الثمرة إذا طبقت فاشتراها رجل من النخل، إن فيها الشفعة؟ قال: لا أدري، إلا أن مالكا كان يفرق بينهما ويقول: إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي أن فيها الشفعة، ولكنه شيء استحسنته ورأيت، فأرى أن يعمل به"<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: بداية المجتهد: (٤١/٤)، مناهج التحصيل: (٦١/٩).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٢٦٥)، المنتقى للباحي: (٢٠١/٦)، المقدمات لابن رشد: (٧٦/٣)، مناهج التحصيل: (٦٤/٩).

(٣) المدونة: (ص: ١٢٦٥). مسألة الشفعة في الثمار، هي إحدى مسائل الاستحسان الأربع التي قال مالك في كل واحدة منها إنه لشيء أستحسنته وما علمت أحداً قاله قبلي، الثانية: الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة. الثالثة: القصاص بشاهد ويمين في الجرح. الرابعة: في الأتملة من الإبهام خمس من الإبل نظمها بعضهم بقوله:

وقال مالك بالاختيار ... في شفعة الأنقاض والثمار

والجرح مثل المال في الأحكام ... والخمس في أتملة الإبهام

وقوله: مثل المال: أي يثبت بالشاهد واليمين كالمال. والحاصل: أن الأربع مسائل: اثنتان منها في الشفعة، واثنتان في الجناية.

ونظمها آخر:

وما استحسنت المتبوع إن عد أربع ... فالاثنتان منها صاحب الوتر يشفع

وجاء في البيان: "سئل مالك هل في الثمرة شفعة؟ فقيل: أفي رؤوس النخل هي؟ فقيل: نعم، قال فيه الشفعة... " (١).

**الرواية الثانية:** أنه لا تثبت الشفعة في الثمار. رواها ابن المواز عن ابن الماجشون، وحكاها القاضي عبد الوهاب عن مالك (٢).

وعلى القول بثبوت الشفعة، إذا بيع أصل الشجر فلا يخلو أن يكون فيها ثمر، أو لا يكون فيها ثمر؛ فإن لم يكن فيها ثمر وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر، أو قبل أن تكون الثمرة مأبورة فإن للشفيع الثمرة مع الأصل ولا خلاف في ذلك (٣).  
وأما إن جاء الشفيع وقد أبرت الثمرة، أو أزهرت، ففيه قولان:

**القول الأول:** إن له أن يأخذ الثمرة مع الأصل ما لم تيسر أو تجذ. وهو قول ابن القاسم (٤).  
**ووجه هذا القول:** أن الثمرة لم تفارق الأصل حكماً باليس، ولا فعلاً بالجذ، فكانت تبعاً للأصل فيما يستحق بمعنى ماض كالاتحقاق. وأيضاً فإن الثمرة فيها الشفعة ما دامت في حال النماء فثبت فيها حكم الشفعة تبعاً وأصلاً (٥).

**القول الثاني:** إنه إن اشتراها المشتري مأبورة، أو اشتراها غير مأبورة ثم أبرها، فإن الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة. قاله ابن المواز عن أشهب؛ وقال ابن القاسم: إنه قول بعض المدنيين (٦).

بناء وثمر والقصاص بشاهد ... وأتملة الإبهام للخمس تبرع.

تنبيه: ليست مستحسنات الإمام مالك بمقصورة على هذه المسائل، لأن الاستحسان في مسائل الفقه أكثر من القياس كما قال المتيطي، وقال مالك إنه تسعة أعشار العلم، وإنما خص الإمام بهذه المسائل مع أنه وقع منه غيرها لانفراده بها. انظر: التوضيح: (١٠٤/٦-١٠٥)، الشرح الكبير للدردير: (٤٧٩/٣-٤٨٠)، حاشية الدسوقي: (٤٧٩/٣)، حاشية الصاوي: (٦٣٨/٣)، منح الجليل: (٢٠١/٧).

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٦٤/١٢).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٢٦٥)، الإشراف: (٦٣٣/٢)، المنتقى للباجي: (٢٠١/٦)، المقدمات لابن رشد: (٧٦/٣)، مناهج التحصيل: (٦٤/٩).

(٣) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦)، التوضيح: (١٠١/٦)، شرح الخرشي: (١٦٩/٦).

(٤) انظر: المقدمات لابن رشد: (١٢٣/٢)، التوضيح: (١٠٢/٦).

(٥) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦)،

(٦) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦)، التوضيح: (١٠٢/٦).



**وجهه:** أن الشفعة بيع ومأبور الثمرة للبائع<sup>(١)</sup>.  
 وأما لو بيعت الثمار مفردة دون الأصل<sup>(٢)</sup>، فعلى قولين أيضاً:  
**القول الأول:** تثبت الشفعة. وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب ومعظم الأصحاب<sup>(٣)</sup>.  
 قال أشهب عن مالك في المجموعة الشفعة فيها ما لم تزايل الأصل، وقال ابن القاسم  
 في المدونة: الشفعة فيها ما لم تيبس وتجد<sup>(٤)</sup>(٥).  
 قال خليل: "وفيها: أخذها ما لم تيبس أو تجد وهل هو خلاف؟ تأويلان"<sup>(٦)</sup>.  
**القول الثاني:** إنه لا تثبت الشفعة إن بيعت بدون أصلها. وهو قول أصبغ وعبد الملك<sup>(١)</sup>.  
 الملك<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦).

(٢) قال الدسوقي: هذا يشمل ثلاث صور:

الأولى: إذا باع الأصل دون الثمرة، ثم باع أحدهما نصيبه فيها.

الثانية: أن يكون الأصل باقياً وباع أحدهما نصيبه من الثمرة.

الثالثة: أن يشتري معاً الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها.

قال أصبغ وعبد الملك: لا شفعة فيها مطلقاً وقول أشهب لا شفعة فيها إذا لم يكن الأصل لهما كما في الصورة

الأولى، والثالثة اهـ. حاشية الدسوقي: (٤٨٠/٣).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٢٦٥)، الذخيرة للقراي: (٣٦٦/٧)، التوضيح: (١٠٤/٦)، مناهج التحصيل:

(٦٤/٩).

(٤) الجذُّ: القطع، والجذاذ، بضم الجيم وكسرهما، والضم أفصح، وهو: زمان صرام النخل: وهو قطع ثمرها وأخذها

من الشجر. انظر: مختار الصحاح: (ص: ٥٥)، القاموس الفقهي: (ص: ٥٩).

(٥) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦). لأن البائع بالجذاذ صار مستهلكاً حق المشتري قبل القبض، فأوجب سقوط

سقوط حصته من الثمن، المحيط البرهاني: (٢٥٧/٧).

(٦) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٣). يعني أن الشفيع يأخذ الثمرة بالشفعة ما لم تيبس ووقع في المدونة أنه

يأخذها بالشفعة ما لم تيبس أو تجد فحمل بعض الأشياخ المدونة على الخلاف لأنه قال فيها مرة ما لم تيبس

ومرة ما لم تجد فهذا خلاف وتأولها بعضهم على الوفاق فحمل قولها الشفعة ما لم تيبس إذا اشتراها مفردة

عن أصلها فيأخذها بالشفعة ما لم تيبس فإن جذت قبل التيبس فله أخذها وحمل قوله فيها ما لم تجد إذا

اشتراها مع أصلها أي فيأخذها بالشفعة ما لم تجد سواء أخذت قبل التيبس أو بعده، قال العدوي: "والمعتمد

أنه خلاف وأن له أخذها ما لم تيبس". انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (١٦٨-١٦٩)، الشرح الكبير

للدردير: (٤٨٠/٣). شرح مختصر خليل للخرشي (١٦٨/٦)

**المشهور في المذهب:** هو القول الأول، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله:  
"وكثيرة ومقتاة<sup>(٢)</sup> وباذنجان<sup>(٣)</sup> ولو<sup>(٤)</sup> مفردة إلا أن تبيس"<sup>(٥)</sup>.

قال الخرشي: "يعني أن الثمرة إذا بيعت ويبيست بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فإنه لا شفعة فيها ومثله إذا وقع البيع عليها وهي يابسة"<sup>(٦)</sup>.

قال الدسوقي: "قوله وباذنجان) عطف خاص على عام، وهو المقتاة؛ لأن المراد بها كل أصل تجنى ثمرته مع بقاء عينه ليخلف غيرها، وهذا شامل للباذنجان"<sup>(٧)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

إذا بيع أصل الشجر فلا يخلو أن يكون فيها ثمر، أو لا يكون فيها ثمر؛ فإن لم يكن فيها ثمر وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر، أو قبل أن تكون الثمرة مأبورة فإن للشفيع الثمرة مع الأصل ولا خلاف في ذلك<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: التوضيح: (١٠٤/٦)، مناهج التحصيل: (٦٤/٩)، حاشية الصاوي: (٦٣٩/٣).

(٢) هو موضع زراعة القثاء، ويقال: أرض مقتاة: كثيرة القثاء، والقثاء: اسم جنس واحد قثاءة، بضم القاف وكسرهما، وهو هذا المعروف. وقال الخليل: هو الخيار، الواحدة قثاءة، والجمع: المقثائي. انظر: العين (٢٠٣/٥)، لسان العرب: (١٢٨/١).

(٣) الباذنجان: جمع باذنجانة، وهي نبات من الفصيلة. الباذنجانية من ذوات الفلقتين ذو ثمر أسود أو أبيض مستطيل أو شبه مكور يُؤكل مطبوخاً أو مقلّباً. قال الزبيدي: والباذنجانية: قرية بمصر، وإليها ينسب محمد بن أبي الحسن الباذنجاني، المصري النحوي. انظر: تاج العروس (٢٤١/٣٤)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١٥٣/١).

(٤) قوله: "ولو" هو للتنبيه على خلاف أصبغ القائل بعدم الشفعة إن بيعت بدون أصلها، كما هو منهج خليل في مختصره، أن "لو" إشارة إلى خلاف مذهبي. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (١٦٨/٦).

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٣). المراد بالبيس كما قال ابن رشد مجيء وقت جذاذها للبيس إن كانت تبيس، أو للأكل إن كانت لا تبيس. انظر: حاشية الدسوقي (٤٨٠/٣).

(٦) انظر: شرح الخرشي: (١٦٨/٦).

(٧) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤٨٠/٣).

(٨) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦)، التوضيح: (١٠١/٦)، شرح الخرشي: (١٦٩/٦). مغني المحتاج: (٣٧٤/٣).

وأما إذا بيعت الثمرة مع أصل الشجر، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة في الثمر على قولين:

**القول الأول:** تثبت الشفعة في الثمر إذا بيع مع الأصل. وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية في المشهور<sup>(٢)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** لا تثبت الشفعة في الثمر. وبه قال الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في أصح الروايتين، وهي الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. <sup>(٥)</sup>، والمالكية في قول<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١ - الاستحسان<sup>(٧)</sup>، ووجهه عند الحنفية: أنه بالاتصال خِلقة صار تبعاً من وجه؛ ولأنه ولأنه متولد من المبيع فيسري إليه الحق الثابت في الأصل الحادث قبل الأخذ بالشفعة كالمبيعة إذا ولدت قبل القبض فإن المشتري يملك الولد تبعاً للأم كذا هذا<sup>(٨)</sup>.
- ٢ - ولأنه متصل بما فيه الشفعة، فيثبت فيه الشفعة تبعاً، كالبناء والغراس<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: المحيط البرهاني: (٢٥٧/٧)، تبيين الحقائق: (٢٥١/٥)، البحر الرائق: (١٥٦/٨).

(٢) انظر: المقدمات لابن رشد: (١٢٣/٢)، التوضيح: (١٠٢/٦).

(٣) انظر: الشرح الكبير: (٤٧١/٥)، الإنصاف: (٢٥٧/٦). قال في الرعاية الكبرى، وقيل: تجب في زرع وثمر مفرد.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: (٢٣٣/٧)، البيان للعمري: (١٠٠/٧)، تكملة المجموع للمطيعي: (٣٠٨/١٤).

(٥) انظر: الكافي: (٢٣٢/٢)، المغني: (٢٣٢/٥)، الإنصاف: (٢٥٧/٦)، الإقناع: (٣٦٥/٢)، الروض المربع: (ص: ٤٣٥).

(٦) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦)، التوضيح: (١٠٢/٦).

(٧) الاستحسان في اللغة: استفعال من الحسن، وهو عدُّ الشيء واعتقاده حسناً، وفي اصطلاح الأصوليين: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي؛ أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي، للدليل انقح في عقله، رجح لديه هذا العدول. انظر: شرح مختصر الروضة: (١٩٠/٣)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: (٢/٤).

(٨) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: (٢٥١/٥).

(٩) انظر: المغني: (٤٤٠/٧).

- ٣- ولأنها تقسم بالحدود كما تقسم الأرض، يعني: إذا قسمت في النخل قبل الجذ لاختلاف أغراض أهلها<sup>(١)</sup>.
- ٤- ولأنها تبع للأرض بمجرد العقد فثبت فيها الشفعة كالشجر<sup>(٢)</sup>.
- ٥- ولأن الثمرة لم تفارق الأصل حكماً بالبيس ولا فعلاً بالجذ، فكانت تبعاً للأصل فيما يستحق بمعنى ماض، كالأستحقاق<sup>(٣)</sup>.
- ٦- وأيضاً فإن الثمرة فيها الشفعة ما دامت في حال النماء، فثبت فيها حكم الشفعة تبعاً وأصلاً<sup>(٤)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- قوله ﷺ: «الشفعة في كل شرك: في أرض، أو ربع، أو حائط. لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبي، فشريكه أحق به حتى يؤذنه»<sup>(٥)</sup>.
- وجه الدلالة من الحديث: إنه ﷺ أثبت الشفعة في الأرض أو الحائط، فدل على أنها لا تثبت لغيرهما<sup>(٦)</sup>.
- ٢- ولأنه لا يتبع الأصل في البيع بالإطلاق، فلم تثبت فيه الشفعة، كما لو باع أرضاً وفيها طعام مستودع<sup>(٧)</sup>.
- ٣- ولأنه لا يدخل في البيع تبعاً، فلا يؤخذ بالشفعة، كقماش الدار؛ لأن الشفعة يبيع في الحقيقة، لكن الشارع جعل له سلطان الأخذ بغير رضى المشتري<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦).

(٤) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦-٢٠٢).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر: البيان للعمري: (١٠٠/٧)، شرح الزركشي: (١٩١/٤).

(٧) انظر: البيان للعمري: (١٠٠/٧).

(٨) انظر: المغني: (٤٤٠/٧).

٤ - ولأنها مما ينقل ويحول، فإذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالثياب<sup>(١)</sup>.

وأما إذا بيعت الثمرة مفردة، فعلى قولين أيضاً:

**القول الأول:** لا تثبت الشفعة في الثمر إذا بيع مفرداً. وبه قال الجمهور من الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، وهو قول للمالكية<sup>(٥)</sup>.

**ووجه هذا القول ما يلي:**

١ - إن الشفعة لا تثبت في المنقولات عندهم؛ لعدم دوام الملك فيها، والشفعة إنما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام<sup>(٦)</sup>.

٢ - ولأن من شرط وجوب الشفعة، أن يكون المبيع أرضاً؛ لأنها هي التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها<sup>(٧)</sup>.

**القول الثاني:** تثبت الشفعة في الثمار التي لها أصل، أي بحيث تجنى ثمرته ويبقى أصله. وبه قال المالكية في المشهور<sup>(٨)</sup>.

وإلى هذا القول أشار خليل في مختصره بقوله: "ولو مفردة إلا أن تيبس"<sup>(١)</sup>. يعني: أن أن الثمرة إذا بيعت ويبست بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فإنه لا شفعة فيها، وكذا إذا وقع العقد عليها، وهي يابسة<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المنتقى للباجي: (٢٠١/٦).

(٢) انظر: تبين الحقائق: (٢٥٢/٥)، البحر الرائق: (١٥٦/٨)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار): (٢٣٤-٢٣٥/٦). وجاء في رد المحتار: ولا يخفى أن الثمر وإن دخل بالشرط ووقع الشراء عليه قصداً، لكن دخوله في الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال، وبالانفصال تزول التبعية للعقار فتسقط الشفعة.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: (٢٣٣/٧)، البيان للعمري: (١٠٠/٧) تكملة المجموع للمطيعي: (٣٠٨/١٤).

(٤) انظر: كشف القناع: (١٤٠/٤).

(٥) انظر: التوضيح: (١٠٤/٦)، مناهج التحصيل: (٦٤/٩)، حاشية الصاوي: (٦٣٩/٣).

(٦) انظر: تبين الحقائق: (٢٥٢/٥)، كشف القناع: (١٤٠/٤).

(٧) انظر: المغني: (٤٣٩/٧)، شرح الزركشي: (١٩١/٤)، مطالب أولي النهى: (١٠٩/٤).

(٨) انظر: المدونة: (ص: ١٢٦٥)، الذخيرة للقرائبي: (٣٦٦/٧)، التوضيح: (١٠٤/٦)، مناهج التحصيل: (٦٤/٩). (٦٤/٩).

## الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بثبوت الشفعة في الثمرة؛ لما يأتي:

١- عموم قوله ﷺ: «الشفعة في كل شرك: في أرض، أو ربع، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبي، فشريكه أحق به حتى يؤذنه»<sup>(٣)</sup>.

٢- ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر، وقد يحصل الضرر من المشارك الجديد؛ لاختلاف أغراض أهل الثمرة فيها، وأنها تبع للأرض بمجرد العقد فثبت فيها الشفعة كالشجر.

٣- ولأن الثمر متولد من المبيع فيسري إليه الحق الثابت في الأصل.

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٣).

(٢) انظر: شرح الخرشي: (١٦٨/٦)، حاشية الدسوقي: (٤٨٠/٣)، حاشية الصاوي: (٦٣٩/٣)، منح الجليل: (٢٠٤/٧).

(٣) تقدم تخريجه.

## المبحث الثاني: اختياراته في القسمة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قسمة الوصي مال الصغار.

المطلب الثاني: الرجل يوصي للرجل بثلث ماله فيأخذ في وصيته ثلث دار

فيستحق من يده بعد البناء.

المطلب الثالث: حكم قسمة البيوت.

## المطلب الأول: قسمة الوصي مال الصغار.

### تعريف القسمة:

القسمة لغة: من القَسَمَ بالفتح، مصدر قَسَمَ يَقْسِمُ قَسْماً، والقِسْمَةُ مصدر الاقتسام، يقال قسم القَسَامَ المال بين الشركاء إذا فَرَقَهُ بينهم وعَيَّنَ أنصاءهم، ومنه القسم بين النساء، والقِسْمُ بالكسر النصيب والحظ من الخير ويجمع على أقسام<sup>(١)</sup>.  
والقسمة شرعاً: تعيين نصيب كل شريك مشاع ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض<sup>(٢)</sup>.

وقد أجمع العلماء على جواز القسمة؛ لثبوت شرعيتها في القرآن والسنة والمعقول:

أما القرآن: فقوله **وَعَلَىٰ** ﴿٣﴾ **وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ** ﴿٣﴾، وقوله **وَعَلَىٰ** ﴿٤﴾ **وَنِيَّتِهِمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ** ﴿٤﴾.  
وأما السنة: فقوله **ﷺ**: «الشفعة في كل ما لم يقسم»<sup>(٥)</sup>.  
وأما المعقول: فالعقل يقتضيه، توفيراً لحاجة الناس إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف المستقل في حصته، وليتخلص من سوء المشاركة، وكثرة الأيدي<sup>(٦)</sup>.

### والقسمة ثلاثة أنواع:

(١) انظر: العين: (٨٦/٥)، تهذيب اللغة: (٣١٩/٨). مادة: قسم.

(٢) شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٣٧٣).

(٣) سورة النساء: الآية: ٨.

(٤) سورة القمر: الآية: ٢٨.

(٥) تقدم تخرجه.

(٦) انظر: البيان للعمري: (١٢٧/١٣)، بدائع الصنائع: (١٧/٧)، المغني لابن قدامة: (٩٧/١٣)،

الذخيرة للقراي: (١٨٣/٧).



- ١- **قسمة المهايأة:** وهي اختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة شيء متحد أو متعدد في زمن معلوم<sup>(١)</sup>.
- ٢- **قسمة المراضاة:** وهي أن يتراضوا على أن كل واحد يأخذ شيئاً مما هو مشترك بينهم يرضى به بلا قرعة<sup>(٢)</sup>.
- ٣- **قسمة القرعة:** وهي المقصودة من هذا الباب؛ لأن المهايأة في المنافع كالإجارة، وقسمة المراضاة في الذات كالبيع، ولكل من الإجارة والبيع باب يخصه، وقسمة القرعة تميز حق في مشاع بين الشركاء، لا يبيع؛ ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباهما، ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين<sup>(٣)</sup>.

### تحرير المذهب:

هذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه:

**أحدها:** إن كان الصغير واحداً وشريكه كبيراً رشيداً، أو أجنبياً، فإنه يجوز قسم الوصي من غير مطالعة حاكم، قولاً واحداً؛ لأنه لا يتهم أن يميل عمن هو في ولايته إلى الرشيد؛ إذ لا غرض في ذلك<sup>(٤)</sup>.

**والثاني:** إن تعدد الصغار وكان الشريك كبيراً رشيداً، فلا يخلو أن يكون ما يأخذه الوصي للصغار مشاعاً بينهم أو غير مشاع، فإن كان حظ الصغار مشاعاً مشتركاً جاز القسم أيضاً قولاً واحداً؛ وإن كان حظ كل واحد متميزاً، فاختلف فيه على قولين:

- ١- الجواز من غير كراهة، ولكن يستحب استئذان السلطان في مقاسمتهم مع الكبار، وإن لم يفعل مضى<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: حاشية الصاوي: (٦٦٠/٣).

(٢) انظر: حاشية الصاوي: (٦٦٢/٣).

(٣) انظر: حاشية الصاوي: (٦٦٤/٣).

(٤) انظر: التبصرة للحمي: (٥٩٢٤/١٢)، التبيهات للقاضي عياض: (١٩١٠/٤)، مناهج التحصيل: (١٨٠)، مواهب الجليل: (٣٥٤/٥).

٢- الجواز مع الكراهة؛ لإمكان أن يكون ميله لأحد الصغار<sup>(٢)</sup>.

**والثالث:** إذا كان القسم إنما هو بين الصغار فقط، وليس بينهم كبير، فهل يجوز قسم الوصي بينهم أم لا؟ فاختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أنه لا يقسم مال الصغار بينهم إلا السلطان، إن رأى ذلك خيراً لهم. وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت الوصي، هل يقسم مال الصغار فيما بينهم إذا لم يترك الميت إلا صبياناً صغاراً، وأوصى بهم وبتركته إلى هذا الرجل؟ قال: لا أرى أن يقسم الوصي ما لهم بينهم، ولا يقسم مال الصغار بينهم إذا كانوا بحال ما وصفت، إلا السلطان إن رأى ذلك خيراً لهم؛ قال: وسمعت مالكا يقول: لا يقسم بين الأصغر أحد إلا القاضي. قلت: رأيت إذا أوصى رجل إلى رجل وترك صبياناً صغاراً وأولاداً كباراً، أليس يجوز للوصي أن يقاسم الورثة الكبار للصغار بغير أمر قاض؟ قال: أحب إلي أن يرفع ذلك إلى القاضي؛ لأني سمعت مالكا يقول، وسئل عن امرأة حلفت لتقاسم إخوتها، فأرادوا أن يقاسموها، فقال مالك: أحب إلي أن يرفعوا ذلك إلى القاضي حتى يبعث من يقسم بينهم. قال ابن القاسم: فإن قاسم الوصي أو القاضي الكبار للصغار على وجه الاجتهاد والإصابة فذلك جائز"<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** يجوز مع الكراهة؛ وهو قول لمالك أيضاً<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** الجواز بلا كراهة؛ وهو قول سحنون<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: التبيهات للقاضي عياض: (٤/١٩٠٩)، الذخيرة للقرافي: (٧/١٨٤)، مناهج التحصيل: (٩/١٨٠).

(٢) انظر: التبصرة للحمي: (١٢/٥٩٢٤)، مناهج التحصيل: (٩/١٨٠)، مواهب الجليل: (٥/٣٥٤).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٢٩٢-١٢٩٣)، النوادر والزيادات: (١١/٢٣٩)، انظر: التبصرة للحمي: (١٢/٥٩٢٤)،

التبيهات للقاضي عياض: (٤/١٩٠٩)، مناهج التحصيل: (٩/١٨٠)، مواهب الجليل: (٥/٣٥٤).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٢٩٢-١٢٩٣).

(٥) انظر: التبصرة للحمي: (١٢/٥٩٢٤)، مناهج التحصيل: (٩/١٨٠)، مواهب الجليل: (٥/٣٥٤).

(٦) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

**المشهور في المذهب:** هو القول الأول، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وقسم عن صغير أب أو وصي" (١)، أو مقدم من القاضي على يتيم لا وصي له، أي: قسمة القرعة أو التراضي، ويشترط فيه أن يكون مسلماً، وإلا فلا؛ إذ لا ولاية للكافر على المسلم (٢).

### أقوال الفقهاء في المسألة:

يندب للإمام أو للقاضي تعيين قاسم دائم، يُرزق من بيت المال؛ ليقسم بلا أخذ أجر، وهو أحب وأولى؛ لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة، ولأن القسمة من جنس عمل القضاء؛ لأن به يتم فصل الخصومة وقطع المنازعة، ونفعه يعم الناس؛ لذا ذكر بعض العلماء (القسمة) في القضاء، لأن القاضي لا يستغني عن القسّم للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل قد قال الإمام الشافعي رحمه الله: "القسّم: حكام" (٣)، فإن لم يعين قاسم دائم، عين القاضي قاسماً يقسم بأجر المثل على حساب المتقاسمين؛ لأن النفع عائد لهم على الخصوص (٤).

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٧).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٧)، شرح مختصر خليل للخرشي: (٢٠١/٦)، حاشية الدسوقي: (٥١٦/٣)، منح الجليل: (٣١٤/٧).

(٣) قال الماوردي: "وإنما كانوا حكاماً لأمرين:

أحدهما: أنهم قد يوقعون القسمة جبراً كما يجبر الحكام في الأحكام.

والثاني: أنهم يستوفون الحقوق لأهلها كاستيفاء الحكام". الحاوي الكبير: (٢٤٥/١٦).

(٤) انظر: الأم: (٢٢٩/٦)، البيان للعمراني: (١٢٧/١٣)، عقد الجواهر الثمينة: (٨٩١)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: (٤٧٥٨/٦).

**قال ابن القاسم:** "وأرى أن ينظر الوالي في ذلك إلى رجل ممن يحتاج الناس إليه في ذلك فيجري عليه عطاءً مع الناس كما يُجرىه على الغزاة ومن يحتاج إليه في أمر المسلمين ويجبسه عليهم مثل القاضي وشبهه". انظر: البيان والتحصيل: (١٠٩/١٢).

هذه المسألة - كما سبق في تحرير مذهب المالكية - لا تخلو من أن تكون القسمة بين صغار وكبار، أو بين الصغار فقط، فإن كان القسم بين صغار وكبار، فاختلفوا على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** تجوز القسمة على الصغير والمعتوه للأب ووصي الأب. وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية في قول<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** يجوز مع الكراهة. وهو قول لمالك أيضاً<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** إن الصغير، لا يقسم له وليه إلا إن كان له فيه غبطة<sup>(٥)</sup>، وإن طلب الشريك القسمة أوجب وإن لم يكن للصبي فيها غبطة. وهو قول الشافعية<sup>(٦)</sup>.

**الأدلة:**

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - الأصل: أن كل من له ولاية البيع، فله ولاية القسمة، ومن لا فلا، وللأب والوصي ولاية البيع فكانت لهما ولاية القسمة؛ لأن القسمة إما إفراز حق، أو بيع، وكلاهما جائز لهما<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (٦٩/١٥-٧٠)، بدائع الصنائع: (١٨/٧)، المحيط البرهاني: (٣٦١/٧).

(٢) انظر: التبصرة للحمي: (٥٩٢٤/١٢)، مناهج التحصيل: (١٨٠/٩)، مواهب الجليل: (٣٥٤/٥).

(٣) انظر: الهداية للكلوذاني: (ص: ٥٨١)، المغني: (١٢١/١٤).

(٤) انظر: التبصرة للحمي: (٥٩٢٤/١٢)، مناهج التحصيل: (١٨٠/٩)، مواهب الجليل: (٣٥٤/٥).

(٥) والغبطة: أن تكون للصبي شركة مع غيره، أو بجوار غيره، فيبذل له الغير بذلك أكثر من قيمته، ويؤخذ له مثل ذلك بأقل مما باع به. انظر: البيان للعمري: (٢١٠/٦)، تكملة المجموع للسبكي: (٣٤٨/١٣).

(٦) انظر: الغرر البهية: (٢٩٨/٥)، تحفة المحتاج: (١٩٣/١٠)، حواشي الشرواني والعبادي: (١٩٣/١٠)، حاشية البجيرمي: (٣٦٨/٤).

(٧) انظر: بدائع الصنائع: (١٨/٧)، المحيط البرهاني: (٣٦١/٧)، المغني: (١٢١/١٤).

٢- ولأن في القسمة مصلحة للصبي، فجازت، كالشراء له، ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض؛ لأن فيه دفعاً لضرر الشركة، فأشبهه ما لو باعه لضرر الحاجة إلى قضاء الدين، أو الحاجة إلى النفقة<sup>(١)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني والثالث:

بمخافة أن يميل بالأفضل إلى أحد الصغار<sup>(٢)</sup>.

وأما إن كان القسم بين الصغار فقط، فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

**القول الأول:** إنه لا يجوز للوصي قسمة الميراث بين الصغار، ولا يقسم بينهم إلا السلطان. وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية في مشهور المذهب<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إنه ذلك جائز بلا كراهة. وهو قول سحنون<sup>(٥)</sup>.

وفي الواضحة تجوز مقاسمة الوصي كالأب ولا مدخل للقاضي معه<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

إن القسمة بمعنى البيع، وليس للوصي ولاية بيع مال أحد الصغيرين للصغير الآخر؛ لأن بيعه مقيد بشرط أن يكون فيه منفعة ظاهرة للصغير، فإن كان لأحدهما فيه منفعة ظاهرة يكون الآخر فيه مضرة ظاهرة فلم يجز البيع فلم تجز القسمة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع: (١٨/٧)، المحيط البرهاني: (٣٦١/٧)، المغني: (١٢١/١٤).

(٢) انظر: مناهج التحصيل: (١٨٠/٩)، مواهب الجليل: (٣٥٤/٥).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٦٩/١٥)، المحيط البرهاني: (٣٦٢/٧)، البحر الرائق: (٥٣٠/٨).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٢٩٣)، النوادر والزيادات: (٢٣٩/١١)، انظر: التبصرة للحمي:

(١٢/٥٩٢٤)، التنبهات للقاضي عياض: (١٩٠٩/٤)، مناهج التحصيل: (١٨٠/٩)،

مواهب الجليل: (٣٥٤/٥). وأما الشافعية فلم أقف لهم على قول في هذا.

(٥) انظر: التبصرة للحمي: (١٢/٥٩٢٤)، مناهج التحصيل: (١٨٠/٩)، مواهب الجليل: (٣٥٤/٥).

(٦) انظر: التنبهات للقاضي عياض: (١٩٠٩/٤)، الذخيرة للقرافي: (١٨٤/٧).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي: (٦٩/١٥)، المحيط البرهاني: (٣٦٢/٧)، البحر الرائق: (٥٣٠/٨).

## واستدل أصحاب القول الثاني:

بأن القسمة بيع من البيوع، وبيع الوصي عليهم وشراؤه من بعضهم لبعض، أو من غيرهم جائز<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بالجواز؛ لأن كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة، ولأنه يجوز للوصي أن يشتري لبعض أيتامه من بعض، وإذا جاز شراؤه من بعضهم لبعض، فأحرى أن يجوز قسمته فيما بينهم؛ لأن القسمة نوع من البيوع.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٤٦/١٣)، مناهج التحصيل: (١٨١/٩).

## المطلب الثاني: الرجل يوصي للرجل بثلث ماله، فيأخذ في وصيته ثلث دار، فاستحق من يده بعد البناء.

### تحرير المذهب:

هذه المسألة تعرف بطروء الاستحقاق على أحد الأنصباء بعد القسمة أو وجود العيب به، فإن كانت القسمة بالقرعة ففي ذلك قولان:

**القول الأول:** إن القسمة لا تنتقض إلا أن يستحق الجل من النصيب، ويرجع المستحق منه على شركائه على حكم البيع في القيام والفوات، فإن لم يفت رجع معه شريكاً فيما في يديه، وإن كان قد فات رجع عليه بنصف قيمة ما في يديه، وإن كان يسيراً رجع عليه بنصف قيمة ذلك الشيء؛ وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في إيجاب الرجوع في ذلك على حكم البيع<sup>(١)</sup>.

قال ابن القاسم: "وأنظر أبدأ إلى ما استحق، فإن كان كثيراً كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه شريكاً فيه إن لم يفت، وفي اليسير يرجع بنصف قيمة ذلك ثمناً من دنانير أو دراهم، وكذلك في العبيد"<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إنها تنتقض إذا كان الاستحقاق قليلاً أو كثيراً والأنصباء قائمة أو فائتة. وهو قول ابن الماجشون، وابنه عبد العزيز<sup>(٣)</sup>.

بناءً على قول ابن القاسم، فإن الموصى له بالثلث إذا قاسم الورثة فأخذ ثلث الربع فبناه، ثم استحق ما بيده، فالمستحقُّ مخير بين أمرين:

١- أن يعطي المستحقَّ منه قيمة بنائه.

٢- أن يأخذ قيمة أرضه براحاً<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٣٠٦)، البيان والتحصيل: (١٣٧/١٢)، المقدمات: (١٠٩/٣-١١٠)، بداية المجتهد: (٥٣/٤-٥٤).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٣٠٦).

(٣) انظر: المقدمات: (١٠٩/٣)، بداية المجتهد: (٥٣/٤-٥٤).

فإن دفع إليه المستحق للموصى له قيمة البناء، وكان ذلك أقل مما أنفق فيه بحوالة سوق النقض<sup>(٢)</sup>، لم يرجع بنقض ذلك على الورثة ولا على غيرهم، وينتقض القسم، ويرجع فيقاسم الورثة ما في أيديهم من الربع إلا أن يفوت ببناء أو بيع، فيرجع عليهم بقيمة الربع يوم قبضوها، فيقتسمون تلك القيمة.

وإن فات ذلك بهدم، لم يكن له غير ثلث ذلك مهدوماً مع ثلث النقض<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: فلو أوصى رجل لرجل بثلث ماله فأخذ في وصيته ثلث دور الميت فبنى ذلك، ثم استحق ذلك من يديه مستحق؟ قال: يقال للمستحق ادفع قيمة بنیان هذا الموصى له أو خذ قيمة أرضك براحاً... إلى أن قال: قلت: فتنقض القسمة فيما بينهم؟

قال: نعم تنتقض القسمة في الدور، ويقسمون ثانية ويأخذ الموصى له بالثلث ثلث دور الميت بعد الذي استحق، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا مثل قول مالك في البيوع إلا أن تفوت الدور في يد الورثة ببيع أو بنیان، فيرجع عليهم بالقيمة يوم قبضوا الدور بالقسم فيقتسمون القيمة بينهم على قدر الوصية والموارث فيما بينهم. قلت: فإن كانت الدور وقد فاتت في أيدي الورثة بهدم؟ قال: يقال للموصى له خذ ثلث هذه الدور مهدومة وثلث نقضها، ولا يكون عليهم فيما نقض الهدم شيئاً إلا أن يكونوا باعوا من النقض شيئاً، فيكون له ثلث ما باعوا به ولا يكون له عليهم شيء غير ذلك لا قيمة ولا غيرها؛ لأن مالكاً قال في رجل اشترى داراً فهدمها فاستحقها رجل، فقال لي مالك: إن أحب مستحقها أن يأخذها مهدومة بحالها فذلك له، وإن أبي كان له أن يتبع البائع بالثمن،

(١) البراح: كسحاب من برج الخفاء إذا ظهر، وجاءنا بالأمر براحاً أي: بيناً، وأرض براح: واسعة ظاهرة لا نبات فيها ولا عمران؛ والبراح، بالفتح: المتسع من الأرض لا زرع فيه ولا شجر. انظر: الصحاح: (٣٥٥/١)، لسان العرب: (٤٠٩/٢)، تاج العروس: (٣٠٧/٦). مادة: برح.

(٢) نقض: النون والقاف والضاد أصل صحيح يدل على نكث شيء، يقال نقض البناء والحبل والعهد من باب نصر، والنَّقْضُ: إفساد ما أبرمت من حبل أو بناء والنَّقْضُ أيضاً: اسم البناء المنقوض إذا هدم، يعني اللبن إذا خرج منه. انظر: العين: (٥٠/٥)، تهذيب اللغة: (٢٦٩/٨)، مقاييس اللغة: (٤٧٠/٥)، مختار الصحاح: (ص: ٣١٨). مادة: نقض.

(٣) تهذيب المدونة: (٢١٣/٤-٢١٤).



وليس له على المشتري قيمة ولا غيرها فيما تقدم. قال ابن القاسم: وأنا أرى: إن كان هذا المشتري الذي هدم باع من نقضها شيئاً فأراد المستحق أخذ الدار مهدومة، كان له ثمن الذي باعه المشتري؛ لأنه ثمن شيءه<sup>(١)</sup>.

وإلى مشهور المذهب أشار خليل في مختصره بقوله: "وإن استحق نصف أو ثلث: خير، لا ربع وفسخت في الأكثر". قال الخرشي: إذا وقعت القسمة ثم استحق بعض نصيب أحدهما فإن الحصة المستحقة إما أن تكون جل نصيبه أو رבעه فأقل أو ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث، وإن استحق نصف أو ثلث، خير المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشيء وبين رجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بقدر ماله<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

إذا اقتسم الشركاء شيئاً، فبان بعضه مستحقاً؛ فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن يكون المستحقُ معيناً في المقسوم.

والثاني: أن يكون الاستحقاق وقع في جزء شائع من جميع المقسوم.

والثالث: أن يكون الاستحقاق وقع في جزء شائع في أحد الطرفين.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٣٠٨).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٧)، شرح الخرشي: (٦/١٩٨).

تنبيه: مسائل العيب والاستحقاق وقعت فيها ألفاظ مختلفة في المدونة وأجوبة مختلفة اضطربت فيها مسائل الشيوخ في تحقيق مذهبه وقد نبه عليها القاضي عياض في تنبيهاته، قال بعض الشيوخ: والذي يظهر من مذهبه المعلوم في البيع أن الثلث فأزيد كثير يرد منه البيع وأن القسمة تستوي مع البيع في اليسير الذي لا يردان منه وهو الربع فما دونه وفي الجمل الذي يرد فيه البيع وتفسخ معه القسمة ويفترقان في النصف والثلث ونحوهما فيرد البيع بذلك ولا تفسخ القسمة باستحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكاً فيما بيد صاحبه وكذلك العيب ابن يونس وهذا تحصيل حسن وليس في مسائل الباب ما يخالفه إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها فيستحق نصف نصيب أحدهما فإنه قال: يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال: يرجع فيما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكلام تناقض، انتهى كلام اللباب بلفظه. انظر: مواهب الجليل: (٥/٣٤٩).

فإن استُحِقَّ معين في حصة إنسان، أو استُحِقَّ جميع حصته، بطلت القسمة في حق الجميع فتعاد القسمة بعد رد المستحق؛ بالاتفاق<sup>(١)</sup>.

فإن كان الاستحقاق وقع في جزء شائع من جميع المقسوم على السواء، لم تبطل القسمة؛ بالاتفاق<sup>(٢)</sup>.

وأما إن كان الاستحقاق وقع في جزء شائع في أحد الطرفين، فقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** لا تبطل القسمة، ويرجع المستحق منه بحصة ذلك في نصيب صاحبه. وبه قال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup>، والشافعية في وجه<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** تبطل القسمة. وبه قال أبو يوسف<sup>(٥)</sup>، والشافعية في أصح الوجهين<sup>(٦)</sup> عملاً بمبدأ تفريق الصفقة<sup>(٧)</sup>، والحنابلة<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٣٣/٤)، المهذب للشيرازي: (٤١١/٣)، المغني لابن قدامة (١١٦-١١٧)، مواهب الجليل: (٣٤٩/٥).

(٢) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: الهداية: (٣٣٣/٤)، الاختيار لتعليل المختار: (٧٩/٢)، تبيين الحقائق: (٢٧٤ / ٥)، اللباب في شرح الكتاب: (١٠٦/٤).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي: (٤١١/٣)، الحاوي الكبير: (٢٦١/١٦-٢٦٢)، روضة الطالبين: (٢١٠/١١)، نهاية المطلب: (٥٦١/١٨).

(٥) انظر: الهداية: (٣٣٣/٤)، الاختيار لتعليل المختار: (٧٩/٢)، تبيين الحقائق: (٢٧٤ / ٥)، اللباب في شرح الكتاب: (١٠٦/٤). وهو قول محمد بن الحسن في رواية أبي سليمان.

(٦) قال الماوردي: "وذهب أبو إسحاق المروزي، وجمهور أصحابنا، إلى بطلان القسمة في الجميع قولاً واحداً، سواء قيل إن القسمة بيع أو إفراز حق". انظر: الحاوي الكبير: (٢٦٢/١٦).

(٧) انظر: المهذب للشيرازي: (٤١١/٣)، الحاوي الكبير: (٢٦١/١٦-٢٦٢)، روضة الطالبين: (٢١٠/١١)، نهاية المطلب: (٥٦١/١٨).

(٨) انظر: الهداية للكلوذاني: (ص: ٥٨١)، المغني: (١١٦-١١٧)، الشرح الكبير: (٥١٣/١١)، كشف القناع: (٣٨٢/٦).

**القول الثالث:** التفصيل، وهو أنه إن استحق جل ما بيد أحد المتقاسمين، فإن القسمة تنسخ، وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة؛ وإن استحق نصف أو ثلث من نصيب أحد المتقاسمين، خير المستحق بين التمسك بالباقي ولا يرجع بشيء، وبين رجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق؛ وإن كان المستحق ربع ما بيد أحد المتقاسمين، فلا خيار له، والقسمة باقية لا تنقض، وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده، ولا يرجع شريكاً بنصف ما يقابله؛ وهذا مذهب المالكية كما سبق بيانه<sup>(١)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- إن القسمة تجوز ابتداءً بأن يكون نصف الدار المقدم بينهما وبين ثالث، والمؤخر بينهما على الخصوص، فاقسما على أن لأحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر، وللآخر ثلاثة أرباع المؤخر فإنه يجوز، وإذا جاز ذلك ابتداءً جاز انتهاء، فمعنى القسمة موجود وصار كالجزء المعين، بخلاف الشائع في الكل؛ لأن القسمة لو بقيت يتفرق نصيب المستحق في الكل فيتضرر ولا ضرر هنا فافتقرا<sup>(٢)</sup>.

٢- ولأنه أمكن جبر حقه بالمثل<sup>(٣)</sup>.

#### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- إنه بالاستحقاق ظهر شريك ثالث، ولا قسمة بدون رضاه، لأن مقصود القسمة تمييز الحقوق، وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممتنع<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٧)، شرح الخرشي: (١٩٨/٦).

(٢) انظر: الهداية: (٣٣٣/٤)، الاختيار لتعليل المختار: (٧٩/٢).

(٣) انظر: اللباب في شرح الكتاب: (١٠٦/٤).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي: (٤١١/٣)، الهداية: (٣٣٣/٤)، المغني: (١١٧/٤)، روضة الطالبين:

الطالبين: (٢١٠/١١)، الاختيار لتعليل المختار: (٧٩/٢).

٢- إن القدر المستحق لشريك ثالث لم يقاسمهما، فصار كأرض بين ثلاثة غاب أحدهم، فلا يجوز أن يقسمها الحاضران على أن تكون حصة الغائب مشاعة في سهم كل واحد منهما، وكذلك في السهم المستحق<sup>(١)</sup>.

٣- إن ما بقي لكل واحد ليس قدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر، وتعود الإشاعة<sup>(٢)</sup>.

### واستدل المالكية بما يأتي:

إيجاب الرجوع في ذلك على حكم البيع على قياس القول بأن القسمة بيع من البيوع، وأما إذا كانت القسمة على التراضي فلا اختلاف في أن حكمها حكم البيع في جميع الأحكام التي تطرأ على البيوع من الاستحقاق والعيوب وسائر الأحكام المتعلقة بالبيوع<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح-والله أعلم- هو القول ببطلان القسمة؛ لأنه باستحقاق الجزء الشائع يبطل معنى القسمة، وهو التمييز والإفراز؛ لأنه يرجع بجزء شائع في نصيب الآخر بخلاف المعين، وصار كاستحقاق الشائع في الكل، ولأن الثالث شريكهما وقد اقتسما من غير حضوره ولا إذنه، فأشبه ما لو كان لهما شريك يعلمانه، فاقتهما دونه.

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٦٢/١٦).

(٢) انظر: البيان للعمراني: (١٥٠/١٣).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (١٣٧/١٢).

### المطلب الثالث: حكم قسمة البيوت.

#### تحريم المذهب:

إذا كانت تركة الشخص بيوتاً متعددة، فلا تخلو من ثلاثة أوجه:

**الوجه الأول:** أن تكون البيوت متباعدة المواضع، وتختلف فيها الرغبة والنفاق، فلا تجمع في القسم بالاتفاق في قسمة القرعة، وأما قسمة التراضي، فتجوز؛ إذ لا غرر فيها<sup>(١)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن تكون متقاربة<sup>(٢)</sup>، وتتساوى فيها الرغبة والنفاق، فإن كانت البيوت كلها جديدة، أو كلها قديمة، فلا خلاف في المذهب أنها تجمع في قسمة القرعة، فإن كان بعضها جديداً، وبعضها قديماً، فهل تجمع في القسم أو لا؟ فإنه يتخرج على قولين:

١- يجمع بينهما في القسم، وإن كان بينهما تفاوت يسير؛ لأن هذا لا بد منه. وهو ظاهر قول ابن القاسم في العلوي والسفلي<sup>(٣)</sup>.

٢- لا يجوز ذلك، وتقسم كل دار على حدة، لأنها كالأصناف المختلفة<sup>(٤)</sup>.

**والوجه الثالث:** أن تتقارب المواضع وتختلف الرغبة، أو تتباعد مع اتفاق الرغبة والتشاح<sup>(٥)</sup>، هل تجمع في القسم أو لا؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال:

١- إنه لا يجمع في القسمة، وتقسم كل دار على حدة؛ وهو قول ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: تهذيب المدونة (١٧٧/٤)، الاستذكار: (٢٠١/٧)، التوضيح: (١٥٠/٦)، مناهج التحصيل: (١٣٧/٩)، بداية المجتهد: (٤٩/٤)، منح الجليل: (٢٦٢/٧).

(٢) وحدُّ القرب فيما بين الدور: الميل والميلان، أي: يكون الميلان والميل جامعاً لأمكنة جميع الدور مثلاً، وحدُّ البعد: أن يكون بين الدور مسافة اليوم واليومين. انظر: مناهج التحصيل: (١٣٨/٩)، حاشية العدوي: (٣٦٨/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٥٠٢/٣).

(٣) انظر: التوضيح: (١٥٠/٦-١٥١)، مناهج التحصيل: (١٣٧/٩-١٣٨).

(٤) انظر: مناهج التحصيل: (١٣٨/٩).

(٥) تشاحَّ الخصمان: بدا حرص كلٍّ منهما على الغلبة، وتشاح الرجلان على الأمر، لا يريدان أن يفوتهما، وتشاحَّ على الأمر، تشاحَّ في الأمر: تسابقا وتنافساً عليه أو فيه. انظر: مختار الصحاح: (ص: ١٦٢)، المطلع على ألفاظ المقنع: (ص: ٦٦)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١١٦٩/٢).

٢- إنها تجمع في القسمة، إن كانت متقاربة على نمط واحد، وبعضها أفضل من بعض؛ وهو قول أشهب<sup>(٢)</sup>.

٣- التفصيل بين أن تكون كل دار تحمل القسمة بانفرادها، فلا يجمع بينهما، وبين أن تكون كل دار لا تحمل القسمة، فيجمع بينهما في القسم<sup>(٣)</sup>.

وإلى هذه المسألة أشار خليل في مختصره بقوله: "وجمع دور وأقرحة ولو بوصف إن تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل إن دعا إليه أحدهم"<sup>(٤)</sup>.

وأما البيت الواحد- وهو المقصود في هذه المسألة- إذا كان نصيب أحدهم إذا قسم لم ينتفع به، فهل يقسم بينهم إذا دعا بعضهم إلى القسمة، ويجبر عليها من أبي أو لا؟ فاختلف في ذلك مالك وأصحابه، على عدة أقوال أبرزها ما يلي:

**القول الأول:** إنه يقسم بينهم إذا دعا إلى ذلك أحدهم، وإن لم يصر في نصيب كل واحد منهم إلا قدر قدم وما لا منفعة له فيه. وهذا قول مالك، ولم يتابعه على ذلك من أصحابه إلا ابن كنانة<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** إنه لا يقسم إلا أن ينقسم من غير ضرر، ويصير لكل واحد منهم في حظه موضع ينفرد به وينتفع بسكنائه، ولا يراعى في ذلك نقصان الثمن، وإنما يراعى ذلك في العروض. وهذا أيضاً رواية لمالك، وهو قول ابن القاسم واختياره<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: مناهج التحصيل: (١٣٨/٩).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (١٣٨/٩).

(٤) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٩٦).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٣١٤)، المنتقى للباجي: (٥٦/٦)، تفسير القرطبي: (٤٧/٥)، المقدمات الممهدة: (٩٨/٣)، بداية المجتهد: (٤٩/٤)، مناهج التحصيل: (١٣٩/٩).

(٦) انظر: انظر: المدونة: (ص: ١٣١٤)، المنتقى للباجي: (٥٦/٦)، أحكام القرآن لابن العربي: (١/٢٧٤)، تفسير القرطبي: (٤٧/٥)، المقدمات الممهدة: (٩٨/٣)، التوضيح: (١٥٩/٦)، بداية المجتهد: (٤٩/٤)، مناهج التحصيل: (١٣٩/٩).

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت البيت إذا كان نصيب أحدهم إذا قسم لم ينتفع به، أيقسم في قول مالك؟ قال: قال مالك: يقسم لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرًا نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾<sup>(١)</sup>، قلت: فيكون لصاحب هذا القليل النصيب الذي لا يقدر على أن يسكنه أو يرتفق من الساحة في حوائجه، بمثل ما يرتفق به الكثير النصيب في حوائجه؟ قال: إن سكن معهم فله أن يرتفق، وإن لم يسكن معهم فأراد أن يرتفق بالساحة وهو ساكن في دار أخرى فأرى ذلك له. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأرضين والحمامات وغير ذلك مما يكون في قسمته الضرر، ولا يكون فيما يقسم منه منتفع، فأرى أن يباع ويقسم ثمنه على الفرائض؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(٢)</sup>، وهذا ضرر."<sup>(٣)</sup>

**القول الثالث:** إنه لا يقسم إلا أن يصير في حظ كل واحد منهم ما ينتفع به في وجه من وجوه المنافع، وإن قل نصيب أحدهم إلى ما لا منفعة فيه في وجه من الوجوه فلا تقسم. وهو قول ابن الماجشون<sup>(٤)</sup>.

**القول الرابع:** إنه إن لم يصير في نصيب واحد منهم ما ينتفع به لم يقسم، وإن صار في نصيب واحد منهم ما ينتفع به قسم، دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل الذي لا

(١) سورة النساء: الآية: ٧.

(٢) أخرجهما الكفيل الموطأ مرسلاً، برقم: (٢٨٩٥)،

وابن ماجه، كتاباً بالأحكام، بإسنادين فيحتمل أن يضرب بجاره، برقم: (٢٣٤٠)، والدارقطني في سننه، برقم: (٤٥٣٩)، والحاكم في المستدرک، برقم: (٢٣٤٥)، وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقها الذهبي، وصحها الألباني مجموع طرقه، انظر: إرواء الغليل: (٤٠٨/٣)، سلسلة الأحاديث الصحيحة: (٤٩٨/١).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣١٤).

(٤) انظر: المنتقى للباحي: (٥٦/٦)، المقدمات الممهدة: (٩٨/٣)، بداية المجتهد: (٤٩/٤)، مناهج التحصيل: (١٣٩/٩).

يصير له في نصيبه ما ينتفع به، أو صاحب النصيب الكبير الذي يصير له في حظه ما ينتفع به؛ وبه قال مطرف<sup>(١)</sup>.

وقد قيل إنها لا تقسم إلا أن يدعو إلى ذلك صاحب النصيب القليل، وقيل إنما تقسم إذا دعا إلى ذلك صاحب النصيب الكبير<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

إذا طلب أحد الشركاء قسمة البيت الواحد الذي يكون في قسمته ضرر، وأبى الآخر، هل يقسم بينهم أو لا؟ اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يقسم بينهم إذا دعا إلى ذلك أحدهم، وإن لم يصر في نصيب كل واحد منهم إلا قدر قدم وما لا منفعة له فيه. وهو قول مالك وابن كنانة<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** لا يقسم إلا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخله عليه في الانتفاع من قبل القسمة. وهو قول ابن القاسم واختياره<sup>(٤)</sup>، وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية حنبل، قال: "كل قسمة فيها ضرر، لا أرى قسمتها"، وبه قال ابن أبي ليلى، وأبو ثور<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** إنه يجوز في قسمة التراضي ولا يجوز في قسمة الإجبار؛ لأن من شرط صحة قسمة الإجبار انتفاء الضرر<sup>(٦)</sup>، وبه قال: الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٢) انظر: المقدمات الممهדות: (٩٩/٣)، بداية المجتهد: (٤٩/٤)، مناهج التحصيل: (١٤٠/٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣١٤)، المنتقى للباجي: (٥٦/٦)، تفسير القرطبي: (٤٧/٥)، المقدمات الممهדות: (٩٨/٣)، بداية المجتهد: (٤٩/٤)، مناهج التحصيل: (١٣٩/٩).

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال: (١٥/٧)، الحاوي الكبير: (٢٥١/١٦)، المغني لابن قدامة: (١٠٣/١٠).

(٦) اختلف الفقهاء في الضرر المانع من القسمة، على قولين:

أحدهما: إن الضرر المانع من القسمة هو نقصان المنفعة، ولا اعتبار بنقصان القيمة. وهو قول أبي



## الأدلة:

استدل مالك ومن معه بما يأتي:

ظاهر قوله تعالى: ﴿ وَمِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرًا نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة: أن دلالة الآية عامة في كل ما يتركه الميت من قليل أو كثير، نصيب الوارث واجب في عينه إلا ما قام الدليل على عدم جواز قسمه كالعبد والبئر والعين وفحل النخل<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

وجه الدلالة: إن دفع الضرر واجب على المسلمين في كل شيء<sup>(٦)</sup>.

٢- وقوله ﷺ: «الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة».

وجه الدلالة: إنه ﷺ، جعل الشفعة في كل ما يتأتى فيه إيقاع الحدود، وعلق الشفعة بما لم ينقسم مما لم يمكن إيقاع الحدود فيه<sup>(٧)</sup>.

حنيفة، ووجه للشافعية وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وراية للحنابلة.

والوجه الثاني: إنه يعتبر بكل واحد من نقصان المنفعة، أو نقصان القيمة، أو نقصان الثمن، وهو وجه للشافعية، وظاهر كلام أحمد كما قال القاضي. انظر: الحاوي الكبير: (٢٥٢/١٦)، الكافي لابن قدامة: (٢٤٧/٤)، العناية شرح الهداية: (٤٣٧/٩).

(١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال: (١٥/٧)، العناية شرح الهداية: (٤٣٥/٩-٤٣٦)، الجوهرة النيرة: (٢٤٩/٢).

(٢) انظر: الأم للشافعي: (٢٣٠/٦)، مختصر المزني: (٤٠٩/٨)، الحاوي الكبير: (٢٥١/١٦)، المعاني البديعة: (٤٦٦/٢).

(٣) انظر: المغني: (١٠٢/١٠)، المحرر: (٢١٥/٢)، الفروع لابن مفلح: (٢٣٧/١١)، زاد المستقنع: (ص: ٢٣٩).

(٤) سورة النساء: الآية: ٧.

(٥) انظر: كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص: ٢٧٨).

(٦) شرح صحيح البخاري لابن بطال: (١٥/٧).

(٧) انظر: كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم: (ص: ٢٨٢)، شرح صحيح البخاري لابن بطال: (١٥/٧).

## واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

- ١- ما روى أبو صرمة رضي الله عنه<sup>(١)</sup>، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه»<sup>(٢)</sup>.
- ٢- إن فيه إضاعة المال، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن «إضاعة المال» متفق عليه<sup>(٣)</sup>، وإذا حرم حرم عليه إضاعته ماله فأضاعته مال غيره أولى<sup>(٤)</sup>.
- ٣- إن ما عم الضرر بقسمه، سقط عنه الإجماع على القسمة كالجوهرة<sup>(٥)</sup>.

## الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بعدم جواز قسمة البيت الواحد الذي يكون في قسمته ضرر؛ فإما أن يبقى شركة، أو يباع ويقسم الثمن، كما أنه يجوز أن يقسمه أهله على التراضي، أما ما استدل به مالك، فيجاب عنه بما قاله ابن العربي<sup>(٦)</sup>، بأنه بعيد، فإنه ليس في الآية تعرض للقسمة؛ وإنما

(١) هو: مالك بن قيس بن مرثد بن غنم، وقيل: اسمه قيس بن مالك، يكنى: أبو صرمة، المازني له صحبة، شهد بدرًا، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن أبي أيوب، وروى عنه: أبو محيريز، ومحمد بن كعب القرظي، ومحمد بن قيس، ولؤلؤة. انظر: معجم الصحابة: (٣٢/٣)، الاستيعاب: (١٢٩٨/٣)، أسد الغابة: (١٦٨/٦)، الإصابة: (١٨٤/٧)، تهذيب التهذيب: (١٣٤/١٢).

(٢) أخرجه الدارقطني (٥٢٢)، والحاكم (٥٧/٢ . ٥٨)، والبيهقي (٦٩/٦) وقال الحاكم: "صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني بشواهده. انظر: نصب الراية: (٣٨٥/٤)، إرواء الغليل: (٤١٠/٣)، صحيح الجامع الصغير وزيادته: (١٠٨٠/٢).

(٣) أخرجه البخاري في الاستقراض، باب ما ينهى عن إضاعة المال، برقم: (٢٤٠٨)، ومسلم في الأفضية، باب النهي النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة. برقم: (٥٩٣). عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، وواد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال».

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٥١/١٦)، المغني لابن قدامة: (١٠٣/١٠).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٥١/١٦).

(٦) هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي المعافري الأندلسي الإشبيلي المالكي، الحافظ المشهور، المشهور، رحل إلى المشرق مع أبيه ودخل الشام وبغداد وسمع بها من جماعة، ثم دخل الحجاز فحج، ثم عاد إلى بغداد وصحب بها أبا بكر الشاشي وأبا حامد الغزالي وغيرهما، ثم لقي بمصر والإسكندرية جماعة من المحدثين فكتب عنهم واستفاد منهم وأفادهم، ثم عاد إلى الأندلس، بعلم كثير، وكان من أهل التفنن في العلوم؛ من

وإنما اقتضت الآية وجوب الحظ والنصيب في التركة قليلاً كان أو كثيراً؛ فقال سبحانه وتعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾<sup>(١)</sup>. وهذا ظاهر جداً؛ فأما إبراز ذلك النصيب فإنما يؤخذ من دليل آخر؛ وذلك أن الوارث يقول: قد وجب لي نصيب بقول الله سبحانه فمكنوني منه، فيقول له شريكه: أما تمكينك على الاختصاص فلا يمكن؛ لأنه يؤدي إلى ضرر بيني وبينك من إفساد المال وتغيير الهيئة وتنقيص القيمة، فيقع الترجيح<sup>(٢)</sup>.

---

مصنفاته: عارضة الأحوذى، وأحكام القرآن، وغيرهما، توفي رحمه الله بفلس سنة: (٥٤٣هـ). انظر: وفيات الأعيان: (٢٩٦/٤)، سير أعلام النبلاء: (٤٢/١٥-٤٤) الديباج المذهب: (٢٥٢/٢-٢٥٤)، طبقات المفسرين للداوودي: (١٦٧/٢-١٦٩).

(١) سورة النساء: الآية: ٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي: (٤٢٧/١).

## المبحث الثالث : اختياراته في الحبس.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الحبس يرجع بعد انقراض المحبّس عليهم إلى أقرب الناس.

المطلب الثاني: الرجل يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها.

المطلب الثالث: من حبس حبساً على مواليه ولهم أولاد وله موالى لبعض أقاربه.

المطلب الرابع: رجل تصدق على ثلاثة نفر بشمر حائطه فأبروها، ثم مات

أحدهم.

## المطلب الأول: الحَبْس يرجع بعد انقراض<sup>(١)</sup> المحبس عليهم إلى أقرب الناس.

### تعريف الحَبْس:

الحَبْس لغة: المنع وهو مصدر حبسته من باب ضرب بمعنى وقفته فهو حبيس والجمع حُبْس. والحبس والوقف لفظان مترادفان يعبر بهما الفقهاء عن مدلول واحد، وإن كان الوقف أقوى في التحبيس<sup>(٢)</sup>.

والحَبْس اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد معنى الوقف؛ تبعاً لاختلافهم في الشروط والأركان، وأقرب تلك التعاريف لمعنى الوقف ما ذكره ابن قدامة في المقنع بأنه: (تحبيس<sup>(٣)</sup> الأصل وتسهيل المنفعة)، لكونه مقتبساً من قول أفصح البشر لساناً، وأبلغهم بياناً ﷺ، حينما سأله عمر بن الخطاب ﷺ عن أرض أصابها بخير، فقال له: «إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها» متفق عليه<sup>(٤)</sup>. وفيه دليل على أن حقيقة الوقف تحبّس العين وتسهيل المنفعة.

### مشروعيته:

دل على مشروعيته الكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب: فقد ورد في كتاب الله تعالى نصوص تحت على البذل والإنفاق وفعل الخيرات، وما الحَبْس إلا جزء من أعمال البر وفعل الخير قال الله ﷻ: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى نُتَفِقُوا مِمَّا نَحِبُونَ<sup>(٥)</sup> وَمَا نُتَفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ<sup>(٥)</sup>﴾.

(١) الانقراض: الانقطاع، وقرض فلان. أي: مات وانقرض القوم: درجوا ولم يبق منهم أحد. انظر: مختار الصحاح: (ص: ٢٥١)، لسان العرب: (٢١٨/٧).

(٢) انظر: المغرب في ترتيب المغرب: (ص: ١٠١)، مختار الصحاح: (ص: ٦٥)، لسان العرب: (٤٤/٦). مادة: حبس.

(٣) ومعنى تحبّسه: أن لا يورث ولا يباع ولا يوهب، ولكن يترك أصله ويجعل ثمره في سبيل الخير. انظر: تهذيب اللغة: (١٩٨/٤)، لسان العرب: (٤٥/٦). مادة: حبس.

(٤) أخرجه البخاري، باب الشروط في الوقف، برقم: (٢٧٣٧)، وأخرجه مسلم في الوصية باب الوقف، برقم: (١٦٣٢).

(٥) سورة آل عمران: الآية: ٩٢.

وأما السنة: فقد جاء في كتب السنة أحاديث متعددة تدل على مشروعية الوقف، فقد ورد عنه عليه السلام: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة أشياء من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»<sup>(١)</sup>.  
قال النووي<sup>(٢)</sup> في شرحه على صحيح مسلم: "وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظم ثوابه"<sup>(٣)</sup>.  
والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف<sup>(٤)</sup>.  
وفي الصحيحين أيضاً «أن عمر عليه السلام أصاب أرضاً بخير، فأتى النبي عليه السلام يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير، لم أصب مالا قط هو أنفسي عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف. متفق عليه<sup>(٥)</sup>.  
أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الحبس، فقال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي عليه السلام ذو مقدرة إلا وقف<sup>(٦)</sup>؛ وهذا إجماع منهم، فإن الذي قدر منهم على

على

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب بر الوالدين بعد موتهما (ص: ٢٢)، ومسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم: (١٦٣١).

(٢) هو: الإمام الحافظ، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني الشافعي، محرر المذهب ومهذبه وضابطه ومرتبه، أحد العباد والعلماء الزهاد، صاحب التصانيف النافعة، منها: كتاب الروضة، والمجموع، وشرح مسلم، وتهذيب الأسماء واللغات، وغيرها. انظر: تذكرة الحفاظ: (٤/١٧٤)، طبقات الشافعية: (٨/٣٩٥)، طبقات الشافعيين: (ص: ٩١٠-٩١١).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم: (٨٥/١١).

(٤) انظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: (١٠/٥).

(٥) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٦) ذكر ابن قدامة هذا الأثر في المغني: (٨/١٨٦)، وذكره الألباني في الإرواء: (٦/٢٩) وأغفله من التخريج. قال قدامة بن موسى: وسمعت محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة يقول: ما أعلم

الوقف وقف، واشتهر ذلك، فلم ينكره أحد، فكان إجماعاً<sup>(١)</sup>.  
فقال الترمذي-رحمه الله:- العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك<sup>(٢)</sup>.

قال ابن رشد: "الأحباس سنة قائمة عمل بها النبي ﷺ والمسلمون من بعده"<sup>(٣)</sup>.

### تحرير المذهب:

لفظ الحبس لا يخلو من وجهين، إما أن يكون مبهماً، وإما أن يكون مفسراً. فإن كان مبهماً كقوله: داري حبس، فلا خلاف في المذهب أنها وقف مؤبد، ولا ترجع ملكاً، وتصرف في الفقراء والمساكين، وإن كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الأحباس وتجعل لها، حملت عليه<sup>(٤)</sup>.

وأما إن كان مفسراً، فهو على ثلاثة أقسام:

**القسم الأول:** أن يكون الحبس على غير محصور ولا معين، كقوله: على بني زهرة، أو على المساكين، أو في السبيل، أو في إصلاح المساجد، أو لطلاب العلم، وما أشبه ذلك؛ فإن هذا ليس فيه اختلاف أنه حبس مؤبد كالمبهم، فلا يرجع إلى الحبس باتفاق، ويرجع إلى أقرب الناس إليه إن كان لم يعين له مصرفاً، فإن عين مصرفاً لم تعد إلى غيره<sup>(٥)</sup>.

**والقسم الثاني:** أن يكون الحبس على محصور غير معين، كقوله: هذه الدار حبس على بني زيد، أو على فلان وولده، أو على عقبه، أو على من يطلب العلم بمدينة كذا، وما

---

أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ من أهل بدر من المهاجرين والأنصار إلا وقد وقف من ماله حبساً لا يشتري ولا يورث ولا يوهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها. وإسناده واه.

(١) انظر: المغني لابن قدامة: (١٨٦/٨).

(٢) انظر: سنن الترمذي: (٦٥٢/٣).

(٣) انظر: المقدمات الممهدة: (٤١٧/٢).

(٤) انظر: التاج والإكليل: (٦٤٨/٧)، مناهج التحصيل: (٣٢٩/٩).

(٥) انظر: المقدمات الممهدة (٤٢٠/٢)، الذخيرة للقرافي: (٣١٧/٦)، القوانين الفقهية

(ص: ٢٤٤)، مناهج التحصيل: (٣٣٣/٩).

أشبه ذلك؛ فإن هذا ليس فيه اختلاف<sup>(١)</sup> أنه حبس مؤبد لا يعود ملكاً للمحبس أبداً، ويكون بعد انقراض المحبس عليهم حبساً على أقرب الناس بالمحبس، إلا أن يقول حياتهم؛ فذهب ابن الماجشون إلى أنها ترجع إليه ملكاً بعد انقراض العقب<sup>(٢)</sup>.

**القسم الثالث:** أن يكون الحبس على قوم معينين؛ كأن يقول: هذه الدار حبس على فلان أو على أولاد فلان، دون أن يخص الفقير منهم، فإن ذكر لفظ الصدقة أو التحريم لم ترجع إليه أبداً، وإن لم يذكرهما، هل يكون حبساً مؤبداً إذا انقضوا، أو يكون ملكاً، فاختلف قول مالك في ذلك على روايتين:

١ - أنه يرجع إلى المحبس أو إلى ورثته<sup>(٣)</sup>.

٢ - أنه حبس مؤبد لا يرجع إليه ملكاً أبداً، ولكن لأقرب الناس إليه<sup>(٤)</sup>.

وعلى القول بأنه يرجع لأقرب الناس، اختلفوا فيمن هم أقرب الناس بالمحبس الذي يرجع إليهم الحبس بعد انقراض المحبس عليهم، على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يرجع الحبس بعد انقراض المحبس عليهم إلى أقرب الناس من المحبس من الفقراء. وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهو المشهور في المذهب<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** يرجع إلى أقرب الناس به من الأغنياء والفقراء إلا أنه يبدأ بالفقير على الغني. وهو رواية ابن نافع عن مالك<sup>(٦)</sup>.

(١) ذكر الرجاعي في مناهج التحصيل، خلافاً في المسألة، وهو أنه يعود ملكاً بعد انقراض الوجه الذي جعله فيه، وقال: هذا القول نقله اللخمي عن ابن الجلاب. انظر: مناهج التحصيل: (٣٣٣/٩).

(٢) انظر: المقدمات الممهדות: (٢/٤٢٠-٤٢١)، الذخيرة للقراي: (٦/٣١٧)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٤٤)، مناهج التحصيل: (٣٣٣/٩).

(٣) انظر: القوانين الفقهية: (ص: ٢٤٤)، مناهج التحصيل: (٣٣٣/٩)، منح الجليل: (٨/١٤٣).

(٤) انظر: المقدمات الممهדות: (٢/٤١٩-٤٢٠)، الذخيرة للقراي: (٦/٣١٧)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٤٤)، مناهج التحصيل: (٣٣٣/٩).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٣٨٥)، البيان والتحصيل: (١٢/٣٠١)، الذخيرة للقراي: (٦/٣١٧)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٤٤).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: (١٢/٣٠١)، منح الجليل: (٨/١٤٣).



**القول الثالث:** إن كان سكنى، دخل فيه الغني والفقير إن لم يكن له مسكن؛ إذ لا يستغني الغني عن مسكن، وإن كان غلة لم يكن للغني فيها مدخل<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

الوقف الذي لا خلاف في صحته، ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع، مثل أن يجعل نهايته إلى جهة لا تنقطع، كأن يجعل آخره على المساكين، أو طائفة منهم، فإنه يتمتع بحكم العادة انقراضهم<sup>(٢)</sup>.

وأما إن كان الوقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة، بأن قال: وقفت على أولادي، أو قال: وقفت على زيد، ثم على عقبه، ولم يزد، ففي صحته قولان:

**القول الأول:** يصح الوقف. وبه قال المالكية<sup>(٣)</sup>، وأبو يوسف من الحنفية<sup>(٤)</sup>، والشافعية في الأظهر<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** لا يصح. وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو القول الثاني للشافعية<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٣٠١/١٢).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٢١٠-٢١١/٨).

(٣) انظر: المقدمات الممهديات: (٤١٩/٢-٤٢٠)، الذخيرة للقرافي: (٣١٧/٦)، القوانين الفقهية (ص: ٢٤٤)، مناهج التحصيل: (٣٣٣/٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٢٢٠/٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (١٣٣/٢)، ملتقى الأبحر: (ص: ٥٧٣). روي عن أبي يوسف رحمه الله: أن الوقف المؤقت باطل، قال في المحيط: "وبعض مشايخنا قالوا: لا خلاف أن التأييد شرط صحة الوقف، وإنما الخلاف في تلك المسألة في شيء آخر، أن عند أبي يوسف: أن التأييد يثبت بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به، وعند محمد لا يثبت التأييد بنفس الوقف ما لم يجعل آخره للمساكين أو الفقراء، ولما كان من مذهب أبي يوسف أن التأييد يثبت بنفس الوقف، فإذا مات أولاده وانقرض رحمه تصرف الغلة إلى الفقراء". انظر: المحيط البرهاني: (١١١/٦).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٢٥/٢)، المجموع: (٣٣٤/١٥)، روضة الطالبين: (٣٢٦/٥)، مغني مغني المحتاج: (٥٣٥-٥٣٦/٣).

(٦) انظر: المغني: (٢١١/٨)، شرح الزركشي: (٢٨١/٤).

## الأدلة:

### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- أنه ثبت الوقف عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة، ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكراً وتسمية<sup>(٣)</sup>.
- ٢- ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وإن لم يسمهم، هو الظاهر من حاله، فكان تسمية هذا الشرط ثابتاً دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصاً<sup>(٤)</sup>.
- ٣- ولأن المقصود التقرب إلى الله تعالى، وهو تارة يكون بالصراف إلى جهة يتوهم انقطاعها، وأخرى بالصراف إلى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين؛ تحصيلاً لمقصود الواقف<sup>(٥)</sup>.
- ٤- واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- التأييد شرط جواز الوقف، وتسمية جهة تنقطع، توقيت له معنى، فيمنع الجواز<sup>(٦)</sup>.
  - ٢- ولأنه تصدق بالمنفعة أو الغلة، وذا قد يكون مؤقتاً وقد يكون مؤبداً فمطلقه لا يدل على التأييد، فلا بد من التنصيص<sup>(٧)</sup>.
  - ٣- ولأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام، وهذا لا يوجد في هذا الوقف؛ لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبه<sup>(٨)</sup>.
- وعلى القول بالصحة، فقد اختلفوا في مرجع الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم على خمسة أقوال:
- القول الأول:** يرجع الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ وهو مشهور مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية في الأصح<sup>(٢)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٢٢٠/٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (١٣٣/٢)، ملتقى الأبحر: (ص: ٥٧٣).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٢٥/٢)، تكملة المجموع للمطيعي: (٣٣٤/١٥)، الروضة: (٣٢٦/٥)، مغني المحتاج: (٥٣٦/٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٢٢٠/٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٢٢٠/٦).

(٥) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام: (١٣٣/٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع: (٢٢٠/٦)، الهداية للمرغيناني: (١٧/٣)، الاختيار لتعليل المختار: (٤٢/٣).

(٧) انظر: الهداية للمرغيناني: (١٧/٣)، الجوهرة النيرة: (٣٣٥/١)، درر الحكام: (١٣٣/٢).

(٨) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٢٥/٢).

**القول الثاني:** إذا لم يتأبد رجوع بعد انقطاع جهته ملكاً لمالكه أو وارثه؛ وبه قال أبو يوسف من الحنفية<sup>(٤)</sup>، وهو قول للمالكية أيضاً<sup>(٥)</sup>، ووجه الشافعية<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** يرجع للفقراء والمساكين؛ وهو رواية للحنابلة<sup>(٧)</sup>، ووجه للشافعية<sup>(٨)</sup>، وقول للمالكية إن لم يكن للواقف يوم المرجع عصبه<sup>(٩)</sup>.

**القول الرابع:** يجعل في بيت مال المسلمين ويصرف في المصالح العامة، وهو رواية للحنابلة أيضاً<sup>(١٠)</sup>، ووجه للشافعية<sup>(١١)</sup>.

**القول الخامس:** يرجع إلى مستحقي الزكاة؛ وهو وجه للشافعية<sup>(١٢)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

١ - بقول النبي ﷺ لأبي طلحة<sup>(١٣)</sup>: «وإني أرى أن تجعلها في الأقربين» فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وفي بني عمه. متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٣٨٥)، البيان والتحصيل: (٣٠١/١٢)، الذخيرة للقرافي: (٣١٧/٦)، القوانين الفقهية (ص: ٢٤٤).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٢٥/٢)، روضة الطالبين: (٣٢٦/٥)، مغني المحتاج: (٥٣٦/٣).

(٣) انظر: المغني: (٢١١/٨)، شرح الزركشي: (٢٨١/٤).

(٤) انظر: المحيط البرهاني: (١٢٢/٦).

(٥) انظر: المقدمات الممهدة: (٤٢٠-٤٢١/٢)، الذخيرة للقرافي: (٣١٧/٦)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٤٤)، مناهج التحصيل: (٣٣٣/٩).

(٦) انظر: روضة الطالبين: (٣٢٦/٥)، مغني المحتاج: (٥٣٦/٣). قالوا: "يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف، أو إلى ورثته إن كان مات".

(٧) انظر: المغني: (٢١١/٨)، شرح الزركشي: (٢٨٣/٤). وهذا القول اختاره القاضي، والشريف أبو جعفر.

(٨) انظر: روضة الطالبين: (٣٢٦/٥)، مغني المحتاج: (٥٣٦/٣).

(٩) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (٨٩/٧)، الفواكه الدواني: (١٦٢/٢).

(١٠) انظر: المغني: (٢١١/٨)، شرح الزركشي: (٢٨٣-١٨٢/٤).

(١١) انظر: روضة الطالبين: (٣٢٦/٥).

(١٢) انظر: المرجع السابق.

(١٣) أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود النجاري الأنصاري الخزرجي، وهو مشهور باسمه وكنيته، وهو القائل: أنا أبو طلحة واسمي زيد ... وكلّ يوم في جراي صيد صاحب رسول الله ﷺ ومن بني أخواله، وأحد أعيان البديريين،

٢- ولأنه من أعظم جهات الثواب، وأفضل القربات، لقول النبي ﷺ: «الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذي الرحم صدقة وصلة»<sup>(٢)</sup>.  
**واستدل أصحاب القول الثالث:** بأن المساكين هم أعم جهات الخير، ومصرف الصدقات، وحقوق الله تعالى، من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف، انصرفت إليهم، كما لو نذر صدقة مطلقة<sup>(٣)</sup>.  
**واستدل أصحاب القول الرابع:** بأنه مال لا مستحق له، أشبه مال من لا وارث له<sup>(٤)</sup>.  
**الترجيح:**

الذي يترجح -والله أعلم- هو صرفه إلى الفقراء والمساكين من أقارب الواقف؛ لقوله ﷺ: «وإني أرى أن تجعلها في الأقربين»، وأما كونه يخص الفقراء والمساكين منهم، فلأن القصد بالوقف الثواب الجاري عليه على وجه الدوام، قال ﷺ: (أو صدقة جارية)، ولأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه، ولأن مقصود الوقف القربى، ومقصود القربى في الفقراء والمساكين، فصار كما لو وصى بإخراج ثلث ماله ولم يذكر في أي الجهات، صرف في الفقراء والمساكين، ويكون أقرب الناس نسباً وداراً من ذوي الحاجة أحق بها، وإن لم يكن للواقف أقارب، أو كان له أقارب فانقضوا، صرف إلى الفقراء والمساكين وفقاً عليهم.

### المطلب الثاني: الرجل يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها.

- وأحد النقباء الاثني عشر ليلة العقبة، توفي ﷺ سنة: (٥٣٤هـ). انظر: الطبقات لابن سعد: (ص: ٢٨٩)، الإصابة: (١٩٤/٧)، سير أعلام النبلاء: (٢٧/٢).
- (١) أخرجه البخاري، في كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، حديث رقم: (١٤٦١)، ومسلم في الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد. حديث رقم: (٩٩٨).
- (٢) أخرجه النسائي في الزكاة، باب الصدقة على الأقارب، برقم: (٢٥٨٢)، ورواه أيضاً الترمذي، في الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة، برقم: (٦٥٨) وابن ماجه، في الزكاة، باب فضل الصدقة، برقم: (١٨٤٤)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وحسنه الألباني في الإرواء، وصححه في التعليق على المشكاة، وصحيح الجامع، وقال في صحيح الترغيب والترهيب: (حسن صحيح). انظر: جامع الأصول: (٤٩٣/٦)، إرواء الغليل: (٣٨٧/٣)، صحيح الجامع: (٧١٧/٢).
- (٣) انظر: المغني: (٢١١/٨)، شرح الزركشي: (٢٨٣/٤).
- (٤) انظر: المرجعين السابقين. نفس الجزء والصفحة.

المقصود من هذه المسألة: بيان ما تتناوله ألفاظ الواقف، من يدخل في لفظ الولد، ومن لا يدخل.

### تحرير المذهب:

إن قال الواقف: وقفت على ابنتي وولدها، دخل أولادها الذكور والإناث، فإن ماتوا كان لأولاد الذكور ذكورهم وإناثهم، ولا شيء لابن بنت ذكر، ولا لابن بنت أنثى؛ وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(١)</sup>.

جاء في البيان: "وسئل ابن القاسم: عن الذي يقول: داري حبس على ابنتي وعلى ولدها، قال: فولدها يدخلون ذكورهم وإناثهم، وإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها ذكورهم وإناثهم، ولم يكن لولد بناتها شيء ذكورهم ولا إناثهم. وكذلك قال مالك: إنما يكون حبساً على كل من يرجع نسبه إلى الابنة، فإذا ماتوا لم يكن لأولاد أولادهم شيء"<sup>(٢)</sup>.

قال ابن رشد - رحمه الله -: وإنما أدخلهم فيه بإدخال المحبس إياهم في حبسه، وإن لم يكونوا عقباً له بقوله: حبست على ولدي وولد ولدي أو على عقي وعقب عقي<sup>(٣)</sup>.  
وأما لو قال الواقف: وقفت على ولدي وولد ولدي، أو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، فقد اختلف أصحاب المذهب في دخول ولد البنت في الاستحقاق بهذا اللفظ على قولين:

**القول الأول:** إن هذا اللفظ لا يتناول ولد البنت، وبالتالي لا يدخل ولا يستحق، وهذا هو الذي رواه ابن وهب، وابن عبدوس<sup>(٤)</sup>، عن مالك<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٣٠٢/١٢ - ٣٠٣)، حاشية الدسوقي: (٩٣/٤).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٣٠٢/١٢).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) هو: محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، أصله من العجم، وهو من موالي قريش، ومن كبار أصحاب سحنون، وأئمة وقته، وهو رابع المحدثين الأربعة، الذين اجتمعوا في عصره، من أئمة مذهب مالك، لم يجتمع في زمان مثلهم، اثنان مصريان: محمد بن عبد الحكم، وابن المواز، واثنان قرويان: ابن عبدوس،

ووجه هذه الرواية: أن لفظ ولد الولد لا يتناول ولد البنات، ولا يقع إذا أطلق دون بيان إلا على من يرجع نسبه إلى المحبس من ولد ولده؛ لأن ولد بنته وإن سميناه ولد ولده لوقوع اسم الولد على الذكر والأنثى في اللسان العربي إلا أنه لا يرثه في الشرع، ولا ينتسب إليه، وإنما يرث رجلاً آخر وإليه ينتسب<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** يتناول هذا اللفظ ولد البنات، فيدخلون فيه وهو ظاهر اللفظ؛ لأن الولد يقع على الذكر والأنثى. وهو رواية أبي الحسن عن المدونة عن أبي محمد، ونقله ابن غازي في تكميله، وقال عقبيه: وهو المشهور<sup>(٣)</sup>.

**ووجه هذا القول هو:** أن الولد يقع على الذكر والأنثى؛ فإذا قال على ولدي وولد ولدي، فهو بمنزلة قوله على أولادي - ذكراهم وإناثهم، وعلى أعقابهم<sup>(٤)</sup>.

كما اختلفوا أيضاً في دخول ولد البنت فيما لو قال: وقفت على ولدي وولدهم: ١ - لا يدخلون في الوقف مطلقاً؛ وهذا القول حكاه ابن أبي زمنين<sup>(٥)</sup> في مغربه عن مالك<sup>(٦)</sup>.

وابن سحنون، وكان ثقة، إماماً في الفقه، توفي سنة ٢٦٠هـ. انظر: ترتيب المدارك: (٢٢٢/٤-٢٢٣)، سير أعلام النبلاء: (٦٣/١٣)، الوافي بالوفيات: (٢٥٤/١).

(١) انظر: المقدمات الممهدة: (٤٢٧/٢)، الذخيرة للقرافي: (٣٥٤/٦)، الشرح الصغير للدردير: (١٢٩/٤).

(٢) انظر: المقدمات الممهدة: (٤٢٧/٢).

(٣) انظر: المقدمات الممهدة: (٤٢٧/٢)، الذخيرة للقرافي: (٣٥٤/٦)، الشرح الصغير للدردير: (١٢٩/٤).

(٤) انظر: المقدمات الممهدة: (٤٢٧/٢).

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري الإمام أبو عبد الله الإلبيري المعروف بابن أبي زمنين بفتح الزاي والميم وكسر النون نزيل قرطبة، كان عازفاً بمذهب مالك، متفنناً في الأدب والشعر، مقتفياً لآثار السلف ومن مؤلفاته: المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، وغيره، توفي رحمه الله سنة: (٣٩٩هـ). انظر: ترتيب المدارك: (١٨٤/٧-١٨٦)، سير أعلام النبلاء: (١٨٩/١٧)، الوافي بالوفيات: (٢٦٠/٣).

(٦) انظر: المقدمات الممهدة: (٤٣٣/٢)، الذخيرة للقرافي: (٣٥٤/٦)، التوضيح: (٤٠٨/٦)، أحكام الوقف ليحيى الخطاب: (ص: ٢٠٣-٢٠٤).

ووجه هذا القول: ما سبق من أن الأولاد في عرف كلام الناس لا يقع إلا على الذكران دون الإناث، فرجع ضمير الجمع من قوله وأولادهم عليهم خاصة، فلم يكن في ذلك لولد البنات دخول<sup>(١)</sup>.

٢- ما ذكره ابن العطار<sup>(٢)</sup> عن أهل قرطبة، أنهم كانوا يفتون بدخول أولاد البنات في الوقف، وقضى به ابن السليم<sup>(٣)</sup><sup>(٤)</sup>.

وإلى هذا الخلاف أشار خليل في مختصره بقوله: "وفي على ولدي وولدهم قولان"<sup>(٥)</sup>، قولان<sup>(٥)</sup>، ولم يشهر خليل في هذه المسألة واحداً من القولين، بل حكاهما، وسوّى بينهما؛ لأن أكثر هذه المسائل مبنية على العرف كما لابن رشد وغيره، ولذا يصعب الفرق بينها<sup>(٦)</sup>.

ودخولهم بهذه الصيغة أبين وأقوى في الدلالة من دخولهم بالصيغة الأولى؛ لأن الأولى، يتخصص في ولد الذكور من ولده دون إناثهم بوجهين:  
أحدهما: عرف الشرع.

والثاني: عرف كلام الناس؛ والتخصيص بعرف الشرع لا اختلاف فيه، والصيغة الثانية لا يتخصص إلا بعرف كلام الناس خاصة، والتخصيص به أصل مختلف فيه من قول مالك

(١) انظر: المقدمات الممهديات: (٤٣٣/٢).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله، المعروف بابن العطار، أبو عبد الله، قرطبي، كان متفنناً في علوم الإسلام، وثابتاً في الفقه، لا نظير له، حاذقاً بالشروط، توفي رحمه الله سنة: (٣٩٩هـ). انظر: ترتيب المدارك: (١٤٨/٧-١٥٨)، الديباج المذهب: (٢٣١/٢).

(٣) هو: القاضي أبو بكر محمد بن إسحاق بن منذر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن السليم بن أبي عكرمة، وكان راسخاً في العلم، مجتهداً في طلبه، حافظاً للفقه بصيراً بالاختلاف، عالماً بالحديث ضابطاً لما رواه، وتوفي رحمه الله سنة: (٣٦٧هـ). انظر: ترتيب المدارك: (٢٨٠/٦-٢٨١)، سير أعلام النبلاء: (٢٤٤/١٦)، الديباج المذهب: (٢١٤/٢).

(٤) انظر: المقدمات الممهديات: (٤٣٣/٢)، الذخيرة للقرايبي: (٣٥٤/٦)، التوضيح: (٤٠٨/٦)، أحكام الوقف ليحيى الخطاب: (ص: ٢٠٤).

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢١٣).

(٦) انظر: التوضيح: (٤٠٩/٦-٤١٠)، أحكام الوقف ليحيى الخطاب: (ص: ٢٠٧)، منح الجليل: (١٦٢/٨).

وغيره، فيتخرج دخول ولد البنات في الحبس بهذا اللفظ على قول مالك الذي لا يرى التخصيص به؛ وعدم دخوله؛ نظراً إلى أنه لا فرق بين أولاد أولادي وبين أولادهم<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في دخول أولاد البنات، في الوقف على الأولاد، عند الإطلاق دون قرينة، أو تقييد، كما لو قال الواقف: وقفت على ولدي وولد ولدي، أو على أولادي وأولاد أولادي، على قولين:

**القول الأول:** إنهم يدخلون؛ وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية في قول<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>، ورواية للحنابلة<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** لا يدخلون؛ وهو قول للحنفية<sup>(٦)</sup>، وقول للمالكية<sup>(١)</sup>، ورواية للحنابلة<sup>(٢)</sup> للحنابلة<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المقدمات الممهديات: (٤٣٣/٢-٤٣٤)، الشرح الكبير للدردير: (٩٣/٤).

(٢) اختلف الحنفية في دخول ولد البنت، في هذه المسألة، فقال الخصاص: يدخلون في جميع ما ذكر، وقال علي الرازي: إن ذكر البطن الثاني بلفظ اسم الجنس المضاف إلى ضمير الواقف كولد ولدي لا يدخلون، وإن ذكر بلفظ الجمع المضاف إلى ضمير الأولاد كأولادي وأولاد أولادهم دخلوا. وقال شمس الأئمة السرخسي: يدخلون في البطن الأول رواية واحدة، وإنما الخلاف في البطن الثاني. وظاهر الرواية الدخول؛ لأن ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده، فمن ولده بنته يكون ولد ولده حقيقة؛ وهو اختيار لقول هلال وصححه في الخانية مستنداً لكلام محمد في السير الكبير، وفي الإسعاف: أنه الصحيح، وحزم به نور الدين الطرابلسي، وتلميذه الشليبي وابن الشحنة، وابن نجيم، والحنوتي وغيرهم من المتأخرين. انظر: الحجة على أهل المدينة: (٥٦/٣)، حاشية ابن عابدين: (٤٦٣/٤-٤٦٤).

(٣) انظر: المقدمات الممهديات: (٤٣٣/٢)، الذخيرة للقرافي: (٣٥٤/٦)، التوضيح: (٤٠٨/٦)، أحكام الوقف ليحيى الخطاب: (ص: ٢٠٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير: (٥٢٨/٧)، الوسيط: (٢٥٢/٤)، روضة الطالبين: (٣٣٦/٥).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٢٠٢/٨)، الشرح الكبير: (٢٢٣/٦)، شرح الزركشي: (٢٧٩/٤)، المبدع: (١٧٤/٥)، الإنصاف: (٨٢/٧).

(٦) قال ابن عابدين: اعلم أنهم ذكروا أن ظاهر الرواية المفتى به عدم دخول أولاد البنات في الأولاد مطلقاً: أي سواء قال على على أولادي بلفظ الجمع أو بلفظ اسم الجنس كولد ولدي، وسواء اقتصر على البطن الأول—كأن يقول: على أولادي—أو ذكر البطن الثاني مضافاً إلى البطن الأول المضاف إلى ضمير الواقف كأولادي وأولاد أولادي، أو العائد على الأولاد كأولادي وأولادهم على ما في أكثر الكتب. انظر: حاشية ابن عابدين: (٤٦٣/٤).



## الأدلة:

### استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

- ١- إن اسم ولد الولد يتناولهم حقيقة؛ وقد دل على صحة هذا قول الله ﷻ: ﴿وَتُوحَا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ كُلٌّ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾<sup>(٣)</sup>. وعيسى عليه السلام هو ابن مريم، وهو من ولد بنته فجعله من ذريته<sup>(٤)</sup>.
  - ٢- قول النبي ﷺ للحسن ﷺ: «إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين»<sup>(٥)</sup>. وهو ولد بنته<sup>(٦)</sup>.
- واعترض عليه: بأنهم وإن كانوا أولاد أولاد حقيقة، إلا أنهم لا ينسبون إلى الواقف عرفاً، ولذلك لو قال: أولاد أولادي المنتسبين إليّ، لم يدخل هؤلاء في الوقف<sup>(٧)</sup>.
- وأما عيسى عليه السلام، فلم يكن له أب ينسب إليه، فنسب إلى أمه؛ لعدم أبيه، ولذلك يقال عيسى بن مريم، وغيره إنما ينسب إلى أبيه، كيحيى بن زكريا<sup>(٨)</sup>.
- وأما قول النبي ﷺ: «إن ابني هذا سيد»، فهو مجاز، بدليل قول الله ﷻ: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: المقدمات الممهدة: (٤٣٣/٢)، الذخيرة للقرافي: (٣٥٤/٦)، التوضيح: (٤٠٨/٦)، أحكام الوقف ليحيى الخطاب: (ص: ٢٠٣-٢٠٤).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٢٠٢/٨)، الشرح الكبير: (٢٢٣/٦)، شرح الزركشي: (٢٧٩/٤)، المبدع: (١٧٤/٥)، الإنصاف: (٨٢/٧).

(٣) سورة الأنعام: الآيتان: ٨٤-٨٥.

(٤) انظر: تكملة المجموع للمطيعي: (٣٥٣/١٥)، المغني لابن قدامة: (٢٠٣/٨).

(٥) أخرجه البخاري، في كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: «ابني هذا سيد»، عن أبي بكره ﷺ، برقم: (٢٧٠٤).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة: (٢٠٣/٨).

(٧) انظر: المرجع السابق: (٢٠٣/٨).

(٨) انظر: المرجع السابق: (٢٠٣/٨).

(٩) سورة الأحزاب: الآية: ٤٠.

- ٣- إن الولد يقع على الذكر والأنثى؛ فإذا قال على ولدي وولد ولدي، فهو بمنزلة قوله على أولادي - ذكرانهم وإنائهم، وعلى أعقابهم<sup>(٢)</sup>.
- ٤- ولأن الجميع أولاد أولاده<sup>(٣)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- قول الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾<sup>(٤)</sup>. فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات، وهكذا كل موضع ذُكر فيه الولد في الإرث والحجب، دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات.
- ٢- إن لفظ ولد الولد لا يتناول ولد البنات، ولا يقع إذا أطلق دون بيان إلا على من يرجع نسبه إلى المحبس من ولد ولده؛ لأن ولد بنته وإن سميناها ولد ولده لوقوع اسم الولد على الذكر والأنثى في اللسان العربي إلا أنه لا يرثه في الشرع، ولا ينتسب إليه، وإنما يرث رجلاً آخر وإليه ينتسب<sup>(٥)</sup>.
- ٣- ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، قال الشاعر:
- بنونا بنو أبائنا وبناتنا \* بنوهن أبناء الرجال الأبعد<sup>(٦)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - أنه إذا لم توجد قرينة تدل على دخولهم أو خروجهم، أنهم لا يدخلون؛ لأنه لا يتبادر إلى الذهن من إطلاق لفظ الولد، سوى من ينتسب إليه، وأولاد البنات ينتسبون إلى آبائهم دون أمهاتهم.

(١) انظر: المغني لابن قدامة: (٢٠٣/٨).

(٢) انظر: المقدمات لابن رشد: (٤٢٧/٢).

(٣) انظر: الجوهرة النيرة: (٣٣٥/١).

(٤) سورة النساء: الآية: ١١.

(٥) انظر: المقدمات لابن رشد: (٤٢٧/٢).

(٦) انظر: تكملة المجموع للطبعي: (٣٥٣/١٥)، المغني لابن قدامة: (٢٠٣/٨-٢٠٤).

**المطلب الثالث: من حبس حبساً على مَوَالِيهِ، ولهم أولاد، وله مَوَالِي لبعض أقاربه،**

**رجع إليه**

**تحرير المذهب:**

إذا وقف على مواليه، فلا خلاف في دخول من أعتقهم؛ ذكورهم وإناثهم، لأن لفظ الموالي يشمل الذكور والإناث<sup>(١)</sup>؛ واختلف فيمن يدخل معهم في الحبس على أربعة أقوال: **القول الأول:** لا يدخل في ذلك إلا موالى عتاقته خاصة، ولا يدخل غيرهم؛ وهذا رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** يدخل في ذلك مواليه عتاقته وأولادهم ومواليهم؛ وهذا رواية ابن القاسم أيضاً عن مالك في العتبية واختياره<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** يدخل في ذلك موالى عتاقته وأولادهم ومواليهم وموالى أبيه وجده وولده وولد ولده وإخوته؛<sup>(٤)</sup>.

**القول الرابع:** يدخل فيه موالى عتاقته وأولادهم ومواليهم وموالى أبيه وابنه وجده وجميع عصبته<sup>(٥)</sup>.

قال ابن الحاجب: "وفي الجميع يؤثر الأحوج، فإن استووا فالأقرب"<sup>(٦)</sup>.

جاء في البيان: "قال مالك: من حبس حبساً على مَوَالِيهِ، ولهم أولاد، وله مَوَالِي لبعض أقاربه، رجع إليه وَلَاؤُهُمْ، قال: لا يكون الحبس إلا لِمَوَالِيهِ الذين أعتق، وأولادهم يدخلون مع آبائهم في الحبس؛ لأنهم مواليه إلا أن يخصهم بتسمية، قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال بعد ذلك: أرى موالى الأب والابن يدخلون مع مواليه ويُبدَأُ بالأقرب

(١) انظر: التوضيح: (٤١٣/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي: (٩٨/٧)، منح الجليل: (١٦٤/٨).

(٢) انظر: المنتقى للبايجي: (١٧٧/٦)، البيان والتحصيل: (٢٠١/١٢)، جامع الأمهات: (ص: ٤٥١)، منح الجليل: (١٦٤/٨).

(٣) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٥) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٦) انظر: جامع الأمهات: (ص: ٤٥١).

فالأقرب من ذوي الحاجة إلا أن يكون الأبعدُ أَحْوَجَ فيؤثرون، وهذا قول مالك، وهو أَحَبُّ ما فيه إليَّ" (١).

وقد قيل: إنه لا يفضل الأقرب على الأبعد، وهو مروى عن مالك أيضاً في البيان، قال ابن القاسم: "وسألت مالكا عن رجل حبس داره على مواليه ثم هلك فقام موالي الموالي فقالوا: نحن معكم، وقال الموالي: نحن أحق بها، قال: أراهم كلُّهم فيها وأراها حبساً على الموالي، وموالي الموالي يدخلون معهم" (٢).

وعلى مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، لا يدخل فيه إلا الموالي الأسفلين الذين أنعم عليهم، دون الموالي الأعلون الذين أنعموا عليه، إن لم تكن قرينة (٣). ويرى أشهب أنهم يدخلون معهم، ويُقسم الحبس بينهم نصفين (٤).

### أقوال الفقهاء في المسألة:

إن وقف على مواليه، أو أوصى لهم، وله مولى من أعلى ومولى من أسفل، فللفقهاء في ذلك أربعة أقوال:

**القول الأول:** لا يدخل في الوقف إلا الموالي الأسفلين الذين أنعم عليهم الواقف؛ وهذا مذهب المالكية، وهو اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك (٥)، ووجهه عند الشافعية (٦).

**القول الثاني:** الوقف يشمل المولى الأعلى والأسفل، ويقسم بينهم بالسوية، وهذا رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف (٧)، وقول أشهب من المالكية (٨)، والوجه الأصح عند الشافعية (٩)، وهو مذهب الحنابلة (١).

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٢٠٠/١٢).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٢٤١/١٢).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (٢٠١/١٢)، شرح مختصر خليل للخرشي: (٩٨/٧).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٢٠١/١٢-٢٠٢).

(٥) انظر: المنتقى للبايجي: (١٧٧/٦)، البيان والتحصيل: (٢٠١/١٢)، منح الجليل: (١٦٤/٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين: (٣٣٨/٥).

(٧) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٨٣/٥).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: (٢٠١/١٢-٢٠٢).

(٩) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٣١/٢)، البيان للعمراني: (٩٧/٨)، روضة الطالبين: (٣٣٨/٥).

**القول الثالث:** إنه يصرف ذلك للمولى من أعلى؛ وهذا وجه للشافعية أيضاً<sup>(٢)</sup>، واختيار ابن حامد من الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

**القول الرابع:** الوقف باطل؛ وهذا أيضاً وجه للشافعية<sup>(٤)</sup>، وقول للحنفية فيمن أوصى لمواليه، وله موال أعتقوه وموال أعتقهم<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - إن حملة على الأسفلين هو المفهوم من كلام الناس، لغلبة إطلاق الموالى على الأسفلين<sup>(٦)</sup>.

٢ - ولأنهم مظنة الحاجة<sup>(٧)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

إن اسم المولى لجميعهما حقيقة وعرفاً، فدخلوا في الوصية، كما لو وصى لإخوته<sup>(٨)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

إن الموالى الأعلى أقوى عصبه، بدليل ثبوت الميراث لهم، دون عتقائه<sup>(٩)</sup>.

اعترض بأنه: مع شمول الاسم لهم يدخل فيه الأقوى والأضعف، كإخوته.

واستدل أصحاب القول الرابع بما يأتي:

(١) انظر: الكافي لابن قدامة: (٢٥٨/٢)، الشرح الكبير: (٢٣٦/٦)، الإنصاف: (٩٣/٧)، الإقناع: (٢٧-٢٦/٣).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٣١/٢)، البيان للعمري: (٩٧/٨)، روضة الطالبين: (٣٣٨/٥).

(٣) انظر: الهداية لأبي الخطاب: (ص: ٣٣٨)، الشرح الكبير: (٢٣٦/٦)، الإنصاف: (٩٣/٧).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٣١/٢)، البيان للعمري: (٩٧/٨)، روضة الطالبين: (٣٣٨/٥).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (٤٣/١٢)، المحيط البرهاني: (١٧٩/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٨٣-٨٢/٥).

(٦) انظر: الذخيرة للقراقي: (١٩/٧)، حاشية الدسوقي: (٤٣٣/٤).

(٧) انظر: الشرح الكبير للدردير: (٤٣٣/٤).

(٨) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٣١/٢)، البيان للعمري: (٩٧/٨)، المغني لابن قدامة: (٥٣٥/٨).

(٩) انظر: البيان للعمري: (٩٧/٨)، المغني لابن قدامة: (٥٣٥/٨).

- ١- إنه ليس حملة على أحدهما بأولى من حملة على الآخر<sup>(١)</sup>.
- ٢- ولأن اسم المولى في أحدهما لمعنى معين، وفي الآخر لمعنى آخر، فصار من أسماء الأضداد؛ لأن أحدهما منعم، والآخر منعم عليه، ولا يمكن حملة على العموم فيهما؛ لأن العموم إنما يحمل إذا كان من أسماء الأجناس كالمسلمين والمشركين<sup>(٢)</sup>.
- ٣- إن الوقف باطل؛ لامتياز الفريقين واستواء الأمرين<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بأنه إذا لم يوجد عرف أو قرينة تعيّن المراد، أن يحمل إلى الأسفلين؛ لأن العادة جارية بإحسان المعتقين إلى العتقاء، ولغلبة إطلاق الموالي على الأسفلين، ولأنهم مظنة الحاجة. والله تعالى أعلم.

(١) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٣١/٢).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي: (٣٣١/٢)، البيان للعمراني: (٩٧/٨)، الاختيار لتعليل المختار: (٨٣/٥).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٥٣٠/٧).

## المطلب الرابع: رجل تصدق على ثلاثة بثمر حائطه فأبروها<sup>(١)</sup>، ثم مات أحدهم.

### تحرير المذهب:

هذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه:

**أحدها:** أن يموت أحدهم قبل تأبير الثمرة، وقبل القسمة؛ فلا خلاف في هذا الوجه: أن ورثته لا حق لهم في الثمرة<sup>(٢)</sup>.

**الثاني:** أن يموت قبل تأبير الثمرة، وبعد القسمة؛ فلا خلاف في هذا الوجه أيضاً: أن نصيبه لورثته، فلا ينزع منهم<sup>(٣)</sup>.

**أما الوجه الثالث:** فهو أن يموت أحدهم بعد الإبار أو بعد الطيب، وقبل القسمة؛ فقد اختلف أصحاب المذهب في ذلك على خمسة أقوال:

**القول الأول:** إن نصيبه يكون لمن بقي منهم. وهذا القول هو الذي رجع إليه مالك واختاره ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إن حظه يرجع إلى المحبس. وهو رواية لمالك أيضاً<sup>(٥)</sup>.

(١) تأبير النخل: هو شق طلع النخلة الأنتى ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر، وأبر نخله أي: لقحه وأصلحه، وتأبير النخل: تلقيحه، يقال: نخله مؤبّرة، كما يقال مأبورة، والاسم: الإبار بوزن الإزار. انظر: مختار الصحاح: (ص: ١١)، لسان العرب: (٤/٤).

(٢) انظر: المنتقى للبايجي: (٦/١٢٨)، مناهج التحصيل: (٩/٣٥٤).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٣٨٩)، تهذيب المدونة: (٤/٣٣٤)، الجامع لابن يونس: (٦/٣٠٧)، البيان والتحصيل: (١٢/٢١٩)، مناهج التحصيل: (٩/٣٥٤).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٣٨٩)، تهذيب المدونة (٤/٣٣٥)، البيان والتحصيل: (١٢/٢١٩).

**القول الثالث:** إنه يكون لمن بقي منهم إن كانوا يلون عملها أو كان عبداً يخدمهم أو داراً يسكنونها وترجع إلى المحبس إن كانوا لا يلون عملها وإنما يقسم عليهم ثمرتها؛ وهذا القول هو الذي رجح عنه مالك<sup>(١)</sup>، رواه ابن القاسم، وابن نافع، وأشهب، والمغيرة.

قال ابن القاسم في المدونة: "سئل مالك عن رجل حبس حائطاً له على قوم بأعيانهم، فكانوا يسقون ويقومون على النخل، فمات بعضهم وفي رؤوس النخل ثمر لم يبد صلاحه وقد أبرت؟ قال: قال مالك: أراها للذين بقوا منهم يتقوون بها على سقيه وعمله، وليس لمن مات فيها شيء، ولو طابت الثمرة قبل أن يموت أحد، كان حق من مات منهم فيها ثابتاً، يرثه ورثته، فمسألتك مثل هذا إن مات المحبس عليه قبل أن تطيب الثمرة فهي ترجع إلى المحبس، فإن مات بعدما تطيب الثمرة كانت لورثة الميت المحبس عليه".

**القول الرابع:** إن الميت يجب له نصيبه بالتأبير إن كان قد أبرّ وسقى. وهذا أيضاً قول لمالك<sup>(٢)</sup>.

**القول الخامس:** إن الميت يجب له نصيبه بالتأبير وإن لم يؤبر ولا سقى؛ وهو قول غير واحد من الرواة في المدونة، وهو مذهب أشهب<sup>(٣)</sup>.

جاء في البيان: "وسئل عن رجل تصدق على ثلاثة نفر بثمر حائطه فأبرّوها، ثم إن أحدهم مات، قال: ما أراها إلا لهم كلهم؛ لأنه قد أبرّ وسقى فهي بينهم كلهم، ثم نزلت وقضى فيها أنه ليس له فيها شيء للذي مات إذا كان حبساً، وإنما يكون لورثة من مات منهم إذا مات بعد أن تطيب الثمرة، ومن مات منهم قبل أن تطيب الثمرة فلا حق له، وإنما تكون منهم إذا مات وقد أبرت إذا لم تكن حبساً، فأما المحبس فلا يكون لهم حتى

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٣٨٩)، تهذيب المدونة: (٤/ ٣٣٤)، الجامع لابن يونس: (٦/ ٣٠٧)، البيان والتحصيل: (١٢/ ٢١٩)، مناهج التحصيل: (٩/ ٣٥٥).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (١٢/ ٥٤)، البيان والتحصيل: (١٢/ ٢١٩-٢٢٠).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣٩٠)، تهذيب المدونة: (٤/ ٣٣٦)، النوادر والزيادات: (١٢/ ٥١)، الجامع لابن يونس: (٦/ ٣٠٧)، البيان والتحصيل: (١٢/ ٢٢٠)، مناهج التحصيل: (٩/ ٣٥٥).



يطيب، وكذلك قال مالك، وأما إذا كانت صدقة من غير حبس فهي لورثة الميت أبترت أو لم تُؤبر<sup>(١)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو القول الذي رجع إليه مالك واختاره ابن القاسم، قال سحنون في المدونة: "وما اجتمعوا عليه-مالك وابن القاسم- أحج إن شاء الله"<sup>(٢)</sup>. أي: أصح وأظهر حجة.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء فيمن وقف على جماعة فمات بعضهم، لمن يكون نصيب الميت؟ على قولين:

**القول الأول:** إن نصيب الميت يكون لمن بقي منهم؛ وهذا القول هو الذي رجع إليه مالك، واختاره ابن القاسم، وهو المعتمد في المذهب<sup>(٣)</sup>، والأوجه عند الشافعية<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إن نصيب الميت يرجع إلى أقرباء الواقف؛ وهو وجه عند الشافعية<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة:

**وجه القول الأول:** إن جميع الموقوف عليهم في لفظ الحبس سواء، والتشريك بينهم فيه يقتضي أن يكون نصيب الميت منهم لمن يستحق الاسم ويتناوله حتى ينقرضوا<sup>(٦)</sup>. ولم أقف للقول الثاني على وجه.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول يرجوع نصيب الميت إلى من بقي منهم؛ لاستوائهم في لفظ الحبس.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٢١٩/١٢-٢٢٠).

(٢) المدونة: (ص: ١٣٨٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣٨٩)، تهذيب المدونة: (٣٣٤/٤)، الجامع لابن يونس: (٣٠٧/٦)، البيان والتحصيل: (٢١٩/١٢)، مناهج التحصيل: (٣٥٤/٩).

(٤) انظر: تكملة المجموع للمطيعي: (٣٣٩/١٥)، أسنى المطلب: (٤٦٥/٢)، مغني المحتاج: (٥٣٩/٣)، نهاية المحتاج: (٣٧٧/٥).

(٥) المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٦) انظر: المنتقى للبايجي: (١٢٧/٦).

**الباب الثاني: اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام  
مالك رحمه الله في الوصايا، والتدبير، والمكاتبة، والعق والولاء، وأمّهات  
الأولاد.**

وفيه فصلان:

الفصل الأول: اختياراته في الوصايا، والتدبير.

الفصل الثاني: اختياراته في المكاتبة، والعق والولاء، وأمّهات الأولاد.

## الفصل الأول: اختياراته في الوصايا، والتدبير.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اختياراته في الوصايا.

المبحث الثاني: اختياراته في التدبير.

## المبحث الأول: اختياراته في الوصايا.

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: الرجل يكتب وصيته ويقرها على يده حتى يموت.

المطلب الثاني: أوصت امرأة إلى رجل بتركها ولها أولاد صغار.

المطلب الثالث: فيمن قال ثلث مالي لفلان، وثلثا مالي لفلان، فيموت أحدهما

قبل الموصي.

المطلب الرابع: الرجل يوصي بحج وبعثق رقبة.

المطلب الخامس: حكم الوصية للقاتل.

المطلب السادس: من أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة.

المطلب السابع: الرجل يوصي للرجل بالعبد في وصيته وللعبد مال لمن يكون

هذا

## المال.

المطلب الثامن: الوصية للشخص بمنفعة شيء معين مدة معينة.

### المطلب الأول: الرجل يكتب وصيته<sup>(١)</sup> ويقرها على يده حتى يموت.

تحرير المذهب:

الوصية لا تخلو من أن تكون مطلقة أو مقيدة، فإن كانت مطلقة، فلا تخلو من وجهين:

أحدهما: أن تكون لفظاً بغير كتاب؛ فلا خلاف في نفوذها، ولا ينقضها إلا بتغييرها ونسخها<sup>(٢)</sup>.

والثاني: أن تكون بكتاب؛ فإن أقر الكتاب على يده، ولم يغيره حتى مات، وشهدت البينة عليه، أو وضع الكتاب على يد غيره وأقره حتى مات، فلا خلاف في نفوذ الوصية، كتبها في صحة أو في مرض<sup>(٣)</sup>.

ووجه ذلك: أنه إذا أثبت ذلك في كتاب وخص ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أبقى الكتاب بعد البرء، أو القدوم على حالته لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فإنه وجه من استدامة الوصية<sup>(١)</sup>.

(١) الوصية في اللغة: من وَصَّى وَأَوْصَى بمعنى واحد، وهو وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء: وصلته. ويقال: وطئنا أرضاً واصمة، أي إن نبتها متصل قد امتلأت منه، والاسم: الوصية والوصاة. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ١٨١) مقاييس اللغة: (١١٦/٦) المطلع على ألفاظ المقنع: (ص: ٣٥٦).  
والوصية في عرف الفقهاء عرفها ابن عرفة بأنها: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٥٢٨).

(٢) انظر: التنبهات: (٢٠٦٠/٤)، مناهج التحصيل: (٤٣١/٩).

(٣) انظر: المنتقى للبايجي: (١٤٨/٦)، التنبهات: (٢٠٦٠/٤)، مناهج التحصيل: (٤٣١/٩).

وأما إن استرجعه من يد من جعلها على يديه، هل تبطل الوصية أو لا؟ فعلى قولين:  
**القول الأول:** إن الوصية تبطل؛ لأن استرجاعه دليل على الرجوع في الوصية؛ وهذا

تأويل ابن شبلون<sup>(٢)</sup> وغيره، وهو رواية ابن القاسم عن مالك في الموازية والعتبية<sup>(٣)</sup>.

**ووجه هذا القول هو:** إن استرجاعه للكتاب من عند من وضعه على يده، تغيير لحاله التي كان عليها على وجه الإجازة؛ لأن ترك استدامته، كتمزيقه<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إن الوصية لا تبطل، ولا يعد ذلك رجوعاً عن الوصية؛ وهذا تأويل ابن أبي زيد<sup>(٥)(٦)</sup>.

(١) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٨/٦). قال الباجي: "ولو كانت وصيته مطلقة غير مقيدة بحال ولا وقت فسواء كانت مكتوبة، أو غير مكتوبة فإنها نافذة متى مات قبل أن يغيرها، ووجه ذلك أنها غير مختصة بحال ولا وقت فافتضت التنفيذ على كل حال وفي كل وقت؛ لأن من قال: إذا مت فأعتقوا عبدي اقتضى ذلك الأمر بالعتق متى مات وعلى أي حال مات". المنتقى: (١٤٩/٦).

(٢) هو أبو القاسم عبد الخالق بن أبي سعيد، المعروف بابن شبلون؛ كان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى، والتدريس، بعد ابن أبي زيد؛ له كتاب المقصد أربعين جزءاً؛ توفي رحمه الله سنة: (٣٩١هـ)، وقيل: سنة: (٣٩٠هـ). انظر: ترتيب المدارك: (٢٦٣/٦)، تاريخ الإسلام للذهبي: (٧٠٤/٨)، الديباج للمذهب: (٢٢/٢).

(٣) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٨/٦)، التنبيهات: (٢٠٦٣/٤)، مناهج التحصيل: (٤٣١/٩).

(٤) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٨/٦).

(٥) هو: الإمام، العلامة، الفقيه، شيخ المالكية بالمغرب، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، وكان يقال له: مالك الصغير، وكان واسع العلم، كثير الحفظ، ذا صلاح وورع وعفة، وهو الذي لخص المذهب، وملاً البلاد من تولىفه، منها: النوادر والزيادات، ومختصر المدونة، تهذيب العتبية، والرسالة المشهورة، وغيرها؛ وتوفي رحمه الله، سنة: (٣٨٦هـ). انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: (ص: ١٦٠)، ترتيب المدارك: (٢١٥-٢٢١)، سير أعلام النبلاء: (١٠/١٧)، الوافي بالوفيات: (١٣١/١٧)، الديباج للمذهب: (٤٢٧/١-٤٢٩).

(٦) انظر: التنبيهات: (٢٠٦٣/٤)، مناهج التحصيل: (٤٣٢/٩).

وتردد الشيخ أبو عمران<sup>(١)</sup> في التأويل، ولم يرجح أحد الوجهين، وقال: لفظ الكتاب محتمل وفيه إشكال<sup>(٢)</sup>.

وأما إن كتب الوصية وقيدتها بمرض بعينه أو سفر بعينه، وأقرّ الكتاب عنده، ولم يضعه عند غيره، ثم مات في غير ذلك المرض، أو في غير ذلك السفر، فقد اختلف قول مالك في ذلك على قولين:

**القول الأول:** إن الوصية تنفذ على كل حال متى ما مات؛ هذا هو المشهور من قول مالك في رواية ابن القاسم وأشهب، وهو اختيار ابن القاسم إذا كانت الوصية مبهمة<sup>(٣)</sup>.  
جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن كتب وصيته وهو مريض، فأقرأها عند نفسه وأشهد عليها ثم مات، أتجوز هذه الوصية في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: رأيت إن كتب وصيته وأشهد عليها وهو صحيح وأمسكها عند نفسه حتى مات، أتجوز وصيته هذه أم لا؟ قال: قال لي مالك: وصيته جائزة. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن الوصية جائزة إذا كتب وصيته ولم يقل إن حدث بي حدث من مرضي هذا أو في سفري هذا أنها جائزة، وإن كانت عنده إذا كانت الوصية مبهمة لم يذكر فيها موته من مرضه ولا ذكر سفره أنها جائزة. وسواء إن كان كتبها في صحته أو في مرضه، فهي جائزة إذا كتب فيها: متى ما حدث بي حدث أو إن حدث بي حدث، أخرجها من يديه أو كانت على يديه، فهي جائزة إذا أشهد عليها الشهود، وإنما اختلف الناس في السفر والمرض".

**ووجه هذا القول:**

(١) هو: موسى بن عيسى بن أبي حاج البربري العُفْجومي، الزَّنَاتي، الفاسي، شيخ المالكية بالقيروان، وتلميذ أبي الحسن القابسي، وكان إماماً في القراءات، بصيراً بالحديث، رأساً في الفقه، تخرّج به خلق من الفقهاء والعلماء في المذهب، وتوفي سنة ٤٣٠هـ. انظر: ترتيب المدارك: (٧/٢٤٣-٢٥٢)، سير أعلام النبلاء: (١٧/٥٤٥)، الديباج المذهب: (٢/٣٣٧-٣٣٨)، شذرات الذهب: (٥/١٥٣).

(٢) انظر: التنبهات: (٤/٢٠٦٣)، مناهج التحصيل: (٩/٤٣٢).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣٢٦)، النوادر والزيادات: (١١/٢٦٣)، المنتقى للباحثي: (٦/١٤٩)، البيان والتحصيل: (١٢/٤٢٦)، التنبهات: (٤/٢٠٦١)، مناهج التحصيل: (٩/٤٣٥).

١- إن الوصية لما لم يكن لتنفيذها بمرض بعينه أو سفر بعينه فُرِيَتْ في البر والأجر على غيره، وكتب بذلك كتاباً أقرّه عند نفسه بعد صحته من مرضه أو قدومه من سفره، دل ذلك على أنه أراد إبقاء الوصية على حالها، ولعله لم يقصد أولاً إلى تقييدها بذلك السفر أو المرض بعينه، وإنما ذكره دون غيره؛ لغالب ظنه أنه يموت فيه<sup>(١)</sup>.

٢- إنه أقرّ كتاب وصيته على ما كان عليه فلم يبطل ببرئه من مرضه ولا بقدومه من سفره، أصل ذلك إذا وضعها على يد غيره فأقرها<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إنهما لا ينفذ إلا إن مات من ذلك المرض أو في ذلك السفر، وأنه إن لم يخرجها إلى يد غيره، ويبقيها عنده، فهي باطلة؛ وهذا رواية ابن القاسم عن مالك في

المجموعة، قال سحنون: هذا أحسن<sup>(٣)</sup>.

### ووجه هذا القول:

- ١- اتباع ما يقتضيه ظاهر اللفظ من التقييد<sup>(٤)</sup>.
- ٢- إن كتاب وصيته وجد عنده بعد البرء والإياب، فوجب أن تبطل وصيته، أصل ذلك إذا وضعها بيد غيره وقبضها منه<sup>(٥)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

(١) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٩/٦)، البيان والتحصيل: (٤٢٨/١٢).

(٢) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٩/٦).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣٢٦)، النوادر والزيادات: (٢٦٣/١١)، المنتقى للباجي: (١٤٩/٦)، البيان والتحصيل: (٤٢٦/١٢)، التنبهات: (٢٠٦١/٤)، مناهج التحصيل: (٤٣٥/٩).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٤٢٨/١٢).

(٥) انظر: المنتقى للباجي: (١٤٩/٦).



**القول الأول:** إنه إذا أوصى فذكر في مرضه أو في سفره فرجع من ذلك السفر أو برأ من ذلك المرض بطلت الوصية؛ وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وبعض المالكية<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

- ١ - إنه علقها بشرط، وقد فات<sup>(٥)</sup>.
- ٢ - ولأنه أوصى إلى أجل، ومن أوصى له وأعتق على شرط لم يكن<sup>(٦)</sup>.
- ٣ - ولأن جعلها مشروطة بموته من هذا المرض<sup>(٧)</sup>.

**القول الثاني:** إن الوصية تنفذ على كل حال متى ما مات؛ هذا هو المشهور من قول مالك في رواية ابن القاسم وأشهب<sup>(٨)</sup>.

وقد سبق ذكر وجه هذا القول عند تحرير مذهب المالكية في المسألة.

**الترجيح:**

- 
- (١) انظر: تحفة الفقهاء: (٢٢١/٣)، المبسوط للسرخسي: (٢٠/٢٨)، مختصر الطحاوي: (٤١/٥).
  - (٢) انظر: الأم للشافعي: (١١٨/٤)، الحاوي الكبير (٣٣٩/٨)، تكملة المجموع للمطيعي: (٤٣١/١٥).
  - (٣) انظر: المغني: (١٥٨/٦)، المحرر: (٣٧٦/١)، الشرح الكبير: (٤٥٢/٦).
  - (٤) انظر: المدونة: (ص: ١٣٢٦)، النوادر والزيادات: (٢٦٣/١١)، المنتقى للباجي: (١٤٩/٦)، البيان والتحصيل: (٤٢٦/١٢)، التنبهات: (٢٠٦١/٤)، مناهج التحصيل: (٤٣٥/٩).
  - (٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٠/٢٨).
  - (٦) انظر: الأم للشافعي: (١١٨/٤).
  - (٧) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٣٩/٨).
  - (٨) انظر: المدونة: (ص: ١٣٢٦)، النوادر والزيادات: (٢٦٣/١١)، المنتقى للباجي: (١٤٩/٦)، البيان والتحصيل: (٤٢٦/١٢)، التنبهات: (٢٠٦١/٤)، مناهج التحصيل: (٤٣٥/٩).

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بنفوذ الوصية، مادام أنه لم يغير الوصية؛ لأن إقراره للكتاب وإبقاء الوصية على حالها بعد العودة من السفر، أو بعد البرء، دليل على إبقاء الوصية.

## المطلب الثاني: أوصت إلى رجل بتركها ولها أولاد صغار.

### تحريم المذهب:

يجوز للمرأة أن توصي من مالها في إنفاذ وصاياها وعلى قضاء دينها، قياساً على الرجل<sup>(١)</sup>؛ وأما إن لم يكن عليها دين، فهل يجوز إيصاؤها على أولادها؟ اختلف في ذلك على قولين:

**القول الأول:** وصية المرأة على أولادها الصغار تصح بشروط ثلاثة؛ وهي:

١- أن يكون المال الموصى فيه قليلاً كستين<sup>(٢)</sup> ديناراً.

٢- أن لا يكون للصغير ولي، ولا وصي.

٣- أن يكون المال موروثاً عن الأم<sup>(٣)</sup>.

وهذا قول مالك واختيار ابن القاسم فيمن ليس له أب ولا وصي؛ قال ابن القاسم في كتاب القسم: وإجازة مالك ذلك استحسان ليس بقياس<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إنها لا تصح؛ وهو قول أشهب، وغيره، واختاره سحنون<sup>(٥)</sup>.

**وعلة هذا القول:** هو عدم الولاية في الحياة التي تستفاد منها الولاية بعد الوفاة للغير<sup>(٦)</sup>.

والقول الأول هو المشهور في المذهب، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصية، كأم إن قل ولا ولي وورث عنها"<sup>(٧)</sup>.

جاء في المدونة: "وقال ابن القاسم: كنت يوماً عند مالك، فأتاه قوم فذكروا له أن امرأة أوصت إلى رجل بتركها ولها أولاد صغار؟ قال مالك: كم تركت؟ قالوا: نخر ستين ديناراً. قال: ما أرى إذا كان الرجل

(١) انظر: تهذيب المدونة: (٢٤٠/٤)، الذخيرة للقرافي: (١٥٧/٧).

(٢) المنظور له في القلة هنا، قلة عرفية لا نسبية، فلا خصوصية للستين ديناراً. انظر: حاشية الدسوقي: (٤٥٢/٤)، حاشية الصاوي: (٦٠٥/٤).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٩٢/٨)، الشرح الكبير للدردير: (٤٥٢/٤)، حاشية الصاوي: (٦٠٥/٤)، منح الجليل: (٥٧٩/٩).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: (٢٤٠/٤)، مواهب الجليل: (٣٩٠/٦).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٣)، تهذيب المدونة: (٢٤٠/٤)، الذخيرة للقرافي: (١٥٧/٧).

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي: (١٥٧/٧).

(٧) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٥٩).

الوصي عدلاً إلا أن ينفذ ذلك. قال ابن القاسم: وذلك عندي فيمن لم يكن له أب ولا وصي. وقد قال غيره من الرواة: إن وصية المرأة بمال ولدها لا تجوز. قال سحنون: وهو عندنا أعدل<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اتفق الفقهاء على أن وصية المرأة في المال خاصة كوصية الرجل ولا فرق<sup>(٢)</sup>، وأما وصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصغر ونحو ذلك، ففي صحة ذلك قولان:

**القول الأول:** لا تصح الوصية؛ وبه قال الحنابلة<sup>(٣)</sup>، وهو قول أشهب من المالكية<sup>(٤)</sup>.  
المالكية<sup>(٤)</sup>.

### ووجه هذا القول ما يلي:

١- إن الأم لا تملك النظر استقلالاً على أولادها الصغار، فالنظر في الأولاد للأب. أي: للذكور، فإذا ماتت الأم تحال المسألة إلى القاضي ويجعل القاضي من رأى فيه خيراً<sup>(٥)</sup>.  
خيراً<sup>(٥)</sup>.

٢- بناءً على أن المرأة ليس لها حق الولاية على أولادها الأصغر، وأنها لا تلي النكاح بحال، ولا تلي مال غيرها كالعبد، ولأنه لا ولاية لغير الأب، فلا تصح وصيتها في حقهم<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** تجوز وصيتها في يسير مال ولدها بالشروط المتقدمة. وهو مشهور مذهب المالكية<sup>(٧)</sup>.  
المالكية<sup>(٧)</sup>.

**ووجه هذا القول:** هو القياس على الرجل، لأن المرأة مسلمة مكلفة رشيدة وتصح الوصية إلى كل مسلم<sup>(١)</sup>.

(١) المدونة: (ص: ١٣٢٧-١٣٢٨).

(٢) انظر: مراتب الإجماع: (ص: ١١٣).

(٣) انظر: الإنصاف: (٢٩٥/٧)، زاد المستقنع: (ص: ١٤٨)، منار السبيل: (٤٧/٢).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٣٢٧)، تهذيب المدونة: (٢٤٠/٤)، الذخيرة للقرافي: (١٥٧/٧).

(٥) انظر: الشرح الممتع: (١٩٤/١١).

(٦) انظر: حاشية الروض المربع: (٨٠/٦).

(٧) انظر: شرح الخرشي: (١٩٢/٨)، الشرح الكبير للدردير: (٤٥٢/٤)، حاشية الصاوي:

(٤/٦٠٥)، منح الجليل: (٥٧٩/٩).

الترجيح: الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بالجواز؛ لأن لها أن تعتصر ما وهبت أو نخلت لولدها الصغير في حياة أبيه، فناسب أن تمضي وصيتها على الأولاد فيما ورثوا منها ما لم يكثر، ولأن كثيراً من النساء تكون رعايتها لأولادها أفضل بكثير من رعاية الرجال.

(١) انظر: الذخيرة للقرافي: (١٥٧/٧)، الشرح الممتع: (١١/١٩٤-١٩٥).

### المطلب الثالث: فيمن قال ثلث مالي لفلان، وثلثا مالي لفلان، فمات أحدهما قبل

#### الموصي.

#### تحرير المذهب:

اختلف قول مالك في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إن علم الموصي بموت الموصي له، أسلم نصيبه إلى صاحبه؛ وهذا قول مالك في أول زمانه<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** إن لم يعلم بموته حوصصينهما، فيعطى للحي نصيبه، ويرجع نصيب الميت لورثته ميراثاً؛ قال سحنون: وعليه أكثر الرواة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** يخاص بينهما علم الموصي بموت الآخر أم لا؛ وهذا قول مالك في آخر زمانه، واختاره ابن القاسم، وقال ابن دينار: إن قوله هذا هو الذي يعرف من قوله قديماً<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن قال: لفلان عشرة دراهم من مالي، ولفلان أيضاً- رجل آخر- من مالي عشرة دراهم، والثلث إنما هو عشرة دراهم، فمات أحدهما قبل موت الموصي؟ قال: قد اختلف قول مالك فيها، كان أول زمانه يقول: إن علم بموته أسلمت العشرة إلى الباقي منهما، وإن لم يعلم بموته حاص الورثة بها هذا الباقي فيكون للباقي خمسة دراهم. سحنون: وهذه الرواية عليها أكثر الرواة. قال ابن القاسم: ثم كلمناه فيها بعد ذلك بزمان، فقال: أرى أن تسلم العشرة إلى الباقي، علم بموته أو لم يعلم، ثم سألته بعد ذلك بأعوام في آخر زمانه فقال: أرى أن يخاصّ بها الورثة علم الموصي بموته أو لم يعلم، قال ابن القاسم: وذكر ابن دينار أن قوله هذا الآخر هو الذي يعرف من قوله قديماً، فهذه ثلاثة وجوه قد أحبرتك بها أنه قالها، وكل قد حفظناه عنه، وأنا أرى أن الورثة يحاصون بها، علم الميت بموت الموصي له أو لم يعلم، وهو قوله الآخر. قلت: رأيت إن قال: ثلث مالي

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٣٥٧)، تهذيب المدونة: (٤/٢٩٠)، الكافي لابن عبد البر: (٢/١٠٣٠).

(٢) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣٥٧)، تهذيب المدونة: (٤/٢٩٠-٢٩١)، الكافي لابن عبد البر: (٢/١٠٣٠).

لفلان، وثلثا مالي لفلان، فمات أحدهما قبل الموصي؟ قال: هذا عندي مثل ما وصفت لك من الوصية، في العشرة لهذا والعشرة لهذا، فإن كان الذي مات منهما صاحب الثلث كان للباقي منهما ثلثا ثلث الميت في قول مالك الآخر، وفي قوله الأول - إن علم أو لم يعلم - فذلك مختلف بحال ما وصفت لك، فقس عليه، وفي قوله الأوسط يسلم إليه جميع الثلث، أيهما مات منهما أسلم إلى الباقي جميع الثلث، فعلى هذا فقس جميع ما يرد عليك من هذه الأقاويل، والذي آخذ به: أنه ليس له إلا ثلثا الثلث ويحاصه الورثة به، علم أو لم يعلم" (١).

هذه المسألة لم يتعرض لها خليل في مختصره، ولعل القول المشهور المعتمد في المذهب هو اختيار ابن القاسم لقول مالك الأخير، وتصريحه بأن مالكا رجع إليه، وأنه كان يقول به في آخر زمانه، وكذلك قول ابن دينار، أن قوله الأخير هو الذي يعرف من قوله قديماً، يدل على تشهيره، وإن قال سحنون بأن القول الثاني عليه أكثر الرواة.

#### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف إن مات الموصى له قبل موت الموصي، أن الوصية باطلة، ولا يقوم وارثه مقامه إن مات قبل استحقاق الوصية (٢).

وأما إن أوصى لشخصين وهما بالحياة، فمات أحدهما قبل موت الموصي، فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إن مات أحدهما قبل موت الموصي، صار نصف الثلث للحي ونصفه مردوداً إلى ورثة الموصي؛ وبه قال الحنفية (٣)، وهو قول للإمام مالك (٤).

**ووجه هذا القول:** مات قبل وجوب الوصية له؛ لأن الوصية تملك بعد الموت، وقد مات قبل الملك، وإنما يكون للحي نصف الثلث؛ لأن الإضافة إليهما كانت

(١) المدونة: (ص: ١٣٥٧-١٣٥٨).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٣/٣٧١)، المهذب للشيرازي: (٢/٣٤٥)، البيان والتحصيل: (٤/٤٣٦).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٧/١٥٩)، فتح القدير لابن الهمام: (١٠/٤٤٩)، الجوهرة النيرة: (٢/٣٠١).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٣٥٧)، تهذيب المدونة: (٤/٢٩٠)، الكافي لابن عبد البر: (٢/١٠٣٠).

صحيحة وكان لكل واحد منهما نصف الثلث فلا يزداد حقه بموت الآخر فكان لورثة الموصي<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** التفريق بين أن يعلم الموصي بموت الموصى له أو لا يعلم، فإن كان يعلم بموته، فللحي جميع الثلث، وإن كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث، ويرجع نصيب الميت لورثته ميراثاً؛ وهذا قول لمالك<sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو يوسف من الحنفية<sup>(٣)</sup>.

### ووجه هذا القول ما يلي:

١ - إنه إذا لم يعلم بموته كان قصده تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يثبت إلا ذلك، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأنه قصد صلة الحي منهما<sup>(٤)</sup>.

٢ - وإنه لم يرض للحي إلا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** يخاص بينهما علم الموصي بموت الآخر أم لا؛ وهذا قول مالك في آخر زمانه، واختاره ابن القاسم، وقال ابن دينار: إن قوله هذا هو الذي يعرف من قوله قديماً<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٩/٢٧).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٣٥٧)، تهذيب المدونة: (٤/٢٩٠)، الكافي لابن عبد البر: (١٠٣٠/٢).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٩/٢٧)، الجوهرة النيرة: (٣٠١/٢).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٩/٢٧).

(٥) انظر: الجوهرة النيرة: (٣٠١/٢).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ١٣٥٧)، تهذيب المدونة: (٤/٢٩٠-٢٩١)، الكافي لابن عبد البر: (١٠٣٠/٢).





## المطلب الرابع: الرجل يوصي بحج<sup>(١)</sup> وبعثق رقبة<sup>(٢)</sup>.

### تحرير المذهب:

الوصية بالحج مكروهة في الابتداء في المذهب<sup>(٣)</sup>، وفي وجوب تنفيذها بعد الوقوع

قولان:

١ - إنه يجب تنفيذها؛ وهو مشهور المذهب<sup>(٤)</sup>.

٢ - إنه لا يجب تنفيذها على الورثة إلا أن يشاؤوا؛ وهو قول ابن كنانة<sup>(٥)</sup>.

فعلى القول بوجوب التنفيذ، فإن أوصى شخص بحج وبعثق غير معين، فلا يخلو الثلث من أن يكون كافياً للوصيتين، أو يضيق عنهما، فإن كان كافياً لهما فلا إشكال.

وأما إن ضاق الثلث، فإن كان الموصي قد نص على تقديم أحدهما فإنه يبدأ بالذي نص على تقديمه، اتباعاً لما تقتضي وصيته، وإن لم ينص على التقديم، فهل يقدم العتق على الحج أو يقدم الحج على العتق؟ في هذا ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إنه يقدم العتق على الحج؛ وهو أحد قولي مالك، واختيار ابن القاسم<sup>(٦)</sup>.

**وجه القول الأول:** أن العتق مندوب إليه وليس في الوصية بالحج للضرورة وغيره غير الإنفاق فإن الحج واقع على من يحج دون الموصي<sup>(٧)</sup>.

(١) القصد به: حج الضرورة. أي: حجة الإسلام، لا حج التطوع.

(٢) المقصود بعثق الرقبة هنا: الرقبة التي ليست بمعينة.

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (١٧/١٠)، مواهب الجليل: (٧/٣)، حاشية العدوي: (٣٧٣/٢).

(٤) انظر: مناهج التحصيل: (١٧/١٠).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: المدونة: (ص: ١٣٤١)، المنتقى للباحي: (١٧٢/٦). البيان والتحصيل: (١٦٧/١٥)،

مناهج التحصيل: (٤٦٥/٩).

(٧) انظر: المنتقى للباحي: (١٧٢/٦).

**القول الثاني:** إنه يقدم الحج الصرورة على غير المعين؛ وهو قول أشهب، وابن وهب<sup>(١)</sup>.

ويحتمل أن يكون قول أشهب مبنياً على أن الحج تدخله النيابة ويكون الحج للموصي، ولذلك شرط الصرورة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** إنه يحاص بينهما، ولا يقدم أحدهما على الآخر؛ وهو قول مالك الآخر، وقاله ابن كنانة<sup>(٣)</sup>.

وعلى القول بتقديم العتق وبالمحاصة، فإنه يحج عنه ببقية الثلث من حيث ما بلغ أن يحج به عنه حجة الإسلام؛ وهذا قول مالك واختيار ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

**ووجه ذلك:** أنه تبعض طريقه، ولا تبعض مناسكه، فإن أمكن أن يحج بما أخرجت له المحاصة، ولو من مكة نفذت الوصية<sup>(٥)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام وأن يعتق عنه رقبة؟ قال: قال لي مالك: الرقبة مبدأة على الحج؛ لأن الحج ليس عندنا أمراً معمولاً به. وقد قال أيضاً، إنهما يتحاصان، وإذا أوصى لرجل بمال وأوصى بعتق رقبة تحاصا، وإذا أوصى بمال وأوصى بالحج تحاصا. قلت: رأيت إن حمل الثلث الرقبة وبعض الحج ولا يحمل أن يحج عنه من بلاده، ولكن يحمل بقية الثلث أن يحج عنه من مكة؟ قال: أرى أن يحج عنه ببقية الثلث من حيث ما بلغ أن يحج به عنه، وقال مالك في الرجل يوصي أن يحج عنه فلم يبلغ

(١) انظر: المنتقى للباجي: (١٧١/٦-١٧٢)، البيان والتحصيل: (١٦٧/١٥).

(٢) انظر: المنتقى للباجي: (١٧٢/٦).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣٤١)، المنتقى للباجي: (١٧٢/٦). مناهج التحصيل: (٤٦٥/٩)، شرح شرح مختصر خليل للخرشي: (١٨٥/٨).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٣٤١)، المنتقى للباجي: (١٧٢/٦).

(٥) انظر: المنتقى للباجي: (١٧٢/٦).

ثلثه إلا ما يحج به عنه من المدينة أو من مكة. قال: أرى أن ينفذ ذلك. قال ابن القاسم: وهذا رأيي أن تنفذ وصيته إذا أوصى به، وإن لم يوص فلا أرى أن يحج عنه"<sup>(١)</sup>.  
**المشهور في المذهب:** هو القول الثالث، أنهما في مرتبة واحدة، وأنهما يتحصان، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "ثم بعثت لم يعين ثم حج إلا لصورة فيتحصان"، وأما حجة التطوع فإنه يبدأ بالعتق قولاً واحداً<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في الذي أوصى بالعتق ووصايا غيره، وضاق الثلث عنها، بم يبدأ؟ على أقوال:

**القول الأول:** إنه يبدأ بالعتق، وهو أحد قولي مالك، واختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>، وأحد قولي الشافعي<sup>(٤)</sup>، وبه قال أبو يوسف، ومحمد<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(٧)</sup>، وعطاء الخراساني<sup>(١)</sup><sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٣٤١).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٥٨)، مواهب الجليل: (٣٨٢/٦)، حاشية الدسوقي: (٤٤٤/٤)، منح الجليل: (٥٥٤/٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣٤١)، المنتقى للباقي: (١٧٢/٦). البيان والتحصيل: (١٦٧/١٥)، مناهج التحصيل: (٤٦٥/٩).

(٤) انظر: الأم للشافعي: (٤/١٠٠-١٠١)، المعاني البديعة: (١٣٣/٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٣٧٣/٧)، المبسوط للسرخسي: (٩/٢٨).

(٦) انظر: المغني: (٥٧٧-٥٧٨/٨)، شرح الزركشي: (٤٢٤/٤).

(٧) هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما العدوي القرشي، أسلم مع والده، وهاجر معه إلى المدينة صغيراً، كان كثير الطاعة، والاتباع لآثار النبي ﷺ، يعد من المكثرين في الرواية عن النبي ﷺ، توفي بسرف، وقيل بذي طوى، وقيل بغيرهما سنة: (٧٣هـ)، وقيل سنة: (٧٤هـ). انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب: (٣/٩٥٠-٩٥٢)، أسد الغابة: (٣/٣٣٦).

**القول الثاني:** إن العتق وسائر الوصايا سواء في مزاحمة الثلث، تحاص بينها وبين العتق؛ وهو قول أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>، وقول لمالك أيضاً<sup>(٤)</sup>، وأظهر القولين عند الشافعية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة، وهي المذهب<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** إنه يقدم الحج على جميع الوصايا في الثلث؛ وذلك لأنه مصروف في فرض، وهو رواية للحنفية<sup>(٧)</sup>، ووجه عن الشافعية<sup>(٨)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بالتحاص بين الوصايا، ويدخل النقص على كل واحد، بقدر ما له في الوصية، لأنها كلها حقوق تساوت في الاستحقاق، ولا مزية لوصية على الأخرى، فتساوت في تنفيذها.

(١) هو عطاء بن أبي مسلم المحدث، الواعظ، نزيل دمشق والقدس، وروى عن: ابن المسيب، وعروة، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهم، وروى عنه: شعبة، وسفيان، ومالك، وغيرهم، توفي سنة: (١٣٥هـ). انظر: طبقات الفقهاء: (ص: ٩٣)، سير أعلام النبلاء: (٦/١٤٠).

(٢) انظر: تكملة المجموع للمطيعي: (٤٤٣/١٥)، المحلى لابن حزم: (٣٧٩/٨)، المعاني البديعة: (١٣٣/٢).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (٦/٦٦١-٦٦٢). وفي حاشية ابن عابدين: إن القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد. كل شيء كان جميعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره، فأوصى به رجل والثلث لا يبلغ ذلك فإن كان كله تطوعاً، بدأ بالأول مما نطق به حتماً على آخره، أو ينتقص الثلث، فيبطل ما بقي.

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٣٤١)، المنتقى للبايجي: (٦/١٧٢). مناهج التحصيل: (٩/٤٦٥)، شرح الخرشي: (٨/١٨٥).

(٥) انظر: أسنى المطالب: (٣/٥٩)، تكملة المجموع للمطيعي: (٤٥١/١٥)، الروضة: (٦/١٣٦).

(٦) انظر: المغني: (٨/٥٧٧-٥٧٨)، المحرر: (١/٣٨١)، شرح الزركشي: (٤/٤٢٤)، الإنصاف: (٧/١٧١).

(٧) انظر: الهداية للمرغيناني: (٤/٥٢٨)، فتح القدير لابن الهمام: (١٠/٤٧٠)، البحر الرائق: (٨/٥٠٢).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي: (٨/٢٤٥)، تكملة المجموع للمطيعي: (١٥/٤٥١).

### المطلب الخامس: حكم الوصية للقاتل.

تحرير المذهب:

هذه المسألة لا تخلو من وجهين:

**الوجه الأول:** أن يكون القتل عمداً، فلا يخلو من أن يعلم الموصي بأن الموصى له هو الذي ضربه أو لا يعلم.

فإن علم، فالوصية جائزة، وتكون في مال المقتول بلا خلاف<sup>(١)</sup>؛ وفي الدية قولان:

- ١- إن الدية لا تدخل في الوصية؛ وهو قول مالك، وهو المشهور<sup>(٢)</sup>.
- ٢- إنها تدخل؛ وهو قول ابن القاسم، بناءً على أن الوصية تدخل فيما علم به الموصي وفيما لم يعلم<sup>(٣)</sup>.

فإن لم يعلم بذلك، فهل تبطل الوصية أولاً؟ فالمذهب على قولين:

- ١- إن الوصية جائزة في المال دون الدية؛ وهو تأويل ابن أبي زيد، ونص قول ابن المواز، وبه قال أشهب، وإليه نحا ابن أبي زمنين<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: مناهج التحصيل: (٤٤٨/٩).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٣٣٧)، النوادر والزيادات: (٥٧٥/١١)، التبصرة: (٣٥٩٦/٨)، التوضيح: التوضيح: (٤٦٨/٧)، مناهج التحصيل: (٤٤٨/٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣٣٧)، مناهج التحصيل: (٤٤٨/٩).

(٤) انظر: التوضيح: (٤٦٨/٧)، مناهج التحصيل: (٤٤٨/٩).

٢- إن الوصية لا تثبت لا في مال ولا في دية، وهذا قول ابن القاسم في المدونة<sup>(١)</sup>، وإليه نحا اللخمي<sup>(٢)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن يكون القتل خطأ، فلا يخلو أيضاً من أن يعلم الموصي بأن الموصى له هو الذي ضربه أو لا يعلم.

فإن علم، فالوصية جائزة، وتكون في المال قولاً واحداً<sup>(٣)</sup>؛ ومع عدم العلم، ففيه القولان المتقدمان في العمد.

وهل تدخل الوصية في الدية أو لا تدخل؟ على ثلاثة أقوال:

- ١- إنها تدخل؛ وهو قول ابن القاسم واختياره في المدونة<sup>(٤)</sup>.
  - ٢- إنها لا تدخل إلا بالنص عليها؛ وهذا قول ابن المواز إذا تقدمت الوصية على الضرب وعاش الموصي بعد ذلك<sup>(٥)</sup>.
  - ٣- التفريق بين أن يعلم الموصي بذلك أو لا يعلم؛ فإن علم كان في المال والدية، وإن لم يعلم كان في المال دون الدية، وهو ظاهر مذهب المدونة حيث قال: "جاز له كل ما أوصي له به في المال وفي الدية جميعاً إذا علم ذلك منه في الخطأ"<sup>(٦)</sup>.
- هذا كله إذا كان القتل قبل الوصية، أما إذا كان بعد الوصية، فالوصية باطلة في

العمد

بلا خلاف؛ لأنه قد استعجل ما أجله الله تعالى<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٣٦٨)، التوضيح: (٤٦٨/٧)، مناهج التحصيل: (٤٤٩/٩).

(٢) انظر: التبصرة: (٣٥٩٦/٨)، مناهج التحصيل: (٤٤٩/٩).

(٣) انظر: التبصرة: (٣٥٩٦/٨)، التوضيح: (٤٦٩/٧)، مناهج التحصيل: (٤٤٩/٩).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٣٣٧)، النوادر والزيادات: (٥٧٥/١١)، التبصرة: (٣٥٩٦/٨)، التوضيح: (٤٦٩/٧)، مناهج التحصيل: (٤٤٩/٩).

(٥) انظر: مناهج التحصيل: (٤٤٩/٩).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ١٣٣٧)، النوادر والزيادات: (٥٧٥/١١)، التبصرة: (٣٥٩٦/٨)، التوضيح: (٤٦٩/٧)، مناهج التحصيل: (٤٤٩/٩).

وأما في الخطأ، فالوصية ثابتة في المال، وفي ثبوتها في الدية قولان:

١ - إنها لا تدخل في الدية أصلاً؛ لأن الدية أدت عنه، وهو أيضاً يؤدي فيها فلا يؤدي عن نفسه لنفسه، وهذا هو مشهور المذهب<sup>(٢)</sup>.

٢ - إنها تدخل في الدية كما تدخل في المال<sup>(٣)</sup>.

**وخلاصة المذهب:** إنه يصح للمقتول أن يوصي للقاتل إذا علم بسبب القتل، كما لو ضربه ضرباً عمداً أو خطأ وعلم أنه هو الذي ضربه، فيوصي له المضروب، ثم يموت من ذلك الضرب؛ جازت الوصية في ماله وفي ديته؛ ولو أوصى له بوصية ثم قتله الموصى له عمداً أو خطأ فالوصية تجوز في الخطأ في ماله ولا تجوز في ديته، وفي العمد لا تجوز له وصية من المقتول في ماله ولا في ديته؛ وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وقاتل علم الموصي بالسبب وإلا فتأويلان"<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** الوصية للقاتل لا تصح مطلقاً؛ وهو مذهب الحنفية<sup>(٥)</sup>، وقول للشافعية<sup>(١)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٣٣٧)، النوادر والزيادات: (١١/٥٧٥)، التبصرة: (٨/٣٥٩٦)، التوضيح:

(٢/٤٦٩)، مناهج التحصيل: (٩/٤٥٠).

(٢) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (٩/٤٥١).

(٤) انظر: التلقين: (٢/٢١٩)، الاستدكار: (٨/٥٨)، جامع الأمهات (ص: ٥٤٢)، الذخيرة للقراي: (٧/٢٨)،

مختصر خليل: (ص: ٢٥٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/١٧٠-١٧١)، حاشية الدسوقي: (٤/٤٢٦).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (٢٧/١٧٧)، بدائع الصنائع: (٧/٣٣٩)، الاختيار: (٥/٦٣)،

حاشية ابن عابدين: (٦/٦٥٦). وهذا إن لم يجزها الورثة، فإن أجازوها للقاتل جازت في قول

أبي حنيفة ومحمد ولم تجز في قول أبي يوسف.



**القول الثاني:** إنها تصح مطلقاً؛ وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، ورواية للحنابلة<sup>(٤)</sup>.  
**القول الثالث:** التفريق بين أن يوصي له قبل الضرب فلا تصح، وبعد الضرب فتصح؛ وهو مذهب المالكية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة وهي المذهب<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- حديث علي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلوات الله عليه يقول: «ليس لقاتل وصية»<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (١٩١/٨)، المهذب للشيرازي: (٣٤٢/٢)، البيان للعمري: (١٦٢/٨)، روضة الطالبين: (١٠٧/٦)، مغني المحتاج: (٢٩١/٥).

(٢) انظر: المغني: (٥٢١/٨)، الشرح الكبير: (٤٧٨/٦)، المبدع: (٢٥٥/٥)، الإنصاف: (٢٣٣/٧).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (١٩١/٨)، المهذب للشيرازي: (٣٤٢/٢)، البيان للعمري: (١٦٢/٨)، روضة الطالبين: (١٠٧/٦)، مغني المحتاج: (٢٩١/٥). ثم اختلف أصحاب المذهب في موضع القولين: فمنهم من قال: القولان إذا حدث القتل، بعد الوصية، أما إذا جرح رجل رجلاً، ثم أوصى المرحوم للجرح، ثم مات المرحوم، فيصح قولاً واحداً. ومنهم من قال: القولان في الحالين، وهو قول الشيخ أبي حامد، وهو المشهور.

(٤) انظر: المغني: (٥٢١/٨)، الشرح الكبير: (٤٧٨/٦)، المبدع: (٢٥٥/٥)، الإنصاف: (٢٣٣/٧).

(٥) انظر: التلقين: (٢١٩/٢)، الاستدكار: (٥٨ / ٨)، جامع الأمهات (ص: ٥٤٢)، الذخيرة للقرافي: (٢٨/٧)، مختصر خليل: (ص: ٢٥٦)، شرح الخرشي (١٧٠-١٧١)، حاشية الدسوقي: (٤٢٦/٤).

(٦) انظر: المغني: (٥٢١/٨)، الشرح الكبير: (٤٧٩/٦)، الإنصاف: (٢٣٣/٧).

(٧) رواه الطبراني في الأوسط: (١٦١/٨)، والبيهقي (٤٦٠/٦)، والدارقطني في سننه: (٤٢٤/٥)، وفي سننه مبشر بن عبيد. قال الدارقطني: متروك الحديث، يضع الحديث، وقال البخاري: منكر الحديث. وقال الألباني: موضوع. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: (٦٥٥/٣)، ضعيف الجامع الصغير: (ص: ٧٠٩).

- ٢- حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ، «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئاً»<sup>(١)</sup>.
- وجه الدلالة: إنه ذكر الشيء نكرة في محل النفي، فتعم الميراث والوصية جميعاً، وبه تبين أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية<sup>(٢)</sup>.
- ٣- ولأن الموصى له قاتل، فبطلت كالميراث؛ لأن الوصية أخت الميراث الذي هو أكد من الوصية، فالوصية أولى<sup>(٣)</sup>.
- ٤- ولأنه مال مستحق بالموت، فلم يستحقه القاتل، كالميراث<sup>(٤)</sup>.
- واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:
- ١- قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(٥)</sup>.
- وجه الدلالة: إنه لم يفرق بين قاتل وغيره<sup>(٦)</sup>.
- ٢- ولأنه تمليك يفتقر إلى القبول، فلم يمنع القتل منه، كالبيع<sup>(٧)</sup>.
- ٣- إن الهبة تصح للقاتل، فصحت الوصية له، كالذمي<sup>(٨)</sup>.
- اعترض بأنه: يوجد فرق بين الوصية وبين البيع والهبة؛ لأن الوصية تتعلق بالموت فيمنعها القتل كالميراث، أما البيع والهبة فإنهما لا يتعلقان بالموت، فظهر الفرق<sup>(٩)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود: (١٩٠/٤)، باب ديات الأعضاء، وابن ماجه: (٨٨٣/٢)، باب القاتل لا يرث، وأخرجه الدارقطني: (٢١١/٥). وحسنه الألباني في صحيح الجامع (٩٥٤/٢)، وقال في الإرواء (١١٨/٦): فهو صحيح لغيره، فإن له شواهد يتقوى بها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٣٣٩/٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٣٣٩/٧)، المغني: (٥٢١/٨)، المبدع: (٢٥٥/٥).

(٤) انظر: البيان للعمراي: (١٦٢/٨).

(٥) سورة النساء: الآية: ١١.

(٦) انظر: البيان للعمراي: (١٦٣/٨).

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) انظر: المغني: (٥٢١/٨).

٤ - ولأنها تمليك بعقد فضاهت الهبة<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١ - إن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها، ولم يطرأ عليها ما يبطلها، بخلاف ما إذا تقدمت، فإن القتل طرأ عليها فأبطلها<sup>(٣)</sup>.

٢ - إن القتل الطارئ بعد الوصية ربما كان بسبب استعجال ما أجله الله تعالى، فعوقب بنقيض قصده. وفارق القتل قبل الوصية، فإنه لم يقصد به استعجال مال؛ لعدم انعقاد سببه، والموصي راضٍ بالوصية له بعد صدور ما صدر منه في حقه<sup>(٤)</sup>.

**الترجيح:**

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الثالث، القائل بالتفريق بين أن يوصي له قبل الضرب فلا تصح، وبعده فتصح؛ لأن الوصية بعد الضرب لا يتهم الموصي له على الاستعجال، فيعاقب بنقيض قصده، والموصي راضٍ عنه مع علمه بأنه هو الذي تسبب في قتله، بخلاف ما إذا كان الضرب بعد الوصية، فيتهم بالاستعجال.

(١) انظر: الذخيرة للقراي: (٢٨/٧).

(٢) انظر: المبدع: (٢٥٥/٥).

(٣) انظر: المغني: (٥٢٢-٥٢١/٨).

(٤) انظر: المغني: (٥٢٢/٨)، التوضيح: (٤٦٩/٧)، مناهج التحصيل: (٤٥٠/٩).



## المطلب السادس: من أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث، وله عين

### حاضرة<sup>(١)</sup>.

#### تحرير المذهب:

إذا أوصى شخص بشيء معين كدين أو عبد لا يحمله الثلث-يعني: أن الدين أو العبد أكثر من الثلث-، والحال أن للموصي عروض حاضرة، فهل يجعل للموصى له الثلث في الشيء الذي أوصى له به، أو يكون شائعاً في جميع مال الميت؟ اختلف قول مالك في ذلك على قولين:

**القول الأول:** إن لم يجز الورثة الزيادة، فإنه يقطع له بثلث جميع المال<sup>(٢)</sup>؛ وهذا قول مالك الأول، وبه قال عبد الملك، وابن كنانة<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** يقطع له بالثلث في تلك العين الموصى بها؛ وهذا الذي رجع إليه مالك، واختاره ابن القاسم، وأشهب<sup>(٤)</sup>.

قال ابن القاسم: فهو أكثر ما سمعت منه وأحب قوله إلي أن يقطع له بثلث الميت في ذلك الشيء الذي أوصى له به الميت<sup>(٥)</sup>.

(١) هذه المسألة تعرف عند أصحاب المذهب بمسألة خلع الثلث، وذلك لأن الوارث في الغالب، لا يسلم إلا الأقل وهو الثلث. انظر: الاستذكار: (٢٨٠/٧)، حاشية الدسوقي: (٤٤٥/٤).

(٢) أي: ثلث جميع التركة، من حاضر وغائب وعين وغيرها، وإن كان الثلث أضعاف الموصى به. قال مالك: في الذي يوصي في ثلثه، فيقول: لفلان كذا، ولفلان كذا، يسمى مالاً، فيقول ورثته: إنه قد زاد على ثلثه: إن الورثة يخبرون فيقال لهم إما أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم، ويأخذوا جميع مال الميت، وبين أن يسلموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت، ويسلموا إليهم ثلثه، فتكون حقوقهم فيه إن زاد ونقص بالغاً ما بلغ، ولا بد لأهل الميراث من إحدى الخصلتين إما أن يعطوا أهل الوصايا ما سماه الميت، وإما أن يعطوه ثلث ما للميت بالغاً ما بلغ. انظر: انظر: موطأ مالك: (٥٠٩/٢)، التوضيح: (٤٨٥/٧).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٣٤٦)، تهذيب المدونة (٢٧١/٤)، المنتقى للباجي: (١٦٣/٦)، البيان والتحصيل: (٢٤٢/١٣)، الذخيرة للقرافي (١١٥/٧)، التوضيح: (٤٨٥/٧)، مواهب الجليل: (٣٨٤/٦).

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٣٤٦)، تهذيب المدونة (٢٧١/٤).

وإلى هذه المسألة أشار خليل في مختصره بقوله: "وإن أوصى بمنفعة معين، أو بما ليس فيها، أو بعق عبده بعد موته بشهر، ولا يحمل الثلث قيمته، خيّر الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع"<sup>(١)</sup>.

**وجه القول الأول:** إن هذه وصية عالت على الثلث، فإذا لم تجز الورثة، ردت إلى ثلث التركة كما لو كان معظم المال غائباً، أو ديناً<sup>(٢)</sup>.

**وجه القول الثاني:** ما احتج به أشهب: أن العبد لو مات قبل أن يخلع الثلث لبطلت الوصية، ومعنى ذلك: أنه لما كان من ضمان الموصى له دل ذلك على اختصاص وصيته بتلك العين فلا ينقل عنها، وإنما يبطل ما زاد على الثلث<sup>(٣)</sup>.

**المعتمد في المذهب:** هو القول الثاني الذي رجع إليه الإمام، واختاره ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال<sup>(٥)</sup>:

**القول الأول:** الورثة مخيرون بين أن يعطوه ذلك الذي عينه الموصي أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت، بالغاً ما بلغ<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** إن للموصى له ثلث العين الحاضرة وللورثة ثلثها، وكلما اقتضى من الدين شيء، أو حضر من الغائب شيء، اقتسموه أثلاثاً؛ لأنهم شركاء فيه؛ وبه قال الحنفية<sup>(٧)</sup>، والحنابلة<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٥٨).

(٢) انظر: المنتقى للبايجي: (١٦٣/٦).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: مواهب الجليل: (٣٨٤/٦)، شرح الخرشي: (١٨٦/٨)، حاشية الدسوقي: (٤٤٥/٤).

(٥) قال أبو عمر ابن عبد البر: "هذه مسألة معروفة لمالك وأصحابه يدعونها مسألة خلع الثلث؛ وخالفهم فيها أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وأحمد وداود وأصحابهم وأنكروها على مالك - رحمه الله جميعاً - انظر: الاستذكار: (٢٨٠/٧).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ١٣٤٦)، الاستذكار: (٢٨٠/٧)، بداية المجتهد: (١٢١/٤)، مختصر خليل:

(ص: ٢٥٨)، مواهب الجليل: (٣٨٤/٦)، شرح الخرشي: (١٨٦/٨)، حاشية الدسوقي: (٤٤٥/٤).

(٧) انظر: البحر الرائق: (٤٧٥-٤٧٦)، تبيين الحقائق: (١٩٠/٦)، حاشية ابن عابدين: (٦٧٣-٦٧٢/٦).

**القول الثالث:** إن الموصى له، له ثلث المائة الحاضرة، وثلثاها الباقي موقوف على قبض الدين ووصول الغائب، لا يتصرف فيه الوارث، ولا الموصى له؛ وهذا مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل المالكية بما يأتي:

- ١- من حجة مالك أن الثلث موضع للوصايا، فإذا امتنع الورثة أن يخرجوا ما أوصى به الميت، وزعموا أنه تعدى فيه بأكثر من الثلث، خيروا بين أن يسلموا للموصى له ما أوصى به الميت لهم أو يسلموا إليه ثلث الميت، كما لو جنى العبد جناية قيمتها مائة درهم والعبد قيمته ألف كان سيده مخيراً بين أن يؤدي أرش الجناية فلا يكون للمجني عليه إلى العبد سبيل وبين أن يسلم العبد إليه وإن كان يساوي أضعاف قيمة الجناية<sup>(٣)</sup>.
- ٢- أنه يقال للورثة: لما لم تمكنوا الميت من بحس حقوقكم، فلا تبخسوا أنتم حقه، فإما أجزتم فعله، وإلا فأعطوه جميع ماله وهو الثلث<sup>(٤)</sup>.

#### واستدل الجمهور بما يأتي:

- ١- عمدتهم أن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصي وقبوله إياها باتفاق، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه، وتغير الوصية<sup>(٥)</sup>.
- ٢- إنه إذا صح ملك الموصى له للشيء الموصى به فكيف تجوز فيه المعاوضة بثلث لا يبلغ إلا معرفته ولا يوقف على حقيقته<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الكافي لابن قدامة: (٢/٢٧٤)، الشرح الكبير: (٦/٥٢٤)، الإنصاف: (٧/٢٧٠)، شرح منتهى الإرادات: (٢/٤٨٠). ويملك الموصى له ثلث الحاضرة وله التصرف فيه في الحال، لأن الوصية فيه نافذة، فلا فائدة في وقفه، ووقف ثلثها؛ قال المرداوي: هذا المذهب؛ وعليه أكثر الأصحاب.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٨/٢٦٦)، المهذب للشيرازي: (٢/٣٤٨)، تكملة المجموع للمطيعي: (١٥/٤٥٢-٤٥٣).

(٣) انظر: الاستذكار: (٧/٢٨٠).

(٤) انظر: التوضيح: (٧/٤٨٦).

(٥) انظر: بداية المجتهد: (٤/١٢١).

- ٣- إنه لا تجوز البياعات والمعاضات في الجهولات<sup>(٢)</sup>.
- ٤- والدليل على أن ثلثي المعين يوقفان، هو لتعلق حق الموصى له<sup>(٣)</sup>.
- ورد الجمهور على المالكية، بأن قولهم يؤول إلى أحد أمرين بمنع الوصية منها؛ لأنه إذا خير الورثة بين التزام الوصية في ثلث كل التركة أو إمضاء الوصية في كل المعين.**
- فكل واحد من الأمرين خارج عن حكم الوصية؛ لأنهم إذا اختاروا منعه من كل المائة، فقد ألزمهم ثلث كل التركة، وذلك غير موصى له<sup>(٤)</sup>.**

### سبب الخلاف:

أن الميت لما تعدى في أن جعل وصيته في شيء بعينه، فهل الأعدل في حق الورثة أن يخيروا بين إمضاء الوصية، أو يفرجوا له إلى غاية ما يجوز للميت أن يخرج عنهم من ماله، أو يبطل التعدي ويعود ذلك الحق مشتركاً؟ وهذا هو الأولى إذا قلنا: إن التعدي هو في التعيين؛ لكونه أكثر من الثلث (أعني: أن الواجب أن يسقط التعيين) وأما أن يكلف الورثة أن يمضوا التعيين أو يتخلوا عن جميع الثلث فهو حمل عليهم<sup>(٥)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- أنه إذا ادعى الورثة أن الشيء الموصى به أكثر من الثلث وأثبتوا ذلك بالبينة، أنه يأخذ الموصى له قدر ثلث مال الميت وكان شريكاً للورثة بذلك فيه؛ وإن كان الثلث فأقل أجبروا على إخراجه إلى الموصى له.

(١) انظر: الاستذكار: (٢٨٠/٧).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات: (٤٨٠/٢).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٦٦/٨).

(٥) انظر: بداية المجتهد: (١٢٢/٤).

## المطلب السابع: الرجل يوصي للرجل بالعبد في وصيته وللعبد مال لمن يكون هذا

### المال<sup>(١)</sup>؛

#### تحرير المذهب:

من أوصى بعبده لرجل وللعبد مال، ففيها روايتان عن مالك:  
الرواية الأولى: إن المال للموصي، ولا يتبع العبد ماله، قياساً على البيع، بخلاف العتق؛ وهي رواية ابن وهب، وأشهب، وابن نافع عن مالك، وهو قول ابن القاسم واختياره<sup>(٢)</sup>.  
الرواية الثانية: إن العبد يتبعه ماله، ويكون للموصى له، قياساً على العتق، بخلاف البيع؛ وهذه رواية ابن القاسم عن مالك<sup>(٣)</sup>.  
وجه الرواية الأولى: إنه أخرج العبد إلى مالك فلم يتبعه ماله كما لو وهبه<sup>(٤)</sup>.  
وجه الرواية الثانية: وهي رواية ابن القاسم في الوصية: إنها وصية بالعبد كالوصية بعتقه<sup>(٥)</sup>.  
بعتقه<sup>(٥)</sup>.

#### سبب الخلاف:

هو اختلاف تعليل الأصلين: البيع والعتق. فمن قال: إن في البيع إخراجاً عن مالك بعوض، فلذلك لم يتبعه ماله، وفي العتق أخرجه إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله. ومن قال: إنه يتبعه ماله في الوصية والهبة والصدقة؛ لأنه أخرجه عن ملكه بغير عوض كالعتق<sup>(٦)</sup>.  
كالعتق<sup>(٦)</sup>.

(١) لم أقف للمذاهب الأخرى على من تعرض لهذه المسألة.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٤٧٨/١١)، المنتقى للبايجي: (٢٦٧/٦)، البيان والتحصيل: (٤٥-٤٤/١٣، ٤٦٢/١٢).

(٣) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٤) انظر: المنتقى للبايجي: (٢٦٧/٦).

(٥) انظر: المرجع السابق: (٢٦٧/٦).

(٦) انظر: المرجع السابق: (٢٦٧/٦).



والفرق بين الهبة والوصية على مذهب ابن القاسم، هو أن الهبة، إنما يَنْتَزِعُ المَالَ الوَاهِبُ ويقول: لم أَرِدْ إِتْبَاعَ العَبْدِ مَالَهُ، وأما في الوصية، فإنما يريد انتزاع مال العبد الورثة لا الموصي<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المرجع السابق: (٦/٢٦٧).

## المطلب الثامن: الوصية للشخص بمنفعة شيء معين مدة معينة.

### تحرير المذهب:

تجوز الوصية بالمنافع لمدة معينة، كالخدمة، أو السكنى، أو الغلة، كما تجوز ذلك للأبد<sup>(١)</sup>، وهو اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك، وفي المدونة: "قلت: رأيت إن أوصى بالغلة أو بالخدمة، أهما سواء عند مالك؟ قال: الذي سمعنا من مالك إنما سمعنا الخدمة، فأراه كله سواء إذا أوصى بالغلة فقد أوصى بالخدمة وإذا أوصى بالخدمة فقد أوصى بالغلة هو عندي سواء"<sup>(٢)</sup>.

ومن أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره سنة، جعل الثلث قيمة الرقاب، أما الدار فإنه ينظر إلى قيمة العين، فإن حملها نفذت الوصية، وإن لم يحمل ذلك خير الورثة، في إجازة ذلك أو القطع للموصى له بثلث الميت من كل شيء بتلاً<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن أوصى لي رجل بخدمة عبده سنة، أينظر إلى قيمة الخدمة أم إلى قيمة العبد في قول مالك؟ قال: إنما ينظر إلى قيمة العبد، فإن حمله الثلث جاز ما أوصى به وخدم الموصى له سنة، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يسلموا الخدمة كما أوصى الميت، أو يبرؤوا من ثلث الميت في كل ما ترك. وكذلك الدار يوصى لرجل يسكنها سنة، فإنه يقوم الدار بحال ما وصفت لك. قلت: ولم قال مالك تقوم الدار ولا تقوم الخدمة والسكنى؟ قال: لأني إذا قومت الخدمة والسكنى حبست الدار عن أربابها والعبد عن أربابه، وهم يحتاجون إلى بيعه فهذا لا يستقيم"<sup>(٤)</sup>.

لو أوصى شخص لرجل بخدمة عبده سنة ثم هو حر، والحال أنه لم يترك شيئاً غيره، والثلث لا يحمل جميع العبد، وأبى الورثة بإجازة الوصية، هل تسقط الخدمة ويبدأ أم لا؟ فيه قولان:

(١) وأما لو أوصى بمنفعة المعين ولم يعين لذلك مدة معينة، فإنه يجعل لذلك الثلث، وكأنه أوصى له بالثلث فيعطاه بلا تخيير. انظر: حاشية الدسوقي: (٤/٤٤٥).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٣٣٤).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: (٤/٢٦٤)، التنبيهات: (٤/٢٠٨٧)، مواهب الجليل: (٦/٣٨٤)، منح الجليل: (٩/٥٦٠).

(٤) المدونة: (ص: ١٣٣٤).

**القول الأول:** إنه إذا لم يجز الورثة الوصية، يعتق ثلث العبد وتبطل الخدمة؛ وهو قول لمالك، وبه قال ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** إنه يبدأ بالخدمة، فيخدم بثلثه فلاناً سنة ثم هو حر؛ وهو قول أشهب وأحد قولي مالك، وقاله ابن كنانة<sup>(٢)</sup>.

**وجه القول الأول:** إن العبد لو أعتق جميعه لزمته الخدمة، فإذا عتق ثلثه أيضاً لم تخرجه الخدمة فإذا لم تسقط الخدمة بعتق جميعه، فبأن لا تسقط بعتق بعضه أولى<sup>(٣)</sup>.

**ووجه القول الثاني:** إن الثلث إذا ضاق عن الوصايا قدم العتق المعين، فتقدمه يقتضي إبطال الوصية، وإذا لم يعتق من العبد إلا ثلثه، فلم يمنع ضيق الثلث نفوذ الوصية، وذلك يوجب إنفاذ عتق ما حمل الثلث منه ولا يصح ذلك إلا بإبطال الخدمة<sup>(٤)</sup>.

هذه المسألة من الأنواع الثلاثة من مسألة "خلع الثلث" وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وإن أوصى بمنفعة معين أو بما ليس فيها أو بعتق عبده بعد موته بشهر ولا يحمل الثلث قيمته، خُير الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع". أي: إذا أوصى بمنفعة معين، كما لو أوصى بخدمة عبد أو سكنى دار فإن الحكم في ذلك أن ينظر إلى ذلك المعين الموصى بمنفعته، فإن حمله الثلث نفذت الوصية، وإن كان الثلث لا يحمل قيمة ذلك المعين الموصى بمنفعته فإنه يجيز الورثة بين أن يجيزوا ما أوصى به الميت أو يخلع ثلث جميع ما ترك الميت من ذلك المعين وغيره<sup>(٥)</sup>.

### أقوال العلماء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

(١) انظر: المنتقى للبايجي: (١٦٦/٦)، مناهج التحصيل: (١٤/١٠).

(٢) انظر: المرجعين السابقين. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: المرجعين السابقين. نفس الجزء والصفحة.

(٤) انظر: المرجعين السابقين. نفس الجزء والصفحة.

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٥٨)، مواهب الجليل: (٣٨٤/٦)، شرح الخرشبي: (١٨٦/٨).

**القول الأول:** إنه تصح الوصية بالمنافع؛ كخدمة عبدٍ، أو ثمرة بستان، أو غلة دار، سواء وصى بذلك في مدة معلومة، أو في الزمان كله؛ وبهذا قال الجمهور، من الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إنه لا تصح الوصية بالمنفعة؛ وهو قول ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأهل الظاهر<sup>(١)</sup>.  
الظاهر<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: تحفة الفقهاء: (٢٠٨/٣)، المبسوط للسرخسي: (١٨١/٢٧-١٨٢)، بدائع الصنائع: (٣٥٢/٧)، الهداية للمرعيناني: (٥٣٢/٤). وعند الحنفية: تقسم المنفعة بين الموصى له، وبين الورثة أثلاثاً، ثلثها للموصى له، وثلثها للورثة، فيستخدم الموصى له العبد يوماً، والورثة يومين، وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها، والورثة ثلثيها ما دام الموصى له حياً، فإذا مات ترد المنفعة إلى الورثة.

(٢) انظر: انظر: المدونة: (ص: ١٣٣٤)، انظر: تهذيب المدونة: (٤/٢٦٤)، التنبيهات: (٤/٢٠٨٧)، مختصر خليل: (ص: ٢٥٨)، مواهب الجليل: (٦/٣٨٤)، شرح الخرشي: (٨/١٨٦).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٨/٢١٩-٢٢٠)، نهاية المطلب: (١١/١٢٦)، تكملة المجموع للمطيعي: (١٥/٤٢٨).

أما كيفية استخدام الموصى له سنة عند الشافعية، فعلى ثلاثة أوجه:

**أحدها:** أن يستخدمه سنة متوالية، ويمنع الورثة من استخدامه والتصرف فيه حتى يستكمل الموصى له سنة وصيته ثم حينئذ يخلص للورثة بعد انقضائها.

**والوجه الثاني:** أن يستخدم ثلث العبد ثلاث سنين ويستخدم الورثة ثلثيه حتى يستوفي الموصى له سنة وصيته من ثلث العبد في ثلاث سنين.

**والوجه الثالث:** أنه يتهياً عليه الموصى له والورثة، فيستخدمه الموصى له يوماً، والورثة يومين حتى يستوفي سنة وصيته في ثلاث سنين. قال الماوردي: والوجه الأول: أصح؛ لأنهم قد صاروا إلى ملك الرقبة فلم يلزم أن يقابلوا الموصى له بمثلي المنفعة، ولأن حق الموصى له في استخدام جميع العبد، فلم يجز أن يجعل في ثلثه، ولأن حقه متصل ومعجل فلم يجز أن يجعل مؤجلاً أو مفرقاً. انظر: الحاوي الكبير: (٨/٢٢١).

(٤) انظر: الكافي: (٢/٢٦٩)، الشرح الكبير: (٦/٥١٢)، الفروع: (٧/٣٨٣). قالوا: ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال، نص عليه الإمام أحمد في سكنى الدار، فإن لم تخرج من الثلث، أجز منها بقدر الثلث. انظر: المغني: (٨/٤٥٩).

## الأدلة:

### استدل الجمهور بما يأتي:

- ١- إنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة، فتصح الوصية بها كالأعيان<sup>(٢)</sup>.
- ٢- ولأن المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل، فكذا بعد الممات للحاجة إلى ذلك كالأعيان<sup>(٣)</sup>.
- ٣- الوصية بمنافع الأعيان جائزة، كالوصية بالأعيان؛ لأنه لما صح عقد الإجارة عليها، فأولى أن تصح الوصية بها، وسواء قيدت الوصية بمدة، أو جعلت مؤبدة<sup>(٤)</sup>.

### واستدل ابن أبي ليلى بما يأتي:

- ١- إن المنافع معدومة<sup>(٥)</sup>.
- ٢- إن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث؛ لأن نفاذ الوصية عند الموت، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة؛ لأن الرقبة ملكهم، وملك المنافع تابع لملك الرقبة، فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث، فلا تصح<sup>(٦)</sup>.
- ٣- إن الوصية بالمنافع في معنى الإعارة؛ إذ الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض، والوصية بالمنفعة كذلك، والعارية تبطل بموت المعير، فالموت لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته، فلأن يمنع من الصحة أولى؛ لأن المنع أسهل من الرفع<sup>(٧)</sup>.

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (٢١٩/٨-٢٢٠)، بدائع الصنائع: (٣٥٢/٧)، بداية المجتهد: (١٢٠/٤)، المغني: (٤٥٩/٨)، تكملة المجموع للمطيعي: (٤٢٨/١٥)، شرح الزرقاني: (١٠٩/٤).

(٢) انظر: المغني: (٤٥٩/٨).

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني: (٥٣٢/٤)، الاختيار لتعليل المختار: (٧٠/٥).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٢١٩/٨).

(٥) انظر: المغني: (٤٥٩/٨).

(٦) انظر: بدائع الصنائع: (٣٥٢/٧).

(٧) انظر: المرجع السابق.

اعترض عليه: بأن قوله: إن الوصية وقعت بمال الوارث، ممنوع، وقوله: ملك الرقبة عند موت الموصي مُسَلَّم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة إذا أفرد المنفعة بالتملك وإذا لم يفرد الأول، فممنوع، والثاني مُسَلَّم، وهنا أفرد بالتملك فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لأن الموصي إذا أفرد ملك المنفعة بالوصية، فقد جعله مقصوداً بالتملك، وله هذه الولاية، فلا يبقى تبعاً لملك الذات، بل يصير مقصوداً بنفسه، بخلاف الإعارة؛ لأن المعير، وإن جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتملك لكن في الحال لا بعد الموت؛ لأنه إنما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت، فينتفي العقد بالموت<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بالصحة؛ لأن الموصي لما ملك تملك المنافع حال حياته بعقد الإجارة والإعارة، فلأن يملكها بعقد الوصية أولى؛ لأنه أوسع العقود.

## المبحث الثاني: اختياراته في التدبير.

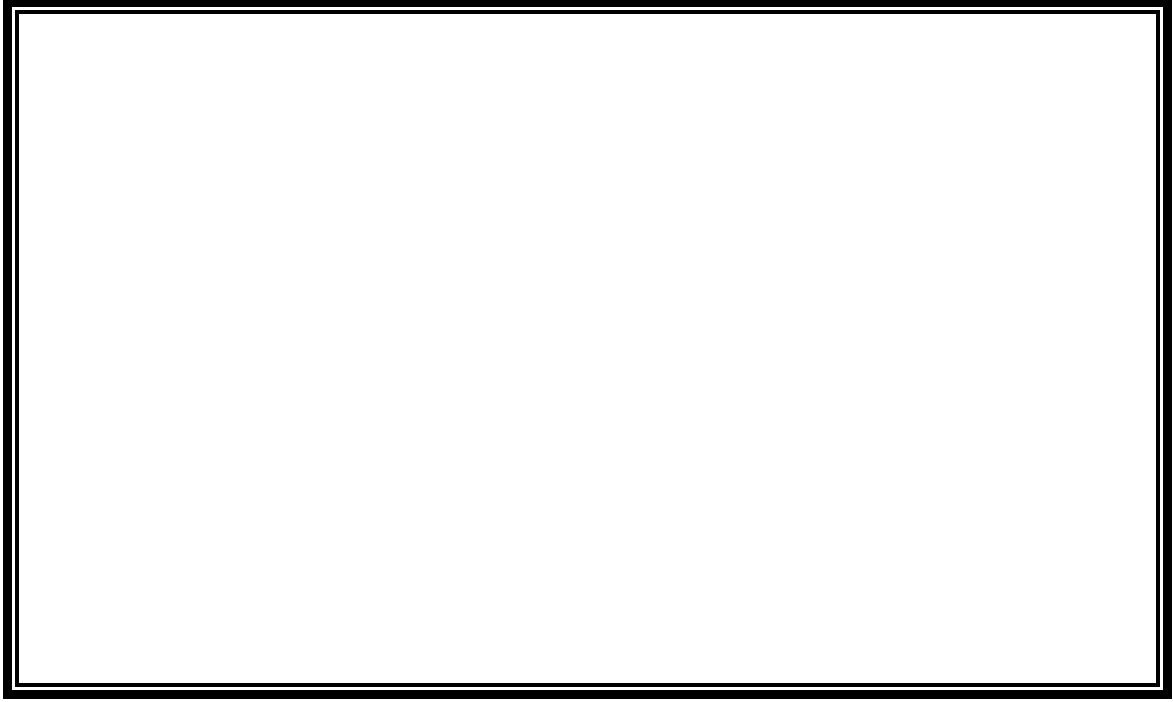
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجل يقول لعبده أنت حر يوم أموت وهو صحيح.

المطلب الثاني: ما ولدت المدبرة بعد التدبير أو قبله، هل يكون بمنزلتها؟.

المطلب الثالث: العبد بين رجلين دبره أحدهما وأعتقه الآخر بعد التدبير.

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٣٥٢/٧).



**المطلب الأول: الرجل يقول لعبده، وهو صحيح: أنت حريوم أموت، أو بعد موتي، أو موت**

**فلان.**

**تعريف التدبير:**

**التدبير لغة:** مأخوذ من الدبر، ودبر كل شيء وراءه، وسمي بذلك، لأن السيد أعتقه بعد مماته، والممات دبر الحياة، فقليل: مدبر<sup>(١)</sup>.

**والتدبير اصطلاحاً:** عتق معلق على الموت على غير وصية، يلزم من التزمه ويجب على من أوجبه على نفسه<sup>(٢)</sup>.

وعرفه ابن عرفة بأنه: عقد يوجب عتق مملوك في ثلث مالكة بعد موته بعتق لازم<sup>(٣)</sup>.

والدليل على لزوم التدبير المطلق، عموم قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٤)</sup>.

وقول النبي ﷺ: «المدبر لا يباع ولا يوهب»<sup>(٥)</sup>.

**تحرير المذهب:**

**صيغة التدبير وصفته:**

من أركان التدبير اللفظ، وهو أنواع:

(١) انظر: غريب الحديث لابن قتيبة: (٢٢٤-٢٢٥)، مختار الصحاح: (ص: ١٠١)، لسان

العرب: (٢٧٣/٤). مادة: دبر.

(٢) انظر: المقدمات لابن رشد: (١٨٧/٣)، شرح الخرشي: (١٣٣/٨).

(٣) انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٥٢٢).

(٤) سورة المائدة: الآية: ١.

(٥) أخرجه الدارقطني، في كتاب المكاتب، برقم: (٤٢٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، برقم: (٢١٥٧٢)، عن عبيدة

بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً، وقال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة بن

حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف، وقال ابن حزم والألباني: وهذا خبر موضوع. انظر: المحلى

بالآثار: (٧/ ٥٣١)، الإرواء: (١٧٧/٦)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: (٣٠٥/١).



- ١- ألفاظ صريحة تدل على التدبير، كقول السيد لعبده: أنت مدبرٌ، أو حر عن دبر مني، وما أشبه ذلك من الألفاظ التي تفيد تعليق عتقه بموته على الإطلاق، لا على وجه الوصية؛ فإن تلفظ بأحد هذه الألفاظ، فلا خلاف أنها تدبير لازم، لا رجوع فيها<sup>(١)</sup>.
- ٢- ألفاظ صريحة تدل على الوصية، كقول الرجل: قد أوصيت بعق فلان، أو اعتقوا فلاناً بعد موتي، فهذا لا خلاف فيه أنها وصية، وله الرجوع فيها<sup>(٢)</sup>.
- ٣- ألفاظ محتملة للأمرين، كأن يقول الرجل لعبده: أنت حر بعد موتي، أو إذا مت، أو يوم أموت ولم يزد على هذا القول، هل هو محمول على الوصية أو على التدبير؟ فالمذهب على قولين:
- القول الأول:** إنه محمول على الوصية، حتى يتبين أنه يريد التدبير؛ وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.
- القول الثاني:** إنه محمول على التدبير، حتى يتبين أنه يريد الوصية؛ وهو قول أشهب<sup>(٤)</sup>.

**سبب الخلاف:** هو هل تغلب الدلالة العرفية على اللغوية، أو تغلب اللغوية على العرفية؟ فمن غلب جانب اللغة، قال: إنه تدبير؛ لأن قوله: أنت حر بعد موتي، يدل على التدبير معنى واشتقاقاً، ومن غلب جانب العرف، قال إن العادة جرت باستعمال هذه الألفاظ في الوصية<sup>(٥)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو قول ابن القاسم، قال ابن رشد: لكلا القولين وجه من النظر<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المقدمات: (١٨٨/٣)، عقد الجواهر: (١٢٠٠/٣)، مناهج التحصيل: (٢٣٣/٥).

(٢) انظر: مناهج التحصيل: (٢٣٣/٥).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٧٦)، تهذيب المدونة: (٥٤٠/٢)، المنتقى: (٤٢/٧)، المقدمات: (١٨٨/٣)، الذخيرة: (٢١٠/١١)، مناهج التحصيل: (٢٣٤/٥).

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٥) انظر: مناهج التحصيل: (٢٣٤/٥).

(٦) انظر: المقدمات لابن رشد: (١٨٨/٣).

وأما إن كان التدبير مقيداً، كقوله: إن مت من مرضي هذا، أو سفري هذا، فأنت مدبر، أو إذا قدم فلان، وغير ذلك مما يحتمل أن يكون، ويحتمل أن لا يكون، هل يجوز له البيع أم لا؟ فالمذهب على قولين:

- ١- إن البيع جائز. وهو قول ابن القاسم<sup>(١)</sup>.
- ٢- إنه مكروه وغير محذور، وهو قول مالك<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

أجمع المسلمون على جواز تدبير المسلم، كما اتفقوا على أن من قال لعبده الذي يملكه ملكاً صحيحاً: أنت حر عن دبر مني، أو أنت مدبر، أنه تدبير صحيح<sup>(٣)</sup>.  
ومن الفقهاء من فرق بين التدبير والوصية، بأن جعل التدبير لازماً، والوصية غير لازمة، ومنهم من لم يفرق بينهما<sup>(٤)</sup>.

والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت كقول السيد للعبد: أنت حر بعد موتي، أو يوم أموت، هل يتضمن معنى الوصية؟ أو حكم التدبير؟ على قولين:  
**القول الأول:** إنه إذا قال وهو صحيح: أنت حر بعد موتي، فالظاهر أنه وصية، حتى يتبين أنه يريد التدبير؛ والقول قوله في ذلك، ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير. وبه قال مالك، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** إن الظاهر من هذا القول التدبير، وليس له أن يرجع فيه. وبه قال أبو حنيفة<sup>(٦)</sup>، وهو قول أشهب من المالكية<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: مناهج التحصيل: (٢٣٤/٥)، شرح الخرشي: (١٣٣/٨)، حاشية العدوي: (٢٣٠/٢).

(٢) انظر: مناهج التحصيل: (٢٣٤/٥)، حاشية العدوي: (٢٣٠/٢).

(٣) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم: (ص: ١٦٢)، بداية المجتهد: (١٧٠/٤).

(٤) انظر: بداية المجتهد: (١٧٠/٤).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٦٧٦)، تهذيب المدونة: (٥٤٠/٢)، المنتقى: (٤٢/٧)، المقدمات:

(١٨٨/٣)، بداية المجتهد: (١٧٠/٤)، الذخيرة: (٢١٠/١١)، مناهج التحصيل: (٢٣٤/٥).

(٦) انظر: عمدة القاري: (٢٦٢/١١)، بداية المجتهد: (١٧٠/٤).

فعلى قول من لا يفرق بين الوصية والتدبير فإن هذا اللفظ هو من ألفاظ صريح التدبير. وأما على مذهب من يفرق فهو إما من كنايات التدبير، وإما ليس من كناياته ولا من صريحه، وذلك أن ما يحمله على الوصية فليس هو عنده من كناياته ولا من صريحه، ومن يحمله على التدبير وينويه في الوصية فهو عنده من كناياته<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر: المدونة: (ص:٦٧٦)، تهذيب المدونة: (٢/٥٤٠)، المنتقى: (٧/٤٢)، المقدمات: (٣/١٨٨)، بداية المجتهد: (٤/١٧٠)، الذخيرة: (١١/٢١٠)، مناهج التحصيل: (٥/٢٣٤). إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على الوصية، مثل أن يكون على سفر أو يكون مريضاً، وما أشبه ذلك من الأحوال التي جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم.

(٢) انظر: بداية المجتهد: (٤/١٧٠).

## المطلب الثاني: ما ولدت المدبرة بعد التدبير أو قبله هل يكون بمنزلتها؟

### تحريير المذهب:

لا خلاف في المذهب بين مالك وجميع أصحابه، أن ولد المدبرة مدبر بمنزلتها، وكذلك الحمل المصاحب لها يوم تدبيرها، بخلاف ما انفصل عنها قبل تدبيرها، فإنه رقيق للسيد<sup>(١)</sup>؛ وهو اختيار ابن القاسم، حيث قال: "وهذا قول مالك كله وهو رأيي"<sup>(٢)</sup>.

روى أبو مصعب<sup>(٣)</sup> عن مالك، قال: "قال مالك: فيمن دبر جارية له، فولدت أولاداً بعد تدبيره إياها، ثم ماتت الجارية قبل الذي دبرها: إن ولدها بمنزلتها، قد ثبت لهم من الشرط مثل الذي ثبت لها، ولا يضرهم هلاك أمهم، فإذا مات الذي دبرها فقد عتقوا، في ثلثه.

**قال مالك:** كل ذات رحم فولدها بمنزلتها، إن كانت حرة فولدت بعد عتقها، فولدها أحرار، وإن كانت مدبرة، أو مكاتبة، أو معتقة إلى سنين، أو بعضها حراً، أو مخدمة، أو مرهونة، أو أم ولد، فولد كل واحدة منهن على مثل حال أمه، يعتقون بعتقها ويرقون برقها. قال مالك في مدبرة دبرت وهي حامل ولم يعلم سيدها بحملها إن ولدها بمنزلتها وإنما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حامل ولم يعلم بحملها قال مالك فالسنة فيها أن ولدها يتبعها ويعتق بعتقها"<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٧٨)، تهذيب المدونة: (٥٤٢/٢)، المنتقى للباجي: (٢٦٨/٦)، البيان والتحصيل: (١٧٦/١٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: (٣٨٢-٣٨٣/٤)، حاشية الصاوي: (٥٣٣/٤).

(٢) هو: أحمد بن أبي بكر بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف، الزهري القرشي. وقد سمع من مالك بن أنس وروى عنه، وهو من فقهاء أهل المدينة ومن أعلم أهلها، وقد ولي شُرط المدينة وقضاءها لعبيد الله بن الحسن بعد أبي غزية، عاش (٩٠ سنة) وتوفي رحمه الله سنة: (٢٤٢هـ). انظر: الطبقات الكبرى: (٥٠٥/٥)، التاريخ الكبير للبخاري: (٥/٢)، طبقات الفقهاء: (ص: ١٤٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٧٨).

(٤) انظر: موطأ مالك رواية أبي مصعب: (٤١٧/٢)، الاستذكار: (٤٣٤/٧)، المنتقى: (٣٩/٧)، شرح الزرقاني: (٢٠٥/٤).

جاء في المدونة: "قال-أي: ابن القاسم رحمه الله-: وقال مالك: وإن كانت أمة غير مدبرة أو أوصى بعقها فما ولدت قبل موت السيد، فهم رقيق لا يدخلون معها، وما ولدت بعد موته فهم بمنزلتها، يقومون معها في الثلث، فيعتق من جميعهم ما حمل الثلث؛ وما ولد للعبد المدبر بعد تدبيره قبل موت سيده أو بعده من أمته فهم بمنزلته يقومون معه في الثلث؛ وما ولد للعبد الموصى بعقته من أمته قبل موت سيده فهم رقيق، وما ولد له بعد موت سيده فهم يقومون معه، وهذا قول مالك كله وهو رأيي"<sup>(١)</sup>.

قال ابن رشد في البيان: "ولد المدبرة مدبر بمنزلتها في مذهب مالك وجميع أصحابه؛ لقول النبي ﷺ: «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها»"<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في ولد المدبرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها لها من نكاح أو زنى، على قولين:

**القول الأول:** ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها يعتقون بعقها ويرقون برقها<sup>(٤)</sup>. وهو مذهب الحنفية<sup>(٥)</sup>، والمالكية<sup>(٦)</sup>، والشافعية في قول<sup>(١)</sup>، والحنابلة في رواية وهي المذهب<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٧٨).

(٢) أخرجه أبو مصعب الزهري، ٢٧٦٦ في المدبر، عن مالك به. موطأ مالك: (٤١٧/٢).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (١٧٦/١٥).

(٤) قال ابن عبد البر رحمه الله: ومعنى قولهم يعتقون بعقها. أي: بموت سيدها. وأما لو أعتقها سيدها في حياته لم يعتقوا بعقها، وممن قال بهذا القول: سفيان، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والليث بن سعد. وروي أيضاً، عن: عثمان، وابن مسعود، وابن عمر، وجابر<sup>(٥)</sup>؛ قال أبو عمر: ولا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة<sup>(٦)</sup>، وقال ابن قدامة رحمه الله: فأما ولد المدبر، فحكمه حكم أمه، لا نعلم فيه خلافاً. انظر: الاستدكار: (٤٣٤/٧)، المغني لابن قدامة: (٤٢٧/١٤).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥١/٧)، البناية شرح الهداية: (٣٢/٦)، المعتصر من المختصر: (٩٣/٢).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٦٧٨)، تهذيب المدونة: (٥٤٢/٢)، المنتقى للباحي: (٢٦٨/٦)، البيان والتحصيل: (١٧٦/١٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: (٣٨٣-٣٨٢/٤)، حاشية الصاوي: (٥٣٣/٤).

**القول الثاني:** إن أولاد المدبرة مملوكون لا يعتقدون بموت السيد. وهو أحد قولي الشافعي، واختاره المزني<sup>(٣)</sup>، وهو الأصح عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل الجمهور بما يأتي:**

- ١- إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، فإنه روي عن: عمر، وعثمان، وابن مسعود، وابن عمر، وجابر رضي الله عنهم، أنهم قالوا: ولد المدبرة بمنزلتها، ولم يعرف لهم في الصحابة مخالف، فكان إجماعاً<sup>(٦)</sup>.
- ٢- والجمهور رأوا أن للتدبير حرمة ما، فأوجبوا اتباع الولد تشبيهاً بالكتابة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الأم: (٢٧ / ٨)، مختصر المزني: (٤٣٢/٨)، اللباب: (ص: ٤٢٥)، الحاوي للماوردي: (١٢٧/١٨)، الوسيط: (٥٠١/٧)، البيان للعمري: (٣٩٥/٨).

(٢) انظر: الكافي: (٣٣٢/٢)، المغني: (٤٢٧/١٤)، الإنصاف: (٤٣٩/٧). قال في الإنصاف: "وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب".

(٣) هو أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، المزني المصري: صاحب الإمام الشافعي، ناصر مذهبه، حدث عنه، وعن نعيم بن حماد وغيرهما، كان زاهداً، عالماً، مجتهداً، قوي الحجّة، له مؤلفات منها: الدقائق والعقارب، سمي به لصعوبته، توفي رحمه الله سنة: (٢٦٤هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي: (٩٣/٢-٩٥)، طبقات الشافعيين لابن كثير: (ص: ١٢٢).

(٤) انظر: الأم: (٢٧ / ٨)، مختصر المزني: (٤٣٢/٨)، اللباب: (ص: ٤٢٥)، الحاوي للماوردي: (١٢٧/١٨)، الوسيط: (٥٠٢/٧)، البيان للعمري: (٣٩٥/٨)، الروضة: (٢٠٣/١٢). قال المحاملي: "وهو الأصح؛ لأن التدبير عقد يلحقه الفسخ، فلم يسر إلى الولد، كالرهن والوصية"، وقال النووي: "الأظهر عند الأكثرين أنه لا يتبعها"، وقال الشافعي: وقد قال هذا غير واحد من أهل العلم، وهو قول جابر بن زيد أبي الشعثاء، وعطاء بن أبي رباح، ومكحول. انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي: (٤٣٤/١٤)، الاستذكار: (٤٣٦/٧)، المغني: (٤٢٧/١٤).

(٥) انظر: المغني: (٤٢٧/١٤)، الإنصاف: (٤٣٩/٧). قال المرادوي: "وحكى القاضي في كتاب الروايتين، في تبعية الولد: روايتين، وبناهما على أن التدبير: هل هو عتق لازم كالاستيلاد، أم لا؟".

(٦) انظر: الاستذكار: (٤٣٤/٧)، المغني لابن قدامة: (٣٥٣/١٠)، بدائع الصنائع: (١٢٢/٤)،

(٧) انظر: بداية المجتهد: (١٧٣/٤).

٣- ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد، بخلاف التعليق بصفة في الحياة والوصية ؛ لأن التدبير أكد من كل منهما؛ لأنه اجتمع فيه الأمران، وما وجد فيه سببان أكد مما وجد فيه أحدهما<sup>(١)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- إن التدبير عقد يلحقه الفسخ، فلم يسر إلى الولد، كالرهن والوصية<sup>(٢)</sup>.
- ٢- إنهم إذا لم يعتقوا في العتق المنجز، فأحرى أن لا يعتقوا في العتق المؤجل بالشرط<sup>(٣)</sup>.
- ٣- واحتجوا أيضاً بإجماعهم على أن الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بدخوله في التدبير، ويتناولهم حكم التدبير؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «ولد المدبرة وولد أم الولد بمنزلتها»<sup>(٥)</sup>، وإجماع وإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك.

(١) انظر: المغني: (٤٢٧/١٤)، شرح منتهى الإرادات: (٥٩٥/٢).

(٢) انظر: البيان للعمري: (٣٩٥/٨).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (١٧٣/٤).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) أخرجه البيهقي: (٣١٥/١٠) عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وقال الألباني: وهذا

سند صحيح على شرط الشيخين. انظر: الإرواء: (١٧٨/٦).





## المطلب الثالث: العبد بين رجلين دبّرهُ أحدهما، وأعتقه الآخر بعد

### التدبير.

تحرير المذهب:

اختلف قول مالك في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** تقوّم على المعتق حصة المدبر، وعتق العبد كله، وسقط ولاء التدبير لضعفه. وهو الذي رجع إليه مالك، وهو مذهب ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** لا يقوّم ولا يغير التدبير عن موضعه. واختاره اللخمي<sup>(٢)</sup>.  
وأما إن كان العبد بين ثلاثة نفر، فدبر أحدهم نصيبه، ثم أعتق آخر، وأمسك الثالث، فعلى ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إن كان المعتق مليئاً، قوّم عليه حظ شركائه بالرق، وعتق عليه جميعه. وهو أحد قولي مالك<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إن كان المعتق معسراً، فللمتمسك بالرق مقاواة الذي دبر، إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم، فلا يلزم الذي دبر مقاواة المتمسك؛ إذ لو أعتق بعد عتق المعدم لم يقوم عليه وإن كان مليئاً. وهو قول مالك الآخر<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** يقوّم على المعتق، وإن كان معسراً، قوّم الثالث على المدبر أو يقاويه. وهو قول ابن نافع، وابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٨٠)، الكافي لابن عبد البر: (٢/٩٨٤)، المنتقى: (٧/٤٨)، التبصرة: (٨/٣٩٢٦-٣٩٢٧)،

الذخيرة للقرافي: (١١/٢٢٦)، شرح الحرشي: (٨/١٢٥)، الشرح الكبير للدردير: (٤/٣٧٢).

(٢) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٨٠)، تهذيب المدونة: (٢/٥٤٣)، التبصرة: (٨/٣٩٢٧)، الذخيرة للقرافي: (١١/٢٢٦).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٦٨٠)، تهذيب المدونة: (٢/٥٤٣)، النوادر والزيادات: (١٢/٢٩٧)،

التبصرة: (٨/٣٩٢٧)، الذخيرة للقرافي: (١١/٢٢٧).

(٥) انظر: التبصرة: (٨/٣٩٢٧)، الذخيرة للقرافي: (١١/٢٢٧).

وضابط هذه المسألة أن يقال: إن كل من يلزمه عتق نصيب صاحبه، إذا أعتق نصيبه لزمته المقاومة في التدبير، ومن لا يلزم عتق نصيب صاحبه إذا أعتق لأنه معسر، لم يلزمه المقاومة إن دبر؛ لأن تدبيره ليس بفساد لما بقي منه؛ لأنه لم يزد إلا خيراً<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في العبد بين الرجلين دبر أحدهما نصيبه وأعتق الآخر، على أربعة أقوال:

**القول الأول:** إن كان المعتق موسراً، يُخَيَّر المدبر، إن شاء ضمن المعتق نصف القيمة وإن شاء استسعى العبد وإن شاء أعتق، وإن كان معسراً، استسعى العبد إن شاء في نصف قيمته وإن شاء أعتق؛ وبه قال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إذا دبر أحدهما ثم أعتق شريكه، كان عتقه باطلاً، وضمن الذي دبر نصف قيمته موسراً كان أو معسراً مدبراً كله. وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** يُقَوِّم على الذي أعتقه؛ وبه قال مالك. وهو اختيار ابن عبد البر، حيث قال: وهو أحب إلي<sup>(٤)</sup>.

**القول الرابع:** إن كان الذي أعتق موسراً، فالعبد حر كله، وعليه نصف قيمته للذي دبره، وله ولاؤه، وإن كان معسراً فنصيبه منه حر، ونصيب شريكه مدبر. وبه قال الشافعي<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- (١) انظر: المدونة: (ص: ٦٧٩).
- (٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٨٦/٧)، بدائع الصنائع: (١١٨/٤).
- (٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٨٦/٧)، بدائع الصنائع: (١١٨/٤)، فتح القدير: (٢٠٥/٩).
- (٤) انظر: المدونة: (ص: )، الاستذكار (٤٥٢/٧)، المنتقى: (٤٨/٧)، التبصرة: (٣٩٢٦/٨) - (٣٩٢٧)، الذخيرة للقرافي: (٢٢٦/١١)، شرح الخرشي: (١٢٥/٨)، الشرح الكبير للدردير: (٣٧٢/٤).
- (٥) انظر: الأم للشافعي: (١٤٣/٧)، (٢٦/٨)، الحاوي للماوردي: (١٠٩/١٨).  
جعل الماوردي المسألة على قولين:  
أحدهما: يعتق عليه، ويقوم في حقه، لبقائها على الرق حكماً.  
والثاني: تكون باقية على التدبير ولا تقوم على المعتق لما استقر فيها قبل عتقه من عتقها في حق المالك بتدبيره.

إن التدبير يتجزأ، فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه، لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة: الإعتاق، والتضمين، والاستسعاء<sup>(١)</sup>.

واستدل أصحاب القول الرابع بما يأتي:

إن التدبير لا يتجزأ، فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته موسراً كان أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والإعسار، ويضمن نصف قيمته قناً، لأنه صادفه التدبير وهو قن<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٨٦/٧)، بدائع الصنائع: (١١٨/٤)، فتح القدير: (٢٠٥/٩).  
(٢) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.. نفس الجزء والصفحة.

## الفصل الثاني: اختياراته في المكاتب، والعتق والولاء،

### وأمهات الأولاد.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اختياراته في المكاتب.

المبحث الثاني: اختياراته في العتق والولاء.

المبحث الثالث: الرجل يظاً جارية ابنه، أتقوم عليه أو لا؟

## المبحث الأول: اختياراته في المكاتب.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الكتابة إلى غير أجل.

المطلب الثاني: المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين.

المطلب الثالث: المكاتب يسافر بغير إذن سيده.

المطلب الرابع: مكاتب الذمي يهرب إلى دار الحرب فيغنمه المسلمون.

المطلب الخامس: إذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه، هل يدخل في الكتابة أو لا؟

المطلب السادس: إذا هلك المكاتب وله أخ معه في الكتابة وولد هم أحرار

وقد ترك مالا فيه فضل عن كتابته، لمن يكون هذا الفاضل؟.

## المطلب الأول: الكتابة إلى غير أجل.

### تعريف الكتابة:

الكتابة لغة: اسم مصدر بمعنى المكاتب، من كاتب يكاتب، مكاتباً، فهو مكاتب، والمفعول مكاتب، والمكاتب: لفظة وضعت لعتق على مال منح من أوقات معلومة يحل كل نجم لوقته المعلوم، فإذا أداه المكاتب صار حراً، وسميت كتابة، بمصدر كتب؛ لأن العبد يكتب على نفسه لمولاه ثمنه، ويكتب مولاه له عليه العتق، وإنما خص العبد بالمفعول؛ لأن أصل المكاتب من المولى، وهو الذي يكاتب عبده<sup>(١)</sup>.

والكتابة اصطلاحاً: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه<sup>(٢)</sup>.

والأصل في مشروعيتها: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْنِعُونَ الْكُتُبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَاكْتَابُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾<sup>(٣)</sup>.

وما روي عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم»<sup>(٤)</sup>.

وذهب الجمهور إلى أن الكتابة غير واجبة، وذهبت الظاهرية إلى أنها واجبة<sup>(٥)</sup>.

### تحرير المذهب:

(١) انظر: تهذيب اللغة: (٨٧/١٠)، النهاية في غريب الحديث والأثر: (١٤٨/٤)، مختار الصحاح: (ص: ٢٦٦)، لسان العرب: (٧٠٠/١). مادة: كتب.

(٢) انظر: المطلع على ألفاظ المقنع: (ص: ٣٨٤)، شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٥٢٤).

(٣) سورة النور: الآية: ٣٣.

(٤) أخرجه أبو داود: في كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، برقم: (٣٩٢٦)، والطحاوي في كتاب العتاق، باب المكاتب متى يعتق؟، برقم: (٤٧١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب المكاتب، باب: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم؛ برقم: (٢١٦٣٨)، (٣٢٥/١٠)، وحسنه الألباني في الإرواء وغيره: (١١٩/٦).

(٥) انظر: السيل الجرار: (ص: ٦٧٧).

اختلف أصحاب المذهب في الكتابة هل هي منجمة<sup>(١)</sup> أو حالة؟ على قولين:

**القول الأول:** يشترط التنجيم، وأن الكتابة الحالة لا تصح. وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة، حيث جاء فيها: "قلت: رأيت إن كاتب رجل عبده على ألف درهم ولم يضرب لذلك أجلاً، قال: قال في الرجل يقول في وصيته: كاتبوا عبدي بألف درهم ولم يضرب لذلك أجلاً، قال مالك: ينجم على المكاتب على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته. قال ابن القاسم: والكتابة عند الناس<sup>(٢)</sup> منجمة فأرى أنها تنجم على العبد، ولا تكون حالة، وإن أبي ذلك السيد، فإنها تنجم على العبد وتكون الكتابة جائزة"<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن أبي زيد في رسالته: "والكتابة جائزة على ما رضيه العبد وسيده من المال منجماً"<sup>(٤)</sup>.

وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله: "وظاهرها اشتراط التنجيم، وصح خلافه"<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** يجوز أن تكون الكتابة حالة، ولا يشترط التنجيم؛ وهذا القول هو الذي ارتضاه متأخري شيوخ المذهب، وهو المذهب، قال ابن رشد: "والكتابة جائزة على ما تراضى عليه العبد والسيد من قليل وكثير، وتجوز على مذهب مالك حالة ومؤجلة، فإن وقعت مسكوتاً عليها نجمت؛ لأن العرف التنجيم، هذا قول متأخري أصحابنا"<sup>(٦)</sup>.

(١) التنجيم: أي التأجيل بنجم، أي هلال، والتنجيم التقدير وهو أن يقول له: تعطيني في كل شهر أو في كل سنة كذا على ما تراضيا عليه. انظر: حاشية العدوي: (٢٣٣/٢)، منح الجليل: (٤٤٠/٩).

(٢) والمراد بالناس الصحابة والتابعون، انظر: الفواكه الدواني: (١٣٧/٢).

(٣) انظر: المدونة (ص: ٦٤٦)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١١٤)، المقدمات لابن رشد: (١٨٢-١٨١/٣)، الذخيرة: (٢٥٣/١١)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٥٠)، مواهب الجليل: (٣٤٦-٣٤٧/٦)، الفواكه الدواني: (١٣٧/٢)، مواهب الجليل: (٣٤٥-٣٤٦/٦)، منح الجليل: (٤٤٠/٩).

(٤) انظر: الرسالة للقيرواني: (ص: ١١٤). والتنجيم المشترط عند من يقول به يكفي فيه أن يكون في نجم واحد. انظر: مواهب الجليل: (٣٤٥/٦).

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٥١).

(٦) انظر: المقدمات لابن رشد: (١٨٢-١٨١/٣)، مناهج التحصيل: (٢٥٤-٢٥٥/٥)، مواهب الجليل: (٣٤٦-٣٤٧/٦)، الفواكه الدواني: (١٣٧/٢)، منح الجليل: (٤٤٠/٩).

وأجاب على ظاهر قول ابن أبي زيد في الرسالة، أن الكتابة لا تكون إلا منجمة، بأن ذلك ليس بصحيح على مذهب مالك<sup>(١)</sup>.

قال ابن رشد: والدليل على صحة هذا قول الله ﷻ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾<sup>(٢)</sup>. فأطلق ولم يقيد مكاتبة من مكاتبة، فظاهره يفيد إباحة الكتابة الحالة والمؤجلة<sup>(٣)</sup>.  
قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي<sup>(٤)</sup>: ظاهر قول مالك أن التنجيم شرط، وهو خلاف المشهور<sup>(٥)</sup>.  
المشهور<sup>(٥)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اتفق الفقهاء على أن الكتابة تجوز مؤجلة، واختلفوا في هل تجوز حالة؟ وذلك أيضاً بعد اتفاهم على أنها تجوز حالة على مال موجود عند العبد، وهي التي يسمونها قطاعة<sup>(١)</sup> لا كتابة<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المقدمات لابن رشد: (١٨٢/٣). قال عُليش: قول الشيخ وغيره لا يدل على منعها حالة، بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط، وقال ابن عبد السلام: معنى كلام المدونة أن التنجيم واجب عرفاً بمعنى أنه المعروف بين الناس، فإذا وقعت الكتابة على السكت حملت على ==التنجيم، لأنه المعروف بين الناس ولم يحمل أحد المدونة على أنه شرط في صحتها، أي كما هو ظاهر ابن الحاجب والمصنف، ولهذا قال الشيخ أحمد المراد بالاشتراط في كلام المصنف اللزوم، فإذا خولف هذا اللازم فلا تبطل، بل تصح وتنجم. منح الجليل: (٤٤٠/٩ - ٤٤١).

(٢) سورة النور: الآية: ٣٣.

(٣) انظر: المقدمات لابن رشد: (١٨٢/٣).

(٤) هو: الإمام، العلامة، القلوة، الزاهد، شيخ المالكية، أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف بن سليمان بن أيوب الفهري، الفهري، الأندلسي، الطرطوشي، الفقيه، عالم الإسكندرية، لازم القاضي أبا الوليد الباجي، وأخذ عنه مسائل الخلاف، ثم رحل إلى المشرق وحج فدخل بغداد والبصرة، وتفقه عند أبي بكر الشاشي، توفي رحمه الله بالإسكندرية سنة: (٥٢٠هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: (٤٩٠/١٩)، الديباج للمذهب: (٢٤٤/٢ - ٢٤٨).

(٥) انظر: مواهب الجليل: (٣٤٧/٦)، الفواكه الدواني: (١٣٧/٢)، حاشية العدوي: (٢٣٣/٢) منح الجليل: (٤٤٠/٩).



اختلفوا في ذلك على قولين:

**القول الأول:** الكتابة تصح حالة ومؤجلة؛ وهو مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية في المشهور<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** لا تصح حالة، وأن من شرط صحتها التأجيل؛ وهو مذهب الشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup>، وقول للمالكية، وهو ظاهر قول ابن القاسم<sup>(٧)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

١ - عموم قوله تعالى: ﴿فَكَانِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾<sup>(٨)</sup>.

(١) المقاطعة: هو العقد على إعتاق العبد على مال موجود عند العبد وليس هو بيده، وهي التي يسمونها قطعة لا كتابة، وأما الكتابة: فهي التي يشتري العبد فيها ماله ونفسه من سيده بمال يكتسبه. انظر: بداية المجتهد: (١٥٨/٤)، مواهب الجليل: (٣٤٧/٦).

(٢) انظر: بداية المجتهد: (١٥٨/٤).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء: (٢٨١/٢)، بدائع الصنائع: (١٤٠/٤)، الهداية: (٢٥٠/٣)، كنز الدقائق: (١٥٠-١٤٩/٥).

(٤) انظر: للمقدمات لابن رشد: (١٨١-١٨٢/٣)، أحكام القرآن لابن العربي: (٣٩٨/٣)، مناهج التحصيل: (٢٥٥-٢٥٤/٥)، مواهب الجليل: (٣٤٦-٣٤٧/٦)، الفواكه الدواني: (١٣٧/٢)، منح الجليل: (٤٤٠/٩).

(٥) انظر: مختصر المزني: (٤٣٣/٨)، الحاوي للماوردي: (١٤٦/١٨)، المهذب للشيرازي: (٣٨٢/٢)، الوسيط للغزالي: (٥٠٩/٧)، مغني المحتاج: (٤٨٦/٦).

(٦) انظر: المغني: (٤٤٩/١٤)، الشرح الكبير: (٣٤٧/١٢)، شرح الزركشي: (٤٨١/٧). قال المرادوي: وهذا القول صحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم، قال: وظاهر كلام الخرقى وابن قدامة يدل على أن فيها قولاً بالصحة، وهو خلاف ظاهر المذهب، اختاره في الفائق. فقال: والمختار صحة الكتابة حالة. الإنصاف: (٤٥٠/٧).

(٧) انظر: المدونة (ص: ٦٤٦)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١١٤)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٥٠)، أحكام القرآن لابن العربي: (٣٩٨/٣)، مواهب الجليل: (٣٤٦-٣٤٧/٦)، مواهب الجليل: (٣٤٥-٣٤٦/٦)، منح الجليل: (٤٤٠/٩).

(٨) سورة النور: الآية: ٣٣.

## وجه الدلالة من أمرين:

- أ- عموم قوله تعالى: (فكاتبوهم)، ولم يفرق بين حال ومؤجل، فظاهره يفيد إباحة الكتابة الحالية والمؤجلة، فلا يجوز تقييده؛ لأنه نسخ على ما عرف في موضعه<sup>(١)</sup>.
- ب- قوله تعالى: (إن علمتم فيهم خيراً)، والخير المال، فجعل العقد مشروطاً به<sup>(٢)</sup>.
- ٢- ولأن البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض، والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط؛ لصحة العقد، فإن من ليس عنده شيء جاز أن يشتري ما شاء بما شاء<sup>(٣)</sup>.
- اعتراض: بأنه يفارق البيع؛ لأنه لا يتحقق فيه العجز عن العوض؛ لأن المشتري يملك المبيع، والعبد لا يملك شيئاً، وما في يده لسيدته<sup>(٤)</sup>.
- ٣- ولأن الكتابة عقد إرفاق مبني على المساهلة، فالظاهر أنه يسامحه ولا يطالبه للحال<sup>(٥)</sup>.
- اعتراض: بأن كل حق هو إسقاط محض وترك صرف، فهو جائز، وكل حق يترك في عقد يعود عليه بالغرر لا يجوز إجماعاً<sup>(٦)</sup>.
- ٤- ولأن إعساره في الحال لا يدل على استمراره بل يجوز أن يملك في المجلس أضعاف بدل الكتابة؛ لأن المال غاد ورائح فلا يتمتع به الجواز، ولأن عقود المدائنة يعتمد صحتها الأهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز لمن لا يملك شيئاً أن يشتري بجملة، بخلاف المبيع<sup>(٧)</sup>.
- اعتراض: بأن إعساره في الظاهر لا يوجب إعساره في الباطن، لجواز أن يملك ما لا يعلم، وإعسار المكاتب في الظاهر والباطن؛ لأنه لا يجوز أن يملك قبل كتابته فافتراقا في تعيين الإعسار، فلذلك افتراقا في الجواز<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: انظر: المقدمات لابن رشد: (١٨٢/٣)، تبين الحقائق: (١٥٠/٥).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (١٤٦/١٨).

(٣) انظر: تبين الحقائق: (١٥٠/٥).

(٤) انظر: المغني: (٤٤٩/١٤).

(٥) انظر: تبين الحقائق: (١٥٠/٥)، البناية شرح الهداية: (٣٦٧/١٠).

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي: (٣٩٩/٣).

(٧) انظر: تبين الحقائق: (١٥٠/٥).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي: (١٤٨/١٨).

## واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- إنه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، أنهم عقدوا الكتابة، ولم ينقل عن واحد منهم أنه عقدها حالة، ولو جاز ذلك، لم يتفق جميعهم على تركه<sup>(١)</sup>.

٢- قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْنُونَ الْكُتُبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: فسماها كتابة وأفردها بهذا الاسم من غيرها من العقود، والعقد إذا أفرد باسم وجب أن يختص بمعنى ذلك الاسم، كالسلم سمي سلماً، لوجوب تسليم جميع الثمن كذلك الكتابة سميت كتابة لوجوب الكتابة<sup>(٣)</sup>.

٣- ولأن الكتابة عقد معاوضة، يعجز عن أداء عوضها في الحال، فكان من شرطه التأجيل، كالسلم<sup>(٤)</sup>.

٤- ولأنها عقد معاوضة يلحقه الفسخ، من شرطه ذكر العوض، فإذا وقع على وجه يتحقق فيه العجز عن العوض، لم يصح، كما لو أسلم في شيء لا يوجد عند محله<sup>(٥)</sup>.

**سبب الخلاف:** هو اختلافهم في اشتقاق الكتابة؛ فمن رأى أنها مشتقة من الكتاب الذي هو الأجل، قال إنها منجمة؛ ومن رأى أنها مشتقة من الكتاب الذي يكتب بينهما، يقول: إنها حالة؛ إذ ليس في مقتضى إطلاقها ما يدل على التنجيم والتأخير إلا ما يؤخذ من الاشتقاق؛ فإن كان هناك دليل عربي، فينبغي أن يكون الرجوع إليه<sup>(٦)</sup>.

## الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الثاني، القائل باشتراط التأجيل؛ لما ورد في حديث بريدة رضي الله عنها حين كتبت أهلها على تسع أواق في كل عام أوقية، وكما فعلت الصحابة<sup>(٧)</sup>؛ وقال ابن العريفي

(١) انظر: المغني: (٤٤٩/١٤).

(٢) سورة النور: الآية: ٣٣.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (١٤٧/١٨).

(٤) انظر: المغني: (٤٤٩/١٤).

(٥) انظر: المغني: (٤٤٩/١٤-٤٥٠).

(٦) انظر: مناهج التحصيل: (٢٥٥/٥).

أحكام القرآن: والصحيح في النظر: أن الكتابة مؤجلة، ولذلك سميت كتابة؛ لأنها تكتب ويشهد عليها، فقد اجتمع الاسم والأثر، وعضدهما المعنى؛ فأما إن جعل مال الكتابة حالاً، وكان عند العبد ما قطعه عليه، فهو مال مقاطعة وعقد مقاطعة، لا عقد كتابة، وإن لم يكن عند العبد مال لم يجز أن يجعل ما يكتبه عليه حالاً؛ لأنه أجل مجهول فيدخله الغرر، وتقع المنازعة عند المطالبة؛ وذلك منهي عنه شرعاً من جهة الغرر، ومن جهة الدين، مع ما فيه من مخالفة السنة<sup>(١)</sup>.

وقال ابن خويزمندان<sup>(٢)</sup>: إذا كتبه على مال معجل كان عتقاً على مال، ولم تكن كتابة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي: (٣/٣٩٨-٣٩٩).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله، بن خويزمندان: الإمام العلامة المتكلم الفقيه الأصولي، أبو بكر البغدادي، أخذ عن أبي بكر الأبهري وغيره، له اختيارات وتأويلات على المذهب، خالف فيها المذهب في الفقه والأصول، ولم يعرج عليها حدّاق المذهب المالكي، ألف كتاباً كبيراً في الخلاف، وكتاباً في أصول الفقه، توفي رحمه الله سنة: (٣٩٠هـ). انظر: ترتيب المدارك: (٧/٧٧-٧٨)، شجرة النور الزكية: (١/١٠٣).

(٣) انظر: تفسير القرطبي: (٢٤٧/١٢).

## المطلب الثاني: المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين.

### تحرير المذهب:

إذا أدى المكاتب كتابته وعليه دين، أو قاطعه سيده على مال ثم استحق ذلك المال، فلا يخلو المكاتب من حالين:

١- أن يكون موسراً؛ فإن كان المكاتب موسراً، غرم للسيد مثل ما أخذ منه أو قيمته، إن كان مما يرجع إلى القيمة، ومضى عتقه، وسواء تقدمت فيه شبهة ملك أم لا. ولا خلاف في ذلك<sup>(١)</sup>.

٢- أن يكون المكاتب معسراً؛ فإن كان معسراً، ففي ذلك أربعة أقوال:

**القول الأول:** إن عتقه مردود جملة. وهو قول مالك في أول الباب، إذا علم أن ذلك من أموالهم<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن عتقه ماض ولا يرد، ويتبعه. وهو قول أشهب، ورواه عن مالك<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** التفصيل بين ما تقدمت فيه شبهة ملك فيمضي عتقه ويتبع بقيمة ذلك، وما لم يتقدم له فيه شبهة فيرد السيد عتقه فيه، وهو قول ابن القاسم وغيره من الرواة في المدونة، وهو ظاهر قول أشهب في المكاتب يقاطع على وديعة، وهو قول لمالك أيضاً<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: التبصرة: (٣٩٩٢/٩)، مناهج التحصيل: (٢٨٠/٥-٢٨١)، مواهب الجليل: (٣٥١/٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٣)، تهذيب المدونة: (٥٦١/٢)، الجامع لابن يونس: (٥٥٦/٣)، البيان والتحصيل: (٢٢٢/١٥)، مناهج التحصيل: (٢٨١/٥)، مواهب الجليل: (٣٥١/٦). قال ابن يونس في جامعه: واختلف في قوله إن علم أنه من أموالهم هل يريد أموالهم بعينها، أو دفع وقد استغرق ما كان بيده؟ والذي أرى، إن دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده، لأنه تولد عن أموالهم، ولذلك منع الحر من العتق والصدقة إذا كان مستغرق الذمة، الدين فكذلك يمنع من عتق نفسه، وقد منعه من المقاطعة لحق الغرماء.

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٣)، تهذيب المدونة: (٥٦٢/٢)، الجامع لابن يونس: (٥٥٨/٣)، مناهج التحصيل: (٢٨١/٥)، مواهب الجليل: (٣٥١/٦).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٣)، تهذيب المدونة: (٥٦٢/٢)، الجامع لابن يونس: (٥٥٨/٣)، مناهج التحصيل: (٢٨١/٥)، مواهب الجليل: (٣٥١/٦).

**القول الرابع:** بالتفصيل بين أن يطول الزمان أو يقصر فيمضي عتقه مع الطول ويرد مع القرب<sup>(١)</sup>. وعلى القول بأن عتقه مردود، هل يرد إلى الرق أو إلى الحرية؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يرد إلى الرق لا إلى الكتابة، وهو ظاهر قول ابن القاسم في الكتابة<sup>(٢)</sup>. وفي المدونة: " قال ابن القاسم: وأرى إذا كان للغرماء أن ينزعوا من السيد ما عتق به المكاتب، رأيته مردوداً في الرق".

**القول الثاني:** يرد إلى كتابته، وهو قول الرواة<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** التفصيل بين أن يرجى له مال فيرد إلى الكتابة، أو لا يرجى له مال فيرد إلى الرق، وهو اختيار اللخمي<sup>(٤)</sup>.

**سبب الخلاف:** هل العتق لأجل ما أداه المكاتب أو يحمل على أنه من السيد<sup>(٥)</sup>؟ اختلفت الأجوبة في هذه المسألة على ما قال ابن القاسم وأشهب وابن نافع ورواة المدونة، حيث جاء فيها: "إذا أدى كتابته إلى سيده وعلى المكاتب دين، فقامت الغرماء فأرادوا أن يأخذوا من السيد ما اقتضى من مكاتبه، قال: سئل مالك عنها فقال: إن كان الذي اقتضى السيد من مكاتبه يعلم أنه من أموال هؤلاء الغرماء، أخذوه من السيد، وإن لم يعلم أنه من أموالهم لم يرجعوا على السيد بشيء من ذلك.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٣)، الذخيرة للقرايبي: (١٦١/٨)، مناهج التحصيل: (٢٨١/٥)، مواهب الجليل: (٣٥١/٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٣)، الجامع لابن يونس: (٥٥٦/٣)، مناهج التحصيل: (٢٨٢/٥)، مواهب الجليل: (٣٥١/٦).

(٣) انظر: المدون: (ص: ٦٥٣)، تهذيب المدونة: (٥٦٢/٢)، الجامع لابن يونس: (٥٥٨/٣)، مناهج التحصيل: (٢٨٢/٥)، مواهب الجليل: (٣٥١/٦).

(٤) انظر: الجامع لابن يونس: (٥٥٨/٣)، التبصرة: (٣٩٩٢/٩)، مناهج التحصيل: (٢٨٢/٥)، مواهب الجليل: (٣٥١/٦).

(٥) انظر: مناهج التحصيل: (٢٨٢/٥).

**قال ابن القاسم:** وأرى إذا كان للغرماء أن ينزعوا من السيد ما عتق به المكاتب، رأيته مردوداً في الرق. سحنون عن ابن نافع، وعن أشهب، عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه من كتابته لعبد دفعه إليه فاعترف في يديه بسرقة فأخذ منه، قال: يرجع على المكاتب بقيمة ما أخذ منه.

**قال ابن نافع:** وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال، رُدَّ مكاتباً كما كان قبل القطاعة، وهذا رأيي والذي كنت أسمع.

**وقال أشهب:** لا يرد ويتبع المكاتب؛ لأنه كان عتق بالقطاعة فتمت حرمة، وجازت شهادته، ووارث الأحرار فلا يرد عتقه.

وقال ابن نافع، وأشهب عن مالك في المكاتب يقاطع سيده على شيء استرققه أو ثياب استودعها، ثم يعترف ذلك بيد السيد فيؤخذ منه: أنه لا يعتق المكاتب هكذا، لا يؤخذ الحق بالباطل...<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء فيما إذا مات المكاتب وعليه دين وبعض الكتابة هل يحاص سيده الغرماء أم لا؟ على قولين:

**القول الأول:** لا يحاص الغرماء، وأهل الدين أحق به من السيد؛ وهو قول جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** يضرب للسيد مع الغرماء؛ وبه قال شريح، وابن أبي ليلى<sup>(٣)</sup>.

### وجه قول الجمهور ما يلي:

١- إن المكاتب إذا قاطع سيده وهو لا مال عنده إلا ما قد استغرقه الدين ولا قوة به على الاكتساب، فقد غره، وإذا غره فقد بطل ما فعله من المقاطعة وعاد في رقبته<sup>(١)</sup>.

(١) المدونة: (ص: ٦٥٣).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (١٦٦/١٨)، الاستذكار (٤٠٠/٧)، بداية المجتهد: (١٦٨/٤)، المغنيلابن قدامة: (٥٢٤/١٤).

(٣) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة..

- ٢- إن القرض دين مستقر في الذمة ومال الكتابة غير مستقر في الذمة<sup>(٢)</sup>.
- ٣- إن في عود المقرض به حفظاً لحقه وحق السيد بعوده إلى رقه، وحفظ الحقين أولى من تضييع أحدهما بالآخر<sup>(٣)</sup>.

### ووجه القول الثاني ما يلي:

إن مال المكاتب الميت دين لسيدته حال، فيضرب به كسائر الديون<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو قول الجمهور؛ لما روي أن سعيد بن المسيب، لما أخبر: أن شريحاً قضى أن سيد المكاتب يضرب مع الغرماء، قال: أخطأ شريح، قضى زيد بالدين قبل المكاتب، ولأن في ذلك حفظاً لحق الغرماء وحق السيد، وحفظ الحقين أولى من تضييع أحدهما بالآخر.

(١) انظر: الاستذكار (٤٠٠/٧).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (١٦٦/١٨).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة: (٥٢٤/١٤-٥٢٥).





## المطلب الثالث: المكاتب يسافر بغير إذن سيده.

### تحرير المذهب:

اختلف في المذهب في سفر المكاتب بغير إذن سيده، إلى قولين:  
**القول الأول:** ليس للمكاتب أن يسافر بغير إذن سيده سفرًا يحل فيه نجم أو بعض نجم من نجوم الكتابة، اشترط ذلك عليه أو لم يشترطه. وهو قول مالك<sup>(١)</sup>.  
 والعلة في ذلك: أنه قد تحل نجومه وهو غائب<sup>(٢)</sup>.  
 جاء في المدونة: "قلت: رأيت المكاتب أيكون له أن يخرج من بلد إلى بلد في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس له أن يسافر إلا بإذن سيده"<sup>(٣)</sup>.  
 في العتبية من سماع أشهب قال مالك، استأذن سعيد بن المسيب مكاتب له في سفر فلم يأذن له، فتجمل للخروج وأخبر سعيد بذلك فقال موعده يوم القيامة<sup>(٤)</sup>.  
**القول الثاني:** له أن يسافر إن كان سفره سفرًا قريباً، ولم يكن فيه كبير مؤنة فيما يغيب على سيده إذا حلت نجومه. وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.  
 وفي المدونة: "قال ابن القاسم: وأرى إن كان خروجه خروجاً قريباً، ليس فيه على سيده كبير مؤنة، مما لا يغيب على سيده إذا حلت نجومه، ولا يكون على سيده في مغيب العبد كبير مؤنة، فذلك للعبد المكاتب"<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٤)، النوادر والزيادات: (٧٥/١٣)، الجامع لابن يونس: (٥٦٠/٣)، التبصرة للحمي:

(٩/٣٩٩٤)، التاج والإكليل: (٤٨٥/٨)، مواهب الجليل: (٣٤٨/٦)، شرح الخرشي: (١٤٦/٨).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٤)، التبصرة: (٣٩٩٤/٩).

(٣) المدونة: (ص: ٦٥٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٧٥/١٣).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٤)، النوادر والزيادات: (٧٥/١٣)، الجامع لابن يونس: (٥٦٠/٣)، التبصرة للحمي:

(٩/٣٩٩٤)، التاج والإكليل: (٤٨٥/٨)، مواهب الجليل: (٣٤٨/٦)، شرح الخرشي: (١٤٦/٨).

(٦) المدونة: (ص: ٦٥٤).

واختار اللخمي المنع منه إن كان صانعاً أو تاجراً قبل الكتابة؛ لأن القصد سعائته في الحاضرة إلا أن تبور صناعته الجارية فله السفر بحميل بالأقل مما بقي عليه من الكتابة أو من قيمته، وإن كان شأنه السفر ومنه سعائته لم يكن له منعه ولا عليه أن يأتي بحميل، وإن كان النجم يحل قبل رجوعه منع منه، وإن كان يعود قبل ذلك وكانت هناك تهمة أنه يبعد أو يتأخر منع إلا أن يأتي بحميل<sup>(١)</sup>.

ونقله ابن عرفة، وقال بعده قلت الحماله خلاف المذهب<sup>(٢)</sup>.

وإلى هذا القول، أشار خليل في مختصره بقوله: "وللمكاتب بلا إذن ... وسفر لا يحل فيه نجم ... وسفر بعد إلا بإذن"<sup>(٣)</sup>.

**والضابط في ذلك أن تقول:** وللمكاتب التصرف بغير تبرع، ولذا قال ابن الحاجب: وتصرف المكاتب كالحر إلا في التبرع والمحابة؛ لأنه مظنة لعجزه<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم سفر المكاتب بغير إذن سيده، على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** للمكاتب أن يسافر بإذن سيده وبغير إذنه، ولا يمنع من السفر، قريباً كان أو بعيداً؛ وبه قال الحنيفة<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>، والشافعية في الأصح<sup>(٧)</sup>.

**القول الثاني:** ليس له أن يسافر إلا بإذن سيده، وبه قال مالك<sup>(١)</sup>، وهو قول للشافعية<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: التبصرة: (٣٩٩٤/٩)، مواهب الجليل: (٣٤٨/٦).

(٢) انظر: مواهب الجليل: (٣٤٨/٦).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٥٢).

(٤) انظر: جامع الأمهات: (ص: ٥٣٧).

(٥) انظر: بداية المبتدي للمرغيناني: (٢٥٤/٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (٢٦/٢)، ملتقى الأبحر: (ص: ٨)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير: (ص: ٤٥٩-٤٦٠).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣٩٠/١٠)، الشرح الكبير: (٣٦٧/١٢-٣٦٨)، الإنصاف: (٤٥٥/٧-٤٥٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٩٦/١٨)، البيان للعمري: (٤٣٥/٨).

**القول الثالث:** بمطلق عقد الكتابة له أن يسافر إن كان سفره سفرًا قريباً، وإن كان بعيداً تحل نجوم كتابته قبل العودة، فلا يجوز؛ وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>، ووجهه عند الشافعية<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- الاستحسان، ووجهه: أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد من جهة الاستبداد، وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعه؛ لحصول ما هو المقصود بالعقد، وذلك قد يكون بالضرب في الأرض والتقييد بمكان ينافيه، والشرط المخالف لمقتضى العقد باطل، فهذا الشرط باطل<sup>(٦)</sup>.
- ٢- إن المكاتب مالك لتصرف نفسه، فلم يكن للسيد أن يحجر عليه بمنعه<sup>(٧)</sup>.
- ٣- إن للسيد عليه الدين إلى أجل، وليس لصاحب الدين أن يمنع من عليه الدين المؤجل من السفر<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٤)، النوادر والزيادات: (٧٥/١٣)، عيون المسائل: (٤٢٢)، الجامع لابن يونس: (٥٦٠/٣)، التبصرة للخمّي: (٣٩٩٤/٩)، التاج والإكليل: (٤٨٥/٨)، مواهب الجليل: (٣٤٨/٦).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٩٦/١٨)، البيان للعمري: (٤٣٥/٨).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٤)، النوادر والزيادات: (٧٥/١٣)، الجامع لابن يونس: (٥٦٠/٣)، التبصرة للخمّي: (٣٩٩٤/٩)، بداية المجتهد: (١٦٦/٤)، التاج والإكليل: (٤٨٥/٨)، مواهب الجليل: (٣٤٨/٦).

(٤) انظر: المغني: (٤٧٥-٤٧٦)، شرح الزركشي: (٤٩٣/٧).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٩٦/١٨)، البيان للعمري: (٤٣٥/٨). قال الماوردي: ذهب أكثر أصحابنا إلى أن ذلك ليس على اختلاف قولين، وإنما هو لاختلاف حالين، فالموضع الذي جوز له فيه السفر إذا كان قريباً لا يقصر في مثله الصلاة، والموضع الذي منعه منه من السفر إذا كان بعيداً تقصر في مثله الصلاة.

(٦) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي: (٢٥٤/٣)، العناية شرح الهداية: (١٧٢/٩).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة: (٣٩٠/١٠)، الحاوي للماوردي: (٢٩٦/١٨).

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

إن في السفر تغيراً بالمال، وتأخيراً للحق، لأنه قد تحل نجومه وهو غائب، فيتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها، والرجوع في وقته عند عجزه فمنع منه، كالغريم الذي يحل عليه الدين قبل مدة سفره<sup>(٢)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

- ١- إنه بالسفر يقوى على التكسب في أداء كتابته<sup>(٣)</sup>.
- ٢- إنه في حكم الحاضر، والموضع الذي يمنع منه، إذا كان بعيداً، يتعذر معه استيفاء نجومه، والرجوع في وقته عند عجزه<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بجواز سفره السفر القريب، والذي لا يحل فيه نجم، إن كان شأنه السفر ويأتي بكفيل؛ لأنه بالسفر يقوى على التكسب في أداء كتابته.

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٩٦/١٨).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٥٤)، الحاوي للماوردي: (٢٩٦/١٨)، البيان للعمري: (٤٣٥/٨)، التبصرة للحمي: (٣٩٩٤/٩)، المغني لابن قدامة: (٤٧٦/١٤).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (١٦٦/٤).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة: (٤٧٦/١٤).

## المطلب الرابع: مكاتب الذمي يهرب إلى دار الحرب فيغنمه المسلمون<sup>(١)</sup>.

تحرير المذهب:

إذا غنم المسلمون مكاتباً لذمي أسر أو هرب إلى دار الحرب، فهل يرد إلى الذمي كما يرد إلى المسلمين، أو لا؟

المذهب أنه يرد إلى الذمي كما يرد إلى المسلمين ولا يكون فيئاً، كان سيده غائباً أو حاضراً بعد أن يعلموا أنه مال المسلم أو الذمي وعرف صاحبه، قاله مالك في المدونة<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن القاسم: إن عرفوا أنه مكاتب ثم عرفوا سيده رد إليه، وإن عرفوا أنه مكاتب ولم يعرفوا سيده أقر على كتابته وكانت كتابته فيئاً للمسلمين<sup>(٣)</sup>.

أما المذاهب الأخرى، فلم أقف على من تعرض لهذه المسألة.

(١) هذه المسألة من المسائل الفرعية التي لم أجد فيها مادة علمية، حتى داخل المذهب.

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٦٣)، تهذيب المدونة: (٥٧٣/٢).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٦٣).



## المطلب الخامس: إذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه هل يدخل في الكتابة أم لا؟

تحرير المذهب:

شراء المكاتب ابنه أو أباه، أو من يعتقد على الحر بالملك إذا ملكه، لا يخلو من وجهين:

**الوجه الأول:** أن يشتريه بغير إذن سيده، فهل يدخل في الكتابة أو لا؟ قولان:

١- إنه لا يدخل معه في الكتابة، وله أن يبيعه إن خشي العجز<sup>(١)</sup>.

٢- إنه يدخل معه ويكون له من انعقدت عليه الكتابة<sup>(٢)</sup>.

**سبب الخلاف:** هو هل للمكاتب أن يعجز نفسه مع القدرة على الأداء، أو لا يجوز

له؟ فمن رأى أن له أن يعجز نفسه، قال: يدخل معه؛ ومن رأى أنه ليس له أن يعجز

نفسه، قال: لا يدخل معه، لأن شراءه تعطيل لماله عن التنمية التي يحصل بها الأداء

والعتق<sup>(٣)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن يشتريه بإذن سيده، فهل يدخل معه في الكتابة أو لا؟ نص المدونة

على أنه يدخل معه في الكتابة<sup>(٤)</sup>؛ ثم اختلفوا في من الذي يدخل من قرابته، على ثلاثة

أقوال:

**القول الأول:** كل من يعتقد على الرجل، فإن المكاتب إذا اشترى أحداً منهم بإذن

سيده يدخل معه في الكتابة؛ وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** لا يدخل معه إلا الولد والوالد إذا اشتراهم بإذن السيد، ولا يدخل

الأخ؛ وهو قول أشهب في المدونة، ومثله لابن القاسم في الموازية<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٦٦-٦٦٧)، مناهج التحصيل: (٢٩٩/٥).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٦٦-٦٦٧)، مناهج التحصيل: (٢٩٩/٥).

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (٣٠٠/٥).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٦٦٦-٦٦٧).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٦٦٧)، تهذيب المدونة: (٥٧٩/٢)، البيان والتحصيل: (٢٢٤/١٥)، مناهج

مناهج التحصيل: (٣٠٠/٥).



**القول الثالث:** لا يدخل معه إلا الولد فقط، كان بإذن السيد أو بغير إذنه؛ وهو قول ابن نافع<sup>(٢)</sup>؛ إذ له أن يستحدثه، ولا اختيار للسيد في ذلك، فينبغي أن يكون الشراء كذلك<sup>(٣)</sup>.

**فوجه القول الأول:** إنَّ إذن السيد لمكاتبه في أن يشتري من يعتق عليه، إذن له في أن يدخله معه في الكتابة؛ إذ لا وجه إلا ذلك؛ إذ لو أراد السيد أن يمنعه من شرائه على أن لا يدخله معه في كتابته لم يكن ذلك له، إذ لا ضرر عليه في ذلك لأنه يبيعهم إن خشي العجز ويعتقون بعته إن أدوا الكتابة<sup>(٤)</sup>.

**ووجه القول الثاني:** وهو مثل قول ابن القاسم وروايته عن مالك في أنه يدخل في كتابة المكاتب كل من يعتق عليه إذا اشتراهم بإذن السيد<sup>(٥)</sup>.

فقوله إذا اشتراهم بإذنه على أن يدخلهم في كتابته فكأنه قد كاتبهم معه ولا يراعى ما يخشى من أن يؤدي ذلك إلى عجزه فيمن يعتق عليه مما سوى الأبوين والولد كما لا يراعى ذلك في الأبوين والولد، وهذا القول هو القياس على المذهب؛ لأن مراعاة الخلاف إنما هو استحسان<sup>(٦)</sup>.

**ووجه القول الثالث:** وهو قول ابن نافع أنه لا يدخل في كتابته إذا اشتراه بإذن السيد إلا الابن وحده<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٦٦-٦٦٧)، تهذيب المدونة: (٥٧٩/٢)، النوادر والزيادات: (٨٣-٨٢/١٣)، البيان والتحصيل: (٢٢٤/١٥)، مناهج التحصيل: (٣٠٠/٥).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٥٧٩/٢)، البيان والتحصيل: (٢٢٤/١٥)، مناهج التحصيل: (٣٠٠/٥).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: (٥٧٩/٢)، البيان والتحصيل: (٢٢٤/١٥).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٢٢٤/١٥).

(٥) انظر: المرجع السابق: (٢٢٤/١٥).

(٦) انظر: المرجع السابق: (٢٢٤/١٥).

(٧) انظر: المرجع السابق: (٢٢٤/١٥).

قال ابن القاسم: وإذا كان المكاتب مدياناً فابتاع ابنه لم يدخل في كتابته وإن أذن سيده حتى يأذن غرماًؤه.

ومن أدخلناه في الكتابة فله حكم من عقدت عليه، فإن مات المكاتب لم يؤخذوا بحلها وسعوا على النجوم<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

إذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه بإذن سيده، هل يدخل في كتابته أو لا؟ للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** يدخل معه في الكتابة، ويكون له من انعقدت عليه الكتابة. وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والأصح عند الشافعية<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** لا يدخل معه في الكتابة؛ وهو قول للمالكية<sup>(٥)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٦)</sup>.

### وجه القول الأول ما يأتي:

إنه أهل أن يكتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، ألا ترى أن الحر متى كان يملك الإعتاق يعتق عليه<sup>(٧)</sup>.

### وجه القول الثاني ما يأتي:

إنه تصرف بما يؤدي إلى إتلاف ماله، فلم يصح منه بغير إذن سيده، كالهبة<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: مناهج التحصيل: (٣٠١/٥).

(٢) انظر: فتح القدير: (١٨٠/٩)، بداية المبتدي: (ص: ١٩٤)، العناية شرح الهداية: (١٨٠/٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٦٦-٦٦٧)، تهذيب المدونة: (٥٧٩/٢)، النوادر والزيادات: (٨٣-٨٢/١٣)، البيان والتحصيل: (٢٢٤/١٥)، مناهج التحصيل: (٣٠٠/٥).

(٤) انظر: البيان للعمري: (٤٣٢/٨)، أسنى المطالب: (٤٤٦/٤)، مغني المحتاج: (٥٠٦/٦).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٦٦٦-٦٦٧)، مناهج التحصيل: (٢٩٩/٥).

(٦) انظر: البيان للعمري: (٤٣٢/٨)، مغني المحتاج: (٥٠٦/٦).

(٧) انظر: الهداية للمرغيناني: (٢٥٥/٣)، فتح القدير: (١٨٠/٩).

(٨) انظر: البيان للعمري: (٤٣٢/٨).

## الترجيح:

الذي يترجح-والله أعلم- هو القول بدخولهم معه في الكتابة؛ لأنه إذا اشتراهم بإذن السيد، فكأنه قد كاتبهم معه ولا يراعى ما يخشى من أن يؤدي ذلك إلى عجزه فيمن يعتق عليه مما سوى الأبوين والولد كما لا يراعى ذلك في الأبوين والولد، وهذا القول هو القياس على المذهب؛ لأن مراعاة الخلاف إنما هو استحسان.

## المطلب السادس: إذا هلك المكاتب وله أخ معه في الكتابة وولد، وهم أحرار، وترك ما لاً فيه فضل عن كتابته، لمن يكون هذا الفاضل؟ تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أنه إذا مات المكاتب، ومعه في الكتابة أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو سائر عصبته، وله ولد أحرار، أدى أخوه الذي معه في الكتابة بقية كتابته من ماله، وورث ما فضل بعد الكتابة دون ولده الأحرار<sup>(١)</sup>.

ثم اختلفوا فيمن يرث المكاتب ممن معه في الكتابة، على ثلاث روايات:  
الرواية الأولى: إنه لا يرثه إلا ولده المكاتبون معه، وهو قول لمالك<sup>(٢)</sup>.

وجه هذه الرواية: أن الولد ينفردون بالدخول معه في الكتابة إذا حدثوا بعد عقدها، فاقتصوا لذلك بميراثه، وكانوا بمنزلة الأب العاقد للكتابة وبذلك فرق بينهم وبين سائر الورثة، لأنهم لا يدخلون في الكتابة بعد انعقادها<sup>(٣)</sup>.

الرواية الثانية: لا يرثه ممن معه إلا من يعتق على الحر بالملك، فأما عم أو ابن أخ فلا، والسيد أحق منهم، قاله عبد الملك، وقاله ابن القاسم مرة، وهذا القول هو المنصوص عليه في المدونة<sup>(٤)</sup>.

وجه هذه الرواية: أن من يعتق على الحر يدخل في ميراث المكاتب كالولد<sup>(٥)</sup>.

الرواية الثالثة: يرثه ممن معه، ممن يوارث الحر من عم وغيره، من نساء أو رجال؛ وهذا قول ابن القاسم، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وأشهب<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المدونة (ص: ٦٧٤)، النوادر والزيادات: (٨٥/١٣)، الكافي: (٩٩٤/٢)، الشرح الصغير للدردير: (٥٥٤/٤).

(٢) انظر: المنتقى للبايجي: (٣/٧)، البيان والتحصيل: (٢٤٢/١٥)، بداية المجتهد: (١٦٣/٤).

(٣) انظر: المنتقى للبايجي: (٤/٧).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٨٥/١٣)، المنتقى للبايجي: (٤/٧).

(٥) انظر: المنتقى للبايجي: (٣/٧).

(٦) انظر: المنتقى للبايجي: (٤/٧)، البيان والتحصيل: (٢٤٢/١٥).

ووجه هذه الرواية: أن من ورثه ولده، ورثه سائر ورثته كالحر<sup>(١)</sup>.

أما دخول الزوجة في هذه الوراثة، فعن مالك روايتان:

١- إنها لا ترثه وتعق مما ترك. وهذا آخر قول مالك، وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنها لا ترثه ولا يرثها ولا يرجع أحدهما على الآخر بما أدى عنه في الكتابة<sup>(٢)</sup>.

ووجه هذه الرواية: أنه لا تناسبه فلم ترثه كالأجنبية<sup>(٣)</sup>.

٢- إنها تدخل في الوراثة. وهو ظاهر قول ابن عبد الحكم وأشهب<sup>(٤)</sup>.

ووجه هذه الرواية: أنه من ورثه سائر ورثته بالفروض والتعصيب فإن زوجته ترثه كالحر<sup>(٥)</sup>.

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في ميراث المكاتب الذي يموت وله ولد أحرار، وله مال أكثر مما بقي عليه، على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إذا هلك المكاتب وترك مالا أكثر مما بقي عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم، ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته. وهذا مذهب المالكية على التفصيل الذي سبق<sup>(٦)</sup>، ورواية للحنابلة<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المنتقى للبايجي: (٤/٧).

(٢) انظر: المنتقى للبايجي: (٤/٧)، الكافي: (٩٩٤/٢)، البيان والتحصيل: (٢٤٢/١٥).

(٣) انظر: المنتقى للبايجي: (٤/٧).

(٤) انظر: المرجع السابق: (٤/٧).

(٥) انظر: المرجع السابق: (٤/٧).

(٦) انظر: المدونة (ص: ٦٧٤)، النوادر والزيادات: (٨٥/١٣)، تفسير القرطبي: (٢٥٣/١٢)،

الكافي: (٩٩٤/٢)، الشرح الصغير للدردير: (٥٥٤/٤).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٤٦٥-٤٦٦)، الشرح الكبير: (٣٥٦/١٢)، الإنصاف:

(٤٥٢/٧).

**القول الثاني:** يؤدي عنه من ماله جميع كتابته، وجعل كأنه قد مات حرّاً، ويرثه جميع ولده، وسواء في ذلك من كان حرّاً قبل موته من ولده ومن كاتب عليهم أو ولدوا في كتابته. وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث:** إذا مات المكاتب إذا مات قبل أن يؤدي جميع كتابته فقد مات عبداً، وكل ما يخلفه من المال فهو لسيدته، ولا يرثه أحد من أولاده، لا الأحرار ولا الذين معه في كتابته. وهذا مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

### الأدلة:

#### أصحاب القول الأول بما يأتي:

إن حكمهم كحكمه، وعليهم السعي فيما بقي من كتابته لو لم يخلف مالاً، ولا يعتقدون إلا بعته، ولو أدى عنهم ما رجع بذلك عليهم، لأنهم يعتقدون عليه، فهم أولى بميراثه لأنهم مساوون له في جميع حاله<sup>(٤)</sup>.

#### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

إنهم قد استنوا في الحرية كلهم حين تأدت عنهم كتابتهم<sup>(٥)</sup>.

#### واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١ - إنه لما مات قبل أن يؤدي جميع كتابته فقد مات عبداً وماله لسيدته، فلا يصح عتقه بعد موته؛ لأنه محال أن يعتق عبد بعد موته، وعلى ولده الذين كاتب عليهم أو ولدوا في

(١) انظر: المبسوط للشيباني: (١١/٤)، بدائع الصنائع: (١٥٥/٤-١٥٦)، تبين الحقائق: (١٧٢/٥)، فتح القدير: (٢٠٨/٩).

(٢) انظر: الأم: (٥٦/٨)، الحاوي الكبير: (١٨١/١٨)، البيان للعمرائي: (٤٢٣/٨)، الروضة (٢٥٨/١٢).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٤٦٥/١٤-٤٦٦)، الشرح الكبير: (٣٥٦/١٢)، الإنصاف: (٤٥٢/٧).

(٤) انظر: تفسير القرطبي: (٢٥٣/١٢).

(٥) انظر: المرجع السابق: (٢٥٤/١٢).

كتابته أن يسعوا في باقي الكتابة، ويسقط عنهم منها قدر حصته، فإن أدوا عتقوا؛ لأنهم كانوا فيها تبعاً لأبيهم، وإن لم يؤدوا ذلك رقوا<sup>(١)</sup>.

٢- إن العتق والإبراء يقومان في عتق المكاتب مقام الأداء، فإذا لم يعتق بإبرائه وعتقه بعد الموت، فأولى أن لا يعتق بالأداء بعد الموت<sup>(٢)</sup>.

٣- ولأن موت المكاتب قبل الأداء يقتضي أن يموت عبداً كالذي لم يخلف وفاء، ولا ولد<sup>(٣)</sup>.

٤- ولأن عتقه بعد الموت لا يخلو إما أن يتعلق بآخر أجزاء حياته، أو يتعلق بالأداء بعد موته، فإن تعلق بآخر أجزاء حياته لم يجز؛ لأنه تحرير عتق قبل وجود الأداء، وهذا لا يجوز في حال الحياة فكان أولى أن لا يجوز بعد موته، وإن عتق بالأداء بعد الموت لم يجز؛ لأن من مات عبداً لم يعتق بعد موته كالعبد القن، وكما لو لم يلفظ سيده بالعتق<sup>(٤)</sup>.

**سبب الخلاف:** هو اختلافهم فيما يموت عليه المكاتب؟ فعند مالك أنه يموت مكاتباً، وعند أبي حنيفة أنه يموت حراً، وعند الشافعي أنه يموت عبداً؛ وعلى هذه الأصول بنوا الحكم فيه<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المرجع السابق: (٢٥٤/١٢).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (١٨٢/١٨).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: بداية المجتهد: (١٦٤/٤).

## المبحث الثاني: اختياراته في العتق والولاء.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الرجل يجعل عتق عبده في يده أو يقول قد وهبت لك عتقك

أو نصفك.

المطلب الثاني: عتق المديان ورد الغرماء ذلك.

المطلب الثالث: الرجل يشتري من يعتق عليه وعليه دين.

المطلب الرابع: الرجل يقول لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان.

المطلب الخامس: الرجل يعتق عبده على مال يرضى العبد به.

المطلب السادس: ولاء العبد يعتقه الرجل على ابنه أو أخيه النصراني.



## المطلب الأول: الرجل يجعل عتق<sup>(١)</sup> عبده في يده أو يقول قد وهبت لك عتقك أو نصفك.

تحريير المذهب:

هذه المسألة تتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: هو تمليك العبد عتق نفسه، والجواب عن ذلك.

إذا ملّك السيد عبده العتق، وفوّض إليه ذلك، فقال العبد: اخترت نفسي، هل يعتبر هذا عتقاً أو لا؟ فالمذهب على قولين:

القول الأول: إن قال العبد نويت بذلك العتق، صدق وعتق، لأن هذا من أحرف العتق، وإن لم يرد به العتق فلا عتق له؛ وهذا قول ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

(١) العتق لغة: الحرية والخلوص، مشتق من قولهم: عتق الفرس، إذا سبق، وعتق الفرج: طار واستقل وخلص، ويأتي بمعنى الكرم، يقال: ما أبين العتق في وجه فلان يعني الكرم والعتق: الجمال، عتق العبد يعتق عتقاً وعتاقاً أيضاً وعتاقة فهو عتيق وعتاق، وأعتقه مولاه، وفلان مولى عتاقة ومولى عتيق، ومولاة عتيقة، وموال عتقاء، ونساء عتائق، وذلك إذا أعتقن. انظر: العين: (١/١٤٦)، الصحاح: (٤/١٥٢٠)، مختار الصحاح: (ص: ١٩٩)، مادة عتق.

وشرعاً: هو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق، وإزالة الملك عنها، وتثبيت الحرية لها. والأصل في مشروعية العتق: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقولته تعالى: ﴿ فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢]، وقوله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ [المجادلة: ٣].

وأما السنة: فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أعتق رقبة، أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار، حتى فرجه بفرجه». أخرجه البخاري برقم (٢٥١٧)، ومسلم برقم (١٥٠٩)، واللفظ له.

وأما الاجماع: فقد قال ابن قدامة: أجمعت الأمة على صحة العتق، وحصول القرية به إلى الله تعالى. وهو من أفضل القربات وأجل الطاعات، لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل، والوطء في رمضان والأيمان، وجعله النبي صلى الله عليه وسلم فكاكاً لمعتقه من النار، ولأن فيه تخليصاً للأدمي المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعه، وتكميل أحكامه، وتمكنه من التصرف في نفسه ومنافعه، على حسب إرادته واختياره. المغني: (٤/٣٤٤-٣٤٥).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦١١)، تهذيب المدونة: (٢/٤٨٧)، النوادر والزيادات: (١٢/٢٦٥)، الجامع لابن يونس: (٣/٣٦٢-٣٦٣)، التبصرة: (٨/٣٧٥)،، الذخيرة للقرافي (١١/٨٥).

**القول الثاني:** يعتق العبد وإن لم يرد به العتق، كما يكون ذلك من المملّكة طلاقاً وإن لم ترده؛ وهذا قول أشهب<sup>(١)</sup>.

وإن قال العبد: أنا أدخل الدار، وقال: أدت بذلك العتق، فلا عتق له، إذ ليس هذا من حروف العتق، ولا مما يراد به العتق؛ وهو قول ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

وقال غيره: إذا قال العبد: أنا أدخل الدار، أو أذهب، أو أخرج، لم يكن هذا عتقاً، إلا أن يريد بذلك العتق فعتق؛ لأنه كلام يشبه أن يراد به العتق<sup>(٣)</sup>.

قال محمد بن المواز: "وقول ابن القاسم أصوب، وقاله عبد الملك"<sup>(٤)</sup>.

ووجه اشتراط ابن القاسم بالنية، وتفريقه بين قول العبد: اخترت نفسي، وبين قول المملّكة: اخترت نفسي، هو أن اختيار العبد نفسه قد يكون بغير العتق، كالبيع أو الهبة، أما الزوجة فلا تخرج من عصمة الزوج إلا بالطلاق، فافتقرا<sup>(٥)</sup>.

وقد مشى خليل في هذه المسألة على قول أشهب، حيث قال في مختصره: "وتملكه العبد وجوابه: كالطلاق"، ورجح ابن يونس<sup>(٦)</sup> في جامع قول أشهب، حيث قال: "ومع ذلك فقول أشهب أقيس وأحوط للعتق وبه أقول"<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦١١)، تهذيب المدونة: (٤٨٧/٢)، النوادر والزيادات: (٢٦٥/١٢)، التبصرة: (٣٧٥٠/٨)، الذخيرة للقرافي (١١/٨٥).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦١١)، تهذيب المدونة: (٤٨٧/٢)، النوادر والزيادات: (٢٦٥/١٢)، الجامع لابن يونس: (٣٦٤/٣)، التبصرة: (٣٧٥٠/٨)، الذخيرة للقرافي (١١/٨٥).

(٣) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٢٦٥/١٢)، الجامع لابن يونس: (٣٦٤/٣).

(٥) انظر: الجامع لابن يونس: (٣٦٣/٣)، التاج والإكليل: (٤٥٩/٨).

(٦) هو أبو بكر، محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي، كان فقيهاً فرضياً، له كتاب في الفرائض وكتاب الجامع وغيرهما. انظر: ترتيب المدارك: (٨٠٠/٤).

(٧) انظر: الجامع لابن يونس: (٣٦٣/٣)، مختصر خليل: (ص: ٢٤٧).

وأما إن قيده السيد بالمجلس، كأن يقول له: أعتق نفسك في مجلسك هذا، فهو كالقول في تملك الزوجة الطلاق، أن ذلك في أيديهما ما لم يفترقا من المجلس، وأما إن سكتا حتى تفرقا من ذلك المجلس، فهل يبقى التخيير في أيديهما أو لا؟ فعلى قولين:

١- إنه يبطل ما جعل في أيديهما. وهذا قول مالك الأول، وعليه جماعة الناس. وأهل المدينة، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

٢- إن ذلك لهما وإن تفرقا من المجلس قبل الجواب؛ وهو قول لمالك أيضاً<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني: الهبة بالعتق.

ومن قال لعبده: قد وهبت لك نفسك، أو عتقتك أو تصدقت عليك بعتقتك فهو حر، قبل ذلك العبد أو لم يقبل؛ وهو قول مالك وابن القاسم، وكذلك لو وهبه نصفه، أو عضواً منه؛ وقال ابن القاسم وولأؤه كله لسيد<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قال ابن القاسم: وسألت مالكا عن رجل وهب لعبده نصفه، قال: أراه حرّاً كله. قال ابن القاسم: لأنه حين وهب له نصفه عتق عليه كله، وولأؤه للسيد، وكذلك إذا أخذ منه دنائير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه قال: العتق في جميع ذلك إنما هو من السيد نفسه، فيكون ما رق منه تبعاً لما أعتق منه ويعتق جميعه"<sup>(٤)</sup>.

قال عُليش: "وأما وهبت لك نفسك فكناية ظاهرة يحصل بها الإعتاق وإن لم ينوه بها كالصريح فلا يرجع له قوله بالنية"<sup>(٥)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

- (١) انظر: المدونة: (ص: ٦١١)، تهذيب المدونة: (٢/٤٨٨)، الجامع لابن يونس: (٣/٣٦٤).
- (٢) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة. لكن المشهور هو قول مالك الأول الذي اختاره ابن القاسم، ورجع إليه مالك ثانية؛ قال الدسوقي: فالوجه الاقتصار عليه لأنه الراجح وبه العمل. انظر: حاشية الدسوقي: (٢/٤١٢).
- (٣) انظر: المدونة: (ص: ٦١٣)، تهذيب المدونة: (٢/٤٩٠-٤٩١)، الجامع لابن يونس: (٣/٣٦٨-٣٦٩)، التبصرة: (٨/٣٧٥٠)، التوضيح: (٧/٣٤٧)، منح الجليل: (٩/٣٧٩).
- (٤) انظر: المدونة: (ص: ٦١٣).
- (٥) منح الجليل: (٩/٣٧٩).

أكثر الفقهاء يرون أن ألفاظ العتق، منها ما هو صريح ومنها كناية. أما الألفاظ الصريحة، فهو أن يقول: أنت حر، أو أنت عتيق وما تصرف من هذه، فهذه الألفاظ تلزم السيد بإجماع من العلماء<sup>(١)</sup>.

ثم اختلفوا في قول السيد لعبد: وهبت لك نفسك، أو ملكتك نفسك، هل يحتاج إلى النية والقبول أو لا؟ على قولين:

**القول الأول:** إن هذا اللفظ ملحق بالصريح، فإنه يعتق العبد قبل العبد أو لم يقبل، نوى أو لم ينو؛ وهذا مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية بالتفصيل الذي سبق<sup>(٣)</sup>، ورواية للحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إن هذا اللفظ يشترط فيه النية والقبول في المجلس؛ وهذا مذهب الشافعية<sup>(٥)</sup>، ورواية للحنابلة وهي المذهب<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- إن الإيجاب من الواهب إزالة الملك من الموهوب وإنما الحاجة إلى القبول من الموهوب له؛ لثبوت الملك له وههنا لا يثبت للعبد في نفسه؛ لأنه لا يصلح مملوكاً لنفسه فتبطله<sup>(٧)</sup>.
- ٢- إن ذلك يقتضي زوال الملك إلى العبد فيزول ملكه بإزالته صريحاً، فلم يكن صريحاً في العتق؛ لأنه ليس بموضوع لغة، لكنه ملحق بالصريح من حيث إنه يقع بغير نية، وإنما يملك العبد النفسية دون المالية؛ لأنه بغير عوض فيكون إعتاقاً فلا يحتاج إلى القبول<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: بداية المجتهد: (١٥٥/٤).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء: (٢٥٦/٢)، بدائع الصنائع: (٤٧/٤)، المحيط البرهاني: (١٠/٤)، الاختيار لتعليل المختار: (١٩/٤).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦١٣)، تهذيب المدونة: (٤٩٠/٢-٤٩١)، الجامع لابن يونس: (٣٦٨-٣٦٩/٣)، التبصرة: (٣٧٥٠/٨)، التوضيح: (٣٤٧/٧)، منح الجليل: (٣٧٩/٩).

(٤) انظر: الكافي: (٣٢١/٢)، المحرر: (٣/٢)، الإنصاف: (٣٩٧/٧).

(٥) انظر: البيان للعمرائي: (٣٤٢/٨)، فتح العزيز: (٣٧١/١٠)، الروضة: (٢٥١/٤)، (٢٠٥/٦)، (٢٠٥/٦)، كفاية الأخيار: (ص: ٥٧٦)، أسنى المطالب: (٤٧٣/٤).

(٦) انظر: الكافي: (٣٢٢/٢)، المحرر: (٣/٢)، الإنصاف: (٣٩٧/٧).

(٧) انظر: بدائع الصنائع: (٤٧/٤)، البحر الرائق: (٢٤٢/٤).

(٨) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (١٩/٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- إن هذا اللفظ كناية؛ لأنه يحتمل غير العتق<sup>(١)</sup>.
- ٢- إنه يشترط قبوله؛ لاقتضاء الصيغة ذلك<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني: عتق المديان ورد الغرماء ذلك.

تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أنه لا يجوز عتق من أحاط الدين بماله، فإن أعتق المديان عبده، فإن للغرماء رد ذلك بحكم حاكم، وليس لهم رده دون الإمام، فإن رده وباعوه، يرد الإمام بيعهم، يعني: أنه يرده إلى الحالة التي كان عليها<sup>(٣)</sup>.  
قال مالك - رحمه الله - في الموطأ: "الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين يحيط بماله"<sup>(٤)</sup>.

ثم اختلفوا في رد السلطان، هل هو رد للعتق أو توقيف؟ على قولين:

**القول الأول:** إن رد السلطان ليس برد للعتق، وإنما هو توقيف إلى أن يكشف حال الغريم، وإن أيسر السيد قبل بيع العبد، فإن العتق يمضي كما إذا كان البيع على الخيار، فأفاد السيد مالاً قبل مضي أيام الخيار، فإن عتقه يمضي ولا يرد. وهذا القول رواه ابن القاسم، وأشهب عن مالك، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الكافي لابن قدامة: (٣٢٢/٢).

(٢) انظر: الروضة: (٢٠٥/٦).

(٣) انظر: الموطأ: (٤٠٣/٢)، النوادر والزيادات: (٤٠٢/١٢)، الاستذكار: (٣٣٤/٧)، المنتقى:

(٦/٢٧٢)، شرح مختصر خليل للخرشي: (١١٤/٨-١١٥).

(٤) أخرجه أبو مصعب الزهري: (٤٠٣/٢) رقم: (٢٧٢٩) في العتق.

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٦١٧)، النوادر والزيادات: (٤٠٦/١٢)، الكافي: (٩٦١/٢)، المنتقى: (٢٧٢/٦)،

المقدمات: (٣٤٢/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي: (١١٥/٨)، الشرح الكبير: (٣٦٠/٤).

تنبيهه: رد العتق مقيد بما إذا لم يطل الزمان<sup>(١)</sup> بعد علم الغريم بالعتق، فأما إذا علم بعتق

المديان وسكت حتى طال ذلك ثم قام فليس له رده<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "وقال مالك في الذي يعتق وعليه دين، فرد الغرماء عتقه، فلم يباعوا حتى أفاد السيد مالاً، فإنهم أحرار، فقال له بعض جلسائه: ألم يكن ذلك رداً للعتق؟! فقال: ليس ذلك رداً للعتق حتى يباعوا، قال: ولو باعهم السلطان، ولم ينفذ ذلك، وأفاد السيد مالاً. قال مالك: رأيتهم أحراراً. قلت: ما معنى قول مالك ولم ينفذ ذلك؟ قال: إن السلطان عندهم بالمدينة يبيع ويشترط في ذلك أنه بالخيار ثلاثة أيام، فإن وجد من يزيد وإلا أنفذ البيع للذي اشتراه. قلت: ويجوز هذا البيع في قول مالك؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: وأرى أنه قبض المال ما لم يفتسمه الغرماء إذا أفاد الثمن المفلس قبل ذلك، أعتق الرقيق ويرد المال إلى المشتري ويقضي الغرماء من هذا المال الذي أفاد، وهو وجه ما سمعت من مالك، وكذلك يقول أشهب. قال سحنون: ليس هذا بشيء، ولا أنظر فيه، وإذا وقع البيع من السلطان فقد تم قريباً كان أو غير قريب"<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إن ردَّ السلطان رد للعتق وإن لم يبيع في الدين، فلا يعتق بعد ذلك وإن أفاد مالاً؛ وهو قول ابن نافع<sup>(٤)</sup>.

(١) المقصود بالطول: هو الذي يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة، وقبول الشهادة، ولم يمنع ذلك الغرماء، فإن ذلك محمول على الرضا بعتقه؛ استحسنته مالك في الموازية قال ابن القاسم، ونحوه لابن عبد السلام وابن عرفة؛ وقال ابن عبد الحكم: إن قاموا بعد ثلاث سنين أو أربع وهو بالبلد، وقالوا لم نعلم به، فذلك لهم حتى تقوم بينة أنهم علموا، وفي أكثر من أربع سنين لا يقبل منهم؛ وقال أصبغ: إن ذلك إنما هو في التناول الذي لعله أثبت على السيد فيه أوقات يسر ولو تيقن بشهادة قاطعة أنه لم يزل عديماً متصل العدم مع غيبة الغرماء ومن غير علمهم فإنه يرد عتقه ولو ولد له سبعون ولداً. انظر: المنتقى: (٢٧٢/٦)، التوضيح: (٣٤٣/٧)، الشرح الكبير: (٣٦٠/٤)، منح الجليل: (٣٧٤/٩).

(٢) انظر: منح الجليل: (٣٧٤/٩).

(٣) المدونة: (ص: ٦١٧).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٤٠٦/١٢)، المنتقى: (٢٧٢/٦)، التوضيح: (٣٤٣/٧-٣٤٤).

**وجه القول الأول:** إن رد السلطان ليس بحكم وإنما هو توقيف ونظر، ولو ماتوا لكانوا من السيد فإذا طرأ له مال بعد ذلك لم يبطل نظره وتوقيفه العتق<sup>(١)</sup>.

**ووجه القول الثاني:** إن حكم السلطان في ذلك حكم برد العتق وإثبات الملك، ويلزم على هذا أن يكونوا من ضمان الغرماء؛ لأن العتق لهم رد<sup>(٢)</sup>.

**المشهور في المذهب:** القول الأول الذي اختاره ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "إنما يصح إعتاق مكلف بلا حجر وإحاطة دين، ولغريمه رده أو بعضه، إلا أن يعلم أو يطول أو يفيد مالاً، ولو قبل نفوذ البيع"<sup>(٣)</sup>.

وعلى القول المشهور إن رد السلطان عتق الرقيق، فليس للسيد الوطاء وله استخدامهم، فإن أفاده مثل دينه عتقوا، وإن أفاد أقل من ذلك فإن كان العتق في كلمة بيع منهم بما بقي بالحصص، وإن أعتقهم واحداً بعد واحد، بيع الآخر وأعتق من بقي كمن أعتق وله وفاء ببعض دينه، قاله ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

#### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في جواز عتق من أحاط الدين بماله على قولين:

**القول الأول:** إن ذلك لا يجوز. وبه قال المالكية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** إن ذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم. وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٣)</sup>، وأهل الظاهر<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المنتقى: (٢٧٢/٦).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٤٧).

(٤) انظر: المنتقى: (٢٧٢/٦).

(٥) انظر: الموطأ: (٤٠٣/٢)، النوادر والزيادات: (٤٠٢/١٢)، الاستذكار: (٣٣٤/٧)، المنتقى: (٢٧٢/٦)،

شرح الخرشي: (١١٤/٨-١١٥).

(٦) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٢٨٨٢/٦)، الكافي: (٩٧/٢) المحرر:

(٣٣٦/١).

## الأدلة:

### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- إن ماله في تلك الحال مستحق للغرماء، فليس له أن يخرج منه شيئاً بغير عوض؛ وهي العلة التي بها يحجر الحاكم عليه التصرف؛ والأحكام يجب أن توجد مع وجود عللها، وتحجير الحاكم ليس بعلة وإنما هو حكم واجب من موجبات العلة فلا اعتبار بوقوعه<sup>(٥)</sup>.
- ٢- إن حق الغرماء تعلق بماله، فمنع صحة عتقه، كما لو كان مريضاً<sup>(٦)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- إنه قد انعقد الإجماع على أن له أن يطاء جاريته ويحبّلها، ولا يرد شيئاً مما أنفقه من ماله على نفسه وعياله حتى يضرب الحاكم على يديه، فوجب أن يكون حكم تصرفاته هذا الحكم<sup>(٧)</sup>.
- ٢- إن من لا شيء له فاستقرض مالاً؛ فإن له أن يأكل منه بلا خلاف، وأن يتزوج منه، وأن يبتاع جارية يطؤها، فقد صح أنه قد ملك ما استقرض، وأنه مال من ماله، فله أن يتصدق منه بما يبقى له بعده غنى، والعتق نوع من أنواع البر، وقد يرزق الله عباده إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله<sup>(٨)</sup>.
- ٣- إنه يصح عتقه؛ لأنه عتق من مالك رشيد صحيح، أشبه عتق الراهن<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: المحلى: (٢١١/٨-٢١٢)، الاستدكار (٣٠٣/٧)، بداية المجتهد: (١٤٩/٤)، عمدة القاري: (٢٥٥/١٢).

(٢) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٢٨٨٢/٦)، الكافي: (٩٧/٢).

(٤) انظر: المحلى: (٢١١/٨-٢١٢).

(٥) انظر: بداية المجتهد: (١٤٩/٤).

(٦) انظر: الكافي لابن قدامة: (٩٧/٢).

(٧) انظر: بداية المجتهد: (١٤٩/٤)، عمدة القاري: (٢٥٥/١٢).

(٨) انظر: المحلى لابن حزم: (٢١٢/٨).

(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٢٨٨٢/٦)، الكافي لابن قدامة: (٩٧/٢).



## الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بعدم جواز عتق من أحاط الدين بماله، إلا بإذن الغرماء؛ لأنه تضييع على الغرماء ما يستحقونه؛ لأن حقهم تعلق بالمال.

## المطلب الثالث: الرجل يشتري من يعتق عليه وعليه دين.

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أن من ملك من يعتق عليه كله أو بعضه، فإنه يعتق عليه بمجرد دخوله في ملكه ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم على المشهور، وأنه لا يشترط في الملك، أن يكون بعوض؛ بل يعتق ولو حصل الملك بسبب هبة أو صدقة أو وصية<sup>(١)</sup>.  
وأما إن اشترى من يعتق عليه وعليه دين، فلا يخلو الدين أن يستغرق قيمته كله، أو يملك بعض ثمنه؛ فإن اشتراه وعليه دين يستغرق قيمته فإنه لا يعتق عليه ويباع في الدين<sup>(٢)</sup>.  
الدين<sup>(٢)</sup>.

وأما إن اشتراه وهو يملك بعض ثمنه، هل يرد البيع أو يباع منه ببقية الثمن للبائع ويعتق الباقي؟ على قولين:

**القول الأول:** إنه يباع منه ببقية ثمنه، ويعتق الباقي؛ وهذا اختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إنه يرد البيع؛ وبه قال مالك<sup>(٤)</sup>.

جاء في المدونة: "وقال مالك في الذي يشتري أباه وعليه دين: إنه لا يعتق عليه،

(١) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٨٩)، البيان والتحصيل: (٢٤/١٥)، مختصر خليل: (ص: ٢٤٧)، (ص: ٢٤٧)، شرح الخرشي: (١٢٠/٨)، منح الجليل: (٣٩١/٩).

(٢) انظر: المدونة (ص: ٦١٩)، تهذيب المدونة (٥٠١/٢)، كتاب التوسط: (ص: ٢٨٩)، البيان والتحصيل: (٥٥٧/١٠)، مناهج التحصيل: (١٧٨/٥).

(٣) انظر: المدونة (ص: ٦١٩)، تهذيب المدونة (٥٠١/٢)، كتاب التوسط: (ص: ٢٨٨)، البيان والتحصيل: (٥٥٧/١٠)، مناهج التحصيل: (١٧٨/٥)، شرح الخرشي: (١٢٢/٨).

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة. وقد تأول بعض الناس على ما في المدونة لملك بظاهر قوله فيها إنه فرق بين المسألتين، فقال في الذي يشتري أباه وعليه دين: إنه يباع عليه في الدين، وفي الذي يشتريه وليس عنده ثمنه كله: إن البيع يرد، قال ابن رشد: وليس ذلك بصحيح؛ إذ لا وجه للفرقة بين المسألتين، كما لا وجه للفرقة بين الميراث والهبة، وإنما أدخل سحنون قول المخزومي في المدونة حجة لملك على ابن القاسم في المسألتين جميعاً. انظر: البيان والتحصيل: (٥٥٧/١٠)، مناهج التحصيل: (١٧٩/٥).

قال: وقلت لمالك: وإن اشترى أباه وليس عنده ثمنه كله وعنده بعض الثمن، أترى أن يعتق بقدر ما عنده منه ويبيع منه ما بقي؟ قال مالك: لا، ولكن أرى أن يرد البيع. قال ابن القاسم: ولا يعجبني ما قال، ولكن أرى أن يباع من الأب مقدار بقية الثمن للبائع، ويعتق منه ما بقي بعد ذلك" (١).

**وجه القول الأول:** أن عتق بعضه يؤدي إلى حماية المملوك من انتزاع سيده له، وتمليكه من خدمة نفسه بقدر الجزء الذي يعتق منه، فكان عتق بعضه أولى من رده؛ لأنه فعل خير؛ وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (٢).

**اعترض عليه:** بأنه وجه مدخول؛ لأن عتق بعضه لا يغير حكمه، ولا يرفع ذل العبودية عنه، مع التعرض لما نهى عنه من الاستحقاق بحقه ومباشرة بيعه بعد أن استقر ملكه عليه (٣).

**ووجه القول الثاني:** أنه إذا اشترى أباه وقد علم أن ما عنده من المال لا يفي بثمنه، فكأنه قصد إلى استباحة ما حرم عليه من بيعه، وتعرض مخالفة ما تقتضيه الشريعة في أمره، من توقيره وبره ومجانبة عقوقه، وإخراجه من أسر العبودية إلى تنشيط الحرية، بجانب للشريعة.

وكل بيع انعقد على خلاف موجب البيوع فهو رد (٤).

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لم أقف -حسب اطلاعي- على من تطرق لهذه المسألة من خارج المذهب، فالذي وجدت منهم؛ أنهم يتحدثون في شراء العبد المأذون له في التجارة من يعتق على

(١) المدونة (ص: ٦١٩).

(٢) سورة الحج: الآية: ٧٧.

(٣) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٨٩).

(٤) انظر: المرجع السابق.

سيده<sup>(١)</sup>؛ إلا ما جاء في بدائع الصنائع: "... لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب ذا رحم منه؛ لا يعتق عليه"<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: نهاية المطالب: (٤٧٦/٧)، البيان للعمرائي: (٢٤٢/٧-٢٤٣)، بدائع الصنائع: (٥٧/٤)،

الفروع وتصحيح الفروع: (٢٢/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٥٧/٤).

### المطلب الرابع: الرجل يقول لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان.

المقصود من هذه المسألة: هو بيان حكم العتق المؤجل بغير يمين إلى أجل مجهول، كأن يقول السيد لعبده: أنت حر إذا قدم أبي وما أشبه ذلك؛ فقدومه مجهول؛ لاحتمال أن يقدم وأن لا يقدم، فإن العتق في ذلك ليس بواجب للعبد إلا أن يأتي الأجل وسيدته حي لم يموت ولا خرج عن ملكه<sup>(١)</sup>.

#### تحرير المذهب:

ثم اختلف إذا أراد السيد أن يبيعه هل له ذلك أم لا؟ على قولين:

**القول الأول:** ليس له أن يبيعه ويوقف حتى ينظر هل يقدم فلان أم لا؟ وهو قول مالك<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** لا بأس أن يبيعه. وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "في الرجل يقول لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان. قلت: رأيت إذا قال الرجل لعبده: أنت حر، إذا قدم فلان، أو أنت مدبر إذا قدم فلان، أهو في قول مالك مثل قول الرجل لامرأته: أنت طالق إذا قدم فلان؟ قال: لا، قوله: أنت طالق إذا قدم فلان لا يقع الطلاق في قول مالك حتى يقدم فلان، وقوله: أنت حر إذا قدم فلان. قال: قال مالك: لا أرى أن يبيعه ويوقف حتى ينظر هل يقدم فلان أم لا؟ قال ابن القاسم: ولا أرى بأساً أن يبيعه"<sup>(٤)</sup>.

وقد روى ابن أبي أويس عن مالك التفريق بين (إن) و (إذا)، بأنه قال في الرجل يقول لغلामه: "إن قدم أبي فعبدني حر، أنه يبيعه وإن قال له: إذا قدم أبي فأنت حر، هذا أشد عندي من قوله: إن قدم أبي، ولا أرى أن يبيعه وإن بيع رد"<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المقدمات لابن رشد: (١٦٢/٣).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٢٨)، تهذيب المدونة: (٥١٥/٢)، كتاب التوسط: (ص: ٢٩١)، الجامع لابن يونس: (٤٢٤/٣)، المقدمات: (١٦٢/٣).

(٣) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٦٢٨).

ووجه الفرق بين "إن" و "إذا": هو: أن "إذا" توقيت يختص بأجل يكون، وإن كان قد يمكن ألا يكون؛ و "إن" شك وأغلب موضعها، الشرط، وقد يكون بمعنى الأجل<sup>(٢)</sup>. وفي قول السيد لعبده: إذا قدم أبي فأنت حر، معنى المجازاة، كأنه مجازاة له على فعل استحسنته منه، وكل مجازاة جرت مجرى العوض فلا بد لها من توقيت ينتظر وقوعها فيه، فلم يجز لقائل ذلك أن يبيع العبد قبل حلول الوقت الذي علقه به؛ لأن في ذلك إبطالاً لما قد أوجبه على نفسه من التوقف عن بيعه<sup>(٣)</sup>.

وأما ابن القاسم فإنه قد ساوى بين "إن" و "إذا"؛ لتقارب معانيهما عند العوام، وأن التفريق بينهما لا يكاد أن يفهمه إلا القليل، فلمّا أمكن أن يكون مراد القائل بقوله: إذا قدم أبي فأنت حر، بمعنى الذي إن قدم أبي فأنت حر، لم يجز أن يمنع من بيع عبده؛ لأن ملكه قد استقر به عليه، والسبب الذي علق عتقه به محتمل للمنع وبخلافه<sup>(٤)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو اختيار ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "ومنع من وطء وبيع في صيغة حنث"؛ قال الدردير: وأما صيغة البر نحو إن دخلت الدار فأنت حر أو ففلانة حرة، فله البيع والوطء؛ لأنه على بر حتى يحصل المحلوف عليه، وسواء قيد أو أطلق بخلاف صيغة الحنث المقيدة بأجل نحو إن لم أدخل الدار في هذا الشهر فعبدي حر فيمنع من البيع دون الوطاء<sup>(٥)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بينهم أن السيد إذا علق عتق عبده أو أمته على مجيء وقت، مثل قوله: أنت حر في رأس الحول، أو إذا قدم فلان، لم يعتق حتى يأتي رأس الحول، أو يقدم

(١) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٩١).

(٢) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٩١-٢٩٢)، الجامع لابن يونس: (٤٢٥/٣).

(٣) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٩٢).

(٤) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٩٣)، الجامع لابن يونس: (٤٢٥/٣).

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٤٧)، الشرح الكبير للدردير: (٣٦٤/٤).

فلان؛ ثم اختلفوا إذا أراد السيد أن يبيع العبد أو الأمة قبل تحقق الشرط، هل له ذلك أم لا؟ على قولين:

**القول الأول:** لا بأس أن يبيعه، وهو اختيار ابن القاسم، وهو المشهور في المذهب<sup>(١)</sup>، وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، وأهل الظاهر<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** ليس له أن يبيعه، ويوقف حتى يأتي رأس الحول، أو حتى ينظر هل يقدم فلان أم لا؟ وهو قول مالك<sup>(٦)</sup>.

**وجه القول بالجواز:** هو أن بيع المعلق عتقه على صفة صحيح، لا خلاف فيه، قياساً على المدبر؛ قال في المجموع: "لم يقل أحد ببطلان بيع المعلق عتقه على صفة، وسواء كانت الصفة محققة الوجود كطلوع الشمس أو محتملة كدخول الدار"<sup>(٧)</sup>.

**ووجه قول مالك:** هو أن في قول السيد لعبد: إذا قدم أبي فأنت حر، معنى المجازة، كأنه مجازة له على فعل استحسنته منه، وكل مجازة جرت مجرى العوض فلا بد لها من توقيت ينتظر وقوعها فيه، فلم يجز لقائل ذلك أن يبيع العبد قبل حلول الوقت الذي علقه به؛ لأن في ذلك إبطالاً لما قد أوجبه على نفسه من التوقف عن بيعه<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٢٨)، تهذيب المدونة: (٥١٥/٢)، كتاب التوسط: (ص: ٢٩١)، الجامع لابن يونس: (٤٢٤/٣)، المقدمات: (١٦٢/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٧٢/٤)، الجوهرة النيرة: (٩٨/٢).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي: (١١/٢)، البيان للعمراني: (٣٨٩/٨)، المجموع: (٢٤٥/٩).

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٤٤٧٧/٨)، المغني: (٣٣٢/١٠).

(٥) انظر: المحلى: (٥٣٧/٧)، (١٩٦/٨).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ٦٢٨)، تهذيب المدونة: (٥١٥/٢)، كتاب التوسط: (ص: ٢٩١)، الجامع لابن يونس: (٤٢٤/٣)، المقدمات: (١٦٢/٣).

(٧) انظر: المحلى لابن حزم: (٥٣٧/٧)، المجموع للنووي: (٢٤٥/٩).

(٨) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٩٢).

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بجواز بيعه؛ لأن هذا اللفظ يشبه اليمين، فإذا بقي في ملكه حتى قدم فلان لزمه العتق؛ لأن صيغة البر في اليمين، نحو إن دخلت الدار فأنت حر أو ففلانة حرة؛ لا يمنع البيع والوطء؛ لأنه على بر حتى يحصل المحلوف عليه، وسواء قيد أو أطلق، بخلاف صيغة الحنث المقيدة بأجل، نحو: إن لم أدخل الدار في هذا الشهر فعبدي حر، فيمنع من البيع<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير: (٤/٣٦٤).



## المطلب الخامس: الرجل يعتق عبده على مال يرضى العبد به.

تحرير المذهب:

هذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه؛ بناءً على اختلاف الصيغ المستخدمة في ذلك:  
الوجه الأول: أن يقول السيد لعبده: أنت حر وعليك كذا، والعبد غير راض؛ فيه  
ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن العبد يكون حرّاً، ولا شيء عليه. وهو مشهور قول ابن القاسم  
واختياره<sup>(١)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن قلت لعبدي: أنت حر الساعة بتلاً، وعليك ألف  
دينار تدفعها إلى أجل كذا وكذا؟ قال مالك: هو حر وذلك عليه على ما أحب العبد أو  
كره. قال ابن القاسم: ولا يعجبني هذا وأراه حرّاً الساعة ولا شيء عليه، قال ابن القاسم:  
وكذلك بلغني عن سعيد بن المسيب"<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: إنه يلزم السيد العتق معجلاً، ويلزم العبد المال معجلاً إن كان موسراً،  
وديناً إن كان معسراً. وهو قول مالك، وأشهب<sup>(٣)</sup>.

القول الثالث: إن العبد مخير إن شاء التزم ذلك ويعتق، ويتبع بالمال ديناً إن كان  
معسراً، وإن أبي رجع رقيقاً. وهو قول عبد الملك وابن نافع<sup>(٤)</sup>.

أما الوجه الثاني: فهو أن يقول السيد لعبده: أنت حر على أن عليك كذا؛ فيه  
أربعة أقوال:

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٣٣)، النوادر والزيادات: (٤٥٦/١٢-٤٥٧)، المنتقى: (٢٦٣/٦)، الجامع لابن  
يونس: (٤٤٦/٣)، المقدمات: (١٨١/٣)، مناهج التحصيل: (٢٢٠/٥)، مواهب الجليل: (٣٥٣/٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٣٣).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٣٣)، النوادر والزيادات: (٤٥٦/١٢-٤٥٧)، المنتقى: (٢٦٣/٦)، الجامع لابن  
يونس: (٤٤٦/٣)، المقدمات: (١٨١/٣)، مناهج التحصيل: (٢٢٠/٥)، مواهب الجليل: (٣٥٣/٦).

(٤) انظر: المنتقى: (٢٦٣/٦)، المقدمات: (١٨١/٣)، مناهج التحصيل: (٢٢٠/٥).

**القول الأول:** العبد مخير، إن شاء أن يتبع بها ويعجل عتقه، وإن كره أن يكون غريباً فلا عتاقة له. وهذا اختيار ابن القاسم في العتبية<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** العتق نافذ ويتبع العبد بالمال. وهو قول مالك<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** يخير العبد بين القبول أو الرد، فإن قبل، فلا يعتق إلا بالأداء، وإن ردَّ يبقى رقيقاً. وهو قول لابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

**القول الرابع:** لا خيار للعبد ولا يحصل له العتق حتى يدفع المال، فكأنه من باب الشرط؛ وهو قول أصبغ<sup>(٤)</sup>.

**وأما الوجه الثالث:** فهو أن يقول السيد لعبده: أنت حر على أن تدفع إليّ كذا؛ فيه ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يخير العبد بين القبول ويلزم المال ولا يعتق إلا بالأداء، أو الرد، ويبقى رقيقاً. وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** يخير العبد في الرضا بالعتق معجلاً ويلتزم المال ديناً، أو يرد ذلك ويبقى رقيقاً. وهو قول ابن القاسم في العتبية<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** يكون العبد حرّاً إذا أدى المال شاء أو أبي، وللسيد إجباره على ذلك؛ بناءً على إجباره على الكتابة. وهذا تحريج بعض شيوخ المذهب<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٩٨)، المنتقى: (٢٦٣/٦)، البيان والتحصيل: (٢٥٠/١٥)، مناهج التحصيل: (٢٢١/٥).

(٢) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٩٨)، المنتقى: (٢٦٣/٦)، البيان والتحصيل: (٢٥٠/١٥)، الذخيرة للقراي: (١٣١/١١)، مختصر خليل: (ص: ٢٥٣)، مناهج التحصيل: (٢٢١/٥).

(٣) انظر: النوار والزيادات: (٤٥٩/١٢)، البيان والتحصيل: (٢٥٠/١٥)، مناهج التحصيل: (٢٢١/٥)، شرح الخرشي: (١٥٤/٨).

(٤) انظر: النوار والزيادات: (٤٥٩/١٢)، مناهج التحصيل: (٢٢١/٥).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٦٣٣)، تهذيب المدونة: (٥٢٣/٢)، البيان والتحصيل: (٢٤٤/١٥)، مناهج التحصيل: (٢٢١/٥)، التاج والإكليل: (٤٩٦/٨)، منح الجليل: (٤٧٧/٩).

(٦) انظر: الذخيرة للقراي: (١٣١/١١)، مناهج التحصيل: (٢٢١/٥).

## أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء إذا قال السيد لعبده: أنت حر وعليك ألف درهم، هل يعتق من غير قبول أو لا؟ على قولين:

**القول الأول:** إنه يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال. وبه قال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>، والشافعي<sup>(٣)</sup>، وأحمد في رواية وهي المذهب<sup>(٤)</sup>، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

### ووجه هذا القول ما يأتي:

- ١ - إنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله، فعتق ولم يلزمه شيء<sup>(٦)</sup>.
- ٢ - إنه أعتقه، ثم استأنف أن جعل عليه شيئاً فجعله على رجل لا يملكه، ولم يعقد به شرطاً، فلا يلزمه إلا أن يتطوع بأن يضمه له<sup>(٧)</sup>.

**القول الثاني:** لا يعتق العبد إلا بالقبول، فإذا قبل عتق ولزمه المال. وبه قال صاحباً أبي حنيفة<sup>(٨)</sup>، وهو قول لبعض المالكية<sup>(٩)</sup>.

ولا تختلف الرواية: إذا قال: أنت حر وعليك ألف، أنه يعتق، ولا شيء عليه.  
وأما إن قال: أنت حر على ألف، أو على أن تؤدي علي كذا؛ فعلى قولين أيضاً:

(١) انظر: المقدمات: (١٨١/٣)، الذخيرة للقرافي: (١٣١/١١)، مناهج التحصيل: (٢٢١/٥).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء: (٢٨٥/٢)، بدائع الصنائع: (١٥٢/٣) (٧٣/٤).

(٣) انظر: كتاب الأم: (١٢٢-١٢٣/٤).

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٤٤٩٤/٨)، المغني: (٣٣٧/١٠)، الشرح الكبير: (٢٨٠/١٢)، الإنصاف: (٤٢٢/٧)، الإقناع: (١٣٧/٣).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٦٣٣)، النوادر والزيادات: (٤٥٦-٤٥٧/١٢)، المنتقى: (٢٦٣/٦)، الجامع لابن يونس: (٤٤٦/٣)، المقدمات: (١٨١/٣)، مناهج التحصيل: (٢٢٠/٥)، مواهب الجليل: (٣٥٣/٦).

(٦) انظر: المغني: (٣٣٧/١٠)، الشرح الكبير: (٢٨٠/١٢)، كشاف القناع: (٥٢٦/٤).

(٧) انظر: الأم: (١٢٣/٤).

(٨) انظر: تحفة الفقهاء: (٢٨٥/٢)، بدائع الصنائع: (١٥٢/٣) (٧٣/٤).

(٩) انظر: المنتقى: (٢٦٣/٦)، المقدمات: (١٨١/٣)، مناهج التحصيل: (٢٢٠/٥).

**القول الأول:** إنه إن قبل العبد عتق، ولزمته الألف، وإن لم يقبللم يعتق؛ وهذا قول

مالك

وابن القاسم<sup>(١)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، وأصح الروایتين عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.  
الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

### وجه هذا القول ما يأتي:

- ١ - إنه أعتقه بعوض، فلم يعتق بدون قبوله، كما لو قال: أنت حر بألف<sup>(٥)</sup>.
- ٢ - إن حرف (على) تستعمل للشرط والعوض، قال الله ﷻ: ﴿ قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰ أَنْ تُعَلِّمَ مِنَّمَا عَلَّمْتَ رُشْدًا ﴾<sup>(٦)</sup>. وقال ﷻ: ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا بَيْنَهُمْ سُدًّا ﴾<sup>(٧)(٨)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٣٣)، تهذيب المدونة: (٢/٥٢٣)، البيان والتحصيل: (١٥/٢٤٤)، مناهج مناهج التحصيل: (٥/٢٢١)، التاج والإكليل: (٨/٤٩٦)، منح الجليل: (٩/٤٧٧).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء: (٢/٢٨٥)، بدائع الصنائع: (٣/١٥٢) (٤/٧٣).

(٣) انظر: البيان للعمري: (١٣/٤٢٠)، الروضة: (١٢/٢١٠)، مغني المحتاج: (٦/٤٥٠)، نهاية المطلب: (١٩/٤٧٢).

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٨/٤٤٩٤)، المغني: (١٠/٣٣٧)، الشرح الكبير: (١٢/٢٨٠)، الإنصاف: (٧/٤٢٢)، الإقناع: (٣/١٣٧).

(٥) انظر: المغني: (١٠/٣٣٧).

(٦) سورة الكهف: الآية: ٦٦.

(٧) سورة الكهف: الآية: ٩٤.

(٨) انظر: المغني: (١٠/٣٣٧)، الشرح الكبير: (١٢/٢٨٠)، كشاف القناع: (٤/٥٢٦). قال في الكشاف: وإن قال: أنت حر على أن تعطيني ألفاً أو أنت حر بألف، عتق إن قبل، وإلا فلا؛ بخلاف أنت طالق بألف؛ فإنه يقع رجعيًا إن لم تقبل؛ والفرق أن خروج البضع في النكاح غير متقوم على الصحيح بخلاف العبد فإنه مال محض.

**القول الثاني:** يعتق العبد من غير قبول ولا يلزمه المال؛ وهو الرواية الأخرى عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- أنه إن قال السيد لعبده: أنت حر وعليك ألف درهم، يكون العبد حرّاً ولا شيء عليه؛ لأنه أعتقه في الجملة الأولى، ثم استأنف أن جعل عليه شيئاً، فجعله على رجل لا يملكه.

قال أبو محمد بن حزم: وهذا هو الصحيح؛ لأنه لم يعلق الحرية بالغرم، بل أمضاها بتلة بغير شرط، ثم ألزمه ما لا يلزمه، فهو باطل<sup>(٢)</sup>.

وأما إن قال له: أنت حر على أن تعطيني ألفاً، فإنه لا يعتق حتى يقبل، فإذا قبل عتق، ولزمه الألف.

## المطلب السادس: ولاء<sup>(١)</sup> العبد يعتقه الرجل على ابنه أو أخيه النصراني.

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٤٤٩٤/٨)، المغني: (٣٣٧/١٠)، الشرح الكبير: (٢٨٠/١٢)، الإنصاف: (٤٢٢/٧)، الإقناع: (١٣٧/٣).

(٢) انظر: المحلى: (١٦٧/٨).

## تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب على صحة عتق الكافر عبده المسلم<sup>(٢)</sup>.  
وأما إن أعتق النصراني عبده المسلم، فإن الولاء فيه للمسلمين لا للمعتق الكافر؛ لأنه أعتق من لا يصح له حبسه ولا يستقر عليه ملكه، سواء اشتراه مسلماً فأعتقه، أو أسلم عنده ثم أعتقه؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٣)</sup>، ولأن من شروط استحقاق الولاء، التساوي في الدين<sup>(٤)</sup>.

قال ابن رشد: هذا مذهب مالك وأصحابه، ورواية ابن القاسم عنه في كتاب ابن المواز: أن الولاء يثبت لهم، وهو أظهر؛ لأن إسلامه لا يسقط ملك سيده عنه وهو عبده وعلى ملكه حتى يباع عليه<sup>(٥)</sup>.

وكذلك الكافر إذا أعتق عبده الكافر ثبت له ولاؤه<sup>(٦)</sup>.

وأما إن أعتق النصراني عبده المسلم، وللنصراني قريب مسلم، ثم مات المعتق؛ فإنه لا يرثه المسلم القريب للنصراني المعتق؛ لأن الولاء لم يثبت للنصراني على المسلم؛ لاختلاف

(١) **الولاء لغة:** مأخوذ من الولي بمعنى القرابة، قال ابن فارس: الواو واللام والياء: أصل صحيح يدل على قرب، يقال بينهما ولاء: أي: قرابة حكيمة حاصلة من العتق أو الموالاة، وفيه قوله ﷻ: "الولاء لحمة كلحمه النسب"، وقيل: الولاء والولاية بالفتح النصر في الصحاح: الولاء، ولاء المعتق، وفي الحديث: "نهى عن بيع الولاء وعن هبته"، والولاء: الموالون، والموالاة ضد المعادة، والمعادة والعداوة بمعنى واحد. انظر: الصحاح: (٦/٢٥٢٩-٢٥٣٠)، مقاييس اللغة: (٦/١٤١). مادة: ولي.

**والولاء اصطلاحاً:** لحمة كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب. انظر: المصباح المنير: (٢/٥٥١)، شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٥٢٠)، الشرح الكبير للدردير: (٤/٤١٥).

(٢) منح الجليل: (٩/٤٩٥). قال ابن عبد البر: وقد أجمع المسلمون على أن عتق النصراني أو اليهودي لعبده المسلم صحيح نافذ جائز عليه. انظر: الاستذكار: (٧/٣٦٩).

(٣) سورة النساء: الآية: ١٤١.

(٤) انظر: الفواكه الدواني: (٢/١٤٧).

(٥) انظر: المقدمات: (٣/١٤١).

(٦) انظر: المنتقى للبايجي: (٦/٢٨٧).

دينهما حين العتق، فلما لم يثبت الولاء للنصراني، ثبت لجماعة المسلمين، فإذا مات العبد المعتق ورثه المسلمون؛ لأن ولاءه لم يثبت؛ وهذا قول مالك، واختيار ابن القاسم<sup>(١)</sup>. قال مالك: ومن أعتق عبداً عن أبيه أو أخيه المسلم، فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتق عبداً مسلماً عن أبيه النصراني، فلا ولاء له، وولاؤه للمسلمين، ولو كان العبد نصراني كان وولاؤه لأبيه<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت من أعتق عبداً عن أبيه وهو نصراني أو مسلم، أو عن أخيه وهو نصراني أو مسلم، قال: قال مالك: الولاء للذي أعتق عنه إذا كان المعتق عنه مسلماً. قال ابن القاسم: وأرى إن أعتق عبداً مسلماً عن النصراني، فلا ولاء له؛ هو لجماعة المسلمين، وهو بمنزلة النصراني يعتق المسلم إن كان المعتق مسلماً. فإن كان المعتق نصرانياً فولأؤه لأبيه إن أسلم أبوه". وفي موضع آخر: "قلت: فلو أن نصرانياً له عبد نصراني فأسلم العبد أو اشترى عبداً مسلماً فأعتقه وللنصراني الذي أعتق ورثة مسلمون أحرار رجال، أيكون لهم من ولاء هذا العبد الذي أعتقه هذا النصراني شيء أم لا؟ قال: قال مالك: لا يكون لهم من الولاء شيء، والولاء لجميع المسلمين"<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في ولاء العبد المسلم إذا أعتقه النصراني قبل أن يباع لمن يكون؟ على قولين:

**القول الأول:** يكون ولاءه للمسلمين، فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يعد إليه وولاؤه ولا ميراثه. وهو مذهب المالكية، واختيار ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٧٠٣-٧٠٤). تهذيب المدونة: (٦١٧/٢)، المنتقى للبايجي: (٢٨٧/٦)، المقدمات: (٣/١٤٠-١٤١)، شرح الخرشبي: (٨/١٦٢)، منح الجليل: (٩/٤٩٥).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٦١٧/٢).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٧٠٣-٧٠٤).

(٤) انظر: موطأ مالك: (٤١٦/٢)، المدونة: (ص: ٧٠٣-٧٠٤). تهذيب المدونة: (٦١٧/٢)، المنتقى: (٢٨٧/٦)، المقدمات: (٣/١٤٠-١٤١)، بداية المجتهد: (٤/٤٦٦)، شرح لخرشي: (٨/١٦٢)، منح الجليل: (٩/٤٩٥).

**القول الثاني:** ولاءه لسيد هوان لم يرثه، فإن أسلم كان له ميراثه. وبه قال الجمهور من الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وروية ابن القاسم في كتاب ابن المواز<sup>(٤)</sup>.  
**الأدلة:**

### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - عموم قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٥)</sup>، قالوا: إنه لما لم يجب له الولاء يوم العتق، لم يجب له فيما بعد؛ لأنه لا يثبت ولاء مسلم للكافر قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَرَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(٦)</sup>، فإذا أعتق الكافر المسلم ولم يصح ثبوت الولاء للكافر، ولا بد من الولاء لم يكن له موضع يرجع إليه إلا إلى جماعة المسلمين، فيثبت ولاءهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(٧)(٨)</sup>.

٢ - من شروط استحقاق الولاء، التساوي في الدين<sup>(٩)</sup>.

٣ - إنه أعتق من لا يصح له حبسه ولا يستقر عليه ملكه<sup>(١٠)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه<sup>(١)</sup>، فكان على عمومته لكل معتق<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للشيباني: (٥٣/٤)، بدائع الصنائع: (١٦١/٤)، البحر الرائق: (٧٤/٨)، حاشية ابن عابدين: (١٢٣/٦).

(٢) انظر: الأم: (٢٠١/٦)، مختصر المزني: (٤٣١/٨)، الحاوي للماوردي: (٨٦/١٨)، المهذب للشيرازي: (٣٩٩/٢).

(٣) انظر: المغني: (٤١١/٦)، الشرح الكبير: (٢٥٣/٧)، المبدع: (٤٤٩/٥)، الإنصاف: (٣٨٤-٣٨٣/٧).

(٤) انظر: المقدمات: (١٤١/٣).

(٥) سورة النساء: الآية: ١٤١.

(٦) سورة المائدة: آية: ٥١.

(٧) سورة التوبة: آية: ٧١.

(٨) انظر: المنتقى للباحي: (٢٨٧/٦)، المقدمات: (١٤١/٣)، بداية المجتهد: (١٤٦/٤).

(٩) انظر: الفواكه الدواني: (١٤٧/٢).

(١٠) انظر: المقدمات: (١٤٠/٣-١٤١).



- ٢- قول الرسول ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»؛ فجمع بينهما، ثم لم يكن اختلاف الدين مانعاً من ثبوت النسب، وجب أن لا يمنع اختلافه من ثبوت الولاء<sup>(٣)</sup>.
- ٣- إنه لما كان عتقه نافذاً كالمسلم، وجب أن يستحق به الولاء كالمسلم<sup>(٤)</sup>.
- ٤- إن الولاء كالنسب، وأنه إذا أسلم الأب بعد إسلام الابن أنه يرثه، فكذلك العبد<sup>(٥)</sup>.
- ٥- إن الولاء إنما يثبت له عليه لإنعامه بإعتاقه، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما<sup>(٦)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بثبوت الولاء؛ لعموم قول النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق». ولقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، فأما ما استدل به أصحاب القول الأول من القرآن، فمحمول على الموالاتة دون الولاء، وأما منعه من استرقاق المسلم، فلأجل يده التي يستذله بها، وليس في الولاء يد يستدل بها، فلذلك منع من رقه، ولم يمنع من ولائه؛ قال ابن رشد: وهو أظهر، لأن إسلامه لا يسقط ملك سيده عنه وهو عبده وعلى ملكه حتى يباع عليه<sup>(٧)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، حديث رقم: (٢١٦٨)، ومسلم في كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم: (١٥٠٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٨٦/١٨)، المغني: (٤١٠/٦).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٨٦/١٨-٨٧)، انظر: المغني: (٤١٠/٦).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٨٧/١٨).

(٥) انظر: بداية المجتهد: (١٤٦/٤).

(٦) انظر: المغني: (٤١٠/٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي: (٨٦/١٨)، المقدمات: (١٤١/٣).

## المبحث الثالث: الرجل يطأ جارية ابنه، أتقوم عليه أو لا ؟

### تحرير المذهب:

إذا وطئ الرجل جارية ابنه، فلا يخلو من أن يكون الابن لم يطأ جاريته قبل أن يطأها الأب، أو وطئها قبل أن يطأها الأب؛ فإذا وطئ الأب جارية ابنه قبل أن يطأها الابن، فقد وجب أن تُقَوِّم على الأب شاء أو أبي<sup>(١)</sup>.

جاء في المدونة: "قال: قال مالك: تقوِّم عليه جارية ابنه إذا وطئها؛ حملت أو لم تحمل كبيراً كان أو صغيراً، وهو قول مالك، الكبير والصغير في ذلك سواء تقوم عليه إذا وطئها وإن لم تحمل، ولا حد عليه فيها؛ لأن مالكا قال في الجارية بين الشريكين: إذا وطئها أحدهما قومت عليه يوم حملت إلا أن يجب الشريك إن هي لم تحمل أن لا تقوم على شريكه فذلك له، ولا أرى أنا الابن بمنزلة الشريك إذا هي لم تحمل، وإن كان الابن كبيراً وليس للأب مال فإنها تقوم على الأب على كل حال مليئاً كان أو معدماً، وتباع عليه إن لم تحمل لابنه"<sup>(٢)</sup>.

إذا وطئها الابن بعد وطء الأب، ففيه قولان:

- ١ - إنه تسقط القيمة عن الأب، وتباع الأمة فيعطى الابن ثمنها بالغاً ما بلغ، أقل من القيمة أو أكثر؛ وبه قال ابن الماجشون<sup>(٣)</sup>.
- ٢ - إنه تقوِّم على كل واحد منهما يوم وطئها إن اختلفت القيم، وتباع على الواطئ حين تحول، ثم يتحاسبان على ذلك، فمن كان له الفضل أخذه، ومن كان عليه النقصان أداه، وتباع ولا تفر عندهما؛ لأن القيمة الأولى لزم الأب بالوطء؛ وبه قال أصبغ<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٨٨-٦٨٩)، البيان والتحصيل: (٤/١٣٦)، مناهج التحصيل: (٥/٣٣٤).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٨٨-٦٨٩)،

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (١٣/١٧٤)، البيان والتحصيل: (٤/١٣٦).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٤/١٣٦-١٣٧).

وأما إن وطئ الابن أمته فأصبحت أم ولد، فإن وطئها الأب بعد ذلك، فهل يُعَجَّل عتقها ويغرم الأب القيمة أو لا؟ على قولين:

- ١ - إنه يغرم الأب لابنه قيمتها، ويعجَّل عتقها على الابن؛ لثبوت الولاء لا على الأب، وإنما عتقت لأنها قد حرمت عليهما؛ وهذا قول ابن القاسم<sup>(١)</sup>.
- ٢ - إنها توقف إلى موت الابن<sup>(٢)</sup>.

ولو كانا أصابها في طهر واحد، ثم أتت بولد وألحقته القافة بالابن، عتقت على الابن، ولم يكن على الأب فيها قيمة؛ لأن وطأها إياها بعد أن وطئها أبوه رضى منه بإسقاط القيمة عنه<sup>(٣)</sup>.

**المشهور في المذهب:** ما قاله ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة، وحرمت عليهما إن وطئها، وعتقت على مولدها"<sup>(٤)</sup>؛ يعني: أن الأب، وإن علا<sup>(٥)</sup> يملك جارية ولده، وإن سفل صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، كان الأب حرراً أو عبداً، بمجرد تلذذه بها بجماع أو مقدماته؛ لشبهة الأب في مال ولده، لكن لا مجاناً، بل بالقيمة يوم التلذذ وإن لم تحمل<sup>(٦)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إذا وطئ الأب جارية ابنه، وجب عليه قيمتها. وبه قال الحنفية<sup>(٧)</sup>، والمالكية<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٨٩)، تهذيب المدونة: (٥٩٦/٢)، الذخيرة للقرافي: (٣٣٥/١١)، مناهج التحصيل: (٣٣٩/٥)، منح الجليل: (٣٥٠/٣).

(٢) انظر: مناهج التحصيل: (٣٣٩/٥).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (١٣٨/٤).

(٤) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٠٠).

(٥) على قول ابن القاسم خلافاً لأشهب قاله ابن ناجي في شرح الرسالة. انظر: مواهب الجليل: (٤٧١/٣).

(٦) انظر: شرح الخرشي: (٢١٨/٣)، حاشية الدسوقي: (٢٦١/٢)، حاشية الصاوي: (٤١٥/٢).

(٧) انظر: بدائع الصنائع: (٢٥٠/٦)، الهداية للمرغيناني: (٣١٥/٢)، الاختيار لتعليل المختار: (٣٣/٤). يعني أن الأب

الأب إذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسراً كان أو معسراً؛ لأننا نقلناها إليه من ملك الابن، فلا تنتقل إلا بعوض ويستوي اليسار والإعسار؛ لأنه ضمان نقل كالبيع وتجب قيمتها يوم العلوق لأنها انتقلت إليه حينئذ.

أما عقرها فلاأنا ضمانه قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء فيدخل الأقل في الأكثر كمن قطع يد رجل فمات. انظر: الجوهرة النيرة: (١٠٨/٢).

**القول الثاني:** إذا وطئ رجل جارية ابنه فأولدها، كان عليه مهرها وقيمتها. وهو مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>.  
**القول الثالث:** لا يلزم الأب مهرها، لا قيمتها إن لم تحمل. وهو مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.  
**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

١- إن للأب أن يملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للمأكل والمشرب، فله أن يملك جاريته للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله، إلا أن حاجته إلى صيانة مائه وبقاء نسله دون حاجته إلى بقاء نفسه، فهذا قلنا يملك الجارية بقيمتها، والطعام بغير قيمة، ويثبت له هذا الملك قبيل الاستيلاء؛ ليثبت الاستيلاء، ولأن المصحح للاستيلاء إما حقيقة الملك أو حقه<sup>(٤)</sup>.

٢- قالوا: تقوّم على الأب وإن لم تحمل، ولا يلزم تقويمها على الشريك إلا أن تحمل، وذلك أن وطئ الأب يجرمها على الابن، ولا يجرم وطئ الشريك الأمة على شريكه<sup>(٥)</sup>.

**واستدل أصحاب القول الثاني في وجوب المهر:** بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «...فلها المهر بما استحل من فرجها»<sup>(١)</sup>، ويكون المهر حقاً لابنه عليه، لأنه

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٨٨-٦٨٩)، البيان والتحصيل: (٤/١٣٦)، مناهج التحصيل: (٥/٣٣٤)، مختصر خليل: (ص: ١٠٠)، حاشية الدسوقي: (٢/٢٦١)، حاشية الصاوي: (٢/٤١٥).

(٢) انظر: مختصر المزني: (٨/٢٦٨)، الحاوي للماوردي: (٩/١٧٨).

(٣) انظر: المغني: (٧/١٥٠)، الشرح الكبير: (١٢/٤٩٨)، الإنصاف: (٧/١٥٨).

وأما إن وطئ جارية ابنه فأحبلها، صارت أم ولد له، وولده حر؛ لأنه من وطئ اتفق فيه الحد؛ للشبهة، ولا حد لشبهة الملك، ولا مهر عليه؛ لأن الوطاء الموجب للقيمة كالإتلاف، فلا يجتمع معه المهر، وعليه قيمتها، لإتلافها عليه، لكن ليس له طلبها. هذا الحكم إن لم يكن الابن وطئها؛ لأنها بوطنه تكون كحلائل الأبناء، فإن كان وطئها لم تصر أم ولد للأب، وفي التعزير وجهان، وحرمت عليهما. انظر: الشرح الكبير: (٦/٢٨٧)، المبدع: (٥/٢٠٩)، حاشية الروض المربع: (٦/٢٤).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٤/٣٣)، فتح القدير لابن الهمام: (٣/٤٠٧)، تبيين الحقائق: (٣/١٠٤).

(٥) انظر: المنتقى للبايجي: (٧/١٥٥).

من اكتساب أمته<sup>(٢)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

- ١- إنه لم يخرجها عن ملكه، ولم تنقص قيمتها، فأشبه ما لو أرضعتها امرأته، فإنها تحرم على الابن، ولا يجب له ضمائها. وإن علفت منه، فالولد حر، يلحق به النسب؛ لأنه من وطء لا يجب به الحد؛ لأجل الشبهة، فأشبه ولد الجارية المشتركة، وتصير الجارية أم ولد للأب<sup>(٣)</sup>.
- ٢- قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup>، ولأنه لا يلزمه قيمة ولدها، فلم يلزمه مهرها ولا قيمتها، كملكه ولأنه وطئ صارت به الموطوءة أم ولد؛ لأمر لا يختص ببعضها، فأشبهه استيلاء مملوكته<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، برقم: (١١٠٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، برقم: (١٤٢٢٩)، وابن حبان في صحيحه، باب ذكر بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي، برقم: (٤٠٧٤)، والحاكم في المستدرک، كتاب النكاح، برقم: (٢٧٠٦). قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وصححه ابن حبان والألباني. انظر: التلخيص الحبير: (٣٤٣/٣)، إرواء الغليل: (٢٤٣/٦).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (١٧٧/٩). قالوا: وجوب المهر معتبر بوجود الحد وسقوطه؛ فإن قلنا: إنه لا حد عليه؛ فعليه مهر المثل؛ لكونه وطء شبهة في حقه، يوجب درء الحد، فاقتضى لزوم المهر. وإن قلنا: إن الحد واجب عليه فقد سقطت شبهته في حق نفسه، فينظر في شبهة الأمة، فإن كانت مكرهة قهرها الأب على نفسها ثبت شبهتها في سقوط الحد عنها، فوجب المهر في وطئها وإن لم يكن لها شبهة في حق نفسها، وكانت مطاوعة، فلو كانت حرة لما وجب المهر، وإذا هي أمة، ففي وجوب المهر قولان: أحدهما: لا مهر لها؛ لأنها بالمطاوعة قد صارت بغياً وقد نهي رسول الله ﷺ: "عن مهر البغي"؛ وهذا اختيار أبي إسحاق المروري.

والقول الثاني: لها المهر وبملكه الابن، لأنه من أكسابه، فلم يسقط بمطاوعتها، وخالفت الحرة التي تملك ما أباحت من نفسها ولا تملكه الأمة.

(٣) انظر: المغني: (١٥٠/٧).

- 
- (١) أخرجه ابن ماجه: (٧٦٩/٢) رقم: ٢٢٩١، والطحاوي في شرح معاني الآثار:  
(١٥٨/٤) رقم: ٦١٥٠، والطبراني في الأوسط: (٣١/٤) رقم: ٣٥٣٤، وصححه البوصيري،  
وعبد الحق الإشبيلي، والشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل: (٣٢٣/٣).
- (٢) انظر: الشرح الكبير: (٤٩٨/١٢).

## الباب الثالث: اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام

مالك رحمه الله في الحدود، والأقضية، والشهادات، والدعوى.

وفيه فصلان:

الفصل الأول: اختياراته الحدود.

الفصل الثاني: اختياراته في الأقضية، والشهادات، والدعوى.

## الفصل الأول: اختياراته الحدود.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اختياراته في أحكام الزنا والقذف.

المبحث الثاني: النبيذ إذا انتُبد، هل يصلح أن يجعل فيه عجين ونحوه ليشتم به النبيذ؟.

المبحث الثالث: اختياراته في أحكام السرقة.

المبحث الرابع: اختياراته في أحكام المحاربين.

المبحث الخامس: اختياراته في الجنايات.

المبحث السادس: اختياراته في الديات.



## المبحث الأول: اختياراته في أحكام الزنا والقذف.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجل يقذف ولده.

المطلب الثاني: وطء الشبهة.

المطلب الثاني: الرجل يأتي المرأة في دبرها.

## المطلب الأول: الرجل يقذف ولده أو ولد ولده<sup>(١)</sup>.

### تحرير المذهب:

إذا ترتب للولد على أبيه حد، فهل يجوز له أن يحده، أو لا؟ على قولين:

**القول الأول:** يجلد الأب لقذف ابنه بما يخصه من القذف؛ وهو اختيار ابن القاسم، واستثقله مالك، نقل الباجي هذا القول عن مالك وأصحابه<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** لا يحد الأب للولد أصلاً؛ وهو قول أصبغ، وبه قال ابن حبيب، وهو مثل قول أشهب في أن الأب لا يقتل بابنه بحال<sup>(٣)</sup>.

وجاء في المدونة: "أرأيت الرجل يقذف ولده أو ولد ولده بالزنا من قبل الرجال أو النساء، أتحدّه لهم في قول مالك؟ قال: أما ابنه فإن مالكا كان يستثقل<sup>(٤)</sup> أن يحده فيه

(١) القذف لغة: القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي والطرح. يقال: قذف الشيء يقذفه قذفاً، إذا رمى به، يقال قذف المحصنة، إذا سبّها، وإذا رماها بالفاحشة؛ فالقذف هنا: رمي المرأة بالزنا، أو ما كان في معناه، وأصله الرمي ثم استعمل في هذا المعنى حتى غلب فيه. انظر: العين: (١٣٥/٥)، مقاييس اللغة: (٦٨/٥)، المصباح المنير: (٤٩٤/٢)، لسان العرب: (٢٧٦/٩-٢٧٧). مادة: قذف.

**والقذف اصطلاحاً:** رمي مكلف ولو كافراً، حرّاً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد، أو بزناً إن كلف وعف عنه، ذا آلة، أو أطاقت الوطاء بما يدل عرفاً، ولو تعريضاً. انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٤٩٧)، الشرح الصغير: (٤٦١/٤-٤٦٣).

(٢) انظر: المدونة (ص: ١٤٣٨-١٤٣٩) تهذيب المدونة: (٤٩٣/٤)، المنتقى: (١٤٧/٧)، التوضيح: (٢٥٦/٧)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٤)، التاج والإكليل: (٤١١/٨).

(٣) انظر: المدونة (ص: ١٤٣٨-١٤٣٩) تهذيب المدونة: (٤٩٣/٤)، المنتقى: (١٤٧/٧)، التوضيح: (٢٥٦/٧)، التاج والإكليل: (٤١١/٨).

(٤) ظاهر استثقال مالك يدل على الكراهة. انظر: التوضيح: (٢٥٧/٧).

ويقول ليس ذلك من البر<sup>(١)</sup>. قال ابن القاسم: وإن أقام على حقه، كان ذلك له، وعفوه عنه جائز عند الإمام<sup>(٢)</sup>.

**التشهير والاعتماد:** قال ابن جزري<sup>(٣)</sup>: "ويجد الوالد إذا قذف ولده على المشهور"<sup>(٤)</sup>؛ وعلى هذا القول مشى خليل في مختصره بقوله: "وله حد أبيه وفُسِّق"<sup>(٥)</sup>؛ لكن هذا القول ضعيف في المذهب، والمعتمد في المذهب ما ذهب إليه أصبغ من أنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه، قال الدردير: "والراجح أنه لا حد عليه"<sup>(٦)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** إذا قذف ولده وإن نزل لم يجب عليه الحد سواء كان القاذف ذكراً أو أنثى. وبهذا قال: الحنفية<sup>(٧)</sup>، وهو المذهب عند المالكية<sup>(٨)</sup>، والشافعية<sup>(٩)</sup>، والحنابلة<sup>(١٠)</sup>.

(١) قوله "ليس ذلك من البر" يحتمل المنع، فيكون مثل قول أصبغ. انظر: التوضيح: (٢٥٧/٧).

(٢) المدونة (ص: ١٤٣٨-١٤٣٩).

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزري الكلبي، يكنى أبا القاسم، من أهل غرناطة، كان فقيهاً حافظاً قائماً على التدريس، مشاركاً في فنون شتى، من مؤلفاته: القوانين الفقهية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، والتسهيل لعلوم التنزيل، ووسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم، والبارع في قراءة نافع، وغيرها؛ توفي رحمه الله سنة: (٧٤١هـ). انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة: (٣/١٠-١٣)، الديباج المذهب: (٢/٢٧٤-٢٧٦)، الدرر الكامنة: (٥/٨٨).

(٤) انظر: القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٤).

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٤٢). قوله "وفُسِّق أي: حكم بفسقه بحد أبيه بقذفه، فإن ذلك يسقط عدالة الابن، رواه ابن المواز قال؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَمْرًا وَلَا نَهْرَهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] وهذا يضره. واستشكل تفسيره مع الحكم بإباحة حده أباه بقذفه، وأجيب بأن المراد بالتفسيق، سقوط عدالته وعدم قبول شهادته وهو يحصل بالمباح، كالمشي حافياً والأكل في السوق. انظر: المنتقى: (٧/١٤٧)، شرح الخرشي: (٨/٩٠)، الشرح الكبير للدردير: (٤/٣٣١)، منح الجليل: (٩/٢٨٧).

(٦) انظر: مواهب الجليل: (٦/٣٠٤)، شرح الخرشي: (٨/٩٠)، الشرح الكبير للدردير: (٤/٣٢٧)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٣/٣٧٢).

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي: (٩/١٢٣)، بدائع الصنائع: (٧/٥٥)، فتح القدير لابن الهمام: (٥/٣٤٣).

(٨) انظر: مواهب الجليل: (٦/٣٠٤)، شرح الخرشي: (٨/٩٠)، الشرح الكبير للدردير: (٤/٣٢٧)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٣/٣٧٢).

**القول الثاني:** إنه يجب عليه الحد بقذف الابن؛ وهو اختيار ابن القاسم من المالكية<sup>(٣)</sup>، وهو قول عمر بن عبد العزيز<sup>(٤)</sup>، وأبي ثور، وابن المنذر<sup>(٥)</sup>، وبه قال أهل الظاهر<sup>(٧)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- (١) انظر: التنبية للشيرازي: (ص: ٢٤٣)، الروضة: (١٠٦/١٠)، تحفة المحتاج: (١٢٠/٩). قال الهيثمي: ولكنه يعزر للإيذاء، ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه، بأن الحبس عقوبة قد تدوم مع عدم الإثم، فلم يلق بحال الأصل، على أن الرافعي صرح بأنه حيث عزر إنما هو لحق الله دون الولد.
- (٢) انظر: المغني: (٣٨٩/١٢)، الشرح الكبير: (٢١٤/١٠-٢١٤)، الإنصاف: (٢٠٢/١٠)، نيل المآرب: (٣٦٠/٢). قال الزركشي: "وهل يؤدب؟ لفظه في رواية ابن منصور: لا يجد، فيحتمل أنه أنهىؤدب، ولفظه في رواية أبي طالب: ليس عليه شيء، لا يؤخذ لابن من أبيه حد، فيحتمل أنه لا يؤدب، وهو أظهر". انظر: شرح الزركشي: (٣١٦/٦).
- (٣) انظر: المدونة (ص: ١٤٣٨-١٤٣٩) تهذيب المدونة: (٤٩٣/٤)، المنتقى: (١٤٧/٧)، التوضيح: (٢٥٦/٧)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٤)، التاج والإكليل: (٤١١/٨).
- (٤) هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، الخليفة الزاهد الراشد، ولد سنة (٦٣هـ)، كان ثقة مأموناً، له علم وفقه وورع، ولي عمارة المدينة من (٨٦-٩٣هـ)، وتولى الخلافة سنة (٩٩هـ)، فحكم وعدل حتى توفي رحمه الله سنة: (١٠١هـ)، وهو ابن (٣٩) سنة. انظر: الطبقات الكبرى: (٤٠٨-٣٣٠/٥)، سير أعلام النبلاء: (١١٤/٥-١٤٨).
- (٥) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، نزيل مكة، أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها، يعد من المحمدين الأربعة من أصحاب الشافعي الذين بلغوا رتبة الاجتهاد المطلق، ولم يخرجهم ذلك عن كونهم من أصحاب الشافعي، ولم يقلد أحداً في آخر حياته؛ من مؤلفاته: الأوسط، الإجماع، الإقناع، وغيرها، توفي رحمه الله سنة: (٣١٠هـ)، قال الذهبي: وهذا ليس بشيء لأن ابن عمار لقيه سنة: ٣١٦هـ، وقيل: كان وفاته سنة: ٣١٨هـ. انظر: طبقات الفقهاء: (ص: ١٠٨)، وفيات الأعيان: (٢٠٧/٤)، سير أعلام النبلاء: (٤٩٢-٤٩٠/١٤)، طبقات الشافعية للسبكي: (١٠٨-١٠٢/٣).

(٦) انظر: الإقناع لابن المنذر: (٣٤٥/١)، المغني: (٣٨٩/١٢)، الروضة (١٠٦/١٠).

(٧) انظر: المحلى: (٢٦٤/١٢).

- ١- قول الله ﷻ: ﴿ فَلَا تَقُلْ لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا نَهْرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ ﴾<sup>(١)</sup>. قالوا: وليس من الإحسان، ولا من البر: ضربهما بالسياط، ولا هذا من خفض الجناح لهما من الرحمة، ولا يُمكن أحد في حد يقع له على أبيه؛ لما فيه من العقوق، لأن العقوق كبيرة فلا ينبغي أن يُمكن أحد منها<sup>(٢)</sup>.
- ٢- القياس؛ قالوا: كما أن الأب لا يقتل بقتل ابنه، فكذلك لا يجد بقذفه؛ لأن الحد يدرأ بالشبهات، فلا يجب للابن على أبيه كالتقصاص<sup>(٣)</sup>.
- ٣- ولأن الأبوة معنى يسقط التقصاص، فمنعت الحد، كالرق والكفر، وهذا يخص عموم الآية<sup>(٤)</sup>.

الآية<sup>(٤)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- إطلاق آية: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾<sup>(٥)</sup>، جَلْدَةً<sup>(٥)</sup>، فالآية لم تفرق بين فرد وآخر، ولا بين قريب وبعيد<sup>(٦)</sup>.
- ٢- ولأنه حد هو حق الله تعالى، فلا يمنع من إقامته قرابة الأولاد<sup>(٧)</sup>.
- ٣- وجه قول مالك أن من يقتل به إذا أقر بأنه أراد قتله فإنه يجد لقذفه إذا كان محصناً أصل ذلك الأجنبي<sup>(٨)</sup>.

(١) سورة الإسراء: الآيتان: ٢٣-٢٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١٧٤/٩)، مواهب الجليل: (٣٠٤/٦)، حاشية الصاوي: (٣٧١/٣-٣٧٢)، منح الجليل: (٢٨٧/٩).

(٣) انظر: المنتقى: (١٤٧/٧)، المغني لابن قدامة: (٣٨٩/١٢)، مغني المحتاج: (٤٦١/٥)، نهاية المحتاج: (٤٣٦/٧)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: (٦٧/٨).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة: (٣٨٩/١٢).

(٥) سورة النور: الآية: ٤.

(٦) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة: (٢٠٣/٥).

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) انظر: المنتقى للبايجي: (١٤٧/٧).

اعترض بأنه: ينتقض بالسرقه، فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه، والفرق بين القذف والزنا: أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى، لا حق للآدمي فيه، وحد القذف حق للآدمي، فلا يثبت للابن على أبيه، كالقصاص، وعلى أنه لو زنى بجارية ابنه، لم يجب عليه حد<sup>(١)</sup>.

وأجيب بما يلي: أما وصية الله تعالى بالإحسان إلى الأبوين، فحق لا يجيد عنه مسلم، وليس يقتضي شيء من ذلك إسقاط الحد عنه في القذف لولده؛ لأنه لا يختلف الناس في أن إماماً له والد قدم إليه في قذف، أو في سرقة أو في زنا، أو في قود، فإنه فرض على الولد إقامة الحد على والده في كل ذلك، وأن ذلك لا يسقط عنه ما افترض الله تعالى له عليه من الإحسان، والبر، وقد قال الله ﷻ: ﴿أَشْدَاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وقد أمر تعالى مع ذلك بإقامة الحد على من أمرنا برحمته، وقال تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ﴾<sup>(٣)</sup>، ولا خلاف بين أحد من الأمة في أن ذا القربى يحد في قذف ذي القربى وأن ذلك لا يضاد الإحسان المأمور به، بل إقامة الحد على الوالدين فمن دونهما إحسان إليهما وبر بهما؛ لأنه حكم الله تعالى الذي لولاه لم يجب برهما، فسقط تعلقهم بالآيات المذكورات<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بعدم سقوط الحد على الوالد إذا قذف ولده؛ وذلك لدخوله في عموم الأدلة، وعدم ورود الدليل باستثنائه، ولم يبح له الشرع استحلال ما حرمه الله من ولده؛ ولقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ

(١) انظر: المغني لابن قدامة: (٣٨٩/١٢).

(٢) سورة الفتح: الآية: ٢٩.

(٣) سورة النساء: الآية: ٣٦.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم: (٢٦٥/١٢).

عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوْ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴿١﴾، فأوجب الله تعالى القيام بالقسط على الوالدين، والأقربين كالأجنيين، فدخل في ذلك الحدود وغيرها<sup>(٢)</sup>.

قال الشيخ ابن عثيمين: والصواب أن قذف الوالد لولده يجب فيه الحد، سواء قلنا: إنه حق لله، أو للآدمي؛ لأننا إذا قلنا: إنه حق لله، فالأمر فيه ظاهر؛ لأنه لا سُلْطَةَ للوالد على ولده فيه، وإذا قلنا: إنه حق للآدمي، فإننا نقول: إن الولد إذا لم يرضَ بإسقاط حقه فإن له المطالبة به، فكما أن له أن يطالب والده بالنفقة، فهذا مثله، فلمَّا أهدر كرامة ولده، وأهانه أمام الناس، فليقم عليه الحد، والآية عامة<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة النساء: آية: ١٣٥.

(٢) انظر: الحلى لابن حزم: (٢٦٦/١٢).

(٣) انظر: الشرح الممتع: (٢٨٠/١٤).

## المطلب الثاني: وطء الشبهة<sup>(١)</sup>.

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أن من وطء جارية له فيها شرك، لا يحد؛ لما له فيها من الملك، ولكنه يعاقب إن لم يعذر بجهل، لما ارتكب من المحذور، وتقوّم عليه الجارية. وكذلك لو أعتق أحد الشريكين حصته في جارية مشتركة، ولا مال له أو له مال، ثم يطؤها المتماسك بالرق، فالمذهب أنه لا يحد أيضاً، ويعاقب، وتقوّم عليه الجارية؛ وكل هذا قول ابن القاسم، وروايته عن مالك<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت الجارية تكون بين الشريكين، فيعتق أحدهما حصته - ولا مال له أو له مال - فيطؤها المتماسك بالرق من قبل أن تقوّم على شريكه إن كان له مال، أقيم عليه الحد في قول مالك أم لا؟ قال: لا؛ لمكان الرق الذي له فيها؛ لأنها لو ماتت قبل أن تقوّم عليه، وإن كان شريكه موسراً، فلا شيء له على شريكه، وأدراً الحد عنه بالشبهة"<sup>(٣)</sup>.

قال مالك رحمه الله في الموطأ: "الأمر عندنا في الأمة يقع بها الرجل وله فيها شرك: أنه لا يقام عليه الحد، وأنه يلحق به الولد، وتقام عليه الجارية حين أصابها حملت أو لم تحمل، فيعطى شريكه حصته من الثمن، وتكون الجارية له، وهذا أحب ما سمعت إلي"<sup>(٤)</sup>.

أما لو أعتق أحدهما الأمة جميعها، ثم وطئها الآخر، فلا يخلو من أن يكون المعتق موسراً أو معسراً؛ فإن كان معسراً، لم يحد الواطئ بحال، وأما إن كان المعتق موسراً، فلا يخلو الواطئ أن يكون عالماً بعتق الشريك الموسر، وأن عتقه يلزمه، فيقام عليه الحد؛ أو يكون

(١) المقصود في هذه المسألة: هو أن تكون جارية بين شريكين فيعتق أحدهما حصته، ولا مال له أو له مال، فيطؤها المتماسك بالرق من قبل أن تقوّم على شريكه إن كان له مال، فهل يقام على الواطئ الحد أو يدرأ عنه بشبهة الملك؟

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٤٢٥)، النوادر والزيادات: (١٤٨/١٣)، المنتقى: (١٥٣/٧)، تبصرة الحكام: (٢٥٥/٢)، شرح الزرقاني: (٢٤٤/٤).

(٣) المدونة: (ص: ١٤٢٥).

(٤) موطأ مالك برواية أبي مصعب الزهري: (٢٩/٢).



جاهلاً بذلك فيعذر بالجهل، ويدراً عنه الحد؛ وهو اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك (١).

جاء في المدونة: "قلت: رأيت هذه الأمة، لو أن أحدهما أعتق جميعها فوطئها الباقي وللمعتق مال أو لا مال له؟ قال: إن لم يكن له مال لم يحد الواطئ للرق الذي له فيها، لأنه لا عتق لشريكه فيها إذا كان معدماً، وإن كان المعتق موسراً نظراً، فإن كان الواطئ ممن يعذر بالجهالة ولا يرى أن عتق الموسر يلزمه، لم يكن عليه حد، وإن كان ممن يعلم أن ذلك يلزمه وكان المعتق موسراً، رأيت عليه الحد، وذلك أني سألت مالكا عن الجارية تكون بين الرجلين يعتقها أحدهما كلها. قال مالك: ذلك يلزم شريكه إذا كان للمعتق مال وليس لشريكه أن يأبى ذلك عليه. قال ابن القاسم: ولو أعتق الشريك الباقي حصته بعد عتق المعتق الجميع لم يكن له فيها عتق، فلذلك رأيت عليه الحد" (٢).

#### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بين أهل العلم في تحريم وطء الجارية المشتركة (٣)؛ لأن الوطء يصادف ملك غيره من غير نكاح ولم يحله الله تعالى في غير ملك ولا نكاح بدليل قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَرْوَاحِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ (٤).

ثم اختلفوا إذا وقع ذلك، هل الملك شبهة دائرة للحد أو لا؟ على قولين:

**القول الأول:** إنه يدراً عنه الحد، وإن ولدت ألحق الولد به، وقومت عليه؛ وهو قول أكثر أهل العلم: الحنفية (٥)، والمالكية (١)، والشافعية (٢)، والحنابلة (٣).

(١) انظر: انظر: المدونة (ص: ١٤٢٦)، تهذيب المدونة: (٤/٤٧٠)، التاج والإكليل: (٨/٥٠٣).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٤٢٦).

(٣) انظر: البيان للعمري: (٧/٢٢٢)، بدائع الصنائع: (٦/١٠٠)، المغني لابن قدامة: (١٤/٣٧١). قال ابن قدامة: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في تحريم وطء الجارية المشتركة.

(٤) سورة المؤمنون: الآيات: ٥-٧.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار: (٤/٩٠) البناية شرح الهداية: (٦/٣٨٣).

وقال بعضهم يعزَّر (٤).

وجه هذا القول: إنه وطء صادف ملكه فلم يوجب به حد كوطء زوجته الحائض، ويفارق ما لا ملك له فيها فإنه لا شبهة له فيها، ولهذا لو سرق عيناً له نصفها، لم يقطع ولو لم يكن له فيها ملك قطع (٥).

القول الثاني: إنه يجب عليه الحد كاملاً إذا علم الحرمة؛ وبه قال أبو ثور (٦)، والشافعي في قوله القدم (٧).

### ووجه القول الثاني ما يأتي:

- ١ - إنه وطء محرم لأجل كونه في ملك غيره، فأشبهه ما لو لم يكن فيها ملك (٨).
- ٢ - ولأن إيجاب الحد صيانة لملك الشريك (٩).

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٢٥)، النوادر والزيادات: (١٤٨/١٣)، المنتقى: (١٥٣ / ٧)، بداية المجتهد: (٢١٥/٤) تبصرة الحكام: (٢٥٥/٢)، شرح الزرقاني: (٢٤٤/٤).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي: (١٩٠/٣)، البيان للعمراني: (٨٤/٦)، الروضة: (٢١١/٧)، نهاية المطلب: (٢٠٥/١٧).

(٣) انظر: الكافي: (١١١/٤)، المغني: (٣١٢/١٠)، شرح الزركشي: (٤٤٧/٧).

(٤) اختلفت الرواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - في هذا التعزير على ثلاث روايات:

- ١ - أنه يجلد مائة إلا سوطاً، لما روى سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطاً.
- ٢ - يضرب مائة كاملة.

٣ - يضرب عشر جلدات، لما روى أبو بردة رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ولا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله» متفق عليه. انظر: الاستذكار: (٥٢٢/٧)، الكافي لابن قدامة: (١١١/٤)، المحرر: (١٦٤/٢).

(٥) انظر: المغني: (٣٧١/١٤)، الروضة: (٢١١/٧)، نهاية المطلب: (٢٠٥/١٧).

(٦) انظر: بداية المجتهد: (٢١٥/٤)، المغني: (٣٧١/١٤).

(٧) انظر: الروضة: (٢١١/٧)، نهاية المطلب: (٢٠٥/١٧).

(٨) انظر: المغني: (٣٧١/١٤).

**سبب الخلاف:** وسبب الخلاف هل ذلك الذي يملك يغلب منها حكمه على الجزء الذي لا يملك؟ أم حكم الذي لا يملك يغلب على حكم الذي يملك؟ فإن حكم ما ملك الحليّة، وحكم ما لم يملك الحزمية<sup>(٢)</sup>

**الترجيح:**

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بإسقاط الحد على وطء الجارية المشتركة، وذلك لأن حصته التي يملك منها شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

### **المطلب الثالث: الرجل يأتي المرأة<sup>(٣)</sup> في دبرها.**

**تحرير المذهب:**

إذا أتى رجل امرأة أجنبية في دبرها، فما الذي يجب عليهما؟ هل هو حد الزنا أو حد اللواط؟ اختلف أصحاب المذهب في ذلك على قولين:

**القول الأول:** إنهما يجدان حد الزنا، فيجلد فيه البكر، ويرجم فيه المحسن. وبه قال مالك، وقاله ابن المواز، ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: الروضة: (٢١١/٧).

(٢) انظر: بداية المجتهد: (٢١٥/٤).

(٣) المقصود بالمرأة هنا: المرأة الأجنبية؛ احترازاً من الزوجة؛ فإنه يؤدب إذا وطئها في دبرها؛ لأنه حرام، قال ابن الحاج في المدخل: وليحذر أن يفعل مع زوجته أو جاريتها هذا الفعل القبيح الشنيع الذي أحدثه بعض السفهاء، وهو إتيان المرأة في دبرها، وهي مسألة معضلة في الإسلام، وليتهم لو اقتصروا على ذلك لكنهم نسبوا ذلك إلى الجواز، ويقولون: إنه مروى عن مالك رحمه الله، وهي رواية منكورة عنه لا أصل لها؛ لأن من نسبها إلى مالك إنما نسبها لكتاب السر، وإن وجد ذلك في غيره فهو متقول عليه، وأصحاب مالك رحمه الله مطبقون على أن مالكا لم يكن له كتاب سر، وفيه من غير هذا أشياء كثيرة منكورة يجلب غير مالك عن إباحتها، فكيف بمنصبه؟! وقد سئل مالك رحمه الله في الكتب المشهورة المروية عنه أيجوز وطء المرأة في دبرها؟ فقال: أما أنتم قوم عرب؟ ألم تسمعوا قول الله تعالى ﴿يَسْأَلُكُمْ خَلْقُكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنِّي سَأَلْتُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] أيكون الزرع حيث لا نبات؟. انظر: المدخل لابن الحاج: (١٩٢/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي: (٧٦/٨)، الشرح الكبير للدردير: (٣١٤/٤).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٤٣٠ و ٤٥٢)، تهذيب المدونة: (٤١٩، ٤٧٦/٤)، النوادر والزيادات: (٢٦٨/١٤)، المنتقى: (١٤٢/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٥١٤)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٣)، شرح الخرشي: (٧٦/٨).

جاء في المدونة: "قلت: رأيت من أتى امرأة أجنبية في دبرها، وهي ليست له بامرأة ولا بملك يمين، أيحد حد الزنا في قول مالك؟ قال: نعم يحد حد الزنا؛ لأن مالكاً قال: هو وطء"<sup>(١)</sup>.  
وفيها أيضاً: "قلت: رأيت الرجل يأتي المرأة في دبرها زنا ولم يجامعها في فرجها؟ قال: قال مالك: هو وطء يغتسل منه. قال ابن القاسم: وأرى فيه الحد قال الله **وَعَلَيْكُمْ** **إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ**"<sup>(٢)</sup>، قال: فقد جعله الله وطئاً"<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إنهما يحدان حد اللواط. وبه قال القاضي ابن القصار<sup>(٤)</sup>، وثمرة ذلك اعتبار الإحصان وعدمه، يعني: أن حكم ذلك حكم اللواط يرجمان أحصنا أو لم يحصنا<sup>(٥)</sup>.

**والمشهور في المذهب:** هو القول الأول، الذي اختاره ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "أو إتيان أجنبية بدبر"<sup>(٦)</sup>. يعني: أن إتيان الأجنبية في دبرها يسمى يسمى زناً، لا لواطاً، فيجلد فيه البكر، ويرجم فيه المحصن<sup>(٧)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

- (١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٣٠).  
(٢) سورة العنكبوت: آية: ٢٨.  
(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٥٢). قال أشهب: وذلك إذا جاوز موضع الختان. قال ابن شعبان: وكذلك من فعله بذكرٍ أو ببهيمة، أو فعلته امرأة بذكرٍ بهيمة. النوادر والزيادات: (٦٢/١).  
(٤) أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار، الأبهري الشيرازي قاضي بغداد، تفقه بالأبهري وغيره، له كتاب في مسائل الخلاف يقال: لولا الشيخان أبو محمد بن أبي زيد و أبوبكر الأبهري، والحمدان محمد بن سحنون ومحمد بن المواز، والقاضيان أبو الحسن القصار هذا وأبو محمد عبد الوهاب لذهب المذهب المالكي، توفي رحمه الله سنة: (٣٩٨هـ). انظر: ترتيب المدارك: (٧٠/٧-٧١)، سير أعلام النبلاء: (١٠٧/١٧)، شجرة النور الزكية: (٩٢/١).  
(٥) انظر: المنتقى: (١٤٢/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٥١٤)، إرشاد السالك: (ص: ١١٤)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٣)، شرح الخرشي: (٧٦/٨)، منح الجليل: (٢٤٦/٩).  
(٦) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٤٠).  
(٧) انظر: شرح الخرشي: (٧٦/٨)، منح الجليل: (٢٤٦/٩).

للفقهاء في هذه المسألة أقوال:

**القول الأول:** يجد من أتى امرأة أجنبية في دبرها. وإليه ذهب المالكية في المشهور<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وصاحباً أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>.

ثم اختلف هؤلاء في نوع الحد هل هو حد الزنا، أو حد اللواط؟ على قولين:

١ - إنهما يجدان حد الزنا، فيجلد البكر، ويرجم المحصن. وبه قال: المالكية في المشهور، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>، والشافعية في قول<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>، وصاحباً أبي حنيفة<sup>(٨)</sup>.

**ووجه هذا القول هو:** أنه أحد فرجي المرأة كالقبل<sup>(٩)</sup>.

٢ - إنهما يجدان حد اللواط؛ وبه قال القاضي ابن القصار من المالكية<sup>(١)</sup>، وهو الأصح الأصح عند الشافعية<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٣٠ و١٤٥٢)، النوادر والزيادات: (٢٦٨/١٤)، المنتقى:

(١٤٢/٧)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٣)، شرح الخرشني: (٧٦/٨).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٢١/١٣)، المهذب للشيرازي: (٣٣٧/٣)، البيان للعمرائي:

(٣٦٨/١٢)، تكملة المجموع للمطيعي: (٢٢/٢٠)، الروضة: (٩١/١٠).

(٣) انظر: المغني: (٥٤/٩)، المحرر: (١٥٣/٢)، شرح الزركشي: (٢٨٤/٦)، كشف القناع:

(٩٤/٦).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٧/٩)، الجوهرة النيرة: (١٥٥/٢)، البحر الرائق: (١٧/٥)، بداية

بداية المبتدي: (ص: ١٠٦)، فتح القدير لابن الهمام: (٢٦٢/٥).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٤٣٠ و١٤٥٢)، تهذيب المدونة: (٤١٩ و٤٧٦)، النوادر والزيادات: (٢٦٨/١٤)،

المنتقى: (١٤٢/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٥١٤)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٣)، شرح الخرشني: (٧٦/٨).

(٦) انظر: البيان للعمرائي: (٣٦٨/١٢)، الروضة: (٩١/١٠).

(٧) انظر: المغني: (٥٤/٩)، شرح الزركشي: (٢٨٤/٦).

(٨) انظر: الجوهرة النيرة: (١٥٥/٢)، البحر الرائق: (١٧/٥)، بداية المبتدي: (ص: ١٠٦)، فتح

القدير لابن الهمام: (٢٦٢/٥).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٢١/١٣)، المنتقى للبايجي: (١٤٢/٧)، كشف القناع: (٩٤/٦).

ووجه هذا القول هو: أنه وطء محرم في دبر كالرجلين<sup>(٣)</sup>. ولأنهما فرجان محرمان لا يستباحان بحال<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إنه لا يكون الوطء في الدبر زناً، ولا يجب الحد على من أتى امرأة أجنبية في دبرها، ولكنه يعزر. وبهذا قال أبو حنيفة، كقوله في اللواط<sup>(٥)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

١- الوطء في الدبر فاحشة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَدْحَشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾<sup>(٦)</sup>، والفاحشة تشمل الوطء في القبل والدبر، وقد سمي الله الوطء في الدبر

(١) انظر: المنتقى: (١٤٢/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٥١٤)، إرشاد السالك: (ص: ١١٤)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٣)، شرح الخرشي: (٧٦/٨)، منح الجليل: (٢٤٦/٩).

(٢) انظر: البيان للعمراي: (٣٦٨/١٢)، الروضة: (٩١/١٠). قال النووي: وإن وطئ امرأة أجنبية في دبرها، فطريقان، أحدهما: أنه كاللواط بذكر، فيجوز في الفاعل القولان، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على الأصح، وقيل: هو زنى في حقها، فتزجر المحصنة، وتجلد وتغرب غيرها، ولو لاط بعبده، فهو كاللواط بأجنبي.

(٣) انظر: المنتقى للبايجي: (١٤٢/٧).

(٤) انظر: البيان للعمراي: (٣٦٨/١٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٧/٩)، الجوهرة النيرة: (١٥٥/٢)، البحر الرائق: (١٧/٥)، بداية المبتدي: (ص: ١٠٦)، فتح القدير لابن الهمام: (٢٦٢/٥). وقيل الخلاف بين أبي حنيفة والصاحبين في الغلام، أما إذا أتى أجنبية في دبرها يحد إجماعاً.

(٦) سورة النساء: الآية: ١٥.

فاحشة فقال لقوم لوط: ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾<sup>(١)</sup> يعني: الوطاء في أدبار الرجال، ويقال: أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن، ثم صاروا إلى ذلك في الرجال<sup>(٢)</sup>.  
 ٢- ولأنه وطء في فرج امرأة، لا ملك له فيها، ولا شبهة ملك، فكان زنى، كالوطء في القبل<sup>(٣)</sup>.  
 ٣- ولأن تحريمه أغلظ من تحريم القبل؛ لأنه لا يستباح بالعقد فكان بوجوب الحد فيه أحق وأولى<sup>(٤)</sup>.  
 واستدل أبو حنيفة رحمه الله بما يأتي:

من ناحية اللغة؛ قال: هذا الفعل ليس بزناً لغة، ألا ترى أنه ينفي عنه هذا الاسم بإثبات غيره؟ فيقال: لا ط وما زنى، وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما<sup>(٥)</sup>.

فقد غاير بينهما في الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد، ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب<sup>(٦)</sup>.

١- قال: كما أن الله وَعَجَّلَ سَمِيَ هذا الفعل فاحشة فقد سمي كل كبيرة فاحشة فقال: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا أَلْفَواِحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ﴾<sup>(٧)</sup>، ثم هذا الفعل دون الفعل في القبل في المعنى الذي لأجله وجب حد الزنا من وجهين:

(١) سورة الأعراف: الآية: ٨٠.

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٤٥٢)، المبسوط للسرخسي: (٧٧/٩)، المغني لابن قدامة: (٣٤٠/١٢)، شرح الزركشي: (٢٨٤/٦).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٢١/١٣)، المنتقى للباحي: (١٤٢/٧)، المبسوط للسرخسي: (٧٧/٩)، كشف القناع: (٩٤/٦).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٢١/١٣)، تكملة المجموع للمطيعي: (٢٢/٢٠).

(٥) انظر: الرسائل للجاحظ: (١٠٦/٢)، قطب السرور في أوصاف الأنبياء والخمور: (ص: ٩١)، خزنة الأدب وغاية الأرب: (٤٥٥/١).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٨/٩).

(٧) سورة الأنعام: الآية: ١٥١.

أحدهما: أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو إلى الفعل في القبل وإذا آل الأمر إلى الدبر كان المفعول به ممتنعاً من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع إليه<sup>(١)</sup>.

والثاني: أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش، فإن الفعل في القبل مفسد للفراش ويتخلق الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرمًا يفسد بسببه عالم، وإذا آل الأمر إلى الدبر ينعدم معنى فساد الفراش<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بوجوب حد الزنا على من أتى أجنبية في دبرها؛ لأنه في معنى الزنا، ولأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى، بإيلاج في أحد الفرجين، فوجب أن يتعلق به وجوب الحد كالقبل، ولأن تحريمه أغلظ من تحريم القبل؛ لأنه لا يستباح بالعقد فكان بوجوب الحد أحق.

قال الماوردي: فأما استدلال أبي حنيفة، بأنه لا يفضي إلى فساد النسب فالعلة فيه هتك الحرمة، وفساد النسب تابع؛ لأنه قد يكون ولا يكون، وهذا أعظم في هتك الحرمة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (٧٨/٩).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٢١/١٣).



## المبحث الثاني: النبيذ<sup>(١)</sup> إذا انتُبذ<sup>(٢)</sup> هل يصلح أن يجعل فيه عجين ونحوه ليشتمد به

### النبيذ؟

#### تحرير المذهب:

هذه المسألة متفرعة من مسألة: الخليطين من الأشربة، ففي المذهب ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إنه لا بأس به ما لم يسكر. وهو قول ابن القاسم واختياره<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** الترخيص فيه. وهو قول مالك الأول<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** النهي عن ذلك. وهو قول مالك الآخر<sup>(٥)</sup>.

جاء في المدونة: "وأرخص مالك أن يُجعل في النبيذ عجين، أو سويق، أو دقيق، ليعجله أو ليشتمد به قليلاً، ثم نهى عنه<sup>(٦)</sup>، وقال: بالمغرب تراب يجعلونه في العسل فأنا أكرهه، وهذه أشياء يريدون بها إجازة الحرام.

قال ابن القاسم: ولا أرى به بأساً ما لم يسكر، ولا يعجبني أن ينبذ البسر المذنب الذي قد أرطب بعضه، حتى يكون بسراً كله أو رطباً كله"<sup>(٧)</sup>.  
أما المذاهب الأخرى، فلم أظفر على من بحث في المسألة.

(١) النبيذ: هو ما يلقي من التمر أو الزبيب ونحوهما، أو الحبوب في الماء ليكسبه من طعمه، وجمعه: أنبذة. انظر: مجمل اللغة لابن فارس: (ص: ٨٥١)، مختار الصحاح: (ص: ٣٠٣)، المعجم الوسيط: (٨٩٧/٢) مادة: نبذ.

(٢) الانتباذ: هو اتخاذ النبيذ المباح.

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٥٦)، تهذيب المدونة: (٤/٥٠٠)، الجامع لابن يونس: (٩/١٤٣-١٤٤).

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٥) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٦) النهي هنا للكراهة، ومحله الكراهة حيث يمكن الإسكار ولم يحصل بالفعل فإن حصل حرم، وإن لم يمكن لقصر الزمن فلا كراهة. انظر: منح الجليل: (٢/٤٦٣).

(٧) انظر: المدونة: (ص: ١٤٥٦).

### المبحث الثالث: اختياراته في أحكام السرقة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: السارق إذا لم يكن له يد أو كانت שלא.

المطلب الثاني: حد الصبي على السرقة إن أنبت ولم يحتلم ولم يبلغ سن

الاحتلام.

المطلب الثالث: إذا أخذ السارق في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجاً منه، هل

يقطع أو لا؟.

## المطلب الأول: السارق<sup>(١)</sup> إذا لم يكن له يد يمينى أو كانت شلاء.

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أن من سرق قطعت يده اليمنى، ثم رجله اليسرى، ثم يده اليسرى، ثم رجله اليمنى<sup>(٢)</sup>؛ واختلف في من سرق ولا يمين له - سواء ذهبت بأمر من الله تعالى، أو قطعت في قصاص - أو له يمين شلاء؛ على قولين:

**القول الأول:** إن سرق من لا يمين له، أو له يمين شلاء، قُطعت رجله اليسرى. وهو اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو قوله الأول ثم أمر بمحوه<sup>(٣)</sup>.

(١) السرقة لغةً: أخذ الشيء في خفية. انظر: طلبة الطلبة: (ص: ٧٦)، المغرب في ترتيب المعرب: (ص: ٢٢٤). مادة: سرق.

واصطلاحاً: عرفها ابن عرفة بأنها: "أخذ مكلف حرّاً لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرج من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه". انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٥٠٣).

أجمع العلماء على قطع اليد في السرقة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وما جاء في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً». متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الحدود، برقم: (٦٧٨٩)، ومسلم في كتاب الحدود، برقم: (١٦٨٤).

(٢) انظر: المدونة (ص: ١٤٦٧-١٤٧٠)، تهذيب المدونة: (٤/٤٤١)، الكافي: (٢/١٠٨٥)، البيان والتحصيل: (١٦/٢٤٩)، جامع الأمهات: (ص: ٥٢٢)، منح الجليل: (٩/٢٩٥).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٦٧-١٤٧٠)، تهذيب المدونة: (٤/٤٤١)، التبصرة: (١٣/٦١٠٥-٦١٠٦)، البيان والتحصيل: (١٦/٢٤٩)، الذخيرة للقرافي: (٤/٢٠٩، ٢٩)، التوضيح: (٧/٣٠٩).

هذه المسألة إحدى المححوت الأربع:

والثانية: إذا حلف لا يكسو امرأته فافتك لها ثيابها من رهن فقال مالك أولاً يحنث، ثم أمر بمحوه وقال لا يحنث، قال ابن القاسم: وأرى إن لم تكن له نية يحنث.

والثالثة: نكاح المريض إذا صح كان مالك يقول: أولاً يفسخ، ثم أمر بمحوه الفسخ.

**القول الثاني:** إنه تقطع يده اليسرى؛ وهو قول مالك الذي رجع إليه، واختاره اللخمي<sup>(١)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن سرق واليمين شلاء؟ قال: عرضناها على مالك فمحاها وأبي أن يجينا فيها بشيء، ثم بلغني عن مالك أنه قال: تقطع يده اليسرى ويتبدأ بها؛ قال ابن القاسم: وكأنه ذهب إلى هذه الآية: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(٢)</sup>. قال ابن القاسم: وقوله الأول الذي تركه أحب إلي وهو الذي أخذ به أنه تقطع رجله اليسرى"<sup>(٣)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو القول الأول الذي اختاره ابن القاسم، أنه إذا سرق من لا يمين له أو له يمين شلاء، قطعت رجله اليسرى؛ وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "تقطع اليمنى وتحسم بالنار إلا لشلل أو نقص أكثر الأصابع فرجله اليسرى، ومحي ليد اليسرى"، قال الدردير: وهو المذهب وأخذ به ابن القاسم حيث قال: والقول الأول أحب إلي، والمعتمد ما محاه<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

هذه المسألة على فرعين:

#### الفرع الأول: ثبوت السرقة على من لا يمين له.

اختلفوا في ذلك على قولين:

والرابعة: كان الإمام أولاً يقول بئذ ذبح الولد الذي خرج من الأضحية قبل ذبحها من غير تأكيد، ثم أمر بمحوه؛ ونظمها بعضهم فقال:

المحو في الأيمان والأضاحي ... وفي كتاب القطع والنكاح.

انظر: الذخيرة للقرافي: (٢٩/٤)، التوضيح: (٣٠٩/٧)، مواهب الجليل: (٢٤٦/٣)، حاشية العدوي على الخرشبي: (٢٣٥/٣).

(١) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٢) سورة المائدة: الآية: ٣٨.

(٣) انظر: المدونة (ص: ١٤٦٧-١٤٧٠).

(٤) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٤٣)، التاج والإكليل: (٤١٤/٨)، شرح لخرشي: (٩٢/٨)، الفواكه الدواني: (٢١٤/٢)، الشرح الكبير للدردير: (٣٣٢/٤)، منح الجليل: (٢٩٣/٩).

**القول الأول:** إن سرق من لا يمين له، فُطعت رجله اليسرى؛ وهو مشهور مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إن سرق من لا يمين له، تقطع يده اليسرى؛ وهو قول مالك الذي رجع إليه، واختاره اللخمي<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- إن اليمين لما خرجت عن كونها محلاً للقطع، انتقل القطع إلى ما يلي ذلك وهو الرجل اليسرى<sup>(٦)</sup>.
- ٢- إن ذهاب اليمين يجعل السرقة الأولى في حكم الثانية، والمقطوع في الثانية رجله اليسرى دون اليد اليسرى<sup>(٧)</sup>.
- ٣- إنه سرق ولا يمين له، فقطعت رجله اليسرى، كما لو قطعت يده اليمينى، ثم سرق ثانياً<sup>(٨)</sup>.

#### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- إن القرآن ورد بالبداية باليد؛ ولا يقطع الرجل إلا في الموضع الذي ورد فيه السنة، وهو أن يكون اليمينى قطعت في سرقة<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٨٦/٧)، تبيين الحقائق: (٢٣٦/٣)، حاشية ابن عابدين: (١٠٤/٤).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٢١/١٣)، البيان للعمراني: (٤٩٥/١٢)، المهذب للشيرازي: (٣٦٤/٣). قالوا: فإن كانت له يمين عند السرقة فذهبت بأكلة أو جناية سقط الحد ولم ينتقل الحد إلى الرجل.

(٤) انظر: المغني: (٤٤٤/١٢)، الشرح الكبير: (٢٩٦/١٠)، الإنصاف: (٢٨٦/١٠)، كشف القناع: (١٤٨/٦).

(٥) انظر: المدونة (ص: ١٤٦٧-١٤٧٠)، التبصرة: (٦١٠٥/١٣-٦١٠٦)، التوضيح: (٣٠٩/٧).

(٦) انظر: كشف القناع: (١٤٨/٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٢١/١٣).

(٨) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب: (٣٤٨/٢)، البيان للعمراني: (٤٩٥/١٢)، الكافي لابن قدامة: (٨٢/٤).

(٩) انظر: التبصرة: (٦١٠٥/١٣).

٢- قال ابن القاسم: وكان مالكا ذهب إلى هذه الآية: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- ما ذهب إليه الجمهور؛ لقوة دليلهم؛ والقول بأن القرآن ورد بالبداية باليد، وأن لا يقطع الرجل إلا في الموضع الذي ورد فيه السنة، فهو قول صحيح، إلا أن السنة لم ترد بقصر قطع الرجل اليسرى على ما إذا كان قطع اليمنى بسرقة سابقة فقط؛ بل ظاهر السنة أن اليمنى متى كانت مقطوعة انتقل إلى الرجل اليسرى.

(١) سورة المائدة: الآية: ٣٨.

## الفرع الثاني: ثبوت السرقة على من كانت يده اليمنى شلاءً.

اختلفوا فيه على أربعة أقوال:

**القول الأول:** إذا سرق من كانت يده اليمنى شلاءً قطعت رجله اليسرى؛ وهو مشهور مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن سرق كانت يده اليمنى شلاءً، تقطع يده اليسرى؛ وهو قول مالك الذي رجع إليه<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** تقطع اليمنى وإن كانت شلاءً؛ وبه قال الحنفية<sup>(٤)</sup>، وهو قول لبعض المالكية<sup>(٥)</sup>.

**القول الرابع:** يسأل أهل الخبرة، فإن قالوا: إن الشلاء إذا قطعت رقاً دمها، وانحسمت عروقها، قطعت، وإن قالوا: لا يرقاً دمها لم تقطع، وقطعت رجله اليسرى؛ وهو مذهب الشافعية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٧)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - إن الشلاء لا نفع لها ولا جمال، فأشبهت كفاً لا أصابع عليها<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٤٣)، التاج والإكليل: (٤١٤/٨)، شرح لخرشي: (٩٢/٨)، الفواكه الدواني: (٢١٤/٢)، الشرح الكبير للدردير: (٣٣٢/٤)، منح الجليل: (٢٩٣/٩).

(٢) انظر: المغني: (٤٤٤/١٢)، الإنصاف: (٢٨٩/١٠).

(٣) انظر: المدونة (ص: ١٤٦٧)، تهذيب المدونة: (٤٤١/٤)، الكافي: (١٠٨٥/٢)، البيان والتحصيل: (٢٤٩/١٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٨٧/٧)، الجوهرة النيرة: (١٧٠/٢)، حاشية ابن عابدين: (١٠٤/٤).

(٥) قال ابن وهب وأبو مصعب تقطع اليد الشلاء؛ ولابن الحارث عن أشهب إن كان شلاءً خفيفاً قطعت، وإن كان كثيراً قطعت اليسرى. انظر: منح الجليل: (٢٩٣/٩).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٢٠/١٣)، المهذب للشيرازي: (٣٦٥/٣).

(٧) انظر: المغني: (٤٤٤/١٢)، الشرح الكبير: (٢٩٦/١٠).

- ٢- إن الشلاء لا تقطع؛ لأن الغرض بالقطع إبانة منفعتها، والشلاء معدومة المنفعة<sup>(٢)</sup>.  
 ٣- إنه قطع واجب في طرف يراد به تفويت منفعة، فلا يؤخذ إذا لم يكن فيه منفعة، كالقصاص<sup>(٣)</sup>.

**ووجه القول الثاني:** إن اليد باليد أشبه بها من الرجل، وأولى أن تقوم مقامها ويؤخذ بها<sup>(٤)</sup>.

**استدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:**

- ١- قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾<sup>(٥)</sup>.  
**وجه الدلالة من الآية:** أن الله تعالى أمر بقطع الأيدي الأيمان من غير فصل بين يمين ويمين<sup>(٦)</sup>.  
 ٢- إنها لو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع<sup>(٧)</sup>.  
**واستدل أصحاب القول الرابع بما يأتي:** بأنه يسأل أهل الخبرة، فإن قالوا: إن الشلاء إذا قطعت رقاً دمها، وانحسمت عروقها، قطعت؛ لأنه أمكن قطع يمينه، فوجب، كما لو كانت صحيحة. وإن قالوا: لا يرقاً دمها لم تقطع؛ لأنه يخاف تلفه، وليس المقصود تلفه. وقطعت رجله<sup>(٨)</sup>.

**الترجيح:**

الذي يترجح -والله أعلم- ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة في رواية، من قطع اليمنى الشلاء إذا كان قطعها لا يؤدي إلى هلاك السارق، فإن كان ذلك يؤدي إلى هلاكه انتقل إلى قطع الرجل اليسرى؛ لقوة دليبه، ولأن الحد في السرقة إنما شرع للردع والزجر، لا

(١) انظر: المغني: (٤٤٤/١٢)، كشف القناع: (١٤٨/٦).

(٢) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب: (٣٤٨/٢).

(٣) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب: (٣٤٨/٢).

(٤) انظر: المرجع السابق: (٣٤٨/٢).

(٥) سورة المائدة: الآية: ٣٨.

(٦) انظر: بدائع الصنائع: (٨٧ / ٧).

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٢٠/١٣).



للإهلاك، وإتلاف النفس، فمتى قرر أهل الخبرة أن قطع الشلاء يؤدي إلى الهلاك، كان الأشبه بمقاصد الشريعة أن ينتقل إلى الرجل اليسرى، فإذا قرروا أن القطع لا يؤدي إلى الهلاك، وإتلاف نفس السارق، قطعت الشلاء؛ لأن الأصل قطع اليمنى، وكونها شلاء لا يخرجها عن أن تكون اليد اليمنى.

## المطلب الثاني: حد الصبي على السرقة إن أنبت<sup>(١)</sup> ولم يحتلم<sup>(٢)</sup> ولم يبلغ أقصى سن الاحتلام<sup>(٣)</sup>.

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب، بأن شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته، فإذا سرق الصبي فلا قطع عليه؛ لأنه لم يتكامل عقله الذي يزجره عن السرقة<sup>(٤)</sup>؛ ولقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ»<sup>(٥)</sup>.

(١) إنما يعتبر الإنبات البين الأسود، أي: النبات الخشن لا الزغب للعانة، لا للإبط أو اللحية أو الشارب، فإنه يتأخر عن البلوغ، أي: فإن نبات الشعر في الإبط ونبات اللحية والشارب، يتأخر عن البلوغ وحينئذ فلا يكون علامة عليه؛ لأن المراد بالعلامة ما يحصل البلوغ عندها من غير تأخر عنها. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٩٣/٣).

(٢) المقصود بالاحتلام: الإنزال مطلقاً وإن كان الأصل فيه الإنزال في النوم. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٩٣/٣).

(٣) وهي ثمانية عشرة سنة على المشهور من خمسة أقوال في المذهب، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "والصبي لبلوغه بثمان عشرة". انظر: مختصر خليل: (ص: ١٧٢).

(٤) انظر: الذخيرة للقرايبي: (١٤٠/١٢)، مختصر خليل: (ص: ٢٤٤)، التاج والإكليل: (٤٢٥/٨)، شرح الخرشي: (١٠١/٨).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في السند، برقم: (٩٤٠)، وأبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق، برقم: (٤٣٩٨). والترمذي في الحدود، باب ما جاء في من لا يجب عليه الحد، برقم: (١٤٢٣)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، برقم: (٥٥٩٦)، والحاكم المستدرک برقم: (٩٤٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني. انظر: التلخيص الحبير: (٤٦٧/١)، الإرواء: (٤/٢).

ثم اختلف إن سرق الغلام وقد أنبت، ولم يحتلم، ولم يبلغ أقصى سن الاحتلام، أيقام الحد عليه أو لا؟ على قولين:

**القول الأول:** إنه لا يجد وإن أنبت حتى يحتلم أو يبلغ سن الاحتلام؛ وهو اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** إنه يقام عليه الحد بالإنبات؛ وهو قول مالك<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن أنبت الغلام ولم يحتلم ولم يبلغ أقصى سن الاحتلام، أيجد في قول مالك أم لا؟ قال: قد قال مالك: يجد إذا أنبت، وأحب إلي أن لا يجد وإن أنبت حتى يحتلم أو يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلا احتلم.

قال ابن القاسم: وقد كلمته في الإنبات فرأيته يصغي إلى الاحتلام"<sup>(٣)</sup>.

**سبب الخلاف:** لعل سببه هو هل يعتبر الإنبات علامة مطلقاً للبلوغ، أو لا؟

فابن القاسم لم يعتبر هنا الإنبات علامة مطلقاً، واعتبره الإمام مالك علامة مطلقاً<sup>(٤)</sup>. وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله: "والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض أو الحمل أو الإنبات، وهل إلا في حق الله تعالى؟ تردد". يعني: هل الإنبات علامة مطلقاً في حق الله تعالى وحق الآدمي، أو هو علامة في حق الله تعالى فقط؟ تردد بين المتأخرين، خليل صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة مطلقاً، وهو المذهب<sup>(٥)</sup>.

**أقوال الفقهاء في المسألة:**

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٧٣)، تهذيب المدونة: (٤/٤٥١-٤٥٢)، الذخيرة للقرافي: (١٢/١٤٠).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٤٧٣)، تهذيب المدونة: (٤/٤٥١-٤٥٢)، الذخيرة للقرافي: (١٢/١٤٠).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٧٣).

(٤) والمشهور أن الإنبات علامة قاله المازري و ابن العربي وغيرهما. ودليله حديث بني قريظة حيث قال ﷺ: «انظروا إلى مؤنزه فمن جرت عليه الموسى فاضربوا عنقه».

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص: ١٧٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٣/٢٩٣)، منح الجليل: (٦/٨٨).

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التكليف لقطع السارق، فإذا سرق الصبي فلا قطع عليه<sup>(١)</sup>؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ».

أما التفصيل الذي ذكره المالكية في المسألة، لم أقف على من ذكره خارج المذهب.

(١) انظر: الذخيرة للقرايبي: (١٤٠/١٢)، مختصر خليل: (ص: ٢٤٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام: (٧٨/٢)، البيان للعمرايبي: (٤٣٤/١٢)، روضة الطالبين: (١٤١/١٠)، المغني لابن قدامة: (١١٩/٩).

## المطلب الثالث: إذا أخذ السارق في الحرز<sup>(١)</sup> بعد أن ألقى المتاع خارجاً منه،

### هل يقطع يده أم لا؟

#### تحرير المذهب:

إذا أخذ السارق داخل الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجه، فقد اختلف قول مالك في ذلك على قولين:

**القول الأول:** إنه يقطع؛ وهو قول مالك الأول، واختاره ابن القاسم، ورواه عن مالك أيضاً أشهب، وابن عبد الحكم<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** التوقف؛ وهو الذي رجع إليه مالك بعدما شك<sup>(٣)</sup> في المسألة<sup>(٤)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت الرجل يدخل الحرز فيأخذ المتاع فيناوله رجلاً خارجاً من الحرز، أيقطع الداخل أم الخارج أم يقطعان جميعاً؟ وكيف إن أخذ بعدما ناول المتاع صاحبه الخارج فأخذ قبل أن يخرج من الحرز، أيقطع أم لا؟ قال: قال لي مالك: إن خرج به من حرزه إلى خارج قطعت يده، وإن رمى بالمتاع خارجاً فأخذ قبل أن يخرج هو فقد شك مالك فيه أن يقطع. وقال لي مالك قبل ذلك: يقطع"<sup>(٥)</sup>.

(١) الحرز لغة: الموضع الحصين والعودة. انظر: الصحاح: (١٧٣/٣)، القاموس المحيط: (ص: ٥٠٨)، مادة: (حرز). ومذهب مالك والشافعي وأحمد أن الحرز يختلف باختلاف الأموال، وأن العرف معتبر في ذلك، ويختلف بعدل السلطان وجوره، وقوته وضعفه. انظر: الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم: (٣٦٥/٤).

واصطلاحاً: ما يوضع فيه الشيء بقصد حفظه. انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٥٠٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٤٦١)، تهذيب المدونة: (٤/٤٣٢)، النوادر والزيادات: (٤/٣٩٢)، المنتقى: (١٨٧/٧)، بداية المجتهد: (٤/٢٣٣)، جامع الأمهات: (ص: ٥٢١)، التوضيح: (٧/٣٠٠).

(٣) يقال: إن مالكا شك في المدونة في مسألتين: هذه إحداهما، والثانية: إذا حلف أن لا يكلمه الدهر. انظر: التوضيح: (٧/٣٠٠).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٤٦١)، تهذيب المدونة: (٤/٤٣٢)، النوادر والزيادات: (٤/٣٩٢)، المنتقى: (١٨٧/٧)، بداية المجتهد: (٤/٢٣٣)، جامع الأمهات: (ص: ٥٢١)، التوضيح: (٧/٣٠٠).

(٥) المدونة: (ص: ١٤٦٢).

قال ابن القاسم: ولو أخذ في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجاً منه، فقد شك فيه مالك بعد أن قال لي: يُقطع، وأنا أرى أن يقطع<sup>(١)</sup>.

**والمشهور في المذهب:** أن من رمى بالمتاع إلى الخارج ثم قبض عليه قبل أن يخرج من الحرز، فإنه يجب عليه القطع<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** إن من رمى بالمتاع إلى الخارج ثم قبض عليه قبل أن يخرج من الحرز فإنه يجب عليه القطع. وهو مشهور مذهب المالكية واختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>، وهو ظاهر مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** إذا رمى بالمتاع خارج الحرز ثم قبض عليه قبل أن يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه؛ وهو مذهب الحنفية<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- إن القطع في خروج المتاع لا في خروج السارق<sup>(٧)</sup>.
  - ٢- إنه قد أخرج المال بفعله، فوجب عليه القطع، كما لو حمله، فأخرجه<sup>(٨)</sup>.
- واستدل الحنفية: بأن يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: تهذيب المدونة: (٤/٤٣٢).

(٢) انظر: المنتقى: (٧/١٨٧)، جامع الأمهات (ص: ٥٢١)، شرح الخرشبي: (٨/٤١)، الشرح الكبير: (٦/٣٤٣).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٦١)، تهذيب المدونة: (٤/٤٣٢)، النوادر والزيادات: (١٤/٣٩٢)، المنتقى:

(٧/١٨٧)، بداية المجتهد: (٤/٢٣٣)، جامع الأمهات: (ص: ٥٢١)، التوضيح: (٧/٣٠٠).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (١٣/٢٩٤)، البيان للعمراني: (١٢/٤٤٢)، الروضة: (٧/٣٤٧).

(٥) انظر: المغني: (١٢/٤٧٠)، الإنصاف: (١٠/٢٦٨)، كشف القناع: (٦/١٣٣). لأنهم قالوا: إذا رمى بالمتاع إلى خارج الحرز فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده؛ لأنه مخرج المتاع وحده.

(٦) انظر بدائع الصنائع: (٧/٦٥).

(٧) انظر: المنتقى: (٧/١٨٧).

(٨) انظر: البيان للعمراني: (١٢/٤٤٢)، المغني: (١٢/٤٧٠).

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بوجوب القطع؛ لأن القطع مرتبط بإخراج المتاع من الحرز خفية، لا في خروج السارق.

## المبحث الرابع: اختياراته في أحكام المحاربين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا تاب المحاربون قبل أن يقدر عليهم وقد قتلوا.

المطلب الثاني: حكم قتل الزنديق ومن أسر الكفر.

(١) انظر بدائع الصنائع: (٦٥/٧).



## المطلب الأول: إذا تاب المحاربون<sup>(١)</sup> قبل أن يقدر عليهم وقد قتلوا.

### تحرير المذهب:

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن كانوا محاربين قطعوا على الناس الطريق فقتلوا رجلاً قتله واحد منهم، إلا أنهم كانوا أعواناً له في تلك الحال، إلا أن هذا الواحد منهم ولي القتل حين زاحفهم، ثم تابوا وأصلحوا، فجاء ولي المقتول يطلب دمه، أيقتلهم كلهم أم يقتل الذي قتل وليه وحده؟ قال: قال مالك: يقتلوا كلهم، إذا أخذوا على تلك الحال؛ قال ابن القاسم: فإن تابوا قبل أن يؤخذوا، فأتى أولياء المقتول يطلبون دمه، دفعوا كلهم إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا، وعفوا عمن شاءوا، وأخذوا الدية ممن شاءوا. وقد ذكر مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قال: "لو تمالأ<sup>(٢)</sup> عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً"<sup>(٣)</sup>؛ فهذا يدل على أنهم شركاء في قتله. فذلك إلى أولياء المقتول يقتلون من شاءوا منهم، ويعفون عمن شاءوا منهم"<sup>(٤)</sup>.

(١) الحراية: الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو لذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة. انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٥٠٨).

(٢) تمالأ عليه القوم: تمالأ القوم على الأمر اجتمعوا عليه أي: تظاهروا وتعاونوا عليه، والمال الجماعة من أشرف الناس كلمتهم واحدة. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: (ص: ٢٣٧)، النهاية في غريب الحديث والأثر: (٣٥٣/٤).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسعر، برقم: (٢٣١٩)، والشافعي في مسنده: (١٠١/٢)، في كتاب الديات، برقم: (٣٣٣)، والبيهقي في السنن الصغير: (٢١٥/٣)، كتاب الجنائيات: باب النفر يقتلون الرجل، حديث: ٢٩٦٣؛ وأخرجه البخاري تعليقاً: (٨/٩)، كتاب الديات: باب إذا أصاب قوم من رجل، برقم: (٦٨٩٦). وصححه الألباني في الإرواء: (٢٥٩/٧-٢٦٠).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٤٧٧).



إذا تاب المحاربون بعد القدرة عليهم، فتوبتهم حينئذ لا تغير شيئاً من إقامة الحدود المذكورة في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾<sup>(١)</sup>.

وأما إن جاؤوا تائبين قبل القدرة عليهم، فالمذهب أن توبتهم تقبل، وتسقط عنهم حد الحرابة؛ لقوله ﷺ: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾<sup>(٢)(٣)</sup>.

ثم اختلفوا في صفة التوبة التي تقبل منهم على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** توبة المحاربين تكون بوجهين:

- ١ - أن يتركوا ما هم عليه وإن لم يأتوا الإمام.
- ٢ - أن يلقوا أسلحتهم ثم يأتوا الإمام طائعين؛ وهو مذهب ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إنما تكون توبتهم بأن يتركوا ما هم عليه ويجلسوا في مساكنهم ويظهروا لجيرانهم، وأما إن ألقوا السلاح وأتوا الإمام طائعين، فإنه يقيم عليهم حد الحرابة. وهذا قول ابن الماجشون<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** إن توبتهم إنما تكون بالجمي إلى الإمام، وإن تركوا ما هم عليهم يسقط ذلك عنهم حكماً من الأحكام إن قُبضوا قبل أن يأتوا الإمام<sup>(٦)</sup>.

واختلفوا أيضاً فيما تُسقط عنهم التوبة من الأحكام على ثلاثة أقوال:

(١) سورة المائدة: الآية: ٣٣.

(٢) سورة المائدة: الآية: ٣٤.

(٣) انظر: المقدمات: (٢٣٥/٣)، التوضيح: (٣٢١/٧)، الذخيرة للقرافي: (١٣٤/١٢)، التاج والإكليل: (٤٣٢/٨)، منح الجليل: (٣٤٧/٩).

(٤) انظر: المقدمات: (٢٣٥/٣)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٨)، التوضيح: (٣٢١/٧)، التاج والإكليل: (٤٣٢/٨)، منح الجليل: (٣٤٧/٩).

(٥) انظر: المنتقى: (١٧٤/٧)، المقدمات: (٢٣٥/٣)، منح الجليل: (٣٤٧/٩).

(٦) انظر: المقدمات: (٢٣٥/٣)، منح الجليل: (٣٤٧/٩).

**القول الأول:** إن توبة المحاربين قبل أن يقدر عليهم لا تسقط عنهم إلا حد الحرابة ويؤاخذون بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الناس. هذا مذهب ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** التوبة تسقط عنهم حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنى والقطع في السرقة وشرب الخمر وما أشبه ذلك؛ ويُتَبَعون بحقوق الناس من الأموال في ذمهم، وإن كانوا قَتَلُوا، فإن أولياء القتيل فيه بالخيار بين أن يقتلوا أو يعفوا<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** إن التوبة تسقط عنهم حق الحرابة وجميع حقوق الله وما أخذوا من الأموال، إلا أن يوجد من ذلك شيء قائم بعينه لم يتلفه، أو يكونوا قد قَتَلُوا فيكون للأولياء أن يستقيدوا منهم إن شاؤوا. وهذه رواية الوليد بن مسلم<sup>(٣)</sup> عن مالك<sup>(٤)</sup>.

وإلى قول ابن القاسم أشار خليل في مختصره بقوله: "وسقط حدها: بإتيان الإمام طائِعاً أو ترك ما هو عليه"<sup>(٥)</sup>. يعني: أن المحارب إذا جاء تائباً للإمام قبل أن يقدر عليه، أو ترك ما هو عليه من الحرابة بأن ألقى السلاح، فإن حد الحرابة يسقط عنه ما عدا حقوق الآدميين، فإنها لا تسقط<sup>(٦)</sup>.

### أقوال العلماء في المسألة:

إن تاب المحاربون من قبل أن يقدر عليهم، سقطت عنهم حدود الله تعالى، وأخذوا بحقوق الآدميين؛ من الأنفس، والجراح، والأموال، إلا أن يعفى لهم عنها؛ وهو مذهب

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٧٧).

(٢) انظر: المقدمات: (٣/٢٣٦).

(٣) الوليد بن مسلم بن السائب، الإمام، عالم أهل الشام، أبو العباس الدمشقي، الحافظ، مولى بني أمية؛ روى عن: مالك، وابن جريج، والأوزاعي؛ وروى عنه: الليث، والحميدي، وأحمد بن حنبل، وغيرهم، وأخرج عنه: البخاري، ومسلم؛ وتوفي رحمه الله سنة: (١٩٥هـ)، وقيل: (١٩٤هـ)، في طريق عودته من الحج بذي المروة. انظر: ترتيب المدارك: (٣/٢١٩-٢٢٠)، سير أعلام النبلاء: (٩/٢١١-٢١٤).

(٤) انظر: المقدمات: (٣/٢٣٦)، التوضيح: (٧/٣٢٢).

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٤٥).

(٦) انظر: شرح الخرشي (٨/١٠٧).

جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup>، من الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>، والظاهرية<sup>(٦)</sup>. والظاهرية<sup>(٦)</sup>. قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم؛ والأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقَدُّرُوا عَلَيْهِمْ فَاَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾<sup>(٧)</sup>.  
**وجه الدلالة:** استثنى الله ﷻ التائبين قبل القدرة عليهم وأخبر بسقوط حقه<sup>(٨)</sup>.  
 فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب، والقطع والنفي، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح، وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه<sup>(٩)</sup>. والله تعالى أعلم.

- (١) وذهب قوم إلى أنه لا تقبل توبتهم إن كانوا من المسلمين، فإنه يتحتم عليهم حد الحراية، بناءً على أن الآية لم تنزل في المحاربين؛ وقال قوم من الصحابة والتابعين: لا يطلب المحارب الذي جاء تائباً قبل القدرة عليه إلا بما وجد معه من المال، وأما ما استهلكه، فلا يطلب به، وقد ذكرنا هذا القول في تحرير مذهب المالكية عن مالك من رواية الوليد بن مسلم عنه. انظر: بداية المجتهد: (١٧٦١/٤)، أضواء البيان: (٣٩٩/١).
- (٢) انظر: البناية في شرح الهداية: (٦٢٥/٥)، اللباب في شرح الكتاب: (٢١٠/٣).
- (٣) انظر: الكافي لابن عبد البر: (١٠٨٧/٢)، مواهب الجليل: (٣١٤/٦).
- (٤) انظر: روضة الطالبين: (١٥٤/١٠)، نهاية المحتاج: (٤-٣/٨).
- (٥) انظر: المغني: (٤٨٣/١٢)، الإنصاف: (٢٩١/١٠).
- (٦) انظر: المحلى لابن حزم: (٣٠٠/١١).
- (٧) سورة المائدة: الآية: ٣٤.
- (٨) انظر: الأم: (١٦٤/٦)، المبسوط للسرخسي: (١٩٨-١٩٩)، تفسير القرطبي: (١٥٨/٦)، المغني: (٤٨٣/١٢).
- (٩) انظر: المغني: (٤٨٣/١٢).



## المطلب الثاني: حكم قتل الزنديق ومن أسر الكفر<sup>(١)</sup>.

### تحريم المذهب:

الزنديق إما أن يتوب من قبل الظهور عليه، أو لا؛ فإن تاب قبل الظهور عليه، والوقوف على حقيقته، قبلت توبته اتفاقاً<sup>(٢)</sup>.

وأما إن ظهر عليه قبل توبته، فهل يستتاب أو لا؟ وإذا تاب بعد الظهور عليه فهل تنفعه توبته في رفع الحدّ (القتل)، أو لا؟ فعلى قولين:

**القول الأول:** إن الزنديق إذا عثر عليه قتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله في دعوى التوبة؛ وهذا المشهور في المذهب، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إنه لا يقتل من أسر ديناً حتى يستتاب؛ وهذا القول ذكره عُليش في منح الجليل، وقال: وبه أفتى ابن لبابة<sup>(٤)</sup>.

وإذا قتل الزنديق، فلمن يكون ميراثه؟ على قولين أيضاً:

**القول الأول:** إن ميراثه يكون لورثته من المسلمين؛ وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو قول أكثر الأصحاب<sup>(١)</sup>.

(١) **الزنديق:** فارسي معرب، وجمعه زنادقة. قال سيوييه: الهاء في زنادقة بدل من ياء، وقال الجوهري: وقد تزندق. والاسم: الزندقة، وفي التهذيب: وزندقة الزنديق أنه لا يؤمن بالآخرة، ولا بوحدانية الخالق. انظر: مختار الصحاح: (ص: ١٣٨)، لسان العرب: (١٠/١٤٧)، المصباح المنير: (١/٢٥٦). مادة: زندق.

**والزنديق:** هو من يظهر الإسلام، ويُسرُّ الكفر، وهو الذي كان يسمى منافقاً في زمن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ. أجمعين. انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٤٩١)، البيان للعمري: (١٢/٤٩)، المحرر: (٢/١٦٨).

(٢) وذكر ابن شاس قولاً عن بعض الأصحاب بعدم قبول توبته إذا جاء تائباً قبل الظهور عليه، وعقبه بأنه قول شاذ وبعيد عن المذهب. انظر: عقد الجواهر: (٣/١١٤١)، التوضيح: (٧/١٩٣).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (١٤/٥١٨-٥١٩)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٢٦)، البيان والتحصيل (١٦/٣٩١)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٩)، شرح الخرشي: (٨/٦٧)، منح الجليل: (٩/٢١٩)، نصيحة المرابط: (٦/١٤١).

(٤) انظر: التوضيح: (٧/١٩٢)، منح الجليل: (٩/٢١٩).

**القول الثاني:** إن ميراثه يكون فيعاً لجماعة المسلمين؛ وهذا قول مالك في رواية ابن نافع عنه، واختيار ابن عبد الحكم<sup>(٢)</sup>.

**ووجه قول ابن القاسم وروايته عن مالك:** أن القتل حد من الحدود يقام عليه بما شهد به عليه من الكفر، ولا يصدق في الرجوع عنه إلى الإسلام؛ إذ لم يكن مقراً بالارتداد، ومراعاة أيضاً لقول من يرى أن المرتد يقتل وإن رجع إلى الإسلام؛ على ظاهر قول النبي ﷺ من غَيَّرَ دينه فاضربوا عنقه<sup>(٣)</sup>، والميراث بخلاف ذلك؛ لأنه مسلم في ذلك في الظاهر، فلا يحرم الورثة ميراثه إلا بيقين، ومراعاة لمن يقول: إن المسلم يرث الكافر بكل حال<sup>(٤)</sup>.

**قال ابن رشد:** فقول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر من قول مالك في رواية ابن نافع عنه<sup>(٥)</sup>.

**وقال ابن عبد البر:** قول مالك في رواية ابن نافع أبين؛ لأن الدم أعظم حرمة من المال، والمال تبع له<sup>(٦)</sup>.

وإلى هذه المسألة أشار خليل في مختصره بقوله: "وقتل المستسِرُّ بلا استتابة<sup>(٧)</sup> إلا أن يجيء تائباً، وماله لوارثه"<sup>(١)</sup>؛ يعني: أن لمستسِرِّ، يقتل ولا تقبل توبته إذا ظهرنا عليه قبل

(١) انظر: التمهيد: (١٠ / ١٥٥)، البيان والتحصيل: (٤٠٩/١٦)، مختصر خليل: (ص: ٢٣٨)، الفواكه الدواني: (١٩٩/٢)، منح الجليل: (٢١٩/٩).

(٢) انظر: التمهيد: (١٠ / ١٥٥)، البيان والتحصيل: (٤٠٩/١٦).

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ مرسلاً عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ، في كتاب الأفضية، باب القضاء فيمن ارتدَّ عن الإسلام، (٥٠٤/٢)، حديث رقم: ٢٩٨٧.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٤٠٩/١٦).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: التمهيد: (١٠ / ١٥٥).

(٧) أي: بلا طلب توبته بعد القدرة عليه، وبلا قبولها منه إن تاب بعد القدرة عليه؛ إذ لا تعلم توبته باطناً في كل حال. منح الجليل: (٢١٨/٩)، نصيحة المرابط: (١٤١/٦).

توبته اختياراً، وسواء كان مستسراً بكفره، أو بسحره؛ فلو جاء إلينا تائباً قبل الظهور عليه فإن توبته تقبل<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء قولان في هذه المسألة:

**القول الأول:** إنَّ الزنديق لا يستتاب بعد القدرة عليه، وإنَّ أعلن توبته لم تنفعه في رفع الحدِّ عنه. وهذا مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>، ورواية للحنفية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في رواية وهي المذهب<sup>(٥)</sup>، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** إنَّ الزنديق يستتاب، وإذا تاب تقبل توبته، وتنفعه في رفع الحكم عنه. وبه قال أبو حنيفة في أظهر روايته<sup>(٧)</sup>، وهو مذهب الشافعية<sup>(٨)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٣٨).

(٢) انظر: شرح الخرشي: (٦٧/٨).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (٥١٨/١٤ - ٥١٩)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٢٦)، البيان والتحصيل (٣٩١/١٦)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٣٩)، شرح الخرشي: (٦٧/٨)، منح الجليل: (٢١٩/٩).

(٤) انظر: تبين الحقائق: (٢٩٣/٣)، البحر الرائق: (١٣٦/٥)، مجمع الأنهر: (٦٧١/١)، حاشية ابن عابدين: (٢٣٦/٤). قال ابن نجيم: لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب؛ قالوا لو جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته، وإن أخذ ثم تاب لا تقبل توبته؛ لأنهم باطنية يظهرون شيئاً ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك، فيقتلون، ولا تؤخذ منهم الجزية، ولا تقبل توبتهم؛ ولذا قال الإمام: اقتلوا الزنديق وإن قال تبت، وأمواله وذريته فيء لأهل الإسلام.

(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابن منصور: (٤٦٥٠/٩)، الكافي: (٦١/٤)، المغني: (٢٦٩/١٢)، المحرر: (١٦٨/٢)، الإنصاف: (٣٣٢/١٠).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: (٥١٨/١٤ - ٥١٩)، البيان والتحصيل (٤٠٦/١٦).

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء: (٥٠١/٣)، النتف في الفتاوى للسعدي: (٦٩٤/٢)، حاشية الشلي على تبين الحقائق: (٢٩٣/٣).

## الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- قول الله ﷻ: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعْنُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُّوا فَأُولَٰئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ﴾ (٣).

وجه الاستدلال منه: أنّ الله تعالى شرط في قبول التوبة التبيين، والزندق لا تظهر منه علامة تبيّن رجوعه وتوبته؛ لأنه كان مظهرًا للإسلام، مُسِرًّا للكفر، فإذا وَقِفَ على ذلك فأظهر التوبة، لم يزد على ما كان منه قبلها، وهو إظهار الإسلام (٤).

واعترض عليه: بأننا ما كلّفنا منه إلا الظاهر من حاله، وهو في الباطن موكول إلى ربّه، وقد يجوز أن تؤثر التوبة في باطنه كتأثيرها في ظاهره (٥).

٢- ما روى ابن عباس -رضي الله عنهما- أنّ النبي ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه» (٦).

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (١٥٢/١٣)، البيان للعمري: (٤٩/١٢)، تكملة المجموع للمطيعي: (٢٣٢/١٩)، روضة الطالبين: (٧٥-٧٦/١٠)، التذكرة لابن الملقن: (ص: ١٢٩)، كفاية الأختيار: (ص: ٤٩٦)، نهاية المطلب: (١٦٢-١٦٣/١٧). ولهم وجه بأنه: لا يقبل إسلام الزندق؛ قال الروياني في الحلية: والعمل على هذا.

(٢) انظر: الهداية: (ص: ٥٤٦)، الكافي: (٦١/٤)، المغني: (٢٦٩/١٢)، المحرر: (١٦٨/٢)، الإنصاف: (٣٣٢/١٠).

(٣) سورة البقرة: الآيتان: ١٥٩-١٦٠.

(٤) المغني: (٢٦٩/١٢).

(٥) الحاوي للماوردي: (١٥٥/١٣).

(٦) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب لا يعدّب بعداب الله، حديث رقم: (٣٠١٧).



٣- قال الإمام مالك رحمه الله: "ومعنى قول النبي ﷺ فيما نرى -والله أعلم- «من غيّر دينه فاضربوا عنقه»<sup>(١)</sup>، أنه من خرج من الإسلام إلى غيره، مثل الزنادقة وأشباههم، فإن أولئك إذا ظهر عليهم قُتلوا ولم يستتابوا؛ لأنه لا تُعرف توبتهم، وأنهم كانوا يُسرون الكفر ويعلنون الإسلام، فلا أرى أن يستتاب هؤلاء، ولا يُقبل قَوْلهم، وأما من خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك، فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قُتل»<sup>(٢)</sup>.

٤- ما روى جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: أتى رجل النبي ﷺ بالجعرانة<sup>(٣)</sup> منصرفة من حنين<sup>(٤)</sup>، وفي ثوب بلال فضة، ورسول الله ﷺ يقبض منها يعطي الناس، فقال: يا محمد! اعدل! قال ﷺ: «ويك! ومن يعدل إذا لم أكن أعدل؟ لقد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل»، فقال عمر بن الخطاب ؓ: دغني يا رسول الله، فأقتل هذا المنافق، فقال ﷺ: «معاذ الله، أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي»<sup>(٥)</sup>.

٥- إنَّ التوبة لا تقبل من المعصية المستسرّ بها كالزنا والقتل<sup>(٦)</sup>.

(١) تقدم تخرجه.

(٢) انظر: الموطأ: (٥٠٤/٢).

(٣) الجعرانة: بكسر الجيم والعين، وتشديد الراء المهملة، كما يقول العراقيون؛ والحجازيون يخففون، فيقولون الجعرانة، بتسكين العين وتخفيف الراء، وأهل مكة اليوم ينطقونها بضم الجيم. وهي شمال شرقي مكة المكرمة على قرابة "٢٦" أو "٢٤" كيلو متراً. نزلها النبي ﷺ لما قسم غنائم هوازن مرجعه من غزاة حنين وأحرم منها ﷺ وله فيها مسجد. انظر: معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع: (٣٨٤/٢)، معجم البلدان: (١٤٢/٢)، معالم مكة التاريخية والأثرية: (ص: ٦٤-٦٥).

(٤) حنين: يجوز أن يكون تصغير الحنان، وهو الرحمة، تصغير ترخيم، ويجوز أن يكون تصغير الحنّ، وهو حيّ من الجن، وهو المكان الذي ذكره الله في كتابه: «ويوم حنين»، وكانت فيه غزوة حنين، ويبعد عن مكة "٢٥" أو "٢٦" كيلومتراً شرقاً، وعن حدود الحرم من علمي طريق نجد أحد عشر كيلاً، وهو واد يعرف اليوم بالشرائع، بل يسمّى رأسه الصّدر وأسفله الشرائع. انظر: معجم البلدان: (٣١٣/٢)، المعالم الأثرية في السنة والسيره (ص: ١٠٤)، معالم مكة التاريخية والأثرية: (ص: ٨٧).

(٥) أخرجه مسلم، في الزكاة، باب ذكر الخواص وصفاتهم: (٧٤٠/٢)، حديث رقم: (١٠٦٣).

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٨٤٦-٨٤٧).

٦- إنَّ المحارب لا تقبل توبته بعد القدرة عليه، فكان الزنديق أولى؛ لأنَّ المحارب فتنته في الأموال والأبدان، وفتنة الزنديق في القلوب والإيمان<sup>(١)</sup>.

واعترض عليه: بالفرق بين الأمرين، وذلك لافتراقهما في معنى الحكم؛ لأنَّ الحاربة يقتل فيها بظاهر فعله، فلم تؤثر التوبة في رفعه، والرّدة يقتل فيها بظاهر قوله الدالّ على معتقده، فجاز أن يرفعها ما جانسها من القول في توبته، ويحمل ذلك على زوال معتقده<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِّن قَبْلُ فَمَنْ أَلَّهِ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنِ أَلَّ اللَّهُ كَاتِبًا بِمَا تَعْمَلُونَ خَيْرًا﴾<sup>(٣)</sup>.

وسبب النزول بيّن وجه الحجة وطريق الاستدلال، فقد روى عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - قال: «مر رجل من بني سليم على نفر من أصحاب رسول الله ﷺ ومعه غنم له، فسلم عليهم، قالوا: ما سلم عليكم إلا ليتعوذ منكم، فقاموا فقتلوه وأخذوا غنمه، فأتوا بها رسول الله ﷺ. فأنزل الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِّن قَبْلُ فَمَنْ أَلَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنِ أَلَّ اللَّهُ كَاتِبًا بِمَا تَعْمَلُونَ خَيْرًا﴾<sup>(٤)</sup>».

(١) انظر: إعلام الموقعين: (١٠٥/٣).

(٢) الحاوي للماوردي: (١٥٥/١٣).

(٣) سورة النساء: الآية: ٩٤.

(٤) سورة النساء: الآية: ٩٤.

وجه الاستدلال منه: أنّ الله تعالى أمر بالتبئّن والتثبّت، والأخذ بالظاهر دون السرائر<sup>(٢)</sup>.

٢- إقرار الزنديق بزندقته أقوى من البينة بها عليه، فلما قبلت توبته إذا أقرّ بها، كان أولى أن تقبل في قيام البينة بها<sup>(٣)</sup>.

٣- إنه لو جاز أن يختلف حكم التوبة في جهر الكفر وسرّه، لكان قبول توبة المساتر أولى من قبول توبة المجاهر؛ لأنّ الجهر به يدلّ على قوّة معتقده، والاستسار به يدلّ على ضعف معتقده، فلما بطل هذا كان علته أبطل<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بعدم قتله إذا أظهر توبته قبل أن يؤخذ؛ لما في ذلك من الأخذ بالظاهر، وإيكال الباطن إلى علام الغيوب، والمطلع على خفايا القلوب، وقد قال النبي ﷺ: «إني لم أؤمر أن أنقبعن قلوب الناس ولا أشقّ بطونهم» متفق عليه<sup>(٥)</sup>.

(١) أخرجه الترمذي في التفسير، باب ومن سورة النساء، برقم: (٣٠٣٠)، وحسنه. ونقل عنه الحافظ ابن كثير أنه صححه، ولعله لاختلاف النسخ، قال الحاكم في المستدرک: (٢/٢٣٥): صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، ثم صححه الحافظ ابن كثير وردّ على من أعلّه، وصححه الألباني. انظر: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان: (٧/١٣٠)، تفسير القرآن العظيم: (٢/٣٤٩).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (١٣/١٥٣).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (١٣/١٥٤)..

(٤) المرجع السابق.

(٥) أخرجه البخاري في المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب وخالد بن الوليد إلى اليمن قبل حجة الوداع: (٨/٨٤)، حديث رقم: ٤٣٥١؛ وأخرجه مسلم في الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم: (٧/١٦٣)، حديث رقم: ٢٤٤٩. من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

## المبحث الخامس: اختياراته في الجنايات.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الأعور يفقأ عين الصحيح.

المطلب الثاني: عفو البنين عن القصاص دون البنات.

المطلب الثالث: قتل القاتل عمداً، من غير أولياء الدم.

المطلب الرابع: إذا مات العبد بسرابة جرح أقرّ به الحر.

المطلب الخامس: الرجل من أهل البادية ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً.

المطلب السادس: قلع البالغ سن الصبي الذي لم يثغر خطأً، ولم تعد لهيئتها

حتى

مات الصبي.

## المطلب الأول: الأعور<sup>(١)</sup> يفقاً<sup>(٢)</sup> عين الصحيح.

تحرير المذهب:

إذا جنى الأعور على عين غيره، فلا يخلو ذلك من أن يكون عمداً، أو خطأ. فإن كان ذلك خطأ، فديتها خمسمائة دينار على عاقلة الأعور<sup>(٣)</sup>. فإن كان عمداً، فلا يخلو من وجهين:

**الوجه الأول:** أن يفقاً الأعور لصحيح العينين مثل العين التي هي باقية له.  
**الوجه الثاني:** أن يفقاً له خلافها.

فإن فقاً له مثلها فهل يخير المفقوء عينه بين القصاص وأخذ الدية، أو لا؟ اختلفوا على قولين:  
**القول الأول:** لا خيار له في أخذ الدية، وليس له إلا القصاص إلا أن يصطلحاً على أمر؛ وهو أحد قولي مالك، واختاره ابن القاسم في رواية عيسى عنه، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه رجع مالك إلى هذا<sup>(٤)</sup>.  
قال ابن القاسم: "قوله الآخر أحب إلي وأحسن ما سمعت: أنه ليس له إلا القود من عين الأعور"<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** إنه مخيّر بين القصاص، أو أخذ الدية؛ وإلى هذا رجع مالك، وهو المشهور عنه، وعليه أكثر أصحابه في الجراح<sup>(١)</sup>.

(١) العور: ذهب حس إحدى العينين، قال ابن فارس: العين والواو والراء أصلان: أحدهما يدل على تداول الشيء، والآخر يدل على مرض في إحدى عيني الإنسان وكل ذي عينين. ومعناه الخلو من النظر. ثم يحمل عليه ويشقق منه. انظر: مقاييس اللغة: (٤/١٨٤)، القاموس المحيط: (ص: ٤٤٦). مادة: عور.

(٢) الفقء: هو الشق يقال: فقأت البثرة فانفقأت وتفقأت الدم لتشقق وخرج ما فيه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: (ص: ٣٦٤)، مختار الصحاح: (ص: ٢٤١). مادة: فقأ.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: (٤/٥٨٠)، المنتقى للبايجي: (٧/٨٣)، الاستذكار: (٨/٨٢)، مناهج التحصيل: (١٠/٢٢٧).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (١٦/١٢٨-١٣٠)، مناهج التحصيل: (١٠/٢٢٨)، منح الجليل: (٩/٥٨-٥٩).

(٥) انظر: منح الجليل: (٩/٥٩).

وعلى القول بأن للصحيح الخيار بين أخذ الدية، أو القصاص، فإن اختار أخذ الدية، فهل يأخذ دية عينه، أو دية عين الأعور الجاني؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

**القول الأول:** يأخذ دية عين الأعور الذي ترك له، ألف دينار إن كان من أهل الذهب، أو اثنا عشر ألف درهم إن كان من أهل الفضة؛ وهو قول مالك الذي رجع إليه، واختاره ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

وفي الموطأ أن مالكا سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور يفتق عين الصحيح، فقال ابن شهاب: «إن أحب الصحيح أن يستقيد منه، فله القود، وإن أحب، فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم»<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** يأخذ دية عينه خمسمائة دينار؛ وهو قول مالك الأول، وبه قال ابن دينار والمغيرة<sup>(٤)</sup>.

**المشهور في المذهب:** هو القول الأول الذي اختاره ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "وإن فقاً أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك" قال عُلَيْش: فله أي: للمجني عليه القصاص بفقء عين الأعور السالمة فيصير أعمى، أو دية عين الأعور السالمة التي ترك المجني عليها فقاً ألف دينار مثلاً، فالخيار للمجني عليه لا للجاني<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (١٦/١٢٨-١٣٠)، مناهج التحصيل: (١٠/٢٢٨)، منح الجليل: (٩/٥٨-٥٩).

(٢) انظر: الموطأ: (٢/٢٣٢)، المدونة: (ص:١٥٣٥)، الاستذكار: (٨/٨٢)، المنتقى: (٧/٨٣)، البيان والتحصيل: (١٦/١٢٨-١٣٠)، مختصر خليل: (ص:٢٣١)، مناهج التحصيل: (١٠/٢٢٩)، شرح الزرقاني: (٤/٢٩٢)، منح الجليل: (٩/٥٨).

(٣) أخرجه أبو مصعب الزهري عن مالك في الموطأ: (٢/٢٣٢)، رقم: ٢٢٦٢ في كتاب العقل، باب ما جاء في دية عين الأعور.

(٤) انظر: الموطأ: (٢/٢٣٢)، المدونة: (ص:١٥٣٥)، الاستذكار: (٨/٨٢)، المنتقى: (٧/٨٣)، البيان والتحصيل: (١٦/١٢٨-١٣٠)، مختصر خليل: (ص:٢٣١)، مناهج التحصيل: (١٠/٢٢٩)، شرح الزرقاني: (٤/٢٩٢)، منح الجليل: (٩/٥٨).

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص:٢٣١)، منح الجليل: (٩/٥٨).

أما الوجه الثاني: فإن فقهاء الأعمور للصحيح خلاف عينه العوراء؛ كأن تكون عينه الباقية يمى، وفقاً يسرى عيني الصحيح، فقد أجمع أصحاب المذهب على أنه لا قصاص له، وإنما له ديته نصف دية العينين<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إذا فقأ الأعمور عين الصحيح عمداً، ينجى المجني عليه إن أحب أن يستقيد منه فله القود، وإن أحب أن يأخذ الدية فله ذلك. وبهذا قال المالكية في المشهور<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، ثم اختلفوا إذا عفا عن القود، وأخذ الدية، هل يأخذ كامل الدية أو نصفها؟ على قولين أيضاً:

١- إن أحب فله الدية كاملة ألف دينار، وهو قول مالك الذي رجح إليه، واختاره ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

٢- ليس له إلا نصف الدية، وبه قال الشافعي<sup>(٥)</sup>، وهو قول لمالك أيضاً<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** ليس للصحيح الذي فقئت عينه إلا القود، أو ما اصطلحا عليه؛ وبه قال الحنفية<sup>(٧)</sup>، وهو قول عند المالكية<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٥٣٥)، المنتقى: (٨٣/٧)، البيان والتحصيل: (١٣٠/١٦)، مناهج التحصيل: (٢٢٩/١٠).

(٢) انظر: انظر: الموطأ: (٢٣٢/٢)، المدونة: (ص: ١٥٣٥)، الاستذكار: (٨٢/٨)، المنتقى: (٨٣/٧)، البيان والتحصيل: (١٣٠/١٦)، مختصر خليل: (ص: ٢٣١)، منح الجليل: (٥٨/٩).

(٣) انظر: الأم للشافعي: (٣٣٢/٧).

(٤) انظر: الموطأ: (٢٣٢/٢)، المدونة: (ص: ١٥٣٥)، الاستذكار: (٨٢/٨)، المنتقى: (٨٣/٧)، البيان والتحصيل: (١٢٨/١٦-١٣٠)، مختصر خليل: (ص: ٢٣١)، مناهج التحصيل: (٢٢٩/١٠)، منح الجليل: (٥٨/٩).

(٥) انظر: الأم للشافعي: (٣٣٢/٧).

(٦) انظر: بداية المجتهد: (٢٠٦/٤).

(٧) انظر: الحجة على أهل المدينة: (٣٠٢/٤)، بداية المجتهد: (١٩١/٤).

**القول الثالث:** لا يستقاد منه، وعليه الدية كاملة؛ وبه قال الحنابلة<sup>(٢)</sup>.  
**الأدلة:**

استدل أصحاب القول الأول القائلون بنصف الدية: بالبقاء على الأصل، يعني: أن الواجب في العين الواحدة نصف الدية<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن العمد ليس فيه دية محدودة<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثالث القائلون بكامل الدية: بما روي عن عمر، وعثمان، وابن عمر رضي الله عنهم: أن عين الأعور إذا فقئت وجب فيها ألف دينار؛ لأنها في حقه في معنى العينين كليهما إلا العين الواحدة، فإذا تركها له وجبت عليه ديتها<sup>(٥)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بكامل الدية إذا عفا عن القود؛ وذلك لأنه لما دفع عنه القصاص مع إمكانه، ضوعفت الدية عليه، كالمسلم إذا قتل ذمياً عمداً.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (١٢٨/١٦ - ١٣٠)، مناهج التحصيل: (٢٢٨/١٠)، منح الجليل: (٥٨/٩ - ٥٩).

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله: (ص: ٤١٩)، الكافي: (٢٦٣/٣)، المغني: (٣٣٠/٨).

(٣) انظر: الأم للشافعي: (٣٣٢/٧)، بداية المجتهد: (٢٠٦/٤). وقال محمد بن الحسن فكيف صارت عين الأعور أفضل من عين الصحيح؟ هذا عقل أوجبه رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين جميعاً فجعل في كل عين نصف الدية، فإن فقئت عين رجل فغرم الفاقئ نصف الدية، ثم إن رجلاً آخر عدا على العين الأخرى ففقأها خطأ لم يجب على الفاقئ الثاني الدية كاملة فيكون الرجل قد أخذ في عينه دية ونصفاً، وإنما أوجب فيهما دية ففي الأولى نصف الدية، وكذا في الثانية نصف الدية وليس يتحول ذلك بفقاء الأولى ولا تزداد إحداها في عقلها على الذي أوجبه الله عز وجل شيئاً يفتق الأخرى ينبغي لمن قال هذا في العينين أن يقول ذلك في اليدين وأن يقوله في الرجلين، ليس هذا بشيء، والأمر فيه على الأمر الأول ليس يزداد شيئاً لعين فقئت ولا غير ذلك. انظر: الحجة علماًها للمدينة (٣٠٤/٤ - ٣٠٥).

(٤) انظر: بداية المجتهد: (٢٠٦/٤).

(٥) انظر: بداية المجتهد: (٢٠٦/٤)، المغني لابن قدامة: (٥٥٠/١١).



## المطلب الثاني: عفو البنين عن القصاص دون البنات.

### تحريم المذهب:

قال ابن القاسم في المدونة: "قال لي مالك في الذي يقتل عمداً وله ورثة بنون، رجال ونساء: إن النساء ليس لهن من العفو قليل ولا كثير، فإن عفا الرجال على أن يأخذوا الدية، فهي موروثه على فرائض الله يدخل في ذلك ورثة المقتول، نساؤهم ورجالهم، فكذلك القسامة<sup>(١)</sup> أيضاً والقتل عمداً ببينة تقوم سواء، إذا استحقوا الدم فليس للنساء عفو، فإن عفا واحد ممن يجوز عفوهم من الرجال، صار ما بقي من الدية موروثاً على فرائض الله، يدخل في ذلك النساء، وإنما قال لي مالك: إذا عفا الرجال وقبلوا الدية دخل في ذلك النساء، وأنا أرى إذا عفا واحد منهم فهو بمنزلة عفوهم كلهم"<sup>(٢)</sup>.

اختلف أصحاب المذهب في هذه المسألة على أربعة أقوال:

**القول الأول:** إن القتل إذا كان له بنات وعصبة من إخوة وغيرهم فلا يجوز عفو البنات دون العصبة، ولا عفو العصبة دون البنات، ثبت الدم بقسامة، أو بغير قسامة. وهذا رواية ابن القاسم، وابن وهب عن مالك، وقال بها ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إن حق العفو للبنات وللأخوات دون العصبة ثبت الدم بقسامة أو بغير قسامة. وهو رواية عن: مالك، وأشهب، وأصبغ<sup>(٤)</sup>.

(١) القسامة: بالفتح: الأيمان تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم، يقال: قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتل فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة، فحلفوا خمسين يمينا أن المدعى عليه قتل صاحبهم، فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون: قسامة أيضاً. انظر: مختار الصحاح: (ص: ٢٥٣)، تحرير ألفاظ التنبيه: (ص: ٣٣٩)، المطلع على ألفاظ المقنع: (ص: ٤٥٠)، التعريفات: (ص: ١٧٥)، شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٤٨٤).

(٢) المدونة: (ص: ١٥٤٠-١٥٤١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (٩٨/١٤)، المنتقى: (١٢٦/٧)، المقدمات: (٣١٦/٣).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٩٧/١٤)، المنتقى: (١٢٦/٧).

**القول الثالث:** إنه إن ثبت الدم بالبينة فالنساء أحق بالقيام والعفو؛ لأنهن أقرب درجة من الرجال، وإن ثبت الدم بقسامة فمن قام بالدم فهو أحق به ولا عفو إلا باجتماعهم؛ وهذا القول رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك<sup>(١)</sup>.

**القول الرابع:** إنه إذا ثبت الدم ببينة فلا عفو إلا باجتماع العصابة مع البنات، وأما إن ثبت بقسامة فلا حق للنساء فيه مع الرجال في عفو ولا قيام؛ وهذا مذهب ابن القاسم في رواية عيسى عنه<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** حق العفو لجميع الورثة رجالاً ونساءً فمن عفا منهم صح عفوهم وسقط القصاص عن الجاني؛ وبه قال الجمهور من الحنفية<sup>(٣)</sup>، والشافعية في الصحيح<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في المشهور<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** حق العفو يختص بالورثة الذين يرثون بالنسب لا بالسبب. وهو قول للشافعية<sup>(٦)</sup>، ووجه للحنابلة<sup>(٧)</sup>.

**القول الثالث:** حق العفو خاص بالعصابة؛ وبه قال مالك في رواية شهرها عنه ابن عبد البر<sup>(٨)</sup>، وهو قول للشافعية<sup>(٩)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(١٠)</sup>، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(١١)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- (١) انظر: المنتقى: (١٢٦/٧)، المقدمات: (٣١٦/٣).
- (٢) انظر: النوادر والزيادات: (٩٨/١٤)، المنتقى: (١٢٦/٧)، المقدمات: (٣١٦/٣).
- (٣) انظر: مختصر الطحاوي: (١٣١/٥)، الاختيار: (٢٤/٥)، مجمع الأنهر: (٦٢٧/٢).
- (٤) انظر: المهذب: (٢٢٤/٢)، المنهاج: (ص: ١٢٥).
- (٥) انظر: المغني: (٥٨١/١١)، المحرر: (١٣١/٢)، المبدع: (٢٢٧/٧)، الإنصاف: (٤٨١/٩).
- (٦) انظر: مغني المحتاج: (٤٠/٤)، نهاية المحتاج: (٢٩٩/٧).
- (٧) انظر: المبدع: (٢٢٧/٧).
- (٨) انظر: المنتقى: (١٢٦/٧)، المقدمات: (٣١٦/٣).
- (٩) انظر: مغني المحتاج: (٤٠/٤)، نهاية المحتاج: (٢٩٩/٧).
- (١٠) انظر: المحرر: (٩٦/٢)، الفروع: (٤٠٠/٩)، الإنصاف: (٤٨٣/٩).
- (١١) انظر: المبدع: (٢٢٧/٧)، الإنصاف: (٤٨٣/٩).

١- قول الله ﷻ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن المراد بالولي الوارث، وهذا يقتضي إثبات القود والعفو لسائر الورثة<sup>(٢)</sup>.

٢- ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه رفع إليه رجل قتل رجلاً فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول-وهي امرأة القاتل- قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر رضي الله عنه: «عتق الرجل من القتل»<sup>(٣)</sup>.

قالوا: ولا مخالف لهما في الصحابة رضي الله عنهم مع انتشاره فيهم، فدل على أنه إجماع<sup>(٤)</sup>.

٣- إن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله رضي الله عنه: «من قتل له قتيل، فأهله بين خيرتين؛ بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل» متفق عليه<sup>(٦)</sup>.

وجه الدلالة: أن المراد بأهله ذوو رحمه<sup>(٧)</sup>.

٢- إن الوارث بالسبب تنقطع علاقته بالميت بموته، فلا يكون له حق في ولاية الدم<sup>(١)</sup>.

(١) سورة الإسراء: الآية: ٣٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص: (٢٥/٥) تفسير القرطبي: (٢٥٥/١٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه في كتاب العقول باب العفو: (١٣/١٠)، برقم: (١٨١٨٨)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار: برقم: (١٥٩١٥)؛ وصحح إسناده: الشيخ الألباني في الإرواء: (٢٨١/٧).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (١٠٥/١٢)، البيان للعمري: (٤٣٣/١١).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة: (٣٥٤/٨).

(٦) أخرجه البخاري في الديات باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين:، برقم: (٦٨٨٠)، ومسلم في الحج الحج باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام:، برقم: (١٣٥٥).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة: (٥٨١/١١).

### واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

- ١- إن طلب القصاص مبناه على النصر والحماية، وليست المرأة من أهلها<sup>(٢)</sup>.
- ٢- إن العقل لما كان على العصبية دون من كان من الورثة كانوا أولى بالدم وبالعفو ممن لا يعقل<sup>(٣)</sup>.
- ٣- إن القصاص ثبت لدفع العار، فاختص به العصبية، كولاية النكاح<sup>(٤)</sup>.

---

(١) انظر: مغني المحتاج: (٤٠/٤).

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي: (١٩٥/٣).

(٣) انظر: الاستذكار: (٢١١/٨).

(٤) انظر: المبدع: (٢٢٧/٧).

## المطلب الثالث: قتل القاتل عمداً غير أولياء الدم.

تحرير المذهب:

إذا قتل المكلف مسلماً عمداً عدواناً، ثم قتله غير ولي الدم إما عمداً وإما خطأ، فهل يكون أمر القاتل الثاني إلى أولياء المقتول الأول أو لا؟ فالمذهب على قولين:

**القول الأول:** يكون أمر القاتل الثاني لأولياء المقتول الأول، فإن شاءوا أخذوا الدية في الخطأ، وإن شاءوا قتلوا في العمد أو عفوا؛ وهذا اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة<sup>(١)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت لو أن رجلاً قتل ولياً لي عمداً، فوثب رجل على هذا القاتل فقتله عمداً أيضاً؟ قال: قال مالك: يقال لأولياء المقتول الآخر: أرضوا أولياء المقتول الأول، وخذوا قاتل وليكم فاصنعوا به ما شئتم، فإن أرضوا أولياء المقتول الأول<sup>(٢)</sup> وإلا دفع القاتل الثاني إلى أولياء المقتول الأول فصنعوا به ما أرادوا. قلت: رأيت إن قال أولياء القاتل الآخر لأولياء المقتول الأول: خذوا منا الدية، أو خذوا منا أكثر من الدية وكفوا عن هذا القاتل الآخر الذي قتل ولينا فنقتله نحن أو نستحييه، وقال أولياء المقتول الأول: لا نأخذ منكم مالا، ولكننا نأخذه فنقتله نحن، أيكون ذلك لهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن أرضوهم وإلا أسلم إليهم، فأرى إذا أبوا فلهم ذلك، ولهم أن يقتلوا لأنهم لم يرضوا"<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** لا شيء لأولياء المقتول الأول، كموته؛ وهذا رواية ابن عبد الحكم عن مالك<sup>(٤)</sup>. ووجهه: أن حقهم كان متعلقاً بعين الجاني<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٥٤٨)، الاستدكار (١٧٢/٨)، التبصرة: (٦٤٨٥/١٣)، جامع الأمهات (ص: ٤٩٠)،

مختصر خليل: (ص: ٢٢٩)، التوضيح: (٦٢/٧)، شرح الخرشي: (٦-٥/٨)، منح الجليل: (١٣/٩).

(٢) قال خليل في التوضيح: هذا تفريع على المشهور، وهو أن دم الأجنبي لأولياء الأول، إلا أن يرضيهم أولياء المقتول الثاني فيكون دمه لهم. انظر: التوضيح: (٦٢/٧).

(٣) المدونة: (ص: ١٥٤٨).

(٤) انظر: التبصرة: (٦٤٨٥/١٣)، التوضيح: (٦٢/٧).

(٥) انظر: التوضيح: (٦٢/٧).

**والمشهور في المذهب:** هو القول بأن المكلف إذا قتل مسلماً عمداً عدواناً، ثم قتله غير ولي الدم إما عمداً وإما خطأ، كان أمر القاتل الثاني إلى أولياء المقتول الأول فإن شاءوا أخذوا الدية في الخطأ، وإن شاءوا قتلوا في العمد أو عفوا، وإلى هذا القول أشار خليل في مختصره بقوله: "واستحق ولي دم من قتل القاتل أو قطع يد القاطع كدية خطأ فإن أرضاه ولي الثاني فله"، وقال ابن الحاجب: "وأما من عليه القصاص فمعصوم من غير المستحق، فإن قتله أجنبي عمداً فدمه لأولياء الأول على المشهور"، وقال اللخمي: والقول الأول أبين<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إذا قتل القاتل غير ولي الدم، كان أمر القاتل الثاني إلى أولياء المقتول الأول فإن شاءوا أخذوا الدية في الخطأ، وإن شاءوا قتلوا في العمد أو عفوا؛ وهو اختيار ابن القاسم، والمشهور عند المالكية<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إذا قتل القاتل غير ولي الدم فإنه يسقط القصاص ولا ينتقل إلى الدية، كما لو مات القاتل بلا قتل أحد؛ وهو ظاهر مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup>، ورواية عن مالك<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** إذا قتل القاتل غير ولي الدم، فعلى قاتله القصاص، ولورثة الأول الدية في تركة الجاني الأول؛ وهذا مذهب الشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: التبصرة: (٦٤٨٥/١٣)، جامع الأمهات (ص: ٤٩٠)، مختصر خليل: (ص: ٢٢٩)، التوضيح:

(٢٢/٧)، شرح الخرشي: (٦-٥/٨)، حاشية الدسوقي الشرح الكبير: (٢٤١/٤)، منح الجليل: (١٣/٩).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٥٤٨)، التبصرة: (٦٤٨٥/١٣)، جامع الأمهات: (ص: ٤٩٠)، مختصر

خليل: (ص: ٢٢٩)، التوضيح: (٦٢/٧)، شرح الخرشي: (٦-٥/٨)، منح الجليل: (١٣/٩).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (٥٤٠/٦)، قره عين الأخيار: (١٠٦/٧).

(٤) انظر: التبصرة: (٦٤٨٥/١٣)، التوضيح: (٦٢/٧).

(٥) انظر: البيان للعمري: (٤٢٧/١١)، تكملة المجموع للمطيعي: (٤٧٢/١٨).

(٦) انظر المغني: (٤٨٠/١١)، المحرر: (١٣٠/٢).

## الأدلة:

### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- أن أولياء الأول استحقوا نفسه فكانوا أحق بما يكون عنها من دية أو قصاص<sup>(١)</sup>.
- ٢- أن القاتل الثاني أتلف محل حق لورثة المقتول الأول، فكان غرمته عليه، كما لو قتل العبد الجاني<sup>(٢)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني: بأنه فات محل الاستيفاء، فأشبه ما لو قتل العبد الجاني<sup>(٣)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

- ١- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: لما فتح الله عز وجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنها لم تحل لأحد كان قبلي وإنها أحلت لي ساعة من نهار، وإنها لن تحل لأحد بعدي، فلا ينفر صيدها، ولا يحتل شوكرها، ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد. ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفدى وإما أن يقتل»<sup>(٤)</sup>.

**وجه الدلالة** من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: «إما أن يفدى وإما أن يقتل» نص في أنه يستحق أحد الشيئين، فإذا تعذر أحدهما تعين له الآخر، كحصول كفارة اليمين<sup>(٥)</sup>.

- ٢- أن القصاص إذا تعذر وجبت الدية كما لو مات، أو عفا بعض الشركاء، أو حدث مانع<sup>(٦)</sup>.
- أما عن وجوب القصاص على القاتل الثاني فلأن القاتل الأول محل لم يتحتم قتله ولم يبح لغير ولي الدم قتله، فوجب القصاص بقتله، كما لو كان عليه دين<sup>(٧)</sup>.

### الترجيح:

(١) انظر: التبصرة: (٦٤٨٥/١٣)، التوضيح: (٦٢/٧)، منح الجليل: (١٣/٩).

(٢) انظر: المغني: (٤٨١/١١).

(٣) انظر: فتح القدير لا ابن الهمام: (٢٤٦/١٠).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: البيان للعمري: (٤٢٧/١١).

(٦) انظر: المغني: (٤٨٠/١١-٤٨١).

(٧) انظر: المغني: (٤٨٠/١١).

الذي يترجح-والله أعلم- ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن على القاتل الثاني القصاص لورثة المقتول الثاني، ولورثة المقتول الأول الدية في تركة القاتل الأول؛ لقوة دليلهم؛ لأن هذا هو محض العدالة، وعليه دلت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية. وقول المالكية أن القاتل الثاني يسلم إلى أولياء المقتول الأول ليس بجيد، بل العدل تسليمه لأولياء المقتول الثاني، وطلب أولياء المقتول الأول حقهم عند أولياء المقتول الثاني.

### المطلب الرابع: إذا مات العبد بسرارية جرح أقربه الحر.

#### تحرير المذهب:

جاء في النوادر والزيادات: عن الإمام ابن القاسم -رحمه الله-: في العبد يقوم شاهد أو شاهدان على أنه جرحه الحر ثم يموت العبد، قال إذا أقام بالجرح شاهدين، ولم يمت مكانه فأبى السيد اليمين أنه مات منه، فله ما نقصه في غير الجراح الأربعة، وإن كان من أحد الجراح الأربعة، فله بقدر ذلك من دية الحر في قيمة العبد، وإن كان ضرباً بلا جرح فلا شيء فيه إلا العقوبة من الإمام<sup>(١)</sup>.

قال ابن أبي زيد: وإن قام شاهد على الجرح، ومات مكانه حلف أنه جرحه وأخذ قيمته، فإن أرنت ثم مات، فليس له أن يحلف أنه مات منه، ويأخذ قيمة العبد، ولكن يحلف أنه جرحه، ويأخذ قيمة الجرح كما لا يجب في الحر في مثل هذا قسامة، وإن كان ضرباً بلا جرح فلا يمين فيه، قال ويلزم الجاني ضرب مائة، ويسجن سنة في الموضع الذي للسيد أن يحلف فيه ويأخذ قيمة العبد، حلف السيد أو نكل، وقاله ابن القاسم وابن الماجشون<sup>(٢)</sup>.

قال ابن حبيب قال أصبغ: ومن ضرب عبداً فمات قعصاً<sup>(٣)</sup>، فإن ثبت ذلك بشاهدين فله قيمته قيمته بلا يمين، ويضرب القاتل مائة ويسجن سنة، وإن لم يمت قعصاً، ومات بعد أن أرنت، حلف السيد يميناً واحدة أن من ضربه أو من جرحه مات وأخذ قيمته، وضرب القاتل وسجن كما ذكرنا، فإن نكل السيد فلا شيء له، ولم يحلف الضارب أنه لم يمت من ضربه، وعليه الضرب والسجن<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: النوادر والزيادات: (٢٨٢/١٣).

(٢) انظر: المرجع السابق: (٢٨٢/١٣).

(٣) انظر: القعص هو: الموت السريع، يقال مات فلان قعصاً إذا أصابته ضربة أو رمية فمات مكانه.

انظر: جمهرة اللغة: (٨٨٦/٢)، مختار الصحاح: (ص: ٢٥٧).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٢٨٢/١٣).



أما المذاهب الأخرى: فلم أقف على بحث في هذه المسألة، إلا ما جاء في المبسوط للشيباني: إن جرح كل من العبد والحُرّ صاحبه جراحة فمات العبد وبريء الحر، فقال المولى للحُرّ أنت بدأت بالضربة وقال الحُرّ بل العبد بدأ بي ما القول في ذلك؟ قال: القول قول السيد ويكون جميع قيمة العبد على عاقلة الحر وينظر إلى قيمة العبد مجروحاً يوم جرحه الحر وإلى قيمته صحيحاً فيكون ما نقص العبد من ضربة الحر إلى يوم ضرب العبد الحر للسيد وينظر إلى ما بقي فيكون أرش جناية جراحة الحر فيه فان كان في ذلك فضل كان للسيد وإن كان فيه نقصان لم يكن على السيد شيء<sup>(١)</sup>.

### المطلب الخامس: الرجل من أهل البادية ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً<sup>(٢)</sup> ميتاً.

#### تحرير المذهب:

جاء في المدونة: "قلت: رأيت لو أن رجلاً من أهل البادية من أهل الإبل ضرب بطن امرأة من أهل البادية فألقت جنيناً ميتاً، أيكون فيه الإبل أم الدنانير - على الضارب - أم الغرة أم الدراهم؟ قال مالك: فيه الغرة<sup>(٣)</sup> التي قضى فيها رسول الله ﷺ<sup>(٤)</sup>: الحمران من الرقيق أحب إليّ من السودان إلا أن تكون الحمران من الرقيق قليلة في الأرض التي يقضى فيها بالغرة فيؤخذ من السودان<sup>(٥)</sup>؛ قال: وقال مالك: والقيمة في ذلك خمسون ديناراً أو

(١) انظر: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني: (٤٢١/٤).

(٢) الجنين: الولد ما دام في البطن، وجمعه أجنة، قيل سمي بذلك لاستتاره فإذا ولد فهو منفوس. انظر: مختار الصحاح: (ص: ٦٢)، المصباح المنير: (١/١١١). مادة: جنن.

(٣) الغرة بالضم: العبد أو الأمة، وأو هنا للتقسيم لا للشك، وهو اسم لكل منهما، قال الجوهري كأنه عبر بالغرة عن الجسم كله، كما قالوا أعتق رقبة وأصل الغرة بياض في الوجه؛ قال أهل اللغة: الغرة عند العرب أنفس الشيء وأطلقت هنا على الإنسان لأن الله تعالى خلقه في أحسن تقويم.

(٤) أخرجه البخاري باب جنين المرأة، برقم: (٦٩٠٥)، وأخرجه مسلم في القسامة باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ: برقم: (١٦٨٢).

(٥) قال القرطبي: ولا تكون الغرة إلا ببيضاء، قال أبو عمرو بن العلاء في قول رسول الله ﷺ: (في الجنين غرة عبد أو أمة)، لولا أن رسول الله ﷺ أراد بالغرة معنى لقال: في الجنين عبد أو أمة،

ستمائة درهم<sup>(١)</sup>، وليس القيمة عندنا كالسنة التي لا اختلاف فيها، وأنا أرى ذلك حسناً<sup>(٢)</sup>.

**قال ابن القاسم:** ففي هذا - من قول مالك - ما يدل على أن دية الجنين إذا وقعت على أهل الإبل، أن عليهم غرة وليست بإبل<sup>(٣)</sup>.

لقد اختلف أصحاب المذهب إذا كان الجاني من أهل الإبل، هل تقبل منه الإبل إذا أتى بها أو لا؟ على قولين:

**القول الأول:** إن الإبل لا تقبل منه وإن كان من أهل الإبل؛ وهذا اختيار ابن القاسم في المدونة والموازية<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إنه لا يؤخذ من أهل البادية فيها إلا الإبل، وهي خمس فرائض؛ بنت مخاض<sup>(٥)</sup>، وبنت لبون<sup>(٦)</sup>، وابن لبون ذكر<sup>(١)</sup>، وحققة<sup>(٢)</sup>، وجذعة<sup>(٣)</sup>؛ وبه قال أشهب، وأصبغ، وابن المواز<sup>(٤)</sup>.

ولكنه عنى البياض، فلا يقبل في الدية إلا غلام أبيض أو جارية بيضاء، لا يقبل فيها أسود ولا سوداء. انظر: تفسير القرطبي: (٣٢٢-٣٢١/٥).

(١) وقيمة الغرة في المقادير المعاصرة بالريال السعودي ما بين خمسة آلاف وستة آلاف ريال تقريباً.

(٢) اختلف العلماء في قيمة الغرة، على ثلاثة أقوال:

١- إن قيمة الغرة، خمسون ديناراً أو ستمائة درهم، نصف عشر دية الحر المسلم، وعشر دية أمه الحرة؛ وبه قال مالك، وهو قول ابن شهاب، وربيعه، وسائر أهل المدينة.

٢- إن قيمتها خمسمائة درهم؛ وبه قال أصحاب الرأي.

٣- إن سن الغرة سبع سنين أو ثمان سنين، وليس عليه أن يقبلها معيبة؛ وبه قال الشافعي. انظر: تفسير القرطبي: (٣٢٢/٥).

(٣) المدونة: (ص: ١٥٣٣).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٥٣٣)، النوادر والزيادات: (٤٦٣/١٣-٤٦٤)، المنتقى: (٨١/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٥٠٦)، التوضيح: (١٥٥/٧)، مناهج التحصيل: (٢٢٣/١٠).

(٥) بنت المخاض من النوق: التي تكون في الثانية من عمرها.

(٦) بنت اللبون: التي تكون في السنة الثالثة.

وقال أصبغ ولا أحسبه إلا وقد قاله ابن القاسم أيضاً، وروى عنه أبو زيد أنه قاله<sup>(٥)</sup>.  
وجه قول ابن القاسم بنفي الاعتبار بالإبل أن الدنانير والدرهم هي قيم المتلفات  
فلذلك قومت بها الغرة والإبل ليست بقيم المتلفات، فلذلك لم تعتبر بها الغرة، ولذلك كان  
أصل الدية الإبل لكنها ردت إلى العين، وما كان أصله العين لا يرد إلى الإبل، ولما ورد  
الشرع في دية الجنين بالغرة، واحتيج إلى تقديرها قدرت بما يقع به التقويم، وهو العين دون  
ما لا يقع به التقويم،

ووجه قول أشهب أن الإبل أصل في الدية فاعتبر به في دية الجنين كالورق والذهب.  
**المشهور في المذهب:** هو قول ابن القاسم، بأنه لا يؤخذ إلا ذهب أو فضة، ولا  
يؤخذ فيها إبل ولا بقر ولا غنم ولو كانوا من أهل ذلك<sup>(٦)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الواجب في جنين الحرة وجنين الأمة من سيدها هو  
غرة<sup>(٧)</sup>؛ لما ثبت عنه عليه السلام من حديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما  
الأخرى، فطرحت جنينها، ففضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة، عبد أو وليدة»<sup>(٨)</sup>.

(١) ابن اللبون: الذي يكون في السنة الثالثة.

(٢) الحقبة التي تكون في الرابعة وهي التي استحقت أن يحمل عليها.

(٣) الجذعة من الإبل: التي تكون في السنة الخامسة.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٤٦٣/١٣-٤٦٤)، المنتقى: (٨١/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٥٠٦)،  
التوضيح: (١٥٥/٧)، مناهج التحصيل: (٢٢٣/١٠).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (٤٦٣/١٣)، المنتقى: (٨١/٧)، مناهج التحصيل: (٢٢٣/١٠).

(٦) انظر: الفواكه الدواني: (١٩٧/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (٣١٢/٢)،  
حاشية الصاوي: (٣٧٨/٤).

(٧) انظر: الأم للشافعي: (١١٦/٦)، بداية المجتهد: (١٩٨/٤)، المغني لابن قدامة: (٦٠/١٢)،  
الاختيار لتعليل المختار: (٤٤/٥).

(٨) انظر: أخرجه البخاري في الديات باب جنين المرأة، برقم: (٦٩٠٤)، ومسلم في الديات باب  
دية الجنين ووجوب الدية في قتل، برقم: (١٦٨١).

ولا خلاف أيضاً عند الجمهور على أن قيمة الغرة الواجبة في ذلك، هي نصف عشر دية أمه<sup>(١)</sup>.

ثم اختلفوا فيما ينتقل إليه إن لم توجد الغرة، إلى قولين:  
**القول الأول:** ينتقل إلى خمس من الإبل؛ لأنها هي الأصل في الدية؛ وهو أصح القولين عند الشافعية<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** ينتقل إلى قيمة الغرة؛ وهو قول للشافعية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٩٤/١٢)، بدائع الصنائع: (٣٢٧/٧)، بداية المجتهد: (١٩٨/٤)، المغني لابن قدامة: (٦٦/١٢).

(٢) انظر: البيان للعمراني: (٥٠٢/١١)، الروضة: (٣٧٦/٩).

(٣) انظر: المرجع السابق. نفس الجزء والصفحة.

## المطلب السادس: قلع البالغ سن الصبي الذي لم يثغر<sup>(١)</sup> خطأ، ولم تعد لهيئتها حتى مات الصبي.

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أن من قلع سن صبي قبل الإثغار خطأ، إن عقله يوقف بيد عدل، فإن عادت السن لهيئتها<sup>(٢)</sup>، رجع العقل إلى صاحبه، وإن لم تعد أعطي العقل كاملاً<sup>(٣)</sup>.  
وأما إن مات الصبي قبل أن تنبت سنه، فهل يقتص من الجاني أو يعطى العقل لورثته؟ اختلفوا على قولين:

**القول الأول:** إن مات الصبي قبل أن ينبت سنه، فالواجب في ذلك، إنما هو القصاص لا العقل، إلا أن يتفقا فيه على شيء. وهذا اختيار ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.  
**القول الثاني:** إنه إن مات قبل أن ينبت سنه، فالعقل لورثته، وإن نبت أصغر من قدرها الذي قلعت منه، كان له من العقل بقدر ما نقصت؛ وهذا قول مالك وأكثر أصحاب المذهب<sup>(١)</sup>.

(١) الإثغار: سقوط سن الصبي ونباتها، يقال إذا سقطت روائح الصبي قيل: ثغر فهو مثغور، فإذا نبت بعد السقوط قيل: أثغر. انظر: الغريب المصنف: (٣٩٦/١)، النهاية لابن الأثير: (٢١٣/١)، المصباح المنير: (٨٢/١). مادة: ثغر.

(٢) واستشكل سقوط القود في سن الصغير بناتها؛ لأنه إنما يقصد به إيلام الجاني بمثل فعله، كما أنه يقتص من الجرح غير الخطر وإن برئ بلا شين، وأنه إن ردت السن المقلوعة فنبتت، فلا يسقط قودها. وأجيب بأن سن الصبي لا تماثل سن الكبير؛ لنبات سن الصغير دون سن الكبير، فإن لم تنبت من الصغير فقد ساوت سن الكبير فوجب القصاص. انظر: التوضيح: (١٢٩/٧)، منح الجليل: (١١٦/٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩١)، تهذيب المدونة: (٥٦٩/٤)، النوادر والزيادات: (٤٤٠/١٣)، البيان والتحصيل: (١٩٦-١٩٧/١٦)، جامع الأمهات: (ص: ٥٠٢)، التوضيح: (١٢٨/٧).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩١)، النوادر والزيادات: (٤٤٠/١٣)، البيان والتحصيل: (١٩٧/١٦).

جاء في المدونة: "في سن الصبي إذا لم يثغر، قال ابن القاسم: وقال مالك في الصبي إذا لم يثغر ينزع سنه خطأ، قال: يؤخذ العقل كاملاً فيوضع على يدي ثقة، فإن عادت لهيئتها رد العقل إلى أهله، وإن لم تعد أعطى العقل كاملاً، فإن هلك الصبي قبل أن تنبت السن فالعقل لورثته، وإن نبتت أصغر من قدرها الذي قلعت منه كان له من العقل قدر ما نقصت، قال: وإن كانت إنما نزعت عمداً فإنه يوضع له العقل أيضاً ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ أمرها، فإن عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود، وإن لم تعد اقتص منه وإن عادت أصغر من قدرها أعطي ما نقصت. قال ابن القاسم: وأنا أرى فيها إن لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه وليس فيها عقل" (٢).

**المشهور في المذهب:** هو القول الثاني، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "... وسن الصغير الذي لم يثغر للإياس كالقود وإلا انتظر سنة وسقطا وإن عادت وورثا إن مات وفي عود السن أصغر بحسبها" (٣).

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم: إذا مات الصبي قبل أن ينبت سنه، إنه يقتص منه وليس فيه عقل. معناه: أن الواجب في ذلك إنما هو القصاص لا العقل، إلا أن يتفقا فيه على شيء، والمسألة كلها صحيحة (٤).

### أقوال الفقهاء في المسألة:

هذه المسألة متفرعة من مسألة: سن الصبي يقلع قبل أن يثغر. لا خلاف بين أهل العلم في أن دية الأسنان خمس من الإبل في كل سن؛ لما جاء في الحديث: «وفي السن خمس من الإبل» (١).

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩١)، تهذيب المدونة: (٤/٥٦٩)، النوادر والزيادات: (١٣/٤٤٠)، البيان والتحصيل: (١٦/١٩٦-١٩٧)، جامع الأمهات: (ص: ٥٠٢)، منح الجليل: (٩/١١٦).

(٢) المدونة: (ص: ١٤٩١).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٣٣).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (١٦/١٩٧).

هذا في سن البالغ الذي أبدل أسنانه، وبلغ حداً إذا قلعت سنه، لم يعد بدلها<sup>(٢)</sup>.  
فأما سن الصبي الذي لم يثغر، فلا يجب بقلعها في الحال شيء. وهذا قول أصحاب

المذاهب الأربعة<sup>(٣)</sup>، الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>.  
قال ابن قدامة: ولا أعلم فيه خلافاً؛ وذلك لأن العادة عود سنه، فلم يجب فيها في الحال شيء<sup>(٨)</sup>.  
وأما إن مات الصبي قبل اليأس من عودة السن - وهي مسألتنا التي فيها اختيار ابن القاسم - فقد اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال:

- (١) أخرجه النسائي في السنالكبرى، برقم: (٧٠٢٩)، والدارقطني في سننه، في كتاب الحدود، برقم: (٣٤٨٢)، والحاكم في المستدرکعللالصحيحين: (٥٥٢/١)، وقال: هذا حديث صحيح، وصححه الألباني. انظر: إرواء الغليل: (٣٢٠/٧).
- (٢) انظر: المغني: (١٣٢/١٢-١٣٣).
- (٣) إلا أن المالكية والشافعية والحنابلة قالوا: إذا نبتت السن ناقصة الطول عن التي تقاربها أخذ له من أرشها بقدر نقصها.
- (٤) انظر: الخراج لأبي يوسف: (ص: ١٧٣)، المبسوط للشيباني: (٤٦٧/٤) بدائع الصنائع: (٣١٦/٧).
- (٥) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩١)، تهذيب المدونة: (٥٦٩/٤)، النوادر والزيادات: (٤٤٠/١٣)، البيان والتحصيل: (١٩٦-١٩٧/١٦)، جامع الأمهات: (ص: ٥٠٢)، التوضيح: (١٢٨/٧).
- (٦) انظر: الأم: (١٣٧/٦)، الحاوي للماوردي: (٢٧٢/١٢)، التنبية: (ص: ٢١٩)، الروضة: (١٩٩/٩)، مغني المحتاج: (٢٦٨/٥).
- (٧) انظر: الكافي: (٣٢/٤)، المغني: (١٣٢/١٢-١٣٣)، الشرح الكبير: (٤٥٩/٩)، شرح الزركشي: الزركشي: (١٦١/٦)، الإقناع: (٢٢٣/٤).
- (٨) انظر: المغني: (١٣٣/١٢). لكن روي عن أبي يوسف من الحنفية أنه تجب في قلع سن الصبي حكومة عدل - وهي ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، وترك أمر تقديره للقاضي - لمكان الألم الحاصل، وروي ذلك أيضاً عن الشعبي. انظر: الخراج لأبي يوسف: (ص: ١٧٣)، بدائع الصنائع: (٣١٦/٧)، تفسير القرطبي: (١٩٨/٦). وكذلك روي عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، أنه إن قلعت سن صبي قبل أن يثغر ففيها بعير، أو عشرة دنانير. انظر: المحلى: (٣٠-٢٩/١١).

**القول الأول:** الواجب في ذلك القصاص، لا العقل إلا أن يتفقا فيه على شيء؛ وهذا اختيار ابن القاسم<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** لا يجب في ذلك شيء، فلو مات الصبي في مدة الانتظار برئ الجاني؛ وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، وهو أصح الوجهين عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** إن الواجب في ذلك الدية تامة؛ وهو مشهور مذهب المالكية<sup>(٥)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، وأصح الوجهين عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

**القول الرابع:** إن الواجب في ذلك حكومة عدل؛ وبه قال أبو يوسف، وهو قول للشافعية<sup>(٨)</sup>.  
**الأدلة:**

**استدل ابن القاسم -رحمه الله-:** بأنه إنما استؤني به النبات؛ لرفع القود، فإذا مات الصبي، فهو بمنزلة من لم تنبت، ففيه القصاص<sup>(٩)</sup>.

**واستدل أصحاب القول الثاني:** بأن الأصل البراءة، والظاهر أنه لو عاش لعادت، وإنما فات بموته، فلم يجب فيها شيء، كما لو نتف شعره<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩١)، النوادر والزيادات: (٤٤٠/١٣)، البيان والتحصيل: (١٩٧/١٦).  
(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٧٤/١٢)، الروضة: (٢٧٩/٩)، حاشية ابن عابدين: (٥٥٣/٦)،  
قرة عين الأختيار: (١٢٠/٧).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٧٤/١٢)، المهذب للشيرازي: (٢٢٧/٣)، البيان للعمراني:  
(٣٧٣/١١)، الروضة: (٢٧٩/٩)، نهاية المطلب: (٣٩٨/١٦).

(٤) انظر: الكافي: (٣٢/٤)، المغني: (١٣٣/١٢)، شرح الزركشي: (١٦١/٦-١٦٢)، الإنصاف: (٩٨/١٠).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩١)، تهذيب المدونة: (٥٦٩/٤)، النوادر والزيادات: (٤٤٠/١٣)،  
البيان والتحصيل: (١٩٦-١٩٧/١٦)، جامع الأمهات: (ص: ٥٠٢)، منح الجليل:  
(١١٦/٩).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٧٤/١٢)، المهذب للشيرازي: (٢٢٧/٣)، البيان للعمراني:  
(٣٧٣/١١)، الروضة: (٢٧٩/٩)، نهاية المطلب: (٣٩٨/١٦).

(٧) انظر: الكافي: (٣٢/٤)، المغني: (١٣٣/١٢)، شرح الزركشي: (١٦١/٦-١٦٢)، الإنصاف: (٩٨/١٠).

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين: (٥٥٣/٦)، قره عين الأختيار: (١٢٠/٧).

(٩) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩١)، البيان والتحصيل: (١٩٧/١٦).



### واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

- ١- إنه قلع سنّاً لم تعد، وأيس من عودها، فوجبت ديبتها، كما لو مضى زمن تعود في مثله فلم تعد<sup>(٢)</sup>.
  - ٢- يجب الأرش؛ لتحقق الجنائية، والأصل عدم العود<sup>(٣)</sup>.
- واستدل أصحاب القول الرابع: بأن الظاهر عودها لو بلغ زمان نبتها<sup>(٤)</sup>.

## المبحث السادس: اختياراته في الديات.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دية الصُّلب.

المطلب الثاني: الدية في شلل اليد.

المطلب الثالث: حكم أخذ نصف الدية في سنتين، أو في سنة ونصف.

(١) انظر: المغني لابن قدامة: (١٣٣/١٢)، الروضة للنووي: (٢٧٩/٩).

(٢) انظر: البيان للعمراني: (٣٧٣/١١)، المغني: (١٣٣/١٢-١٣٤).

(٣) انظر: البيان للعمراني: (٣٧٣/١١)، شرح الزركشي: (١٦١/٦)، حاشيتنا قليوبي وعميرة: (١٣٧/٤).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٧٤/١٢)، الروضة: (٢٧٩/٩).

المطلب الرابع: على من تكون دية عمد المأمومة والجائفة؟

المطلب الخامس: مقدار دية الجائفة.

المطلب السادس: إذا جرحت أم الولد سيدها خطأ فتوفي، على من يكون

عقلها؟

## المطلب الأول: دية الصلب.

### تعريف الدية:

الدية لغة: واحدة الديات، والهاء عوض من الواو، وفاؤها محذوفة، والأصل: وذية مثل وعدة؛ يقال: وذى القاتل القتل يديه ديةً إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، وسمي

ذلك المال دية تسمية بالمصدر، واتدى الولي على افتعل إذا أخذ الدية ولم يَأْثُرَ بقتيله<sup>(١)</sup>. والدية شرعاً: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد<sup>(٢)</sup>.

والأصل في وجوب الدية: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾<sup>(٣)</sup>.

وأما السنة: فما روى أبوبكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن، فيه الفرائض والسنن والديات، وقال فيه: «وإن في النفس مائةً من الإبل» الحديث<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: جمهرة اللغة: (٢٣٣/١)، الصحاح: (٢٥٢١/٦)، النهاية في غريب الحديث والأثر: (١٦٩/٥)، لسان العرب: (٣٨٣/١٥). مادة: ودى.

(٢) هذا تعريف الدية عند المالكية، وعند الحنفية: اسم المال الذي هو بدل النفس، وعند الشافعية: اسم للمال الواجب بجنابة على الحر في نفس أو فيما دونها، وعند الحنابلة: المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جنابة. انظر: تبين الحقائق: (١٢٦/٦)، مواهب الجليل: (٢٥٧/٦)، الإقناع للحجاوي: (١٩٩/٤)، الإقناع للشريبي: (٥٠٢/٢).

(٣) سورة النساء: الآية: ٩٢.

(٤) أخرجه الدارمي، في الديات باب كم الدية من الإبل؟ برقم: (٢٤١١)، والنسائي، في ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، برقم: (٤٨٥٣)، والبيهقي، في الديات باب جماع الديات فيما دون النفس، برقم: (١٦١٩١)؛ صححه الحاكم، وقال شعيب الأرنؤوط: توجد أحاديث مرسله وآثار تقوي

قال ابن عبد البر رحمه الله: وهو كتاب مشهور عند أهل السير، ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغني بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه المتواتر، في مجيئه في أحاديث كثيرة<sup>(١)</sup>.  
وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة، وإن وقع الخلاف في بعض الصور<sup>(٢)</sup>.

### تحرير المذهب:

اتفق أصحاب المذهب على أن في الصلب الدية<sup>(٣)</sup>، ثم اختلفوا في الوجه الذي تستحق به الدية على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إنما تجب الدية إذا أقعده، فلم يقدر على القيام مثل اليد إذا شُلت، وأما إذا مشى فأصابه في ذلك حد<sup>(٤)</sup> أو عثل<sup>(٥)</sup> فإنما فيه الاجتهاد. وهذا اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(١)</sup>.

هذا الحديث وتشده، وضعفه إسناده الألباني. انظر: صحيح ابن حبان بتحقيق شعيب الأرناؤوط: (٥٠٧/١٤)، المستدرک للحاكم: (٥٥٢/١)، الإرواء: (٣٢٣/٧).

(١) انظر: التمهيد: (٣٣٨/١٧).

(٢) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم: (ص: ١٤١)، البيان للعمري: (٤٤٩/١١)، بداية المجتهد: (١٩٢/٤)، المغني لابن قدامة: (٥/١٢)، الدراري المضية للشوكاني: (٤١٤/٢).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٣)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٢٤)، الاستذكار: (٣٧/٨)، المنتقى: (٨٥/٧)، المقدمات: (٣٣١/٣)، الذخيرة: (٣٥٢/١٢).

هذه الجناية من الجنایات التي تؤدي إلى إبطال منفعة؛ قد يؤدي كسر الصلب إلى إبطال أكثر من منفعة، وبالتالي تجب فيه ديتان، كما لو ضرب صلبه فأبطله وأبطل قوة جماعه فعليه ديتان، لأن دية ذهاب قوة الجماع لا تندرج تحت دية الصلب. انظر: شرح الخرشبي: (٣٥/٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٧٢/٤).

(٤) الحدب: ما ارتفع من الأرض، ويقال حدب ظهره فهو أحدب وهي حدباء، وهو دخول الصدر وخروج الظهر. انظر: تهذيب اللغة: (٢٤٨/٤)، مختار الصحاح: (ص: ٦٨)، المعجم الوسيط: (١٥٩/١). مادة: حدب.

(٥) العثل: الذي جبر من كسره على غير استواء وبقي فيها شيء لم ينحكم، يقال: عثل العظم ويعثل، إذا برأ وفيه عقدة. انظر: تهذيب اللغة (٢/ ١٩٧)، النهاية في غريب الحديث والأثر: (١٨٣/٣)، الشوارد للصغاني: (ص: ١٥٩)، لسان العرب: (٤٢٤/١١). مادة: عثل.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت الصلب إذا ضربه الرجل فحذب، أتكون فيه الدية؟ قال: قال مالك: في الصلب الدية. قال ابن القاسم: إنما تكون الدية في الصلب إذا أقعده فلم يقدر على القيام، مثل اليد إذا شلت، فأما إذا مشى فأصابه في ذلك عثل أو حذب وإنما يجتهد له فيه"<sup>(٢)</sup>.  
**القول الثاني:** إن برئ على الخنء أعطي بقدر ذلك. وهذا رواية ابن وهب عن مالك، وبه قال أشهب<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** إنما الدية في الصلب إذا انكسر، فلم يقدر على الجلوس وإذا نقص جلوسه، فبقدر ذلك من الدية، وإن عاد لهيئته، فلا شيء فيه غير الأدب في العمد. وهذا رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون<sup>(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

الصلب هو من الأشياء الخمسة التي في الإنسان مما هو شيء واحد تجب فيه الدية؛ لأن في إذهاب أحد الخمسة إذهاب منفعة الجنس وإذهاها كالنفس فوجبت دية النفس<sup>(٥)</sup>.  
 وقد حكي الإجماع على أن في الصلب الدية<sup>(٦)</sup>؛ لما جاء في كتاب عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «وفي الصلب الدية». وإنما جاء الخلاف في الوجه الذي تستحق به الدية، فاختلّفوا في ذلك على قولين:

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٣)، تهذيب المدونة: (٤/٥٥٤)، النوادر والزيادات: (١٣/٤٢٠)، التبصرة: (١٣/٦٣٧٥)، المقدمات: (٣/٣٣١)، الذخيرة: (١٢/٣٦٠)، منح الجليل: (٩/١١٠).

(٢) المدونة: (ص: ١٤٨٣).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (١٣/٤٢٠)، التبصرة: (١٣/٦٣٧٥)، الذخيرة: (١٢/٣٦٦)، منح الجليل: (٩/١١٠).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (١٣/٤٢٠)، التبصرة: (١٣/٦٣٧٥)، الذخيرة: (١٢/٣٦٦)، عقد الجواهر: (٣/١١٢٠).

(٥) انظر: الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم: (٤/٢٨٤).

(٦) انظر: سبل السلام: (٢/٣٥٨)، الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم: (٤/٢٨٤).

**القول الأول:** إنما تجب الدية كاملة في كسر الصلب، إذا أذهب مشيه، وأقعدته عن القيام، ومنع جماعه. وبه قال: الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، وهو قول للحنابلة<sup>(٣)</sup>، واختيار ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** تجب الدية إذا انكسر الصلب واحدودب وانقطع الماء، فلم ينحبر وإن لم يذهب جماعه ولا مشيه. وهو قول للمالكية<sup>(٥)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

- ١- إن المشي منفعة جلييلة، فشابهه البصر والسمع<sup>(٧)</sup>.
- ٢- إنه عضو لم تذهب منفعته، فلم تجب فيه دية كاملة، كسائر الأعضاء<sup>(٨)</sup>.

**واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:**

- ١- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي الصلب الدية»<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (٦٩/٢٦)، الاختيار: (٣٧/٥)، منحة الخالق على البحر الرائق: (٣٤٩/٨).

(٢) انظر: الأم: (٨٧/٦)، البيان للعمري: (٥٤٥/١١)، تكملة المجموع للمطيعي: (١١٤/١٩)، الروضة: (٣٠٥/٩).

(٣) انظر: المغني: (١٤٤/١٢)، الشرح الكبير: (٥٩٦/٩)، كشف القناع: (٤٧/٦).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٣)، تهذيب المدونة: (٥٥٤/٤)، النوادر والزيادات: (٤٢٠/١٣)، التبصرة: (٦٣٧٥/١٣)، المقدمات: (٣٣١/٣)، الذخيرة: (٣٦٠/١٢)، منح الجليل: (١١٠/٩).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (٤٢٠/١٣)، التبصرة: (٦٣٧٥/١٣)، الذخيرة: (٣٦٦/١٢)، عقد الجواهر: (١١٢٠/٣).

(٦) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٣٣١٢/٧)، المغني: (١٤٤/١٢)، الشرح الكبير: (٥٩٦/٩)، كشف القناع: (٤٧/٦).

(٧) انظر: البيان للعمري: (٥٤٦/١١)، تكملة المجموع للمطيعي: (١١٤/١٩).

(٨) انظر: المغني: (١٤٥/١٢).

(٩) تقدم تخريجه عند حديث عمرو بن حزم.

- ٢- ما روي عن سعيد بن المسيب رحمه الله، أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية. وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ<sup>(١)</sup>.
- ٣- إنه عضو ليس في البدن مثله، فيه جمال ومنفعة، فوجبت الدية فيه بمفرده، كالأنف<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الثاني القائل بوجوب الدية بكسر الصلب؛ وذلك لحديث: «وفي الصلب الدية»، فإنه أطلق ولم يقيده بذهاب مشي أو منفعة أخرى.

---

(١) أخرجه ابن وهب في جامعه: (٣٠٠/١)، رقم: ٥١٦، ورواه البيهقي بسند صحيح عن سعيد بن بن المسيب: (١٦٦/٨)، رقم: ١٦٣٠٣. انظر: الإرواء: (٣٢٣/٧).

(٢) انظر: المغني: (١٤٥/١٢).

## المطلب الثاني: الدية في شلل اليد.

### تحرير المذهب:

المذهب أن من ضرب يد شخص أو رجله عمداً، فشلت يد المضروب بسبب تلك الضربة، ففيه القود، يضربه كما ضربه فإن شلت يده، وإلا فعقلها في مال الضارب لا على عاقلته. وهذا اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(١)</sup>.

وقيد أشهب هذا بما إذا كانت الضربة بجرح فيه القود، وأما إن ضربه على رأسه فشلت يده فلا قصاص فيه، وعليه دية اليد<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت اليد إذا شلت أو الرجل، ما قول مالك فيهما؟ قال: قال مالك: قد تم عقلهما. قلت: فإن كانت الضربة عمداً فشلت يده، هل فيها القصاص في قول مالك؟ قال: نعم في اليد والرجل القود، ويضرب الضارب كما ضرب، يقتص لهذا المضروب من الضارب.

**قال ابن القاسم:** فإن شلت يد الضارب وإلا كان عقل اليد في مال الضارب وليس على العاقلة منه شيء"<sup>(٣)</sup>.

وإلى هذه المسألة أشار خليل في مختصره بالتشبيه فقال: "كأن شلت يده بضربة"، يعني: التشبيه في وجوب القصاص مع الإمكان وإلا فالعقل<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المدونة (ص: ١٤٨٤)، النوادر والزيادات: (٤٠٩/١٣)، المنتقى: (٨٩/٧)، جامع الأمهات: (ص: ٤٩٤)، الذخيرة للقراي: (٣٢٥/١٢)، شرح الخرشي: (١٨/٨).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٤٠٩/١٣)، الذخيرة للقراي: (٣٢٥/١٢)، التوضيح: (٨٠/٧)، التاج والإكليل: (٣١٨/٨)، شرح الخرشي: (١٨/٨). قال الدسوقي: لا ينظر لكون الضرب يمكن أن يحصل به الشلل فيضرب على رأسه حتى يحصل، أو لا يحصل به الشلل فيحكم بالدية.

(٣) انظر: المدونة (ص: ١٤٨٤).

(٤) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٣٠)، شرح الخرشي: (١٨/٨).



## أقوال الفقهاء في المسألة:

### للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** إن ضرب شخص على يد رجل أو رجله فشُتت، لا قصاص عليه، وعلى الجاني ديته كاملة. وبهذا قال الجمهور: الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إن ضربه فشُتت يده أو رجله، فعليه القود، يضره كما ضربه، فإن شُتت، وإلا فالعقل في مال الضارب؛ وهذا مذهب المالكية<sup>(٤)</sup>.

### علل الجمهور قولهم بما يلي:

١- إنه فوت منفعتها، فلزمته ديتها، كما لو أعمى عينه مع بقائها، أو أخرس لسانه، فوجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة، فإذا زالت منفعتها كلها وجب عليه موجه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة؛ لكونها تابعة، فلا يكون لها حصة من الأرش إلا إذا تجردت عند الإلتلاف<sup>(٥)</sup>.

٢- ولأنه لو شُتت يده بالضرب لا قصاص فيها، فتجب ديتها؛ لأن الشلل لا يمكن في مثله القصاص<sup>(٦)</sup>.

### الترجيح:

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٣٠٩/٧)، تبيين الحقائق: (١٣١/٦)، البحر الرائق: (٣٧٩/٨)، ملتقى الأبحر: (ص: ٣٤٧)، حاشية ابن عابدين: (٥٧٩/٦).

(٢) انظر: الأم للشافعي: (٧٩/٦)، الحاوي للماوردي: (٨٤/١٢)، الروضة: (٢٧٢/٩).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٤٠/١٢)، الشرح الكبير: (٥٨٤/٩)، كشاف القناع: (٤٥/٦).

(٤) انظر: المدونة (ص: ١٤٨٤)، النوادر والزيادات: (٤٠٩/١٣)، المنتقى: (٨٩/٧)، جامعاً لمهمات: (ص: ٤٩٤)، الذخيرة للقراقي: (٣٢٥/١٢)، شرح الخرشي: (١٨/٨).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (١٤٠/١٢)، تبيين الحقائق: (١٣١/٦)، البحر الرائق: (٣٧٩/٨).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي: (٨٤/١٢).

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بوجوب الدية دون القصاص؛ لأن القصاص لا يمكن فيه، وبالتالي تجب الدية بتفويت المنفعة.

## المطلب الثالث: حكم أخذ نصف الدية<sup>(١)</sup> في سنتين أو في سنة ونصف.

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أن الدية الكاملة تنجم في ثلاث سنين أو أربع<sup>(٢)</sup>، وأما كيفية تنجيمها في نصف الدية، ففيها روايتان عن مالك:

**الرواية الأولى:** إنها تُنجم في سنتين<sup>(٣)</sup>.

**الرواية الثانية:** إنها ترد إلى اجتهاد الإمام، إن رأى أن يجعله في سنتين، أو في سنة ونصف فعل<sup>(٤)</sup>.

وذكر القاضي عبد الوهاب عن مالك رواية أخرى أنه قال: لا تنجم إلا الدية الكاملة<sup>(٥)</sup>.

وبالرواية الأولى أخذ أكثر أصحاب مالك، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٦)</sup>.

جاء في المدونة: "...قال: فليل ماللك: فالنصف؟ قال: أرى أن يجتهد الإمام في ذلك. قلت: وما معنى قوله يجتهد الإمام في ذلك؟ قال: إن رأى أن يجعله في سنتين جعله،

(١) المقصود بالدية هنا: دية الخطأ لا العمد؛ لأن دية العمد لا تنجم عند الجمهور؛ لأن في تنجيم الدية أو تأجيلها تخفيفها على القاتل عمدًا، وهو لا يستحق مثل هذا التخفيف الذي استحقه القاتل خطأ؛ لأن القاتل خطأ واضح العذر.

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٦)، التهذيب المدونة: (٤/٥٦١)، النوادر والزيادات: (١٣/٤٩٢)، الذخيرة للقراي: (١٢/٣٩٥)، التوضيح: (٧/١٥٠)، منح الجليل: (٩/١٤٩).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٦)، التهذيب المدونة: (٤/٥٦١)، النوادر والزيادات: (١٣/٤٩٢)، المنتقى: (٧/٦٩)، الذخيرة: (١٢/٣٩٥)، تبصرة الحكام: (٢/٥٩)، التاج والإكليل: (٨/٣٥٠)، منح الجليل: (٩/١٤٩).

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٥) انظر: المعونة: (٢/٢٦٩)، التبصرة: (١٣/٦٤٠).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٦)، التهذيب المدونة: (٤/٥٦١)، النوادر والزيادات: (١٣/٤٩٢)، المنتقى: (٧/٦٩)، الذخيرة: (١٢/٣٩٥)، التاج والإكليل: (٨/٣٥٠).

وإن رأى أن يجعله في سنة ونصف جعله. قال: وقد كان مالك يقول مرة في نصف الدية: إنها في سنتين. قال ابن القاسم: والسنتان أعجب إلي" (١).

وقال أشهب: في النصف يؤخذ الثلث إذا مضت سنة، والسدس الباقي إذا مضت سنة أخرى (٢).

**المشهور في المذهب:** هو القول بأنها تُنجم في سنتين، وإليه أشار ابن أبي زيد في رسالته بقوله: "وتنجم الدية على العاقلة (٣) في ثلاث سنين، وثلاثها في سنة، ونصفها في سنتين" (٤). يعني: أن الجناية إذا بلغ موجبها نصف الدية الكاملة، فإنها تنجم في سنتين (٥)؛ سنتين (٥)؛ فهل ينجم للسنة الأولى الثلث، وللجنة الثانية السدس الباقي، أو ينجم لكل سنة ربع الدية الكاملة؟ اختلفوا على قولين:

**القول الأول:** يحل في آخر السنة الأولى ثلاثها، وفي الثانية سدسها. وهذا القول شهّره ابن الحاجب، ومشى عليه خليل في مختصره بقوله: "ونجم في النصف والثلاثة الأرباع بالثلاث ثم للزائد سنة" (٦).

**القول الثاني:** يجعل نصف الدية شطرين لكل سنة شطر. وهذا هو المعتمد في المذهب، أن النصف ينجم في سنتين كل سنة ربع (١).

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٦).

(٢) انظر: النوار والزيادات: (٤٩٢/١٣)، المنتقى: (٦٩/٧)، الذخيرة: (٣٩٥/١٢)، التوضيح: (١٥١/٧).

(٣) العاقلة: أي الجماعة العاقلة يقال: عقل القتيل فهو عاقل: إذا غرم ديته والجماعة عاقلة وسميت عشيرة الرجل وأقرباؤه بذلك، لأن الإبل تجمع، فتعقل بفناء أولياء المقتول لتسلم إليهم، والمعنى من يحملون دية الخطأ، وهم عصابة الرجل، أي: قرابته؛ وهذا رأي الجمهور. وقال أهل العراق: هم أهل ديوانه أو أهل نصرته في حق من له الديوان. انظر: المبسوط للسرخسي: (١١٠/٢٦)، البيان للعمري: (٥٩٥/١١)، بداية المجتهد: (١٩٦/٤)، شرح الزركشي: (١٣٤/٦).

(٤) انظر: الرسالة لابن أبي زيد: (ص: ١٢٦).

(٥) انظر: شرح الخرشي: (٤٨/٨).

(٦) انظر: جامع الأمهات: (ص: ٥٠٦)، مختصر خليل: (ص: ٢٣٤)، الفواكه الدواني: (١٩٧/٢). (١٩٧/٢).

وجه الرواية الأولى: أن الدية مبنية في تنجيمها على أعوام كاملة، ولذلك لم ينجم على الشهور، ولأن المعاني التي نجمت من أجلها من تلاحق الأسنان أو تكامل النماء، إنما يحصل بالأعوام؛ فلذلك بلغ النصف إلى سنتين؛ ليكمل المقصود في العام الثاني من السدس الزائد على الثلث<sup>(٢)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

أجمع العلماء على أن دية الخطأ مؤجلة على العاقلة؛ ولكن اختلفوا في مقدار الأجل، فذهب الأكثر إلى أن الأجل في الدية الكاملة، ثلاث سنين، ونصف الدية في سنتين<sup>(٣)</sup>. وبهذا قال: الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>.  
وذلك لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: حاشية العدوي على الخرشي: (٤٨/٨)، الشرح الكبير: (٢٨٥/٤)، منح الجليل: (١٤٩/٩)، نصيحة المرابط: (١٢١/٦).

(٢) انظر: المنتقى: (٦٩/٧).

(٣) انظر: الاستذكار: (٤٢/٨)، نيل الأوطار: (١٠٢/٧-١٠٣)، تحفة الأحوذى: (٥٣٦/٤).

(٤) انظر: المبسوط للشيباني: (٤٥٩/٤)، المبسوط للسرخسي: (٨٤/٢٦)، بدائع الصنائع: (٣٠٣/٧).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٦)، التهذيب المدونة: (٥٦١/٤)، النوادر والزيادات: (٤٩٢/١٣)، المنتقى: (٦٩/٧)، الذخيرة: (٣٩٥/١٢)، التاج والإكليل: (٣٥٠/٨).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٥٠/١٢)، تكملة المجموع للمطيعي: (١٥١/١٩)، الروضة: (٣٦٠/٩)، نهاية المطلب: (٥٣٦/١٦).

(٧) انظر: الهداية للكلوذاني: (ص: ٥٢٧)، المغني: (١٨/١٢)، الإنصاف: (١٣١/١٠)، الإقناع: (٢٣٦/٤). قالوا: إن كان الواجب نصف الدية كدية اليد وجب في رأس الحول الأول الثلث، وباقيه في رأس الحول الثاني).

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية، برقم: (١٧٨٥٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب الدية في كم تؤدى، برقم: (٢٧٤٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة، برقم: (٦٣٩٠). وقال الألباني:

## المطلب الرابع: على من تكون دية عمد المأمومة<sup>(١)</sup> والجائفة<sup>(٢)</sup>؟

تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أن الجائفة والمأمومة لا قود فيهما؛ ثم اختلفوا على من تكون ديتهما، أهما في مال الجاني أم على العاقلة؟ فلمالك-رحمه الله- في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إنها تكون على العاقلة؛ وهو الذي رجع إليه مالك، وثبت عليه، وأجمع عليه أصحابه، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت المأمومة والجائفة إذا كانتا عمداً، أهما في مال الجاني أم على العاقلة؟ قال: كان مالك مرة يقول: هي في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فعلى العاقلة؛ ثم رجع فرأى أنه على العاقلة، وإن كان له مال وهو مما تحمله العاقلة. قال ابن القاسم: وكلمته فيه غير مرة فقال لي مثل ما أخبرتك، وثبت مالك على ذلك وهو رأيي: أنه على العاقلة"<sup>(٤)</sup>.

وهذا إسناد ضعيف، من أجل الأشعث، فإنه ضعيف، ثم هو منقطع بين الشعبي وعمر. انظر: التلخيص الحبير: (٩٥/٤)، إرواء الغليل: (٣٣٧/٧).

(١) المأمومة أو الآمة: هي الشجة في الرأس، التي تصل إلى أم الدماغ أو أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، وهي أشد الشجاج. انظر: مقاييس اللغة: (٢٣/١)، النهاية: (٦٨/١)، التلحين: (١٨٦/٢).

(٢) الجائفة: من جراح البدن لا من شجاج الرأس، وهي ما وصل إلى الجوف ولو بمدخل إبرة. المقدمات لابن رشد: (٣٢٥/٣)، المغني لابن قدامة: (١٦٦/١٢).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩٠)، تهذيب المدونة: (٥٦٧-٥٦٨)، التفرغ لابن الجلاب:

(١٩٦/٢)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٢٥)، النوادر والزيادات: (٤٩٩/١٣-٥٠٠)، المعونة:

(٢٧٥/٢)، الاستذكار: (١٠١/٨)، التنبهات للقاضي عياض: (٢١٦١/٤).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩٠).

**القول الثاني:** إنها تكون في مال الجاني على كل حال<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث:** يبدأ بمال الجاني فإن كان فيه وفاء وإلا كان الباقي على العاقلة؛ وبهذا كان يأخذ ابن كنانة<sup>(٢)</sup>.

**المشهور المعتمد في المذهب:** هو القول الأول الذي اختاره ابن القاسم، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله: "إلا ما لا يقتص منه من الجرح لإتلافه فعليها"<sup>(٣)</sup>؛ يعني: أن الجراح التي لا يمكن القصاص منها، كالجائفة والمأمومة وما أشبه ذلك؛ لخوف إتلاف النفس لو اقتص منه، فيؤدي إلى قتل نفس بغير نفس، فالدية تكون على العاقلة في العمد كالخطأ، إن بلغ ثلث دية المجني عليه، أو الجاني، وهذا استثناء من القول بأن العاقلة لا تحمل العمد<sup>(٤)</sup>.

**أقوال الفقهاء في المسألة:**

**للقها في هذه المسألة ثلاثة أقوال:**

**القول الأول:** تكون دية الجائفة والمأمومة على عاقلة الجاني؛ وهو مذهب المالكية، واختيار ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩٠)، تهذيب المدونة: (٤/٥٦٧-٥٦٨)، التفرع لابن الجلاب: (٢/١٩٦)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٢٥)، المعونة: (٢/٢٧٥)، الاستذكار: (٨/١٠١)، التنبهات للقاضي عياض: (٤/٢١٦١).

(٢) انظر: التفرع لابن الجلاب: (٢/١٩٦)، المعونة: (٢/٢٧٥)، الاستذكار: (٨/١٠١)، التمهيد: (١٧/٣٦٦)، التنبهات للقاضي عياض: (٤/٢١٦١)، الفواكه الدواني: (٢/١٩٢).

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٣٤).

(٤) انظر: شرح الخرشي: (٨/٤٥)، الفواكه الدواني: (٢/١٩٢)، الشرح الكبير للدردير: (٤/٢٨٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: (٤/٣٩٧)، منح الجليل: (٩/١٣٩)، الثمر الداني: (ص: ٥٨١).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩٠)، تهذيب المدونة: (٤/٥٦٧-٥٦٨)، التفرع لابن الجلاب: (٢/١٩٦)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٢٥)، النوادر والزيادات: (١٣/٤٩٩-٥٠٠)، المعونة: (٢/٢٧٥)، الاستذكار: (٨/١٠١)، التنبهات للقاضي عياض: (٤/٢١٦١).

**القول الثاني:** إنها تكون في مال الجاني خاصة، وأن العاقلة لا تحمل من العمد شيئاً؛ وبه قال الجمهور من الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وهو قول للمالكية أيضاً<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** إنها تكون في مال الجاني، فإن لم تبلغ ماله فهي على عاقلته؛ وبه قال الأوزاعي<sup>(٥)</sup>، وهو قول للمالكية أيضاً كما سبق في تحرير المذهب<sup>(٦)</sup>.

**الأدلة:**

**وجه القول الأول:** إنها جناية لا قصاص فيها، أشبهت جناية الخطأ.

**واستدل الجمهور بما يأتي:**

١- ما روى ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً»<sup>(٧)</sup>، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه، قال ابن قدامة: ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٣١/٢٧-١٣٢)، بدائع الصنائع: (٢٥٥/٧)، تبيين الحقائق: (١٣٨/٦).

(٢) انظر: الأم: (٤/٧)، مختصر المزني: (٣٥٣/٨)، الحاوي للماوردي: (٣٤٠/١٢)، تكملة المجموع للمطيعي: (١٥٠/١٩).

(٣) انظر: المغني: (٣٧٣/٨)، الشرح الكبير: (٤٨١/٩).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١٤٩٠)، تهذيب المدونة: (٥٦٧-٥٦٨/٤)، التفرع لابن الجلاب: (١٩٦/٢)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٢٥)، المعونة: (٢٧٥/٢)، الاستذكار: (١٠١/٨)، التسيهات للقاضي عياض: (٢١٦١/٤).

(٥) انظر: الاستذكار: (١٠١/٨).

(٦) انظر: التفرع لابن الجلاب: (١٩٦/٢)، المعونة: (٢٧٥/٢)، الاستذكار: (١٠١/٨)، التمهيد: (٣٦٦/١٧)، التسيهات للقاضي عياض: (٢١٦١/٤)، الفواكه الدواني: (١٩٢/٢).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: (١٨٢/٨)، كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً...، حديث رقم: ١٦٣٦١؛ قال الرافعي: هذا الحديث تكلموا في ثبوته، وقال ابن الصباغ: لم يثبت متصلاً، وإنما هو موقوف على ابن عباس، انتهى. وحسنه الألباني موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما. انظر: التلخيص الحبير: (٦١/٤)، إرواء الغليل: (٣٣٦/٧).



- ٢- ولأن الخبر إنما ورد في حمل العاقلة دية الخطأ، تخفيفاً على القاتل لأنه لم يقصد القتل، والعامد قصد القتل فلم يلحق به في التخفيف<sup>(٢)</sup>.
- ٣- ولأنه أُرش جناية عمد محض فلم تحمله العاقلة، كما لو قتل الأب ابنه<sup>(٣)</sup>.
- الترجيح:** الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بأن العاقلة لا تحمل من العمد شيئاً؛ لأن حمل العاقلة إنما يثبت في الخطأ؛ لكون الجاني معذوراً؛ للتخفيف ودفع الإجحاف عنه، والعامد لا يستحق ذلك، قال ابن قدامة: ويبتل ما ذكره أصحاب القول الأول بقتل الأب ابنه، فإنه لا قصاص فيه، ومع ذلك لا تحمله العاقلة<sup>(٤)</sup>.

### المطلب الخامس: مقدار دية الجائفة.

#### تحرير المذهب:

- لا خلاف في المذهب على أن الجائفة من جراح الجسد لا من شجاج الرأس، وأنها تكون في الظهر وفي البطن، إذا وصل شيء منها إلى الجوف ولو بمدخل إبرة فهي جائفة، وفيها ثلث الدية ولا قود فيها وإن كانت عمداً<sup>(٥)</sup>.
- وأما إذا نفذت الجائفة، فقد اختلف فيها قول مالك، على قولين:
- القول الأول:** إذا نفذت الجائفة فإن فيها دية جائفتين ثلثا الدية؛ رواه عنه ابن القاسم وأشهب، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المغني: (٢٧/١٢-٢٨)

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٣١/٢٧-١٣٢)، تكملة المجموع للمطيعي: (١٥٠/١٩)، المغني: (٢٨/١٢).

(٣) انظر: تكملة المجموع للمطيعي: (١٥٠/١٩).

(٤) انظر: المغني: (٢٨/١٢).

(٥) انظر: الاستذكار: (٩٦/٨)، المنتقى: (٦٧/٧)، البهجة في شرح التحفة: (٦٤٠/٢).

(٦) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٥)، تهذيب المدونة: (٥٥٢/٤)، النوادر والزيادات: (٤١٩/١٣)، الاستذكار: (٩٦/٨)، المنتقى: (٦٧/٧)، التبصرة: (٦٣٩٦/١٣)، تفسير القرطبي: (٢٠٦/٦).

جاء في المدونة: " قلت: رأيت الجائفة إذا أنفذت، أيكون فيها ثلثا الدية أم ثلث

الدية؟

قال: اختلف قول مالك في ذلك وأحب إليّ أن يكون فيها ثلثا الدية"<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** فيها ثلث الدية؛ وهو اختيار اللخمي<sup>(٢)</sup>.

القول الأول هو الذي مشى عليه خليل في مختصره فقال: "وتعدد الواجب بجائفة نفذت"، الواجب في الجائفة: ثلث الدية، فإذا ضربه في ظهره فنذت إلى بطنه أو بالعكس أو في جنبه فنذت إلى الجنب الآخر فإن الواجب فيها يتعدد فيكون فيها دية جائفتين<sup>(٣)</sup>.

**أقوال الفقهاء في المسألة:**

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** إذا نفذت الجائفة من الجانب إلى الجانب الآخر، فهما جائفتان، وتجب فيها دية جائفتين ثلثا الدية؛ هذا مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٥).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: (٥٥٢/٤)، النوادر والزيادات: (٤١٩/١٣)، الاستدكار: (٩٦/٨)، المنتقى: (٦٧/٧)، التبصرة: (٦٣٩٦/١٣)، تفسير القرطبي: (٢٠٦/٦)، منح الجليل: (١٠٧/٩). قال اللخمي: الصواب أنها جائفة واحدة لأنه إنما جعل فيها ثلث الدية لغرها وإنما تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك، وهذا إنما يخشى حين الضرب من خارج ونفوذها من داخل إلى خارج لا غرر فيه.

(٣) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٣٣)، شرح الخرشي: (٣٥/٨)، الشرح الكبير للدردير: (٢٧١/٤). قال الدسوقي: وحاصل فقه المسألة أن الواجب يتعدد بتعدد الجرح إن لم تتصل الجراحات، أو اتصلت وكانت على التراخي لا إن اتصلت وكانت في فور سواء كانت بضربة، أو ضربات. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٧١/٤).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء: (١١٢/٣)، بدائع الصنائع: (٣١٩/٧)، الهداية: (٤٦٥/٤)، تبين الحقائق: (١٣٣/٦)، حاشية ابن عابدين: (٥٨١/٦).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٥)، النوادر والزيادات: (٤١٩/١٣)، المنتقى: (٦٧/٧)، التبصرة: (٦٣٩٦/١٣)، تفسير القرطبي: (٢٠٦/٦).

**القول الثاني:** إنها جائفة واحدة، وتجب فيها ثلث الدية؛ وهذا قول لبعض المالكية<sup>(٤)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(٥)</sup>، وحكي أيضاً عن أبي حنيفة<sup>(٦)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

١- الأثر: وهو ما أثار عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما: أنهما جعلوا الجائفة النافذة، جائفتين، وقضيا فيها بثلثي الدية<sup>(٧)</sup>.

قال ابن عبد البر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك<sup>(٨)</sup>.

وقال الكاساني<sup>(٩)</sup> استدلالاً على ذلك: وقد روي عن سيدنا أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام -رضي الله عنهم-، ولم ينقل أنه خالفه في ذلك أحد منهم، فيكون إجماعاً<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٤٢/١٢-٢٤٣)، التنبيه: (ص: ٢٢٤)، نهاية المطلب: (٣٣٨/١٦)، البيان للعمراي: (٥١٢/١١)، تكملة المجموع للمطيعي: (٧٠/١٩)، الروضة: (٢٧٠/٩).

(٢) انظر: الكافي: (٢٣/٤)، المغني: (١٦٨/١٢)، المحرر: (١٤٣/٢)، الإنصاف: (١١١/١٠)، الإقناع: (٢٣١/٤)، شرح منتهى الإرادات: (٣٢١/٣).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤٨٥)، النوادر والزيادات: (٤١٩/١٣)، المنتقى: (٦٧/٧)، التبصرة: (٦٣٩٦/١٣)، تفسير القرطبي: (٢٠٦/٦).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: (٥٥٢/٤)، النوادر والزيادات: (٤١٩/١٣)، المنتقى: (٦٧/٧)، التبصرة: (٦٣٩٦/١٣)، تفسير القرطبي: (٢٠٦/٦)، منح الجليل: (١٠٧/٩).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٤٢/١٢-٢٤٣)، التنبيه: (ص: ٢٢٤)، نهاية المطلب: (٣٣٨/١٦)، البيان للعمراي: (٥١٢/١١)، تكملة المجموع للمطيعي: (٧٠/١٩)، الروضة: (٢٧٠/٩).

(٦) انظر: البناية شرح الهداية: (١٩٢/١٣).

(٧) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني، في كتاب العقول باب الجائفة، برقم: (١٧٦٢٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة، في كتاب الديات، باب الجافة كم فيها؟ برقم: (٢٧٠٧٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الديات باب الجائفة، برقم: (١٦٢١٩).

(٨) انظر: المغني لابن قدامة: (١٦٨/١٢).

(٩) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين ملك العلماء مصنف البدائع الكتاب الجليل، تفقه على علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، وزوجه شيخه بابتته فاطمة الفقيهية،

وقال ابن قدامة: قضى أبو بكر -رضي الله عنه- بثلثي الدية، ولا مخالف له، فيكون إجماعاً<sup>(٢)</sup>.  
وقال الخطيب الشرييني<sup>(٣)</sup>: قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ولا مخالف لهما، فكان إجماعاً كما نقله ابن المنذر<sup>(٤)</sup>.

٢- القياس: فالقياس يؤيد ما قضيا به؛ إذ أنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر، وفي كل جائفة ثلث الدية؛ فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الجائفة هي: ما ينفذ من خارج إلى داخل، فأما الخارج من داخل إلى خارج، فليس بجائفة<sup>(٦)</sup>.  
اعترض بأن هذا: لا أصل له، فلسنا في الألفاظ العرفية، حتى نرجع إلى موجب العرف، وإنما ندير هذه المسائل على حقائق ماثلة<sup>(٧)</sup>.  
الترجيح:

وصنف أيضاً كتاب "السلطان المبين في أصول الدين". وكان له وجاهة، وخدمة، وشجاعة، وكرم. توفي رحمه الله في حلب سنة: (٥٨٧هـ). انظر: بغية الطلب في تاريخ حلب: (١٠/٤٣٤٨)، الجواهر المضية: (٢/٢٤٤-٢٤٦)، تاج التراجم: (ص: ٣٢٧-٣٢٨).

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٣١٩/٧).

(٢) انظر: المغني: (١٦٨/١٢).

(٣) هو: محمد بن أحمد الشرييني، شمس الدين: فقيه شافعيّ، مفسر، من أهل القاهرة. له عدة مؤلفات، منها: السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين للنووي، وغيرها؛ توفي رحمه الله سنة: (٩٧٧هـ). انظر: الكواكب السائرة: (٣/٧٢)، ديوان الإسلام: (٣/١٦١)، الأعلام للزركلي: (٦/٦-٧).

(٤) انظر: مغني المحتاج: (٣٠٦/٥).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة: (١٦٩/١٢)، البناية شرح الهداية: (١٣/١٩٢)، مجمع الأنهر: (٢/٦٤٣).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي: (١٢/٢٤٢-٢٤٣)، البيان للعمري: (١١/٥١٢)، تكملة المجموع للمطيعي: (٧٠/١٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب: (١٦/٣٣٨).

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بوجوب دية جائفتين، وهو أولى بالاتباع؛ لأنه قول الصحابين الجليلين أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، وإن ذلك له حكم الرفع إلى النبي ﷺ، فيجب المصير إليه؛ لأنه في التقديرات التي لا مجال للعقل فيها، وهو إجماع أيضاً؛ لأنه لم ينقل أن أحداً من الصحابة خالفهما في ذلك.

وما ذكره أصحاب القول الثاني، أن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف، وإذا دخلت الجوف وخرجت منه كانت جائفة واحدة، هو في غاية الضعف، قال ابن قدامة -رحمه الله-: وما ذكروه غير صحيح؛ فإن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف، لا بكيفية إيصاله؛ إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى، ولأن ما ذكروه من الكيفية ليس بمذكور في خبر، وإنما العادة في الغالب وقوع الجائفة هكذا، فلا يعتبر، كما أن العادة في الغالب حصولها بالحديد، ولو حصلت بغيره لكانت جائفة<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المغني لابن قدامة: (١٢/١٦٩).

## المطلب السادس: إذا جرحت أم الولد سيدها خطأ فتوفي، على من يكون

### عقلها<sup>(١)</sup>؟

#### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أنه إذا جُني على أم الولد في حياة سيدها، أن الأرش للسيد، لأنه إذا كان يملك قيمتها لو قتلت، ملك أرش جراحها اعتباراً بالعبد القن<sup>(٢)</sup>(٣).  
وفي المدونة: "قلت: رأيت جراحات أم الولد إذا جني عليها، لمن تكون؟ قال للسيد، وكذلك المدبرة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم"<sup>(٤)</sup>.  
وأما إن مات<sup>(٥)</sup> السيد قبل أن يقبضه، فلمن يكون الأرش؟ فالمذهب على قولين:

(١) هذا العنوان بهذه الصيغة خطأ، ولم أنتبه للخطأ حتى فات وقت تعديل الخطأ؛ والصحيح هو: إذا جُرِحَتْ أم الولد خطأ فتوفي سيدها، لمن يكون عقلها؟

(٢) العبد القن في اصلاح الفقهاء: هو الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته، خلاف المكاتب والمدبر والمبعض وأم الولد، ومن علق عتقه بصفة. انظر: طلبه الطلبة: (ص: ٢٦)، تحرير ألفاظ التنبيه: (ص: ٢٠٤).

وأما أهل اللغة، فقالوا: العبد إذا ملك هو وأبواه يستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث، وربما قالوا عبيد أفتان، ثم يجمع على أفتة. انظر: الغريب المصنف: (٤٠٣/١)، غريب الحديث لابن سلام: (٣٤٢/٣)، الزاهر للأنباري: (١٦١/١)، تهذيب اللغة: (٢٣٥/٨)، مختار الصحاح: (ص: ٢٦١). مادة: قن.

(٣) انظر: المدونة: (٦٠١/٤)، تهذيب المدونة: (٥٢٦/٤)، المعونة: (٤٠١/٢، ٤٠٦)، مختصر خليل: (ص: ٢٥٤)، مناهج التحصيل: (١٨٤/١٠).

(٤) انظر: المدونة: (٦٠١/٤).

(٥) أما إن أعتقها السيد بعد الجناية عليها وقبل قبض أرشها، فالمذهب أن أرش الجناية لها، قال ابن المواز: هو الاستحسان، وقال أشهب: إن الأرش للسيد. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤١١/٤)، منح الجليل: (٤٨٤/٩).

**القول الأول:** إذا جُرِّحت أم الولد خطأ، فتوفي سيدها قبل أخذ ديتها، أن ديتها تكون ملكاً لها؛ وهو قول مالك الذي رجع إليه، واختاره ابن القاسم<sup>(١)</sup>.  
**وجه هذا القول:** هو إنهاء تملك أرش الجناية عليها، وللسيد انتزاع مالها، فلما لم ينتزعه في الحياة تبعها كغيره من مالها<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** تكون ديتها مالاً للسيد يورث عنه؛ وهو قول مالك الأول، رواه عنه ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

**وجه هذا القول:** هو أنه ما كان يملكه الإنسان في حياته، فهو لورثته بعد موته<sup>(٤)</sup>.  
 جاء في البيان والتحصيل: "قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: إذا جُرِّحت أم الولد خطأ فتوفي سيدها أخذ عقلها وكانت مالاً للورثة، قال ابن القاسم: ثم قال بعد ذلك أراه لها؛ لأن أم الولد ليست كغيرها، لها حرمة وليست بمنزلة العبد، ولذلك إذا لم يقبضه سيدها حتى مات قال ابن القاسم: وقد رأيت مالكا كأنه يعجبه هذا القول ويستحسنه، قال ابن القاسم: وأنا استحسن قول مالك الذي رجع إليه"<sup>(٥)</sup>.

قال ابن رشد: لابن القاسم في كتاب ابن المواز إن قوله الأول هو القياس، ونحن نستحسن ما رجع إليه، وكذلك لو أعتقها قبل أن تؤخذ دية الجناية كانت لها، وقال أشهب: بل ذلك للسيد، وقال سحنون في المبسوطه بالقول الأول أقول وهو الفقه فيها<sup>(٦)</sup>.  
 فيها<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المعونة: (٤٠١/٢)، البيان والتحصيل: (٩١/١٦)، مناهج التحصيل: (١٨٤/١٠)، التاج والإكليل: (٥٠١/٨)، الشرح الكبير للدردير: (٤١١/٤)، منح الجليل: (٤٨٤/٩).

(٢) انظر: المعونة: (٤٠٧/٢).

(٣) انظر: المعونة: (٤٠١/٢)، البيان والتحصيل: (٩١/١٦)، مناهج التحصيل: (١٨٤/١٠)، التاج والإكليل: (٥٠١/٨)، الشرح الكبير للدردير: (٤١١/٤)، منح الجليل: (٤٨٤/٩).

(٤) انظر: المعونة: (٤٠٦-٤٠٧/٢).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: (٩١/١٦).

(٦) انظر: المرجع السابق.

القول الذي رجع إليه مالك رحمه الله، واستحسنه ابن القاسم واختاره، هو الراجح المعتمد، والذي مشى عليه خليل في مختصره، خلاف المعتمد؛ حيث قال: "وأرشد جناية عليهما وإن مات فلوارثه" (١).

وقال المرابط الشنقيطي: الذي مشى عليه خليل هو الأصح (٢).

### أقوال الفقهاء في المسألة:

أما ما يتعلق بأقوال الفقهاء في المسألة، فلم أقف حسب اطلاعي على تعرض لها إلا الشافعية رحمهم الله، فإنهم قالوا: إن للسيد أخذ أرشد جناية على أم ولده، وعلى أولادها التابعين لها، وقيمتها إذا قُتلت، وقيمتهم إذا قُتلوا، وذلك لبقاء ملكه على الكل (٣).

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: "وإذا جنى عليها جناية فلم يحكم بها الحاكم حتى مات سيدها فهي لورثة سيدها من قبل أن سيدها قد ملكها بالجناية" (٤).

### الترجيح:

الذي أميل إليه، هو القول بأن أم الولد إذا جُني عليها، فتوفي سيدها قبل قبض أرشد الجناية، أن الأرشد يكون ملكاً لها؛ لما لها من حرمة، وهي ليست بمنزلة العبد، ولأنه لما لم ينتزع السيد الأرشد في الحياة، تبعها كغيره من مالها، والله أعلم.

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٥٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤/٤١١).

(٢) انظر: نصيحة المرابط: (٦/٢٣١).

(٣) انظر: الروضة: (٣١١/١٢)، جواهر العقود: (٢/٤٤٨-٤٤٩)، فتح القريب لابن قاسم: (ص: ٣٤٨)، تحفة المحتاج: (١٠/٤٢٧)، مغني المحتاج: (٦/٥١٩).

(٤) انظر: كتاب الأم: (٦/١١٠).



## الفصل الثاني: اختياراته في الأقضية،

### والشهادات، والدعوى.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اختياراته في الأقضية.

المبحث الثاني : اختياراته في الشهادات.

المبحث الثالث: اختياراته في الدعوى.

## المبحث الأول: اختياراته في الأفضية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: القضاء بشهادة السماع.

المطلب الثاني: الحكم على الغائب.

المطلب الثالث: القاضي يسمع من البينة قبل وقت وجوب الحكم بها.

المطلب الرابع: في التسليف.

## المطلب الأول: القضاء بشهادة السماع.

### تعريف القضاء:

**القضاء لغة:** القضاء جمع أفضية، ولفظ القضاء من الألفاظ التي وضعتها العرب لأكثر من معنى، وكلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه، ويطلق لفظ القضاء في اللغة العربية على الأمر، ومنه قول الله ﷻ: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾<sup>(١)</sup>، أي: أمر، ويطلق على الفراغ، ومنه قول الله ﷻ: ﴿ قُضِيَ الْأَمْرُ ﴾<sup>(٢)</sup>، أي: فرغ، ويطلق على الفعل، مثل قوله ﷻ: ﴿ فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾<sup>(٣)</sup>، ويطلق على الإرادة مثل قوله ﷻ: ﴿ فَإِذَا قَضَيْتَ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴾<sup>(٤)</sup>، ويطلق على الموت، مثل قوله ﷻ: ﴿ وَنَادَوْا يَمَلِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ ﴾<sup>(٥)</sup>، ويطلق على الحكم والإلزام، مثل قضيت عليك بكذا، وقضيت بين الخصمين وعليهما، وغير ذلك من المعاني<sup>(٦)</sup>.

### القضاء في اصطلاح الفقهاء: القضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه

الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين<sup>(٧)</sup>.

**المراد بشهادة السماع:** أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف في ذلك، أنهم لم يزالوا يسمعون أن الدار الفلانية مثلاً محبسة على مسجد كذا أو على بني فلان وعقبهم ويعرفونها تحاز بما تحاز به الأحباس، أو أن فلاناً مولى لفلان، قد تواطأ ذلك عندهم، وكثر

(١) سورة الإسراء: الآية: ٢٣.

(٢) سورة يوسف: الآية: ٤١.

(٣) سورة طه: الآية: ٧٢.

(٤) سورة غافر: الآية: ٦٨.

(٥) سورة الزحرف: الآية: ٧٧.

(٦) انظر: تهذيب اللغة: (١٦٩/٩)، تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم: (ص: ٣٩٩)،

(ص: ٣٩٩)، النهاية في غريب الحديث والأثر: (٧٨/٤)، تاج العروس: (٣١١/٣٩)، لسان

العرب: (١٨٦/١٥). مادة: قضى.

(٧) انظر: انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٤٣٣).

سماعهم له وانتشر حتى لا يدروا ولا يحفظوا ممن سمعوا ذلك منه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم، هذا معنى الشهادة على السماع<sup>(١)</sup>.

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب أن الشهادة على السماع جائزة في النسب المشهور، وفي الولاء المشهور، وفي الأقباس والصدقات التي تقادم أمرها وطال زمانها<sup>(٢)</sup>، إذا قال الشهود: لم

(١) انظر: تهذيب المدونة: (٥٩٦/٣)، المفيد للحكام: (٢٨٦/١-٢٨٧)، مواهب الجليل: (١٩٣/٦)، البهجة في شرح التحفة: (٢١٧/١).

(٢) وجواز القضاء بشهادة السماع سبعة شروط:

الشرط الأول: أنه لا يستخرج بها من يد حائز، وإنما يشهد بها لمن كان الشيء بيده فتصح حيازته.  
 الشرط الثاني: تقادم الزمان: فقال مالك لا تجوز شهادة السماع في ملك الدار خمس سنين، وقال ابن القاسم: وإنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها؛ لتقاصر أعمار الناس. قاله أصبغ.  
 الشرط الثالث: السلامة من الريب، فإن شهد اثنان بالسماع، وفي القبيلة مائة من أسنانهما لا يعرفون شيئاً من ذلك، لم تقبل شهادتهما، إلا أن يكون علم ذلك فاشياً فيهم.  
 الشرط الرابع: أن يحلف المشهود له، قال ابن محرز: ولا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه، لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد، والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين.  
 الشرط الخامس: أن لا ينص من سمع منهم، وإلا كان نقل شهادة فلا تقبل إذا كان المنقول عنهم غير عدول.  
 الشرط السادس: أن يشهد بذلك اثنان فصاعداً، ويكتفى بهما على المشهور؛ وقال عبد الملك وابن الماجشون أربعة.

الشرط السابع: أن يكون السماع فاشياً من الثقات. قال ابن عبد السلام: أما كونه فاشياً فمتفق عليه، وأما كونه من الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه.

انظر: النوادر والزيادات: (٣٧٨/٨)، المفيد للحكام: (٢٨٥/١-٢٩٣)، التوضيح: (٦٢٦/٦)، تبصرة الحكام: (٤٢٨-٤٣٠).

نزل نسمع أن هذه الدار حبس على كذا تحاز حوز الأحباس، وإن فلاناً ابن فلان، أو مولى فلان ابن فلان مولى عتاقة من عتق جده فلان ونحو هذا<sup>(١)</sup>.

ثم اختلفوا في القضاء بشهادة السماع في ثبوت النسب والولاء على قولين:

**القول الأول:** إن شهادة السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء، ويقضى له بالمال إذا

لم يكن للمال وارث مستحق. وهذا اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(٢)</sup>.

**والثاني:** إنه يقضى له بالولاء والنسب؛ وهذا أكثر قول مالك وابن القاسم، وبه قال أشهب<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن شهدا على أنهما سمعا أن هذا الميت مولى لفلان هذا، لا يعلمون له وارثاً غير هذا. قال: قال مالك: إذا شهد شاهدان على السماع أو شهد شاهد واحد أنه مولاه أعتقه، ولم يكن إلا ذلك من البينة، قال: فإن الإمام لا يعجل في ذلك حتى يثبت، فإن جاء أحد يستحق ذلك وإلا قضى له بالشاهد الواحد مع يمينه بالمال. قال: قال مالك: وقد نزل هذا ببلدنا وقضى به. قال مالك: إن لم يكن إلا قوم يشهدون على السماع فإنه يقضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجزى بذلك الولاء. وقال أشهب بن عبد العزيز: ويكون له بذلك ولاؤه وولاء ولده بشهادة السماع، وكذلك لو أقر رجل أن فلاناً مولاي ثم مات ولم يسأل أمولى عتاقة، رأيته مولاه يرثه بالولاء"<sup>(٤)</sup>.

**والمعتمد في المذهب:** رواية ابن القاسم: أن شهادة السماع يثبت بها المال مع

اليمين، إلا أنها لا يثبت بها الولاء، وإلى ذلك أشار خليل في مختصره بقوله: "وإن شهد

(١) انظر: المدونة: (ص: ١١١٢)، النوادر والزيادات: (٣٧٧/٨)، التلقين: (٢١٤/٢)، الكافي:

(٢/٢-٩٠٣-٩٠٤)، جامع الأمهات: (ص: ٤٧٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١١٢٦)، تهذيب المدونة: (٢/٦٢٩-٦٣٠)، المنتقى: (٢٠٢/٥)، البيان والتحصيل: (١٥٤/١٠)، تبصرة الحكام: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (١٣٠/٨).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: (٢/٦٢٩-٦٣٠)، المنتقى: (٢٠٢/٥)، التبصرة: (٥٤٧١/١١)، البيان والتحصيل: (١٥٤/١٠)، تبصرة الحكام: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (١٣٠/٨).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ١١٢٦).

واحد بالولاء أو اثنان بأنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه: لم يثبت، لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء". قال ابن فرحون<sup>(١)</sup>: "وبقول ابن القاسم القضاء"<sup>(٢)</sup>.

وأما شهادة السماع في النكاح، فعلى قولين أيضاً:

**القول الأول:** إنه إذا ادعى أحد الزوجين النكاح وأنكره الآخر، فأتى المدعي بينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على النكاح، واشتهاره بالدفع والدخان، ثبت النكاح بينهما، هذا هو المشهور المعمول به<sup>(٣)</sup>.

**وجه هذا القول:** أنه ثابت لا يتغير إذا مات أحد الزوجين، فأشبهه الولاء<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إنما تجوز شهادة السماع في النكاح، إذا اتفق الزوجان على ذلك، وأما إذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا<sup>(٥)</sup>.

**وجه هذا القول:** أن أصله غير مستند بدليل جواز التنقل فيه، فكان كالشهادة على الأملاك<sup>(٦)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

(١) هو: برهان الدين، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري، المدني، مؤرخ وقاضٍ مالكي، ولي قضاء المالكية بالمدينة. من مؤلفاته: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ودرة الغواص في محاضرة الخواص، وغيرها؛ توفي رحمه الله سنة: (٧٩٩هـ). انظر: تاريخ ابن يونس المصري: (٥٤١/٢)، الدرر الكامنة: (٥٢/١-٥٣)، شذرات الذهب: (٦٠٨/٨)، معجم المؤلفين: (٦٨/١).

(٢) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٥٥)، تبصرة الحكام: (٤٣٣/١)، الشرح الكبير للدردير: (٤/٤١٩)، منح الجليل: (٥٠٠/٩).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: (١٥٤/١٠)، تبصرة الحكام: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (١٣٢/٨).

(٤) انظر: مناهج التحصيل: (١٣٢/٨).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: (١٥٤/١٠)، تبصرة الحكام: (٤٣٣/١)، مناهج التحصيل: (١٣٢/٨).

(٦) انظر: مناهج التحصيل: (١٣٢/٨).

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة على جواز الشهادة بالسماع المشهر المستفيض، في النسب والولادة، وإن اختلفوا في الشروط وبعض التفاصيل<sup>(١)</sup>.  
قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه<sup>(٢)</sup>.  
وقال ابن قدامة: وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة<sup>(٣)</sup>.  
وقال أبو الحسن الطرابلسي<sup>(٤)</sup>: فالشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالإجماع: وهي النكاح، والنسب، والموت، والقضاء<sup>(٥)</sup>.  
واستدلوا بما يأتي:

(١) انظر: المنتقى: (٢٠٢/٥)، البيان للعمري: (٣٥٢/١٣)، المغني: (١٤١/١٤)، لسان الحكام: (ص: ٢٤٠). ثم اختلفوا فيما تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة والاشتهار، غير النسب والولادة: فقال الحنفية: لا تجوز الشهادة بالسماع إلا في أربعة مواطن: النسب، والنكاح، والقضاء، والموت. وأما الوقف، فالصحيح: أنها تقبل بالتسامع على أصله، لا على شرائطه؛ ثم الشهرة في هذه الأشياء تثبت بطريقتين:

- ١- الشهرة الحقيقية: وهو أن يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب.
  - ٢- الشهرة الحكمية: وهو أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة. انظر: معين الحكام للطرابلسي: (ص: ١٠٩)، لسان الحكام: (ص: ٢٤١).
- وقال الشافعية: لا تفيد الشهادة بالسماع إلا في ثلاثة أشياء: النسب، والموت، والملك المطلق. انظر: البيان للعمري: (٣٥٢/١٣)، تكملة المجموع للمطيعي: (٢٦٢/٢٠).
- وقال الحنابلة: تجوز الشهادة بالسماع والاستفاضة في تسعة أشياء: النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعنق، والولاء، والولاية، والعزل. انظر: المغني: (١٤٢/١٤)، الإنصاف: (١١/١٢).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المغني: (١٤١/١٤).

(٤) هو: أبو الحسن، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، فقيه حنفي، كان قاضياً بالقدس، له «معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام» توفي رحمه الله سنة: (٨٤٤هـ). انظر: كشف الظنون: (١٧٤٥/٢)، الأعلام للزركلي: (٢٨٦/٤)، معجم المؤلفين: (٨٨/٧).

(٥) انظر: معين الحكام للطرابلسي: (ص: ١٠٩).

- ١- إن هذه الأشياء مما تشتهر وتستفيض، فالشهرة والاستفاضة، أقيمت مقام العيان، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة، لما عرف أحد أباه، ولا أمه، ولا أحداً من أقاربه<sup>(١)</sup>.
- ٢- إن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص الناس، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسمع، أدى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام المترتبة عليها، كالإرث وحرمة الزواج<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر: المغني: (١٤١/١٤-١٤٢)، كشف القناع: (٤٠٩/٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٠/١٦)، الهداية للمرغيناني: (١٢٠/٣).



## المطلب الثاني: الحكم على الغائب.

### تحرير المذهب:

لا خلاف في المذهب على جواز الحكم على الغائب، وإنما وقع الخلاف في الشيء الذي يحكم عليه.

أما الغائب فقد ذكر ابن رشد أنه في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: قريب، ومتوسط، وبعيد أو منقطع الغيبة<sup>(١)</sup>.

١- أما القريب: الذي على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة والطريق مأمونة، فهذا يكتب إليه القاضي فيما أن يوكل وإما أن يقدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين، وبيع فيه ماله من أصل وغيره، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتاق وغير ذلك، ولم يرج له حجة في شيء من ذلك<sup>(٢)</sup>.

٢- أما الغائب البعيد أو منقطع الغيبة؛ فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والعروض والحيوان والرباع والأصول، وترجى له الحجة في ذلك<sup>(٣)</sup>.

قال ابن القاسم<sup>(٤)</sup>: لا يقيم القاضي للغائب البعيد أو الطفل وكياً يقوم بحجته، وقال أبو عمران: لأن الموكل تنقطع حجته بانقطاع حجة وكيله؛ فلو وكل القاضي لهما لانقطع حجتهما بانقطاع حجة الوكيل؛ فكان تركهما على حجتهما أنفع لهما. وقال أصبغ: يجعل للغائب وكياً إذا لم يكن له وكيل يدفع عنه<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (١٨٠/٩-١٨١)، التوضيح: (٥٤٤/٦)، شرح ميارة: (٢٩/٢).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (١٨٠/٩-١٨١)، التوضيح: (٥٤٤/٦)، الشرح الكبير للدردير: (١٦٢/٤).

(٣) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٤) قال ابن عبد السلام: ظاهر ما ذكره ابن القاسم أنه سمعه عن مالك، عدم القضاء على الغائب ولو بعدت غيبته، وعلى هذا حمله بعضهم. انظر: التوضيح: (٥٤٥/٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (٢٠٦/٨)، البيان والتحصيل: (١٨٢/٩)، التوضيح: (٥٤٥/٦).

٣- أما الغائب المتوسط: الذي على مسيرة العشرة الأيام وشبهها، ففيه قولان:  
**القول الأول:** يحكم عليه القاضي في الدين، ولا يحكم عليه في الدور؛ وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(١)</sup>.

جاء في النوادر: "قال ابن القاسم: ومالك يرى الحكم على الغائب بالدين، وأما كل ماله فيه حجج، فلا يقضي عليه، مثل الرباع والعقار عند مالك، وكذلك إن أقام بينة أنه وارث هذه الدار مع الغائب، وأخذ به ابن القاسم"<sup>(٢)</sup>.

قال مالك: وكذلك إن غاب بعد ما توجه عليه القضاء قضى عليه<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إنه يحكم على الغائب في جميع الأشياء؛ وهذا قول أكثر أصحاب المذهب<sup>(٤)</sup>.

قال ابن حبيب: عرضت قول ابن القاسم، عن مالك على ابن الماجشون، فأنكر أن يكون مالك قاله، وقال: أما علماؤنا وحكامنا بالمدينة؛ فالعمل عندهم على الحكم على الغائب في جميع الأشياء<sup>(٥)</sup>.

وقال ابن يونس: القضاء على الغائب عمل المدينة، وقول مالك وأصحابه؛ الديون وغيرها وتباع داره وعقاره ورفيقه<sup>(٦)</sup>.

إذا ثبت هذا فلا بد للقاضي أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم القضاء على الغائب؛ لأنه حكم على غائب، فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم، وهذا

(١) انظر: المدونة: (ص: ١٢٨٥-١٢٨٦) و (ص: ١٥٥٥)، تهذيب المدونة: (٤/١٨١)، النوادر والزيادات: (٨/١٩٨-١٩٩)، شرح صحيح البخاري لابن بطلال: (٨/٢٥١)، البيان والتحصيل: (٩/١٨٠-١٨١)، تبصرة الحكام: (١/٩٨).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٨/١٩٨).

(٣) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطلال: (٨/٢٥١).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٨/١٩٨-١٩٩)، شرح صحيح البخاري لابن بطلال: (٨/٢٥١)، البيان والتحصيل: (٩/١٨٠-١٨١)، تبصرة الحكام: (١/٩٨).

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطلال: (٨/٢٥١).

(٦) انظر: الذخيرة للقراي: (١٠/١١٣).

مشهور المذهب، المعلوم من قول ابن القاسم روايته عن مالك، وتسميتهم مضى العمل؛ وقيل: تسمية الشهود مستحبة<sup>(١)</sup>.

وقال المازري<sup>(٢)</sup>: إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب، فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه، ووقع في المذهب رواية أن ذلك ينفذ، ولكنها مطروحة عند القضاة المالكية<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اتفق الفقهاء على أن القاضي يقضي على الحاضر، وأنه لا يقضي على الغائب القريب، مع إمكان إحضاره وسماعه للدعوى عليه<sup>(٤)</sup>.

واختلفوا في القضاء على الغائب البعيد على قولين:

**القول الأول:** يجوز القضاء على الغائب البعيد الغيبة؛ وبه قال المالكية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>، والظاهرية<sup>(٨)</sup>، وهو مذهب الأوزاعي<sup>(٩)</sup>، وابن المنذر<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: تبصرة الحكام: (٩٨/١)، حاشية الصاوي: (٢٣٣/٤)، منح الجليل: (٣٧٣/٨).

(٢) هو محمد بن علي بن عمر التميمي، أبو عبد الله المازري، نسبته إلى مازر، بجزيرة صقلية، وهو أحد فقهاء المالكية، وأحد الأئمة الأعلام الذين يعول عليهم في حفظ الحديث، والاشتغال به، وكان بارعاً في الفقه، فلم يكن في زمنه من المالكية أفقه منه، وكان عارفاً بالطب والحساب والآداب وغيرها؛ من مصنفاته: المعلم بفوائد مسلم، وشرح التلقين، وغيرها. توفي رحمه الله سنة: (٥٣٦هـ). انظر: ترتيب المدارك: (١٠١/٨)، وفيات الأعيان: (٢٨٥/٤)، سير أعلام النبلاء: (٤٨٢/١٤)، الديباج المذهب: (٢٥٠/٢).

(٣) انظر: تبصرة الحكام: (٩٨/١).

(٤) انظر: بداية المجتهد: (٢٥٥/٤)، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد: (٢٧٠/٢).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (١٩٨-١٩٩/٨)، شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٢٥١/٨)، البيان والتحصيل: (١٨٠-١٨١/٩)، بداية المجتهد: (٢٥٥/٤)، تبصرة الحكام: (٩٨/١).

(٦) انظر: الأم: (٢٤٨/٦)، الإقناع للماوردي: (ص: ١٩٧)، الوسيط: (٣٢٢/٧)، البيان للعمري: للعمري: (١٠٧/١٣)، الروضة: (١٧٥/١١)، حاشية الجمل على شرح المنهج: (٣٥٧/٥).

(٧) انظر: المغني: (٩٣/١٤)، الشرح الكبير: (٤٥٥/١١)، شرح الزركشي: (٢٨٦/٧)، المبدع: (٢٠٧/٨).

**القول الثاني:** لا يجوز القضاء على الغائب البعيد الغيبة. وبه قال: الحنفية<sup>(٤)</sup>، وهو قول للشافعية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - عموم الأدلة كقول الله ﷻ: ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾<sup>(٧)</sup>، ولم يفصل النص الكريم بين الحاضر وغيره، وقوله ﷻ: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾<sup>(٨)</sup>، فلم يخصص الله تبارك وتعالى حاضراً من غائب، وقوله ﷻ: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»<sup>(٩)</sup>، ولم يفرق بين أن يكون المدعى عليه حاضراً أو غائباً<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: المحلى: (٤٣٤/٨).

(٢) انظر: البيان للعمري: (١٠٧/١٣)، المغني لابن قدامة: (٩٤/١٤).

(٣) انظر: المغني: (٩٤/١٤).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي: (٣٨٦/٣)، بدائع الصنائع: (٨/٧)، تبين الحقائق: (١٩١/٤)، البناية شرح الهداية: (٥٢/٩)، معين الحكام: (ص: ٥٩-٦٠).

(٥) انظر: الروضة: (١٧٥/١١).

(٦) انظر: المغني: (٩٤/١٤)، المبدع: (٢٠٧/٨).

(٧) سورة المائدة: الآية: ٤٩.

(٨) سورة النساء: الآية: ١٣٥.

(٩) رواه الترمذي في أبواب الأحكام، بما جاء فيها البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، برقم: (١٣٤١). وهو في الصحيحين بلفظ: لكن اليمين على المدعى عليه.

(١٠) انظر: المحلى بالآثار: (٤٣٨/٨)، البيان للعمري: (١٠٧/١٣).

٢- ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، قالت: دخلت هند<sup>(١)</sup> بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح<sup>(٢)</sup>، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك"<sup>(٣)</sup>.

**وجه الاستدلال:** هو أن رسول الله ﷺ قد بيّن أن لها أن تأخذ من مال أبي سفيان، وهذا قضاء عليه مع أنه غائب عن مجلس القضاء<sup>(٤)</sup>.

**اعتراض:** بأن هذا الحديث لا يدل على جواز القضاء على الغائب؛ لأن ما قاله الرسول ﷺ لهند لم يكن قضاء، وإنما كان فتوى، أو إعانة لها على أخذ ماله، قالوا: لأن هنداً لم تدع الزوجية، ولم تقم البيعة، ولأن أبا سفيان كان حاضراً بمكة لا غائباً عنها، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد، أو مستتراً لا يقدر عليه، وهذا الشرط غير متحقق في هذه القضية<sup>(٥)</sup>.

(١) هي: هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية، والدة معاوية بن أبي سفيان، شهدت أحداً مع كفار قريش وشقت بطن حمزة ولاكت كبده، ثم أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حرب، فأقرها رسول الله ﷺ على نكاحهما، وحسن إسلامهما، ماتت في خلافة عمر، وقيل: في خلافة عثمان رضي الله عنهم أجمعين انظر: الاستيعاب: (٤/١٩٢٢) أسد الغابة: (٧/٢٨١)، الإصابة: (٨/٣٤٦).

(٢) الشح هو: البخل مع الحرص، يقال: هما يتشاحان على أمر إذا تنازعا، لا يريد كل واحد منهما منهما أن يفوته، والنعت شحيح، والعدد أشحة، والشح أعم من البخل، لأن البخل يختص بمنع المال، والشح بكل شيء. انظر: تهذيب اللغة: (٣/٢٥٥)، الصحاح: (١/٣٧٨)، مقاييس اللغة: (٣/١٧٨)، لسان العرب: (٢/٤٩٥). مادة: شحح.

(٣) أخرجه البخاري: في القضاء، باب القضاء على الغائب، برقم: (٧١٨٠)، ومسلم، كتاب الأقضية الأقضية باب قضية هند، برقم: (١٧١٤).

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٧/٥٣٧)، الحاوي للماوردي: (١١/٤١٧)، المغني لابن قدامة: (١٤/٩٤).

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٤/٢٦)، شرح النووي على صحيح مسلم: (١٢/٨)، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد: (٢/٢٧٠)، فتح الباري لابن حجر: (٩/٥١٠)، عمدة القاري: (١٢/١٨).

- ٣- ما صح عن عمر وعثمان رضي الله عنهما القضاء على الغائب، ولا مخالف لهما من الصحابة<sup>(١)</sup>.
- ٤- القياس، فإن الدعوى تسمع على الميت والصغير، مع أنهما أعجز عن الدفع من الغائب، فيقاس الغائب عليهما<sup>(٢)</sup>.
- ٥- ولأنه لو لم يجز القضاء على الغائب لجعلت الغيبة والاستنظار طريقاً إلى إبطال الحقوق<sup>(٣)</sup>.
- ٦- المدعي له بينة مسموعة عادلة، فجاز الحكم بها، كما لو كان الخصم حاضراً<sup>(٤)</sup>.

### واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- ما روي عن علي رضي الله عنه، قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يارسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»<sup>(٥)</sup>.
- وجه الدلالة: دل الحديث على أن القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع من الآخر كما سمع من الأول، وفيه دلالة على عدم القضاء على الغائب، فسماع كلام الآخر مستلزم لحضوره<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المحلى بالآثار: (٤٣٨/٨).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٠٤/١٦).

(٣) انظر: البيان للعمراني: (١٠٧/١٣).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة: (٩٤/١٤).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الأفضية، باب: كيف القضاء، برقم: (٣٥٨٢)، والترمذي في سننه، في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، برقم: (١٣٣٥)، وابن ماجه في سننه، في كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، برقم: (٢٣١٠)، وأحمد في المسند: (٢٩٩/٣)، والحاكم في المستدرک: (٩٣/٤)، في كتاب الأحكام، وقال صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن. وقال الألباني: يعني: لغيره، وجملة القول: إن الحديث بمجموع الطرق حسن على أقل الأحوال. انظر: إرواء الغليل: (٢٣٠/٨).

(٦) انظر: شرح ابن بطلال: (٢٧١/١٥)، المنهاج شرح صحيح مسلم: (١٤١/٦)، بداية المجتهد: (٢٥٥/٤).

٢- وعن أم سلمة<sup>(١)</sup> عن النبي ﷺ، قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار» متفق عليه<sup>(٢)</sup>.

**وجه الدلالة:** قوله ﷺ: «وأقضي له على نحو ما أسمع»، دليل على عدم جواز القضاء إلا بمحضر من الخصمين، فيسمع منهما<sup>(٣)</sup>.

**اعتراض الاستدلال بالحديث:** بأن غاية ما فيه أنه إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلام كل منهما، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين، ويفارق الحاضر الغائب، فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضرته، والغائب بخلافه<sup>(٤)</sup>.

قال ابن حزم-رحمه الله- بعد فرض أن هذا الحديث وما يفيد معناه صحيح: "لو صحت الأخبار لما كان لهم بها متعلق أصلاً؛ لأنه ليس فيها أن لا يقضي على غائب، بل فيها أن لا يقضي على حاضر بدعوى خصمه، دون سماع حجته، وهذا شيء لا نخالفهم فيه، ولا يجوز أن يقضي على حاضر ولا غائب بقول خصمه، لكن بالذي أمر الله تعالى به من البينة العادلة فقط"<sup>(٥)</sup>.

٣- القضاء إنما هو لقطع المنازعة، ولا توجد منازعة هنا لعدم الإنكار<sup>(٦)</sup>.

(١) هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر، المخزومية، بنت عم خالد بن الوليد، سيف الله و بنت عم أبي جهل بن هشام، من المهاجرات الأول، وكانت من أجمل النساء وأشرفهن نسباً، وكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين، عمرت حتى بلغها مقتل الحسين، الشهيد، فحزنت عليه كثيراً، لم تلبث بعده إلا يسيراً، ولها أولاد صحابيون: عمر، وسلمة، وزينب ﷺ، ولها جملة أحاديث. انظر: أسد الغابة: (٢٧٨/٧)، سير أعلام النبلاء: (٢٠١/٢-٢٠٢)، الإصابة: (٤٠٤/٨).

(٢) أخرجه البخاري، في كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت...، برقم: (٦٩٦٧). ومسلم، في كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، برقم: (١٧١٣).

(٣) انظر: الأم: (٢٤٨/٦)، الدر المختار: (٤١/٥)، بداية المجتهد: (١٧٨٨/٤).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة: (٩٤/١٤).

(٥) انظر: الخلى: (٤٣٧/٨).

(٦) انظر: الهداية للمرعيناني: (١٠٧/٣)، الاختيار: (٨٧/٢).

- ٤ - ولأن وجه القضاء يشتهه في هذه الحالة؛ لأنه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر وأحكامها مختلفة، فإنه بالإقرار يقتصر وبالبينة يتعدى، فلا يجوز مع الاشتباه<sup>(١)</sup>.
- ٥ - القضاء على الغائب قضاء لأحد الخصمين وحده، فلا يجوز، كما لو كان الآخر في البلد<sup>(٢)</sup>.
- ٦ - يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة، ويقدر فيها فلم يجز الحكم عليه<sup>(٣)</sup>.

#### مناقشة هذه الاستدلالات:

أجيب عن هذه الاستدلالات بأن أبا حنيفة ناقض الأصل الذي يقول به، فقال إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجاً غائباً، وله مال في يد رجل، وتحتاج إلى النفقة، فاعترف لها بذلك، فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة<sup>(٤)</sup>.

#### الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول بجواز القضاء على الغائب إذا ثبتت الدعوى؛ لأن الامتناع من القضاء عليه فيه إضاعة للحقوق، وتفويت للمصالح، فإن حضر فحجته قائمة، ويُعمل بها ولو أدى إلى نقض الحكم الأول؛ لأن الحكم يزيل الخصومة، ولا يفوت الحق، قد يستولي بعض الناس على أموال الآخرين لاستثمارها ثم يهرب، ففي مثل هذا ينظر القاضي في القضية ويطلب البينة، فإذا قامت البينة حكم القاضي بمقتضاها.

قال الخطابي - رحمه الله -<sup>(٥)</sup>: "فإذا كان الخصم غائباً لم يجز أن يترك استماع قول خصمه الحاضر إلا أنه يكتب في القضية أن الغائب على حقه إذا حضر وأقام بينته أو جاء

(١) انظر: الهداية للمرغيناني: (١٠٧/٣)، تبين الحقائق: (١٩١/٤).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة: (٩٤/١٤).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٢٥٢/٨).

(٥) هو: العلامة أبو سليمان، حمد بن محمد الخطابي، من كبار فقهاء الشافعية، وأحد علماء اللغة، اللغة، والحديث، والأدب، من مصنفاته: غريب الحديث، وأعلام الحديث في شرح صحيح البخاري، ومعالم السنن في شرح سنن أبي داود. توفي رحمه الله سنة: (٣٨٨هـ). انظر: وفيات الأعيان: (٢١٤/٢)، سير أعلام النبلاء: (٢٣/١٧)، طبقات الشافعية للسبكي: (٢٨٢/٣).



بجحته، وهو إذا فعل ذلك فقد استعمل معنى الخبر في استماع قول الخصم الآخر كاستماعه قول الأول. ولو ترك الحكم على الغائب لكان ذلك ذريعة إلى إبطال الحقوق<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: معالم السنن: (٤/١٦٢).

### المطلب الثالث: القاضي يسمع من البينة قبل وقت وجوب الحكم بها.

#### تحرير المذهب:

لا يحكم القاضي على الخصم الحاضر إلا بعد حضوره مجلس الحكم، وهل له أن يسمع من بينة المدعي قبل وقت وجوب الحكم بها أو لا؟. فالمذهب على قولين:

**القول الأول:** يجوز للقاضي أن يسمع البينة قبل الخصومة. وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** ليس للقاضي سماع البينة قبل الخصومة وحضور المطلوب. وهو قول ابن الماجشون<sup>(٢)</sup>.

**المشهور في المذهب:** مذهب ابن القاسم: أن للقاضي سماع البينة قبل الخصومة فإذا جاء الخصم ذكر له القاضي أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، فإن ادعى فيهم مطعناً كلفه إثباته وإلا حكم عليه، فإن طلب المدعى عليه إحضار البينة ثانياً ليشهدوا بحضرته لم يجب لذلك<sup>(٣)</sup>.

جاء في البيان: "قال عيسى: وسئل عيسى ابن القاسم عن رجل ادعى وكالة ولم يثبتها بعد، وشهود الحق الذي وكل فيه حضور، أيقبل القاضي شهادتهم؟ قال: إن خاف أن يخرجوا إلى موضع وكان لذلك وجه قبل القاضي شهادتهم ثم ثبتت الوكالة بعد، وإلا فلا حتى تثبت الوكالة"<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٩/ ٢١٤)، مواهب الجليل: (٦/ ١٢٩)، شرح الخرشي: (٧/ ١٥٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤/ ١٤٨)، حاشية الصاوي: (٤/ ٢١٤)، البهجة في شرح التحفة: (١/ ١٢٩).

(٢) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: التهذيب المدونة: (٤/ ٣١)، النوادر والزيادات: (٨/ ١٢٦)، شرح الخرشي: (٦/ ٣٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٣/ ٣٤٧).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٩/ ٢١٤).

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن القاضي يسمع من البينة قبل وقت وجوب الحكم بها<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

يجوز للقاضي أن يسمع البينة على الغائب باتفاق من جوز القضاء على الغائب ومن لم يجوزه؛ لأن سماع البينة إثبات حق يفضي إلى الحكم، وليس بحكم، فصار كالشهادة على الشهادة في جوازها مع غيبة المشهود عليه<sup>(٢)</sup>.

فإن حضر الخصم لم يلزم إعادة الشهادة عليه بمشهده، عند الجمهور، خلافاً لأبي حنيفة، وقد أوجب إعادتها إذا حضر<sup>(٣)</sup>.

ثم اختلف في معنى سماع البينة على الغائب:

فعند من يرى القضاء على الغائب، هو سماع حكم<sup>(٤)</sup>.

وعند الحنفية ومن لا يرى القضاء على الغائب، هو سماع تحمل كالشهادة على الشهادة<sup>(٥)</sup>.

وأما إذا كان المدعى عليه حاضراً في البلد غائباً عن مجلس الحكم غير ممتنع عن الحضور، فهل يجوز سماع الدعوى عليه والبينة؟ فيه وجهان للشافعية:

الأول: لا يجوز، وهو المذهب؛ لأنه يمكن إحضاره في مجلس الحكم، فلم يجز سماع الدعوى عليه والبينة<sup>(٦)</sup>.

والثاني: يجوز؛ لأنه غائب عن مجلس الحكم، فهو كما لو كان غائباً عن البلد<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المرجع السابق: (٢١٤/٩).

(٢) انظر: عيون المسائل: (ص: ٥١٣)، الحاوي للماوردي: (٢٣٦/١٦)،

(٣) انظر: التهذيب المدونة: (٣١/٤)، النوادر والزيادات: (١٢٦/٨)، الحاوي للماوردي: (٢٣٦/١٦)، بدائع الصنائع: (٢٧/٤).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٢٩٦/١٦).

(٥) انظر: المحيط البرهاني: (٤٤٦/٨).

(٦) انظر: البيان للعمراني: (١٠٦/١٣).

## المطلب الرابع: في التسليف.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: القضاء في التسليف.

الفرع الثاني: قضاء من سلفين حلَّ أجلهما أو أحدهما أو لم يحلَّ.

(١) انظر: الرجوع السابق: (١٠٦/١٣).

## الفرع الأول: القضاء في التسليف.

المقصود هنا: ضياع المبيع قبل تمكينه لصاحبه.

تحرير المذهب:

فإن أسلم رجل إلى رجل في طعام إلى أجل فلما حل الأجل دفع المسلم للمسلم إليه أكياساً، وقال له: كِلْهُ لي في هذه الأكياس، أو في أكياسك، أو في ناحية من بيتك، ثم ادعى المسلم إليه بعد كياله بالضياع؛ فالمذهب على قولين:

**القول الأول:** يكون المسلم إليه ضامناً للطعام إلا أن تقوم بينة على كياله أو يصدقه المسلم في الكيل، فيقبل قوله في الضياع؛ وهو اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(١)</sup>.  
**القول الثاني:** إن هذا الفعل مكروه؛ وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه في هذه المسألة<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت لو أن لي على رجل مدياً من قمح من سلم، فلما حل الأجل قلت له: كله لي في غرائك أو في ناحية من بيتك، أو دفعت إليه غرائري فقلت له: كله لي في هذه ففعل الرجل ذلك ثم ضاع الطعام قبل أن يصل إلي؟ قال: قال مالك: لا يعجبني ذلك. قال ابن القاسم: فأما أنا فأرى إذا كان قد اكتاله بينة فضاء بعدما اكتاله كما أمره به فلا شيء له عليه"<sup>(٣)</sup>.

وعلق ابن يونس -رحمه الله- على قول مالك ما يعجبني هذا، بقوله: يريد مالك فلا يبيعه بذلك القبض، وقال غير واحد من أصحابنا: إذا قامت بينة على كياله جاز أن يبيعه

(١) انظر: المدونة: (ص: ٧٧٥)، تهذيب المدونة: (٤١/٣)، كتاب التوسط: (ص: ٢٢٦-٢٢٧)، الجامع لابن يونس: (٦١/٨)، الذخيرة: (٢٨١/٥)، التاج والإكليل: (٤٢٩/٦)، شرح الخرشي: (١٦٨/٥).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٧٧٥)، تهذيب المدونة: (٤١/٣)، كتاب التوسط: (ص: ٢٢٦)، الجامع لابن يونس: (٦١/٨)، التاج والإكليل: (٤٢٩/٦)، شرح الخرشي: (١٦٨/٥).

(٣) المدونة: (ص: ٧٧٥).

بذلك القبض، وأما إن صدقه على كيله فلا يبعه بذلك القبض، لأنه يتهم فيه فيحتاط في بيعه، وإن كان الضمان يرتفع عنه<sup>(١)</sup>.

### وجه القول الأول ما يأتي:

- ١- أن أمر صاحب الطعام له بكيه مع شهادة الشهود له بذلك يوجب إبراءه من الكيل الواجب عليه، وإذا ثبت إبراءه منه، وجب أن يكون مصدقاً في المكيل<sup>(٢)</sup>.
- ٢- أما إلزامه الضمان إذا لم تقم له بينة على الكيل فللظنة التي تلحقه في إبراء ذمته مما قد ثبت فيها، وتعلق بها من الحق لغيره<sup>(٣)</sup>.
- ٣- وأما إسقاطه الضمان عنه بتصديق رب الطعام له على الكيل، فليس تصديقه له في الكيل يوجب إبراءه من المكيل، وإذا برئت ذمته منه صار أميناً عليه، وكان القول في الضياع قوله مع يمينه احتياطاً لا إيجاباً<sup>(٤)</sup>.

**ووجه القول الثاني:** أن الطعام لما كان متعلقاً بذمة القابض، وكان حق التوفية واجباً عليه، استحال أن يصح توكيله على القبض من نفسه لغيره، لما جبلت عليه الطباع من اجتلاب النفع إليها والاستئثار به على غيرها؛ وإذا كان الأمر كذلك، بطل حكم الوكالة فيه، لأن قبضه لغيره عن نفسه ليس قبضاً؛ وإذا لم يصح أن يكون قابضاً من نفسه لغيره، فضمن ما تعلق بذمته واجب عليه، ولا يزيل ذلك عنه شهادة الشهود له على كيله، إذ قد يجوز أن يكون المكيل الذي ادعاه، وحضر الشهود كيله غير الذي وجب عليه، لأن الشهود إنما يشهدون على ظاهر الأمر دون باطنه؛ والدليل على أنه لا يصح توكيله على إبراء نفسه، أن الإمام الذي هو نائب عن المسلمين في مصالحهم وما يعرفهم من حوادث الأحكام بينهم، لا يجوز له أن يلي الحكم لنفسه على من قد رضي بتقديمه على النظر له وعليه وإن ثبت له ما يوجب ذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: الجامع لابن يونس: (٦١/٨)، التاج والإكليل: (٤٢٩/٦).

(٢) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٢٨).

(٣) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٢٩).

(٤) انظر: المرجع السابق: (ص: ٢٢٩).

(٥) انظر: كتاب التوسط: (ص: ٢٢٧-٢٢٨).

## الفرع الثاني: قضاء من سلفين حلّ أجلهما أو أحدهما أو لم يحلّاً.

تحريير المذهب:

المقصود بالسلف هنا: هو القرض، وتعرف هذه المسألة بالمقاصّة، وهي: إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك<sup>(١)</sup>، والمقاصّة عند الفقهاء مستثنى من بيع الدين بالدين<sup>(٢)</sup>.

هذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يكون السلفان عيناً -الذهب والفضة-.

فإذا كانا عيناً، واتفقا في الجنس، وحلّ أجلهما معاً، جازت المقاصّة قولاً واحداً<sup>(٣)</sup>.

أما إن اتفقا في الجنس، ولم يحلّ أجلهما، ففي جواز المقاصّة ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن المقاصّة جائزة من غير اعتبار بالآجال، ولا بحلولها؛ وهو قول ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: إن المقاصّة جائزة إن حلّ أجلهما، أو حلّ أحدهما، ولا تجوز إن لم يحلّ اتفق الأجلان أو اختلفا؛ وهو قول ابن نافع<sup>(٥)</sup>.

القول الثالث: التفصيل بين أن تتفق الآجال فتمنع المقاصّة، أو لا تتفق فتجوز، وهو ظاهر قول مالك رحمه الله<sup>(٦)</sup>.

(١) وعرفها ابن عرفة بأنها: متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما.

انظر: شرح حدود ابن عرفة: (ص: ٣٠١)، الشرح الكبير للدردير: (٣/٢٢٧).

(٢) انظر: التوضيح: (٥/٢٥٤).

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (٦/٣٠٢-٣٠٣).

(٤) انظر: اللدونة (ص: ٨٢٤-٨٢٥)، تهذيب اللدونة (٣/١٥١)، النوادر والزيادات: (٦/٤٦١)، الذخيرة للقرافي:

(٥/٣٠٠)، التوضيح: (٥/٢٥٥)، مناهج التحصيل: (٦/٣٠٢-٣٠٣)، شرح الخرشني: (٥/٢٣٣).

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي: (٥/٣٠٠)، مناهج التحصيل: (٦/٣٠٣).

(٦) انظر: المرجعين السابقين. نفس الجزء والصفحة.

فإن اختلف الجنسان، كأن يكون أحدهما ذهباً، والآخر فضة، فإن حلَّ أحدهما معاً، جازت المقاصة أيضاً قولاً واحداً<sup>(١)</sup>؛ وإن لم يحلَّ، أو حلَّ أحدهما، فالمذهب على قولين:

**القول الأول:** إن المَقَاصَّة لا تجوز؛ وبه قال مالك واختاره ابن القاسم، وهو مشهور المذهب<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن المَقَاصَّة جائزة؛ وهو مالك في المدونة في العرضين إذا حلَّ أحد الأجلين<sup>(٣)</sup>.

**وسبب الخلاف:** هو اختلافهم في الذمم، هل تبرأ بالمَقَاصَّة، أو لا تبرأ<sup>(٤)</sup>؟

**الوجه الثاني:** أن يكون السلفان طعاماً.

لا خلاف في المذهب أن السلفين إذا كانا طعاماً، واتحداً قدرأً وصفة كإردب وإردب، كلاهما من قمح أو شعير من صنف، حلَّ أحدهما، أو أحدهما، أم لم يحلَّ، فالمَقَاصَّة جائزة<sup>(٥)</sup>.

**الوجه الثالث:** أن يكون السلفان عروضاً.

إذا كان السلفان عروضاً، فلا يخلو العروضين من أن يكونا من جنس واحد، أو من جنسين؛ فإن كانا من جنس واحد، وكانا متفقين في العدد والآجال، جازت المقاصة، بناء على أن الذمم تبرأ بها<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: التوضيح: (٢٥٦/٥)، مناهج التحصيل: (٣٠٢/٦).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (١٤٦/٦)، التوضيح: (٢٥٦/٥)، مناهج التحصيل: (٣٠٢/٦)، شرح الخرشي (٢٣٥/٥).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (١٤٦/٦)، التوضيح: (٢٥٦/٥)، مناهج التحصيل: (٣٠٢/٦).

(٤) انظر: مناهج التحصيل: (٣٠٢/٦).

(٥) انظر: المدونة (ص: ٨٢٤-٨٢٥)، تهذيب المدونة (١٥١/٣)، النوادر والزيادات: (١٤٥/٦)، المنتقى: (٢٨٢/٤)، الذخيرة للقرافي: (٣٠٠/٥)، التوضيح: (٢٥٧/٥)، مناهج التحصيل: (٢٩٧/٦)، شرح الخرشي: (٢٣٤/٥).



وإن اختلفت الآجال، وكانا في الجودة والدناءة سواء، جازت المقاصّة بعد حلول الآجال؛ أما إن لم يحلّ أو حلّ أحدهما ولم يحلّ الآخر، فالمذهب جواز المقاصّة، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

ويتخرج في المذهب قول آخر: أنها لا تجوز حتى يحلّ جميعاً<sup>(٣)</sup>.  
فأما إن كانا من جنسين، واتفقا في الصفة والمقدار، فهما كالعرضين المتحدي الجنس<sup>(٤)</sup>.

وأما إن اختلفا في الصفة والمقدار، فإما أن تتفق الآجال أو تختلف، فإن اتفقت، جازت المقاصّة عند الحلول، وقبل الحلول: قولان:

**القول الأول:** الجواز؛ وهو قول ابن القاسم<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** عدم الجواز<sup>(٦)</sup>.

وإن اختلفت الآجال، فلا تجوز المقاصّة قبل حلولها، وتجاوز بعد حلولها؛ وفي حلول أحدهما قولان:

**القول الأول:** الجواز؛ وهو المشهور على مذهب المدونة<sup>(٧)</sup>.

**القول الثاني:** عدم الجواز؛ وهو قول مالك في الموازية لاختلاف الأجل<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: المدونة (ص: ٨٢٥)، تهذيب المدونة (٣/١٥١-١٥٢)، مناهج التحصيل: (٦/٢٩٨-٣٠١)، شرح الخرشي: (٥/٢٣٤-٢٣٥).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٨٢٥)، تهذيب المدونة (٣/١٥١-١٥٢)، التوضيح: (٥/٢٥٩-٢٦٠)، مناهج التحصيل: (٦/٢٩٨-٣٠١)، شرح الخرشي: (٥/٢٣٥).

(٣) انظر: مناهج التحصيل: (٦/٢٩٩).

(٤) انظر: مناهج التحصيل: (٦/٣٠٠).

(٥) انظر: المدونة: (ص: ٨٢٥)، التوضيح: (٥/٢٥٩-٢٦٠)، مناهج التحصيل: (٦/٣٠١).

(٦) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٧) انظر: المدونة (ص: ٨٢٥)، التوضيح: (٥/٢٥٩-٢٦٠)، مناهج التحصيل: (٦/٣٠١)، شرح الخرشي: (٥/٢٣٥).

(٨) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

## المبحث الثاني : اختياراته في الشهادات.

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الرجل الواحد يشهد للعبد أن سيده أعتقه.

المطلب الثاني : شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم.

المطلب الثالث : شهادة البدوي على الحضري.

المطلب الرابع : شهادة الغلمان الأحرار من المسلمين.

## المطلب الأول: الرجل الواحد يشهد<sup>(١)</sup> للعبد أن سيده أعتقه.

تحرير المذهب:

هذه المسألة تعرف بمسألة: القضاء بالشاهد الواحد واليمين، ولا خلاف في المذهب في جواز القضاء باليمين والشاهد، لاتفاق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك<sup>(٢)</sup>.

قال الإمام مالك - رحمه الله -: «مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، يحلف صاحب الحق مع شاهده، ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف، أستحلف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه»<sup>(٣)</sup>.

وكذلك اتفقوا على أن موضوع القضاء لا يكون إلا في الأموال وحقوقها، ولا يقضى بها في نكاح أو طلاق أو عتاقة، وغير ذلك من الحقوق الخارجة عن الأموال<sup>(٤)</sup>.

(١) الشهادة في اللغة: البيان؛ لأن الشاهد يبين الحق من الباطل عند الحاكم: قال تعالى: ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ۖ آل عمران: الآية: ١٨، أي: بَيَّنَّ وأعلم، والشهادة مشتقة من المشاهدة؛ لأن الشاهد يخبر عما شاهده، أو لأن الشاهد بإخباره الحاكم بما شاهد ورأى، يجعل الحاكم كالمشاهد الذي يرى المشهود عليه. انظر: طلبة الطلبة: (ص: ١٣٢)، لسان العرب: (٢٣٩/٣)، المصباح المنير: (١/٣٢٥). مادة: شهد.

والشهادة في الاصطلاح: عرفها المالكية: بأنها إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: (٤/١٦٤)، قال الدسوقي: وقوله عن علم أي إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شك، وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم.

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٦٤١)، الاستذكار: (٧/١١١)، المنتقى: (٥/٢٠٩). لم يخالف في هذا إلا يحيى بن يحيى الليثي فإنه تركه؛ لأنه لم ير الليث يفتي به ولا يذهب إليه.

(٣) انظر: موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري: (٢/٤٧٢).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٦٤١)، تهذيب المدونة: (٣/٥٨٦-٥٨٧)، الرسالة للقيرواني: (ص: ١٣٢)، (ص: ١٣٢)، المنتقى: (٥/٢٠٩)، عقد الجواهر: (٣/١٠٥٢).

وأما إن شهد الرجل لعبد أن سيده أعتقه، فلا تلغى الشهادة، بل يطالب السيد بالإقرار أو الحلف لرد الشهادة، فإن أبي أن يقرّ أو يحلف، فهل يحكم عليه بمقتضى الشهادة أو يجبس ليقرّ أن يحلف؟ فعلى قولين:

**القول الأول:** يجبس ليقرّ أن يحلف ويرد الشهادة. وهو اختيار ابن القاسم، وبه أخذ أكثر الأصحاب<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** يحكم عليه بمقتضى الشهادة. وهو قول أشهب، ومحمد بن الحكم<sup>(٢)</sup>. وعلى قول ابن القاسم بأنه يجبس، فهل تحدد مدة حبسه فيخلى سبيله بعد انتهاء المدة مع التمادي على الامتناع، أو يستمر حبسه حتى يقرّ أو يحلف؟ على قولين أيضاً:

**القول الأول:** إن طال حبسه يخلى سبيله ويدين ولا يعتق عليه؛ وهو اختيار ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** يستمر حبسه حتى يقرّ أو يحلف؛ وهو قول لمالك، وبه أخذ سحنون، ومطرف<sup>(٤)</sup>.

جاء في المدونة: "قال: وقال مالك: إذا شهد الرجل لعبد أن سيده أعتقه، أو لامرأة أن زوجها طلقها، حلف الزوج والسيد إن شاء أو ألبا، فإن لم يحلفا سحنا حتى يحلفا، وقد كان مالك يقول في أول قوله: إن ألبا أن يحلفا طلق عليه وأعتق عليه، ثم رجع

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٤١)، تهذيب المدونة: (٢/٥٣٦)، عقد الجواهر: (٣/١٠٥٢)، جامع الأمهات: (ص: ٤٧٧).

(٢) انظر: انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٤١)، تهذيب المدونة: (٢/٥٣٦)، عقد الجواهر: (٣/١٠٥٢)، جامع الأمهات: (ص: ٤٧٧)، شرح الخرشي: (٧/٢١٤)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (٢/٣٤٣)، تبصرة الحكام: (١/٣٢٢-٣٢٣).

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

فقال: يسجن حتى يخلص، وقوله الآخر أحب إلي؛ فأنا أرى إن طال سجنه أن يخلص سبيله ويدين ولا يعتق عليه ولا يطلق" (١).

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في جواز القضاء بشاهد ويمين على قولين:

**القول الأول:** يجوز القضاء بشاهد ويمين في الأموال وما يجري مجراها؛ وبهذا قال الجمهور (٢)، المالكية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة (٥).

**القول الثاني:** لا يجوز القضاء بشاهد ويمين؛ وبهذا قال الحنفية (٦) والأوزاعي (٧)، ويحيى ويحيى بن يحيى الليثي من المالكية (٨).

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والآثار والمعقول:

أما السنة: فقد جاءت أحاديث كثيرة في هذا الباب منها: ما روى ابن عباس -رضي الله عنهما- «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد» (٩).

(١) انظر: المدونة: (ص: ٦٤١).

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر: (٢/٥٢٠-٥٢٢)، سبل السلام: (٢/٥٨٧)، نيل الأوطار: (٨/٣٢٧)، تحفة الأحوذى: (٤/٤٧٨).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٦٤١)، الاستذكار: (٧/١١١)، المنتقى: (٥/٢٠٩)، شرح الخرشي: (٧/٢١٤).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (١٧/٧٣)، الوسيط للغزالي: (٧/٣٧٧)، الروضة: (١١/٢٧٨)، نهاية المحتاج: (٨/٣١٣).

(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٨/٤٠٩٩)، المغني: (١٠/١٣٣)، المبدع: (٨/١٧٧)، الإقناع: (٤/٤٥٣).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٦/١١٨)، بدائع الصنائع: (٦/٢٢٥)، الاختيار لتعليل المختار: (٢/١١١)، فتح القدير لابن الهمام: (٨/١٧٣).

(٧) انظر: مختصر خلافات البيهقي: (٥/١٥٥).

(٨) انظر: الاستذكار: (٧/١١١)، التمهيد: (٢/١٥٤)، تفسير القرطبي: (٣/٣٩٣).

(٩) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، برقم: (١٧١٢).

## اعترض بأنه مردود لوجوه:

**أحدها:** أنه مخالف للكتاب؛ لأنه تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب، أو نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب.

**الثاني:** أنه ورد في حادثة عامة مختلفة وقوله ﷺ: «البينة على المدعي» مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه؛ لأن خبر الآحاد إذا ورد معارضاً للخبر المشهور يرد.

**الثالث:** رده أئمة الحديث كيحيى بن معين<sup>(١)</sup> وغيره.

**الرابع:** ما روي عن معمر قال: سمعت الزهري يقول: القضاء بالشاهد واليمين بدعة، وأول من قضى به معاوية<sup>(٢)</sup>.

**الجواب على الاعتراضات:** أجيب عليها بأن الطعن في صحة الحديث، باطل؛ لأن حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أخرجه مسلم في صحيحه، وقطع بصحته كبار الحفاظ، وقد ورد الحديث من طرق كثيرة زادت على العشرين، أكثرها صحيح أو حسن؛ قال ابن عبد البر: "وفي اليمين مع الشاهد آثار متواترة حسان ثابتة متصلة أصحها إسناداً وأحسنها، حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث في أن رجاله ثقات<sup>(٣)</sup>. وقال ابن حزم: "فهذه آثار متظاهرة لا يحل تركها، فالواجب أن يحكم بذلك في جميع قضايا الأموال"<sup>(٤)</sup>.

(١) يحيى بن معين بن عون بن زياد، الغطفاني ثم المرسي، مولاهم، البغدادي، أبو زكريا، أحد الأعلام، ولد سنة ثمان وخمسين ومائة، سمع من: ابن المبارك، وسفيان ابن عيينة، وهشيماً، ويحيى بن سعيد القطان، والإمام أحمد وغيرهم، وعنه: الإمام أحمد، والبخاري، وأبو داود، وغيرهم. قال الإمام أحمد: كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث، توفي رحمه الله بالمدينة حاجاً سنة: (٢٣٣هـ). انظر: تاريخ بغداد: (١٧٧/١٤)، سير أعلام النبلاء: (٧١/١١)، العبر: (٣٢٧/١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع: (٢٢٥/٦)، المحيط البرهاني: (٧٤/٨)، الاختيار: (١١١/٢-١١٢)، تبين تبين الحقائق: (١٨٩/٤)، الجوهرية النيرة: (٢٤٥/٢).

(٣) انظر: التمهيد: (١٣٨/٢).

(٤) انظر: المحلى لابن حزم: (٤٩٠/٨).

وقولهم إنها قضية عين، لا يصح؛ لأن الحديث عبارة عن تععيد قاعدة الشاهد واليمين، فكأن الراوي قال: أوجب رسول الله ﷺ الحكم باليمين مع الشاهد<sup>(١)</sup>.  
أما الآثار: فقد ثبت القضاء باليمين مع الشاهد عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم: أبوبكر، وعمر، وعثمان، وعلي وغيرهم رضي الله عنهم، ولم يأت عن واحد من الصحابة أنه أنكر اليمين مع الشاهد، وعلى القول به الفقهاء السبعة<sup>(٢)</sup>.

أما المعقول: فاستدلوا بما يأتي:

- ١- الأصل إن قوي سببه وظهر صدقه، حلف واستحق، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد؛ لقوة جنبه بها، وفي حق المنكر والقسامة؛ لقوة جنب كل واحد منهم، فإن الأصل براءة ذمته، والمدعي هاهنا قد ظهر صدقه، فوجب أن تشرع اليمين في حقه<sup>(٣)</sup>.
- ٢- تبين بالقياس والنظر أن اليمين أقوى من المرأتين، لأنهما لا مدخل لهما في اللعان واليمين تدخل في اللعان، ولما جاز الحكم بشهادة امرأتين ورجل في الأموال كان الحكم فيها بشهادة رجل واحد ويمين أولى وأحرى<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- قوله الله ﷻ: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>.

وجه الدلالة:

(١) انظر: تفسير القرطبي: (٣/٣٩٤).

(٢) انظر: موطأ مالك: (٢/٤٧٢)، أحاديث إسماعيل بن جعفر: (ص:٣٩٦)، الأم: (٦/٢٧٤)، مصنف ابن أبي شيبة: (٤/٥٤٤)، السنن الكبرى للنسائي: (٥/٤٣٦)، المحلى لابن حزم: (٨/٤٨٩)، المغني لابن قدامة: (١٤/١٣٠-١٣٢)، تفسير القرطبي: (٣/٣٩٢-٣٩٣)، نيل الأوطار: (٨/٣٢٧).

(٣) انظر: الإشراف: (٢/٩٦٥)، المنتقى للباحي: (٥/٢٠٩)، بداية المجتهد: (٤/٢٥١)، المغني لابن قدامة: (١٤/١٣١).

(٤) انظر: الإشراف: (٢/٩٦٥)، بداية المجتهد: (٤/٢٥١)، تفسير القرطبي: (٣/٣٩٤).

(٥) سورة البقرة: الآية: ٢٨٢.

أ/ أن الآية تقتضي أن تكون حجة الاستحقاق من جانب المدعي بشهادة رجلين، أو شهادة رجل وامرأتين، ومن جعل الحجة شهادة شاهد واحد ويمين المدعي، فقد خالف النص<sup>(١)</sup>. ب/ وأيضاً الآية مقتضية لاستيفاء أمرين في تنفيذ الحكم هما: العدد والصفة وهي العدالة

والرضا، فغير جائز إسقاط واحد منهما والعدد أولى بالاعتبار من العدالة والرضا<sup>(٢)</sup>.  
اعترض بأنه: لا حجة لهم في الآية؛ لأنها دلت على مشروعية الشاهدين، والشاهد والمرأتين، ولا نزاع في هذا، لأن التنصيص في الآية لا ينافي ولا يعارض ما أثبتته السنة، وليس في الآية ما يرد قضاء رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد، فإن النص على الشيء لا ينافي ما عداه<sup>(٣)</sup>.

قال ابن عبد البر: ليس في الآية ما يرد به قضاء رسول الله ﷺ في اليمين مع الشاهد، وإنما في هذا أن الحقوق يتوصل إلى أخذها بذلك وليس في الآية أنه لا يتوصل إليها ولا تستحق إلا بما ذكر فيها لا غير، واليمين مع الشاهد زيادة حكم على لسان رسول الله ﷺ كغيره من زيادات السنة على الكتاب وهي كثيرة<sup>(٤)</sup>.

٢- قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، وقوله ﷺ: «شاهدك أو يمينه».

#### وجه الاستدلال من وجهين:

أ/ أن النبي ﷺ أوجب اليمين على المدعى عليه، ولو كانت حجة في حق المدعى لم تكن واجبة على المدعى عليه، وهو خلاف نص الحديث<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: انظر: بدائع الصنائع: (٢٢٥/٦)، المحيط البرهاني: (٧٤/٨)، الاختيار: (١١١/٢) - (١١٢)، تبيين الحقائق: (٤/١٨٩)، الجوهرة النيرة: (٢/٢٤٥).

(٢) أحكام القرآن للحصاص: (٢/٢٤٨).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة: (١٣١/١٤).

(٤) انظر: التمهيد: (١٥٥/٢) بتصرف يسير.

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٢٢٥/٦)، الاختيار لتعليل المختار: (١١١/٢).



ب/ أنه ﷺ حصر اليمين في جانب المدعى عليه، لأنه ﷺ ذكر اليمين معرفة بلام التعريف فاقتضى ذلك استغراق كل الجنس، ولو جعلت حجة للمدعى أيضاً لانتقض الحصر الثابت، وهذا خلاف النص<sup>(١)</sup>.

**وأجيب على الاستدلال بالحديثين:** بمثل ما أجيب على الاستدلال بالآية، بأنه لا تعارض بين حديثي البينة وحديث القضاء باليمين مع الشاهد، والقول بالحصر ليس صحيحاً؛ بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها، وفي حق الأمانة لظهور جنائتهم، وفي حق الملاعن، وفي القسامة، وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة، وأن المراد بقوله ﷺ "شاهدك" بينتك، سواء كانت رجلين أو رجلاً وامرأتين أو رجلاً ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر لأنه الأكثر الأغلب، فالمعنى شاهدك أو ما يقوم مقامهما<sup>(٢)</sup>.

**سبب الخلاف:** وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض السماع<sup>(٣)</sup>.

#### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بجواز الحكم بشاهد ويمين؛ لعدم مخالفته لظاهر القرآن، ولأن النبي ﷺ أول من قضى في اليمين والشاهد، والحجة في فعله وقوله ﷺ، وقضى بذلك الصحابة رضوان الله عليهم؛ كما ثبت ذلك بالأخبار الصحيحة عن النبي ﷺ وعن الخلفاء رضوان الله عليهم وجمهور العلماء -رحمهم الله- وصحيح الأثر والنظر.

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٦/٢٢٥).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة: (١٤/١٣١)، شرح الزرقاني: (٤/١٩).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (٤/٢٥١).

## المطلب الثاني: شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم<sup>(١)</sup>.

تحرير المذهب:

الشاهد ينقسم على ثلاثة أقسام:

- ١- شاهد معروف بالعدالة، فتجوز شهادته، ويحكم للطالب بها بعد الإعذار<sup>(٢)</sup> إلى المطلوب فيها<sup>(٣)</sup>.
  - ٢- شاهد معروف بالجرحة؛ فلا تجوز شهادته، إلا أن تثبت توبته من الجرحة التي علم بها، وسواء علم القاضي بجرحته أو ثبت عليه عنده<sup>(٤)</sup>.
  - ٣- شاهد مجهول الحال لا يعرف بعدالة ولا جرحة؛ فهذا يتوقف في شهادته حتى يسأل عنه، ولا يحمل على جرحة ولا عدالة<sup>(٥)</sup>.
- وإذا كان الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة منقطعة ولا بحال فاسدة وهو ممن يشهد الصلوات في المساجد ولا يعرف بأمر قبيح، فهل للقاضي أن يقبل شهادته ويحكم بمقتضاها أم لا؟ قولان:

(١) التوسم: توسم فيه الشيء: تحيَّله، يقال: توسمت في فلان خيراً، أي: رأيت فيه أثراً منه، وتوسمت فيه الخير. أي: تفرست، مأخذه من الوسم. أي: عرفت فيه سمته وعلامته، والوسامة: الجمال، وفلان موسوم بالخير، وفلانة ذات ميسم، إذا كان عليها أثر الجمال. انظر: مقاييس اللغة: (١١٠/٦)، لسان العرب: (٦٣٧/١٢) مادة: وسم.

(٢) الإعذار: مصدر أعذر إعذاراً إذا بالغ في طلب العذر، والمقصود به هنا: سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطها أو لا؟ انظر: تبصرة الحكام: (١/١٩٤)، شرح ميارة: (٣٩/١)، البهجة: (١/١٠٦).

(٣) انظر: المقدمات لابن رشد: (٢٨٥/٢-٢٨٦)، شرح ميارة: (١/٥٢).

(٤) انظر: المقدمات لابن رشد: (٢/٢٨٦)، شرح ميارة: (١/٥٢).

(٥) انظر: المقدمات لابن رشد: (٢/٢٨٦)، شرح ميارة: (١/٥٣)، البهجة: (١/١٤٥). قال ميارة: لا تحمل شهادته، بل لها مزية، وهي أن شهادته توجب شبهة في المدعى فيه قبل تركيته إلى أن تثبت التزكية، فيترتب الحكم على الشهادة، أو يعجز عن التزكية فتضمحل الشبهة المترتبة على الشهادة.

**القول الأول:** لا يقبل القاضي الشاهد إذا لم يعرفه بعدالة ثابتة ولا بحال فاسدة، وإن كان ظاهره الصلاح؛ بمشاهدة الصلوات في المساجد، وبأنه لا يعرف بأمر قبيح؛ وهو مذهب مالك وجميع أصحابه، قال ابن رشد: لا اختلاف بينهم فيه<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** تجوز شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم فيما يقع في الأسفار بين المسافرين من المعاملات والتجارات والأكرية بينهم وبين المكارين؛ وهو قول ابن حبيب، رواه عن مطرف، وابن الماجشون، وحكي ذلك عن مالك وأصحابه؛ وهو خلاف ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه لم يجز شهادة الغرباء دون أن تعرف عدالتهم<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت لو أن قوماً غرباء شهدوا في بعض البلدان على حق من الحقوق لرجل منهم غريب معهم، أو شهدوا شهادة لغير غريب، والشهود لا يعرفون في تلك البلدة، أيقبل القاضي شهادتهم في قول مالك أم ماذا يصنع؟ قال: لا يقبل شهادتهم؛ لأن البيئة لا تقبل في قول مالك إلا بعدالة"<sup>(٣)</sup>.

قال ابن فرحون-رحمه الله-: ويمكن الجمع بينهما: أن الذي رواه ابن القاسم في الغرباء حيث لا تكون ضرورة مثل شهادتهم في الحضر<sup>(٤)</sup>.

وروي عن يحيى بن عمر<sup>(٥)</sup> أنه أجاز شهادة من لم تعرف عدالته في الشيء اليسير؛ قال ابن رشد: وذلك أيضاً استحساناً؛ مراعاة لقول الليث بن سعد ومن ذهب مذهبه<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: النوادر والزيادات: (٢٧٩/٨)، البيان والتحصيل: (٨٠/١٠)، المقدمات: (٢٨٦/٢)، التاج والإكليل: (١٩٣/٨)، منح الجليل: (٣٨٧/٨).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٢٧٩/٨)، المنتقى: (١٩٤/٥)، البيان والتحصيل: (٨٠/١٠)، المقدمات: (٢٨٦/٢)، تبصرة الحكام: (٤٥٧/١)، التاج والإكليل: (١٩٣/٨)، شرح ميارة: (٥٣/١)، منح الجليل: (٣٨٧/٨).

(٣) انظر: المدونة: (ص: ١٤١٥-١٤١٦).

(٤) انظر: تبصرة الحكام: (٤٥٨/١).

(٥) يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي الجياني، أبو زكريا: فقيه مالكي عالم الحديث، من موالى بني أمية، من أهل جيان. نشأ بقرطبة، وسكن القيروان، ورحل إلى المشرق، ثم استوطن سوسة، وبها قبره، وكانت الرحلة إليه في وقته، من مصنفاته: المنتخبة في اختصار المستخرجة، واختلاف ابن القاسمواشهب، وغيرهما؛ توفي رحمه الله سنة:

وفي نوازل ابن رشد: شهادة الأسرى على التوسُّم جائزة؛ للضرورة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** هو المشهور في المذهب، أن الشهادة بين أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفر من بيع أو شراء أو قرض أو كراء أو قضاء وما يجري مجرى ذلك، جائزة؛ للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة في ذلك السفر وحده، وإن لم تتحقق العدالة، وإليه أشار في التحفة بقوله:

ومن عليه وسم خير قد ظهر ... زكي إلا في ضرورة السفر.

وقال ابن رشد: القياس أن لا تجوز شهادة أحد حتى تعرف عدالته، لقول الله ﷻ:

﴿مَنْ تَرَضَوْا مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>(٣)(٤)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء أن من ظهرت منه علانية خير قبلت شهادته، وتوكل سيرته إلى الله سبحانه؛ فإن الله سبحانه لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر، بل على الظواهر، والسرائر تبع لها، وأما أحكام الآخرة فعلى السرائر، والظواهر تبع لها.

**القول الأول:** إن القاضي لا يقبل شهادة من لم يعرفه بعدالة ثابتة ولا بحال فاسدة، وإن كان ظاهره الصلاح، بمشاهدة الصلوات في المساجد. وهو مذهب الجمهور<sup>(٥)</sup>، وهو رواية ابن القاسم عن مالك رحمه الله وجميع أصحابه<sup>(٦)</sup>.

(٢٨٩هـ). انظر: ترتيب المدارك: (٣٥٧/٤)، بغية الملتبس في تخرج الأهل لأن نلس: (ص: ٥٠٥)، والدياجل المذهب: (٣٥٤/٢).

(١) انظر: البيان والتحصيل: (٨٠/١٠)، المقدمات: (٢٨٦/٢).

(٢) انظر: التاج والإكليل: (١٩٣/٨).

(٣) سورة البقرة: الآية: ٢٨٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٢٧٩/٨)، المنتقى: (١٩٣/٥-١٩٤)، المقدمات: (٢٨٦/٢)، المفيد للحكام:

(٢٧٩/١)، تحفة الحكام: (ص: ٢٣)، حاشية الصاوي: (٢٥٥/٤)، منح الجليل: (٤٢٣/٨).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: (٨٠/١٠)، شرح ميارة: (٥٣/١).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: (٢٧٩/٨)، البيان والتحصيل: (٨٠/١٠)، المقدمات: (٢٨٦/٢)،

التاج والإكليل: (١٩٣/٨)، منح الجليل: (٣٨٧/٨).

**القول الثاني:** يجوز شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم فيما يقع في الأسفار بين المسافرين من المعاملات والتجارات والأكرية بينهم وبين المكارين. وهو قول ابن حبيب، رواه عن مطرف، وابن الماجشون، وحكي ذلك عن مالك وأصحابه؛ وهو مشهور المذهب كما سبق بيانه<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث:** تقبل شهادة مستور الحال ما لم يطعن فيه الخصم؛ وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، وهو الذي ذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>؛ لأن الأصل عنده في المسلمين هو العدالة، ولأن الظاهر من حال كل مسلم أنه يتجنب المحارم ويأتي بالمشروع<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: النوادر والزيادات: (٢٧٩/٨)، المنتقى: (١٩٣/٥-١٩٤)، المقدمات: (٢٨٦/٢)، المفيد للحكام: (٢٧٩/١)، تحفة الحكام: (ص:٢٣)، حاشية الصاوي: (٢٥٥/٤)، منح الجليل: (٤٢٣/٨).

(٢) انظر: تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك: (ص:٩٢).

(٣) حيث كتب له فيها (...المسلمون عدول بعضهم على بعض). ولكن عمر رضي الله عنه رجع عن ذلك بما رواه مالك في الموطأ عندما قدم رجل من العراق وأخبر عمر رضي الله عنه بفشو الزور في الناس، فقال عمر رضي الله عنه: (والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول). انظر: تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك: (ص:٩٢).

(٤) انظر: المرجع السابق: (ص:٩٢).

## المطلب الثالث: شهادة البدوي على الحضري<sup>(١)</sup>.

### تحرير المذهب:

من موانع الشهادة عند المالكية، الاستبعاد<sup>(٢)</sup> لصحة وقوع ما شهد به الشاهد، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحبقرية»<sup>(٣)</sup>، وجاء في المبسوطة من رواية ابن القاسم عن مالك، أنه لا تجوز شهادة البدوي على الحضري؛ لما في ذلك من المظنة والتهمة<sup>(٤)</sup>.

ثم اختلفوا فيما تجوز شهادة البدوي على الحضري وفيما لا تجوز:

١- لا تجوز شهادة البدوي للحضري على الحضري في الحقوق والأموال، إذا كانوا في الحاضرة؛ لأنها تهممة أن يُشهد أهل البادية ويدع من معه من أهل الحضر، وأجازها مالك في الدماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد من العدول؛ وهذا القول قاله مالك وأكثر أصحابه<sup>(٥)</sup>.

(١) البدوي: منسوب للبادية لسكنائه بها، والحضري: منسوب للحاضرة لسكنائه بها. انظر: منح الجليل: (٤١٩/٨).

(٢) الاستبعاد: الاستغراب بأن يستغرب العقل شهادة هذا لهذا، وهو هنا عدول المشهود له عن أهل الحاضرة ويُشهد أهل البادية. انظر: شرح الخرشي: (١٨٨/٧).

(٣) أخرجه أبو داود رقم (٣٦٠٢) في الأقضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، ورواه أيضاً ابن ماجه رقم (٢٣٦٧) في الأحكام، باب من لا تجوز شهادته، وصححه الألباني. انظر: إرواء الغليل: (٢٩٠/٨).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣١/٩)، جامع الأمهات: (ص: ٤٧٣)، تبصرة الحكام: (٢٧٠/١)، منح الجليل: (٤١٩/٨).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (٣٤٠/٨-٣٤١)، البيان والتحصيل: (٤٣٠/٩-٤٣١)، التوضيح: (٥٩٦/٦)، تبصرة الحكام: (٢٧٠/١)، التاج والإكليل: (١٨٨/٨).

قال مالك في العتبية والمجموعة من سماع ابن القاسم، ورواه عنه ابن وهب: لا أرى شهادة البدوي تقبل في أهل القرى؛ لأنه يجد الثقات من الحاضرة، والذي يشهد البدوي ويترك جيرانه من أهل الحاضرة مريب، وأما الجراح فتجوز فيها شهادة البدوي إن كان عدلاً على القروي؛ لأنه يلتبس فيها حين الغفلة، ولا يقدر على إحضار الشهداء<sup>(١)</sup>.

وقال ابن القاسم: تجوز شهادة أهل البادية في رؤية الهلال إذا كانوا عدولاً<sup>(٢)</sup>.

٢- تجوز شهادتهم في القذف والجراح والقتل وفي المال والنكاح، إذا قال: مررت بكذا، أو كنت جالساً فسمعته يقر له بكذا، أو باع منه كذا، أو تنازعا في النكاح فأقر بالعقد، ولا تجوز في الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاهتمام بالشهادة، إلا أن يعلم مخالطته لهما أو يجمعهم سفر وهذا قول اللخمي<sup>(٣)</sup>.

لخص ابن رشد حاصل سماع ابن القاسم، وما ذكره ابن حبيب عن مالك وأصحابه: أن أهل البادية لا تجوز شهادتهم فيما يقصد إلى إشهدهم عليه دون أهل الحاضرة فيما يقع في الحاضرة من المبيعات والمناكحات والهبات والأكرية والإجازات والوصايا والعقود والتدبير وما أشبه ذلك؛ لأن القصد إلى إشهدهم دون أهل الحاضرة ريبة، فلا شهادة للبدوي في الحضر على حضري، ولا على بدوي لحضري إلا في الجراح والقتل والزنا والشرب والضرب والشتم، وما أشبه ذلك مما لا يقصد إلى الإشهاد عليه، وتجوز شهادتهم فيما يقع في البادية من ذلك كله على الحضري، والبدوي للحضري والبدوي إذا كانوا عدولاً لا ريبة في القصد إلى شهادتهم في البادية<sup>(٤)</sup>.

وإلى هذه المسألة أشار خليل في مختصره بقوله: "ولا إن استبعد: كبدوي لحضري، بخلاف إن سمعه أو مر به" أي: أن الاستبعاد يمنع من قبول الشهادة؛ لمخالفة العادة، كشهادة البدوي لحضري على حضري، بدين أو بيع أو شراء ونحوها مما يستبعد حضور

(١) انظر: النوادر والزيادات: (٣٤٠/٨).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٣٤١/٨)، البيان والتحصيل: (٤٣٠/٩)، الذخيرة للقرافي (٢٨٤/١٠).

(٣) انظر: التبصرة: (٥٤١٣/١١)، التوضيح: (٥٩٦/٦)، تبصرة الحكام: (٢٧٠/١)، منح الجليل: (٤١٩/٨).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣١/٩)، منح الجليل: (٤١٩/٨).

البدوي فيه دون الحضري، بخلاف إن سمعه يقرُّ بشيءٍ لحضري، أو رآه يفعل بحضري أمراً كغصب وضرب فلا يستبعد فيقبل<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** تجوز شهادة البدوي على الحضري إذا اكتملت الشروط. وهو قول الجمهور من الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة في رواية اختارها أبو الخطاب<sup>(٤)</sup> وهي المذهب<sup>(٥)</sup>، وصحح هذا القول ابن العربي من المالكية<sup>(٦)</sup>، وهو قول المالكية في الجراح وما شابهها<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٢٣)، شرح الخرشي (١٨٨/٧)، الشرح الكبير للدردير: (١٧٥/٤).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي: (٣٣٨/٣)، أحكام القرآن للحصاص: (٢٢٩/٢)، فتح القدير لابن الهمام: (٤١٥/٧).

(٣) انظر: الأم: (٢٢٦/٦)، الحاوي للماوردي: (٢١٢/١٧)، البيان للعمري: (٣٠٤/١٣)، الروضة: (٢٤٥/١١)، نهاية المطلب: (٢٨/١٩).

(٤) هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلؤذاني، أبو الخطاب البغدادي الحنبلي، ولد سنة (٤٣٢هـ)، كان فقيهاً أصولياً فرضياً أديباً شاعراً عدلاً ثقة، تلميذ أبي يعلى بن الفراء، وسمع من أبي محمد الجوهرى، وأبي علي الجازري، وروى عنه: أبو المعمر الأنصاري، والمبارك بن الخضير، من مصنفاته: التمهيد، والهداية، التهذيب، توفي رحمه الله سنة: (٥٠١هـ). انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى: (٤٧٩/٣)، سير أعلام النبلاء: (٣٤٨/١٩)، ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب: (١١٦/١-١٢٧).

(٥) انظر: المغني: (١٤٩/١٤-١٥٠)، المحرر: (٣٠١/٢)، شرح الزركشي: (٣٣٤/٧)، الإنصاف: (٦٤/١٢).

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي: (٣٣٣/١).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: (٣٤٠/٨-٣٤١)، البيان والتحصيل: (٤٣٠٤٣١/٩)، التوضيح: (٥٩٦/٦)، تبصرة الحكام: (٢٧٠/١)، التاج والإكليل: (١٨٨/٨).



**القول الثاني:** لا تقبل شهادة البدوي على الحضري؛ وهو قول الإمام أحمد وأخذ به جماعة من أصحابه<sup>(١)</sup>، وبه قال المالكية في الحقوق والأموال<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- ما روي: «أن أعرابياً شهد عند النبي ﷺ على رؤية الهلال، فأمر النبي ﷺ منادياً أن ينادي بالصوم»<sup>(٣)</sup>، وذلك قبول الشهادة على أهل الحضرة<sup>(٤)</sup>.
- ٢- عمومات القرآن الدالة على قبول شهادة العدول، ويلزم منها قبول شهادة البدوي على القروي إذا كان عدلاً مرضياً، قال الله ﷻ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>(٥)</sup>؛ وقوله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(٦)</sup>؛ فقوله تعالى: "منكم" خطاب للمسلمين<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المغني: (١٤٩/١٤-١٥٠)، المحرر: (٣٠١/٢)، شرح الزركشي: (٣٣٤/٧)، الإنصاف: (٦٤/١٢).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: (٤٣١/٩)، جامع الأمهات: (ص: ٤٧٣)، تبصرة الحكام: (٢٧٠/١)، منح الجليل: (٤١٩/٨).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، في الصيام، برقم: (٢١٥٨)، وابن أبي شيبة في المصنف، برقم: (٩٤٦٤). برقم: (٩٤٦٤). قال ابن الملتن: هذا الحديث صحيح، انظر: البدر المنير: (٦٠٠/٩).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي: (٣٣٩/٣)، أحكام القرآن للحصاص: (٢٣٠/٢)، الحاوي للماوردي: للماوردي: (٢١٢/١٧)، البيان للعمري: (٣٠٤/١٣).

(٥) سورة البقرة: الآية: ٢٨٢.

(٦) سورة الطلاق: الآية: ٢.

٣- أن من قبلت شهادته على أهل البدو، قبلت شهادته على أهل القرية، كأهل القرى،

ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو، ونخصه بهذا؛ لأن الغالب أنه لا يكون له من يسأله الحاكم، فيعرف عدالته<sup>(٢)</sup>.

٤- ولأن اختلاف الأوطان لا تؤثر في قبول الشهادة كأهل الأمصار والقرى، وكونه بدوياً

ككونه من بلد آخر<sup>(٣)</sup>.

٥- ولأن الشهادة في الجراح أغلظ منها في الأموال، فلما قبلت شهادة البدوي على القروي في الجراح، كان أولى أن تقبل في غير الجراح<sup>(٤)</sup>.

٦- ولأن أهل البادية أسلم فطرة وأقل حياء، فكان الصدق فيهم أغلب، فاقتضى أن يكونوا بقبول الشهادة أجدر<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- بما روى أبو داود، في "سننه"، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية».

٢- ولأنه متهم، حيث عدل عن أن يُشهد قروياً ويُشهد بدوياً<sup>(٦)</sup>.

الترجيح:

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص: (٢٢٩/٢)، أحكام القرآن للكبيرة المرآسي: (٢٤٩/١)، تفسير القرطبي: (٣٩٥/٣)،

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٢١٢/١٧)، المغني لابن قدامة: (١٥٠/١٤).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٢١٢/١٧)، تفسير القرطبي: (٣٩٥/٣).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٢١٢/١٧).

(٥) انظر: المرجع السابق: (٢١٣/١٧).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: (٣٤٠/٨)، البيان والتحصيل: (٤٣٠/٩)، التوضيح: (٥٩٦/٦)، التاج والإكليل: (١٨٨/٨).

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بجواز شهادة البدوي على الحضري إذا ثبتت العدالة، واكتملت الشروط، كشهادة القروي على القروي؛ لما ثبت «أن النبي ﷺ شهد عنده أعرابي على هلال رمضان؛ فأمر بالصيام».

ولقوله ﷺ: ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنْفِقُ قُرْبَتٍ عِنْدَ اللَّهِ وَصَلَوَاتِ الرَّسُولِ...﴾ الآية<sup>(١)</sup>؛ فمن كانت هذه صفته فهو مرضي عند الله وعند المسلمين مقبول الشهادة ولا يخلوا البدوي من أن يكون غير مقبول الشهادة على القروي إما لظعن في دينه أو جهل منه بأحكام الشهادات وما يجوز أداؤها منها مما لا يجوز<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة التوبة: الآية: ٩٩.

(٢) أحكام القرآن للحصاص: (٢/٢٣٠)، أحكام القرآن لابن العربي: (١/٣٣٣).



## المطلب الرابع: شهادة الغلمان الأحرار من المسلمين<sup>(١)</sup>.

**تحريم المذهب:** اتفق أصحاب مالك رحمه الله على أن شهادة الصبيان الذكور جائزة فيما دون القتل من الجراح والشجاج بشروط، واتفقوا أيضاً على أنها لا تجوز في الحقوق، واتفقوا أيضاً على أنه لا ينظر في شهادة الصبيان إلى عدالة<sup>(١)</sup>.

(١) في العنوان إشارة إلى بعض شروط الجواز، قال مالك: "ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن الماجشون، ولا شهادة من على غير الإسلام. ووجه ذلك: أن من لا تجوز شهادة كبارهم لا تجوز شهادة صغارهم"؛ لأن شهادة الصبيان لا تجوز إلا بأحد عشر شرطاً؛ وهي:

الأول: الإسلام.

الثاني: الحرية.

الثالث: الذكورية، وقد روي عن مالك رحمه الله: جواز قبول شهادة إناث الأحرار، اعتباراً بالبالغات في كونها لوثاً في القسامة على إحدى الروايتين.

الرابع: أن يكونوا ممن يعقل الشهادة.

الخامس: أن يكون ذلك فيما بين الصبيان، لا لكبير على صغير، ولا لصغير على كبير.

السادس: أن يكونوا اثنين فصاعداً.

السابع: أن تكون الشهادة قبل تفرقهم وتخبُّبهم. والخب في اللغة: الخداع والخبث والغش. لسان العرب (١/٣٤١). مادة: خبب.

والمراد به: أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة، ويصرفوهم عن وجهها أو يزينوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها. انظر: المنتقى: (٥/٢٣١).

الثامن: أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة.

التاسع: أن تكون الشهادة في قتل أو جرح على خلاف، لا في الأموال.

العاشر: أن لا يحضر ذلك أحد من الكبار، فمتى حضر كبار فشهدوا سقط اعتبار شهادة الصبيان كان الكبار رجالاً أو نساء؛ لأن شهادة النساء تجوز في الخطأ وعمد الصبي كالخطأ.

الحادي عشر: قال القرافي ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول: لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله، وإلا فلا تسمع الشهادة، روى ذلك ابن القاسم عن مالك، وقاله غير واحد من أصحابه.

انظر: المدونة (ص: ١١٢٢-١١٢٣)، النوادر والزيادات: (٨/٤٢٦-٤٣١)، التلقين:

(٢/٢١٤)، المنتقى: (٥/٢٢٩-٢٣١)، تبصرة الحكام: (٢/٢٤)، شرح ميارة: (١/٧٣)، شرح

الخرشي: (٧/١٩٧)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (٢/٣٤٩).

ثم اختلفوا في أمور منها:

#### أ- شهادتهم في القتل.

اختلفوا في شهادة الصبيان في القتل على قولين:

**القول الأول:** تجوز شهادة الصبيان في القتل كما تجوز في الجراحات؛ وهو اختيار ابن

القاسم وروايته عن مالك<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** لا تجوز شهادتهم في القتل؛ وهو قول أشهب<sup>(٣)</sup>.

#### ب- شهادة الإناث منهم في الجراح والقتل.

اختلفوا في شهادة الإناث منهم على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إنها تجوز في الجراح دون القتل؛ وهو قول ابن القاسم في كتاب

الديات<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** لا تجوز شهادة الإناث، لا في القتل، ولا في الجراح؛ وهو قول لابن

القاسم أيضاً في كتاب الشهادات، وبه قال أشهب، وهو المذهب<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** تجوز شهادة إناثهم وذكرهم في القتل والجراح؛ وهو قول المغيرة<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: التفريع: (٢٤٢/٢)، النوادر والزيادات: (٤٢٦/٨)، المنتقى: (٢٢٩/٥-٢٣٠)، شرح الزرقاني: (٢٢/٤)، مناهج التحصيل: (١١٤/٨).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٤٢٦/٨)، المنتقى: (٢٢٩/٥)، البيان والتحصيل: (١٩٢/١٠)، مناهج التحصيل: (١١٤/٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (٣٤٨/٢).

(٣) انظر: المدونة (ص: ١١٢٢-١١٢٣)، تهذيب المدونة (٥٨٩/٣)، النوادر والزيادات: (٤٢٦/٨)، المنتقى: (٢٢٩/٥)، البيان والتحصيل: (١٩٢/١٠)، تبصرة الحكام: (٢٣/٢)، مناهج التحصيل: (١١٤/٨).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: (٤٢٧/٨)، المنتقى: (٢٣٠/٥)، البيان والتحصيل: (٤٧٧/٩)، مناهج التحصيل: (١١٥/٨).

(٥) انظر: المدونة (ص: ١١٢٢-١١٢٣)، تهذيب المدونة (٥٨٩/٣)، النوادر والزيادات: (٤٢٦/٨)، الكافي: (٩٠٨/٢)، المنتقى: (٢٢٩/٥)، البيان والتحصيل: (٤٧٧/١٠)، الذخيرة للقراقي (٢١٠/١٠)، مناهج التحصيل: (١١٤/٨)، التاج والإكليل: (٢٠٤/٨).

وعلى القول بجواز شهادة الإناث، هل تكون شهادتهن مستقلة وإن لم يشهد معهن غلام، أو لا بد أن يشهد معهن غلام؟ قولان:

**القول الأول:** إن شهادتهن في ذلك مستقلة، جائزة وإن لم يكن معهن غلام؛ وهو ظاهر قول ابن القاسم، والمغيرة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إنه لا بد أن يشهد معهن غلام، فإن شهد بذلك غلام وجاريتان، جازت الشهادة؛ وهذا رواية مطرف عن مالك، وبه قال ابن الماجشون<sup>(٣)</sup>.

وفي اعتبار العداوة بينهم أيضاً خلاف على قولين:

١- تعتبر العداوة بينهم كاعتبارها في شهادة الكبار؛ وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز<sup>(٤)</sup>.

٢- لا تعتبر العداوة بينهم؛ قاله ابن المواز وابن الماجشون؛ قال سحنون: لأن عداوتهم لا أصل لها<sup>(٥)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

اتفق الفقهاء على أن البلوغ يشترط في الشهادة حيث تشترط العدالة، واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل، على قولين:

**القول الأول:** شهادة الصبيان جائزة فيما بينهم من الجراح والقتل دون الحقوق للضرورة. وهو مذهب المالكية<sup>(٦)</sup>، ورواية للإمام أحمد<sup>(١)</sup>، وبه قال ابن أبي ليلى<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المنتقى: (٢٣٠/٥)، البيان والتحصيل: (٤٧٧/٩)، مناهج التحصيل: (١١٤/٨).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٤٧٧/٩)، مناهج التحصيل: (١١٥/٨).

(٣) انظر: المنتقى: (٢٣٠/٥)، البيان والتحصيل (٤٧٧/٩)، الذخيرة: (١٠ / ٢١٤)، مناهج التحصيل: (١١٥/٨).

(٤) انظر: المنتقى: (٢٣٠/٥)، مناهج التحصيل: (١١٨/٨)، التاج والإكليل: (٢٠٤/٨).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: (٤٣٠/٨)، المنتقى: (٢٣٠/٥)، الذخيرة: (١٠ / ٢١٢)، مناهج التحصيل: (١١٨/٨).

(٦) انظر: المدونة (ص: ١١٢٢-١١٢٣)، تهذيب المدونة (٥٨٩/٣)، التفریع: (٢٤٢/٢)، النوادر والزيادات: (٤٢٦/٨)، المنتقى: (٢٣٠-٢٢٩/٥)، شرح الزرقاني: (٢٢/٤)، مناهج التحصيل: (١١٤/٨).

**القول الثاني:** لا تجوز شهادة الصبيان على الإطلاق. وهو مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>، والظاهرية<sup>(٦)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- الأثر: ما روي أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما كان يقضي بشهادة الصبيان، فيما بينهم من الجراح؛ وأخذ القضاة بقوله، وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، كما قضى بجواز شهادتهم جماعة من التابعين<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٤٠٨٨/٨)، الهداية للكلوذاني: (ص: ٥٩٥)، المحرر: (٢٨٤/٢)، الشرح الكبير: (٣١/١٢)، المبدع: (٣٠٠/٨).

(٢) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: (ص: ٧٨)، مختصر الطحاوي: (٣٣٧/٣)، أحكام القرآن للحصاص: (٦٠٢/١)، بداية المجتهد: (٢٤٦/٤). وقد حكى جواز ذلك عن جماعة من الصحابة وغيرهم، منهم: علي، وعبد الله، وابن الزبير، وشريح، وسعيد بن المسيب، وأبو بكر بن حزم، وربيعه، ومعاوية، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم رضي الله عنهم. انظر: تبصرة الحكام: (٢٣/٢)، شرح الزرقاني: (٢٢/٤).

(٣) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: (ص: ٧٨)، مختصر الطحاوي: (٣٣٧/٣)، أحكام القرآن للحصاص: (٦٠٢/١)، المحيط البرهاني: (٣٦٩/٨)، البناية: (١٣٦/٩)، درر الحكام: (٣٧٩/٢)، حاشية ابن عابدين: (٤٩٦/٤).

(٤) انظر: الأم: (٥١/٧)، مختصر المزني: (٤١٤/٨)، الحاوي للماوردي: (٥٩/١٧)، تكملة المجموع للسبكي: (١٠٢/١٣)، جواهر العقود: (٣٥١/٢).

(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: (٤٠٨٨/٨)، الهداية للكلوذاني: (ص: ٥٩٥)، المحرر: (٢٨٣/٢)، الشرح الكبير: (٣١/١٢)، المبدع: (٢٩٩/٨)، الإنصاف: (٣٧/١٢).

(٦) انظر: المحلى لابن حزم: (٥١٣/٨).

(٧) انظر: الموطأ: (٤٧٨/٢)، مصنف عبد الرزاق: (٣٤٩/٨)، المحلى لابن حزم: (٥١٣/٨)، السنن الكبرى للبيهقي: (٢٧٢/١٠)، شرح السنة للبخاري: (١٢٧/١٠)، شرح الزرقاني: (٢٢/٤).



- ٢- استدلوها أيضاً بالنظر: قالوا بجواز شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح، مراعاة للمصلحة؛ لأن الضرورة تدعو إلى قبولها؛ لأن الشهادة لما كان طريقها اليقين لغالب الظن بصحتها، دون العلم بمغيبها، جاز أن يكتفى فيها بشهادة الصبيان في الموضع الذي لا يحضره إلا الصبيان، كما يكتفى بشهادة النساء في الموضع الذي لا يحضره إلا النساء<sup>(١)</sup>.
- ٣- وأيضاً إنما أجزت شهادة الصبيان فيما بينهم؛ احتياطاً للدماء، فيما يكثر بينهم مما انفردوا به دون ما يقل ويندر، ولذلك لم تجز في الحقوق والغصب، فإنه يقل بينهم، ويندر حال انفردهم، والاحتياط للنفوس أعظم من الاحتياط للجراح<sup>(٢)</sup>.
- ٤- ولأن الظاهر صدقهم وضبطهم، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم؛ لأنه يحتمل أن يلقنوا<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- قول الله ﷻ: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>(٤)</sup>.
- وجه الدلالة من ثلاثة أوجه:

أحدها: قوله: {من رجالكم} وليس الصبيان من الرجال. والثاني: إنه لما عدل عن الرجلين إلى أن قال: {فرجل وامرأتان} دل على أنه لا يعدل إلى غيرهم من الصبيان. والثالث: إنه قال: {ممن ترضون من الشهداء} وليس الصبيان ممن يرضى من الشهداء<sup>(٥)</sup>.

- ٢- قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾<sup>(٦)</sup>.

(١) انظر: المنتقى: (٢٢٩/٥)، البيان والتحصيل: (٤٧٨/٩)، مناهج التحصيل: (١١٨/٨).

(٢) انظر: المنتقى: (٢٢٩/٥-٢٣٠)، مناهج التحصيل: (١١٨/٨).

(٣) انظر: المبدع: (٣٠٠/٨).

(٤) سورة البقرة: الآية: ٢٨٢.

(٥) انظر: الحاوي للماوردي: (٦٠/١٧).

(٦) سورة البقرة: الآية: ٢٨٣.

- وجه الدلالة من الآية: أنه تعالى أخبر أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم، والصبي لا يَأْتَمُّ، فيدل على أنه ليس من أهل الشهادة<sup>(١)</sup>.
- ٣- إنها شهادة من غير مكلف، فلم يصح قبولها، كما لو شهد بمال، يؤكد هذا أن المال أخف حالاً من الجراح؛ بدلالة أن لشهادة النساء مدخلاً فيه ولا مدخل لها فيالقصاص.
- ٤- إنه لو قبلت شهادته جاز أن تقبل وإن تفرقوا، كالرجال<sup>(٢)</sup>.
- ٥- إن الصبي لا يخاف من مَأْتَمِّ الكذب، فيزعه عنه، ويمنعه منه، فلا تحصل الثقة بقوله<sup>(٣)</sup>.
- ٦- إن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار، لا تقبل شهادته على غيره، كالجنون، يحقق هذا أن الإقرار أوسع؛ لأنه يقبل من الكافر، والفاسق، ولا تصح الشهادة منهما<sup>(٤)</sup>.
- ٧- إن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للصبيان على أنفسهم، ففي غيرهم أولى، إلا أن يؤدوا في البلوغ ما تحملوا قبله؛ لأنهم من أهل الولاية عند الأداء<sup>(٥)</sup>.

#### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو جواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح بشروطه؛ لأن ذلك مما تدعو إليه الضرورة، وليس هناك دلالة قاطعة على منع شهادة الصبيان بعضهم على بعض حالة الضرورة في قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(٦)</sup>، وفي الآيات الشبيهة بها، ولا سيما إذا علم أن الصبيان ربما يندرجون مع الرجال، كما هو الحال في قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(٧)</sup>، على أن الأمر بالاستشهاد إنما يكون في المواضع التي يمكن استثناء الشهادة فيها اختياراً؛ لأن من شرط النهي الإمكان، وهذا موضع ضرورة

(١) انظر: المغني: (١٤٧/١٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٦٠/١٧)، رؤوس المسائل: (١٠٠٧/٦).

(٣) انظر: المغني: (١٤٧/١٤).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٦٠/١٧)، المغني: (١٤٧/١٤).

(٥) انظر: البناية شرح الهداية: (١٣٦/٩).

(٦) سورة البقرة: الآية: ٢٨٢.

(٧) سورة النساء: الآية: ١٧٦.

تقع فيه الشهادة بغتة فلا يتناولها الأمر فتكون مسكوتاً عنها؛ ولأن الضوابط التي وضعها المجيزون، تدل على أن شهادة الصبيان ليست شهادة في الحقيقة، إنما هي قرينة حال، والقرائن التي تثبت بها الحقوق كثيرة. ثم إن الدماء حرمتها عظيمة؛ بدليل قبول القسامة فيها دون غيرها من الأموال؛ ولا يلزم عدم قبول إقرار الصبي عدم صحة شهادته في الصورة المذكورة؛ لأن إقرار الصبي في الدماء إن كان عمداً - وعمده خطأ - آل الأمر إلى الدية، فيكون إقراراً على الغير، فهو غير مقبول في حق الصبي والبالغ على حد سواء<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الذخيرة: (٢١١/١٠).

## المبحث الثالث: اختياراته في الدعوى.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجلان يدعيان السلعة ويقيمان البينة.

المطلب الثاني: الدعوى في التسليف.

المطلب الثالث: ادعاء المرأة الطلاق على زوجها.

## المطلب الأول: الرجلان يدعيان<sup>(١)</sup> السلعة ويقيمان البينة.

### تحرير المذهب:

لا تخلو السلعة المتنازع فيها أن تكون في يد أحدهما، أو في أيديهما، أو ليست في يد واحد منهما.

وإذا تداعى رجلان سلعة لم تكن في أيديهما أو في أيديهما، لم يحكم بها لأحدهما إلا ببينة، فإن أقام أحدهما بينة دون الآخر، حكم له بالسلعة، وإن أقام الآخر بينة ينظر إلى عدل البينتين فيحكم بها، فإن تساوت البيتان قسم بينهما بعد أيمانهما، وإن لم يكن لواحد منهما بينة قسم أيضاً بينهما بعد الحلف، وإن نكلا تركا على ما كانا عليه<sup>(٢)</sup>. وعلى القول بالقسم، إذا لم يكن المتنازع فيه في أيديهما فإنه يقسم بينهما بعد أيمانهما على قدر الدعوى اتفاقاً<sup>(٣)</sup>.

(١) الدعوى في اللغة: الطلب، أو التمني، ومنه قوله تبارك وتعالى: ﴿وَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ (٥٧) يس: الآية: ٥٧، أي: ما يتمنون، وادعيت الشيء تمنيته وادعيت طلبته لنفسي، وقد يتضمن الادعاء معنى الإخبار، وجمع الدعوى دعاوى بفتح الواو وكسرهما. انظر: لسان العرب: (٢٦٠/١٤)، المصباح المنير: (١٩٥/١)، تاج العروس: (٥١/٣٨). مادة: دعو.

والدعوى في الاصطلاح: إخبار عن ثبوت حق على غيره، عند حاكم، أو محكم، أو سيد، أو ذي قوة غالبية على غيره.

والأصل في الدعوى قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». أخرجه مسلم برقم: (١٧١١).

وقوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

(٢) انظر: المدونة (ص: ١١٣٥)، تهذيب المدونة: (٦٠٥/٣)، النوادر والزيادات: (٢٩/٩-٣٠)، القوانين الفقهية: (ص: ٢٠٠)، عقد الجواهر الثمينة: (١٠٨٥/٣)، جامع الأمهات: (ص: ٤٨٦)، تبصرة الحكام: (٣٧٧-٣٧٨)،

(٣) انظر: جامع الأمهات: (ص: ٤٨٦)، شرح ميارة: (٩٣/١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٢٣/٤).

وإن كان المتنازع فيه في أيديهما فهل يقسم على قدر الدعاوى أو يقسم بينهما بالسوية قولان:

**القول الأول:** يقسم على قدر الدعاوى. وهو قول مالك، وابن القاسم، وعبد الملك وأكثر أصحاب الإمام، وهو المشهور<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** يقسم بينهما بالسوية؛ لتساويهما فيه في الحيابة. وهو قول أشهب، وسحنون<sup>(٢)</sup>.

وعلى القول بأنه يقسم على قدر الدعاوى، فقد اختلفوا في طريقة القسم على قولين:  
**القول الأول:** يقسم بينهما على قدر الدعاوى وتعمل عول الفرائض. وهو مذهب مالك، وبه قال مطرف، وابن كنانة، وابن وهب، وأشهب، وأصبغ<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** يقسم ما اشتركوا فيه في الدعوى بينهم على السواء، أما ما اختص به أحدهما فلا يقاسمه فيه الآخر. وبه قال ابن القاسم، وابن الماجشون<sup>(٤)</sup>.

**أثر الخلاف وفائدته:** وأثر الخلاف يظهر في صورتين:

**الصورة الأولى:** إذا تداعى رجلان في شيء، فادعى أحدهما جميعه، والآخر نصفه، وتساوت البيئات، فعلى القول الأول: يقسم المدعى به أثلاثاً لمدعي الكل الثلثان و لمدعي النصف الثلث. وعلى القول الثاني: يقسم بينهما على أربعة أسهم، لمدعي الكل ثلاثة

(١) انظر: جامع الأمهات: (ص: ٤٨٦)، تبصرة الحكام: (٣٧٨/١)، شرح ميارة: (٩٣/١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٢٣/٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٤٦/٩)، عقد الجواهر الثمينة: (١٠٨٥/٣)، التوضيح: (٥/٧)، تبصرة الحكام: (٣٧٨/١)، شرح ميارة: (٩٣/١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٢٣/٤).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: (١٠٨٥/٣)، جامع الأمهات: (ص: ٤٨٦)، الذخيرة للقرافي: (١٨٨/١٠)، تبصرة الحكام: (٣٧٨/١)، شرح ميارة: (٩٣/١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٢٢٣/٤).

(٤) انظر: المراجع السابقة. نفس الجزء والصفحة.

أسهم، ولمدعي النصف سهم واحد، لأن مدعي النصف قد سلّم النصف لمدعي الكل، وبقي النزاع بينهما في النصف الآخر فيقسم بينهما نصفين<sup>(١)</sup>.

**الصورة الثانية:** إذا كانوا ثلاثة، وادعى أحدهم الكل، وادعى الثاني النصف، وادعى الثالث الثلث، فعلى القول الأول: يقسم بينهم على أحد عشر سهماً، لمدعي الكل ستة، ولمدعي النصف ثلاثة، ولمدعي الثلث سهمان، وهو مبني على التشبيه بعول الفرائض. وعلى القول الثاني: تقسم من أربعة وعشرين سهماً على أحد الطريقتين<sup>(٢)</sup>.

وتوضيح ذلك: أن مدعي الكل إنما سلّم له على هذه الطريق السدس، لأنه لا ينازع فيه وهو أربعة أسهم من أربعة وعشرين تبقى عشرون، الجميع يدعونها، فيقسم بينهم نصفين لمدعي الكل النصف عشرة يصير له أربعة عشر سهماً، وتبقى لمدعي النصف والثلث عشرة أسهم، مدعي الثلث يسلم منها سهمين، لزيادتهما على الثلث، يأخذها مدعي النصف، ثم يقتسمان الثلث الباقي بينهما نصفين فيحصل لمدعي النصف ستة أسهم ولمدعي الثلث أربعة أسهم<sup>(٣)</sup>.

وأما إن كان المتنازع فيه في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بينة وتساويا في العدالة، فعلى قولين أيضاً:

**القول الأول:** يرجح جانب الذي بيده ذلك الشيء؛ لكونه حائزاً، فيحكم له به مع اليمين، وهذا معنى قولهم تقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند التكافؤ؛ وهذا اختيار ابن القاسم، وروايته عن مالك<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: (١٠٨٦/٣-١٠٨٧)، الذخيرة للقرافي: (١٠/١٨٨-١٨٩)، تبصرة الحكماء: (١/٣٧٨)، شرح ميارة: (١/٩٣).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: (١٠٨٦/٣-١٠٨٧)، الذخيرة للقرافي: (١٠/١٨٨-١٨٩)، تبصرة الحكماء: (١/٣٧٨)، شرح ميارة: (١/٩٣).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: (١٠٨٦/٣-١٠٨٧)، الذخيرة للقرافي: (١٠/١٨٨-١٨٩)، تبصرة الحكماء: (١/٣٧٨)، شرح ميارة: (١/٩٣).

(٤) انظر: المدونة (ص: ١١٣٥)، تهذيب المدونة: (٣/٦٠٥)، النوادر والزيادات: (٩/٢٩-٣٠)، الفروق للقرافي: (٤/١٧٠)، التوضيح: (٧/٩)، تبصرة الحكماء: (١/٣٨١).

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت لو أن سلعة في يدي، ادعى رجل أنها له وأقام البينة، وادعت أنا أنها لي وهي في يدي، وأقامت البينة؟ قال: قال لي مالك: هي للذي هي في يده إذا تكافأت البينة. قال ابن القاسم: وعليه اليمين"<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** لا ينتفع الحائز ببينته وأن بينة الخارج أولى؛ لتخصيص البينة به في الحديث؛ وبه قال عبد الملك<sup>(٢)</sup>.

وهذا القول أنكره ابن أبي زيد في النوادر، ووصفه بأنه قول عراقي<sup>(٣)</sup>.

**والمشهور في المذهب:** هو القول الأول، وعليه: إن نكل الحائز، حلف المدعي، وحكم له به، فإن نكل أقر على يد من هو في يده<sup>(٤)</sup>.

وإلى المشهور أشار خليل في مختصره بقوله: "ويبد إن لم ترجح بينة مقابله فيحلف"<sup>(٥)</sup>؛ يعني: أن اليد من المرجحات عند تساوي البينتين، ويبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه، ويحلف حينئذ؛ وسواء كان الذي باليد داراً أو عرضاً أو نقداً أو غير ذلك<sup>(٦)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

(١) انظر: المدونة (ص: ١١٣٥). ووجه اليمين: هو أن كل بينة قد كذبت الأخرى وجرحتها فسقطتا، ولما سقطت البيتان، صارتا كالعدم، وبقيت الدعوى، فوجب على المنكر اليمين؛ لقوله ﷺ "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". انظر: تهذيب المدونة: (٦٠٥/٣)، التوضيح: (٩/٧)، شرح ميارة: (٩٣/١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: (٢٩/٩)، عقد الجواهر الثمينة: (١٠٨٥/٣)، الفروق للقرافي: (١٧٠/٤)، التوضيح: (٩/٧)، تبصرة الحكام: (٣٧٨/١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (٢٩/٩).

(٤) انظر: المدونة (ص: ١١٣٥)، تهذيب المدونة: (٦٠٥/٣)، النوادر والزيادات: (٢٩/٩)، عقد الجواهر الثمينة: (١٠٨٥/٣)، الفروق للقرافي: (١٧٠/٤)، التوضيح: (٩/٧)، تبصرة الحكام: (٣٧٨/١).

(٥) انظر: مختصر خليل: (ص: ٢٢٧).

(٦) انظر: المدونة (ص: ١١٣٥)، تهذيب المدونة: (٦٠٥/٣)، النوادر والزيادات: (٢٩/٩-٣٠)، شرح الخرشي (٢٣١/٧).



هذه المسألة مشهورة عند الفقهاء، وهي مسألة تعارض البيئات، اختلف الفقهاء فيما إذا تداعى رجلان كل منهما له بيّنة والمتنازع فيه بيد أحدهما، فهل يقدم بيّنة ذي اليد أو بيّنة الخارج؟ على قولين:

**القول الأول:** تقدم بيّنة صاحب اليد على بيّنة الخارج عند التكافؤ؛ وبه قال المالكية<sup>(١)</sup>،

والشافعية<sup>(٢)</sup>، ورواية للإمام أحمد<sup>(٣)</sup>، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** إذا تداعى رجلان كل منهما له بيّنة والمتنازع فيه بيد أحدهما، فالحكم يعطى لبيّنة الخارج؛ وبهذا قال الحنفية في دعوى الملك المطلق التي لم يبين فيها تاريخ<sup>(٥)</sup>، وهو مذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup>، وبه قال عبد الملك من المالكية<sup>(٧)</sup>.

**الأدلة:**

**استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:**

- (١) انظر: المدونة (ص: ١١٣٥)، تهذيب المدونة: (٦٠٥/٣)، النوادر والزيادات: (٢٩/٩-٣٠)، الفروق للقرافي: (١٧٠/٤)، التوضيح: (٩/٧)، تبصرة الحكام: (٣٨١/١).
- (٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٠٢/١٧)، الوسيط: (٤٣٣/٧)، البيان للعمري: (١٦١/١٣)، الروضة (٥٨/١٢)، نهاية الزين: (ص: ٣٨٠).
- (٣) انظر: المغني: (٢٨٠/١٤)، المحرر: (٢٣٠/٢). وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد، وقال: لا تقبل بيّنة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده، رواية واحدة.
- (٤) انظر: المدونة (ص: ١١٣٥)، تهذيب المدونة: (٦٠٥/٣)، النوادر والزيادات: (٢٩-٣٠)، الفروق للقرافي: (١٧٠/٤)، التوضيح: (٩/٧)، تبصرة الحكام: (٣٨١/١).
- (٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (٣٢/١٧)، بدائع الصنائع: (٢٣٢/٦)، الهداية للمرغيناني: (١٥٦/٣)، الاختيار لتعليل المختار: (١١٦/٢)، تبين الحقائق: (٢٩٤/٤)، الغرة المنيفة: (ص: ١٨٤)، مجلة الأحكام العدلية: (ص: ٣٥٧-٣٥٨).
- (٦) انظر: المغني: (٢٧٩/١٤)، المحرر: (٢٣٠/٢)، شرح الزركشي: (٤٠٠/٧)، الإنصاف: (٣٨٠/١١).
- (٧) انظر: النوادر والزيادات: (٢٩/٩)، عقد الجواهر الثمينة: (١٠٨٥/٣)، الفروق للقرافي: (١٧٠/٤)، التوضيح: (٩/٧)، تبصرة الحكام: (٣٧٨/١).

- ١- ما روى جابر رضي الله عنه: «أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في دابة، وأقام كل واحد منهما بينة أنها له نتجت في ملكه، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الدابة لمن هي في يده»<sup>(١)</sup>.
  - وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم قضى بينة الداخل تعليلاً باليد، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «البينة على المدعي». وقد صار كل واحد منهما مدعياً للعين، فوجب أن تسمع بينة كل واحد منهما<sup>(٢)</sup>.
  - ٢- إن كل واحد منهما معه بينة، ومع أحدهما ترجيح باليد، فقدمت بينته، كالحخيرين إذا  
تعارضوا ومع أحدهما ترجيح<sup>(٣)</sup>.
  - ٣- إن تساويهما في ادعاء الملك، يوجب تساويهما في سماع البينة، كما لو لم يكن لأحدهما عليه يد، أو كان لكل واحد منهما يد عليه<sup>(٤)</sup>.
  - ٤- إن كل من حكم عليه إذا عدم البينة، وجب أن يحكم له إذا وجد البينة كالخارج<sup>(٥)</sup>.
  - ٥- ولأن اليد فعل زائد في القوة فلم يجوز أن يمنع من سماع البينة، كما لو شهد لأحدهما شاهدان، وشهد للآخر عشرة<sup>(٦)</sup>.
- واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

- ١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه».

(١) رواه الدارقطني، في الأقضية والأحكام، كتاب عمر رضي الله عنه إلى الأيموسالاشعري رضي الله عنه، برقم: ٤٤٧٧، والبيهقي في السنن الصغرى: (١٨٩/٤)، في كتاب الدعوى والبيانات، بالرجلانيتنازعان شيئاً فبيد أحدهما، برقم: (٣٣٩٠)، ضعفه ابن الملقن، وابن حجر العسقلاني، وقال الإمام الشافعي: هذه رواية صالحة ليست بالقوية ولا الساقطة. انظر: البدر المنير: (٦٩٤/٩)، التلخيص الحبير: (٤٩٩/٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٠٣/١٧)، البيان للعمري: (١٦٢/١٣).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٠٤/١٧)، البيان للعمري: (١٦٢/١٣).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي: (٣٠٤/١٧).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: المرجع السابق.

**وجه الدلالة:** حصر النبي ﷺ جنس البيّنة في جانب المدعي فبيّنة المدعي هي المعتبرة، فلا يبقى في جانب المدعى عليه بيّنة، وصاحب اليد أيضاً ليس بمدع فلا تكون البيّنة حجته؛ لأن المدعي اسم لمن يخبر عما في يد غيره لنفسه، والموصوف بهذه الصفة، هو الخارج لا ذو اليد؛ لأنه يخبر عما في يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعياً، فالتحقت بيّنته بالعدم، فبقيت بيّنة الخارج بلا معارض، فوجب العمل بها<sup>(١)</sup>.

### أجيب على الاستدلال بالحديث من وجهين:

**أحدهما:** الاستدلال به لأصحاب القول الأول، بأنه قد صار كل واحد منهما مدعياً.

**والثاني:** إنه لا يمتنع أنه يحمل قوله: "البيّنة على المدعي" إنها تسمع من المدعى عليه على المدعي، واليمين على المدعى عليه أنها تسمع على المدعي؛ لأن قوله على مقتضى ظاهره: أن يكون متوجهاً إلى من سمعت منه البيّنة، وسمعت عليه اليمين، فيكون الخبر محمولاً على تأويلين مستعملين، ثم أكثر ما فيه أن يكون عاماً في جنس الأيمان والبيّنات، والعموم يجوز تخصيص بعضه فيخص هذا بأدلة أصحاب القول الأول<sup>(٢)</sup>.

٢- إن بيّنة المدعي أكثر فائدة، فوجب تقديمها، كتقديم بيّنة الجرح على التعديل، ودليل كثرة فائدتها، أنها تثبت شيئاً لم يكن، وبيّنة المنكر قد تكون استفيدت من كون العين بيده فشهد معه؛ لأنه يرى العين بيده<sup>(٣)</sup>.

٣- إن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، فإن ذلك جائز عند

كثير من أهل العلم، فصارت البيّنة بمنزلة اليد المفردة، فتقدم عليها بيّنة المدعي، كما تقدم على اليد، كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل، لم تكن

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٢٣٢/٦)، المغني لابن قدامة: (٢٨٠/١٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٠٥/١٧).

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني: (١٥٦/٣)، المغني لابن قدامة: (٢٨٠/١٤)، الاختيار لتعليل المختار:

(٢/١١٦)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة: (ص: ١٨٤).

لهما مزية عليهما<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بترجيح صاحب اليد؛ لأنهما استويا في إقامة البينة، فتعارضت البينتان، وترجحت بينة صاحب اليد بجيازته، كترجيح أحد الحديثين المتعارضين بالقياس، فيقضى بالشيء لصاحب اليد، ولأن بينة المدعى عليه تفيد معنى زائداً على كون الشيء المدعى فيه موجوداً بيده، ولأن جانب المدعى عليه أقوى استصحاباً للأصل، فالأصل معه، وهو بقاء ما كان على ما كان، فإذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يد صاحب اليد على ما كانت عليه، ويقدم هو كما لو لم تكن بينة لأحد المتنازعين، ويؤيد هذا حديث جابر رضي الله عنهما<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني: الدعوى في التسليف.

وفيه فرعان:

(١) انظر: المغني لابن قدامة: (٢٨٠/١٤).

(٢) يعني: ما روى جابر رضي الله عنه: «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة، وأقام كل واحد منهما بينة أنها له نتجت في ملكه، فجعل النبي ﷺ الدابة لمن هي في يده».

الفرع الأول: الدعوى في التسليف.

الفرع الثاني: الدعوى بحلول الأجل في التسليف.

## الفرع الأول: الدعوى في التسليف.

المقصود هنا: هو اختلاف المسلم (المشتري) والمسلم إليه (البائع) في المسلم فيه (المثمن).

تحرير المذهب:

لا يخلو اختلافهما في التسليف (المسلم فيه) من وجهين:

الوجه الأول: أن يكون اختلافهما في قدره.

الوجه الثاني: أن يكون اختلافهما في نوعه.

وإن كان اختلافهما في قدره؛ كأن يقول المشتري: أسلمت إليك عشرة دنانير في مائة إردب حنطة وقال البائع: بل أسلمت إليّ العشرة دنانير في خمسين إردب حنطة، فإن كان رأس المال قائماً، فإنهما يتفاسخان بعد التحالف<sup>(١)</sup>؛ أما بعد فوات رأس المال، فعلى قولين:

القول الأول: القول قول من أتى بما يشبه؛ وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: القول قول البائع؛ وهو قول مالك في المدونة<sup>(٣)</sup>.

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن أسلمت إلى رجل في طعام فلما حل الأجل اختلفت أنا والذي أسلمت إليه فقلت له: أسلمت إليك عشرة دنانير في مائة إردب حنطة وقال: بل أسلمت إليّ العشرة دنانير في خمسين إردب حنطة. قال: قال مالك: القول قول البائع، قال ابن القاسم: وأنا أقول: إن كان لا يشبه ما قال البائع من سلم الناس نظر إليه ما قال المبتاع، فإن كان ما قال يشبه سلم الناس كان القول قوله"<sup>(٤)</sup>.

فإن لم يأتيا جميعاً بما يشبه، فعلى البائع قيمة ما أخذ إذا كان رأس المال عرضاً، فإن كان عيناً، فهل يتفاسخان، أو يردان إلى وسط السلم؟ قولان:

(١) انظر: المدونة: (ص: ٧٧٤)، مناهج التحصيل: (١٥٦/٦).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ٧٧٧)، الكافي: (٦٩٧/٢)، المنتقى: (٦٤/٥) مناهج التحصيل: (١٥٦/٦).

(٣) المدونة: (ص: ٧٧٧).

(٤) المرجع السابق.

**القول الأول:** يردان إلى سلم؛ وهو قول ابن القاسم في الموازية<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** يتحالفان ويتفاسخان؛ وهو قول أشهب<sup>(٢)</sup>.

وأما إن كان اختلافهما في نوعه، كأن يقول أحدهما: السَّلْم في قمح، ويقول الآخر: في شعير، أو يقول أحدهما: في فرس، ويقول الآخر: في حمار؛ فالمذهب أن المتبايعين يتحالفان. أي: يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه، مقدماً النفي على الإثبات، ويتفاسخان؛ ولا فرق في ذلك بين كون المبيع قائماً أو فائتاً، وُجد شبهة منهما أو من أحدهما أو لا، ولكن يرد المشتري السلعة مع القيام، ويرد القيمة مع الفوات<sup>(٣)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة أن المتبايعين إذا اختلفا في جنس المسلم فيه، مثل أن يقول أحدهما: أسلمت في تمر، ويقول الآخر: في قمح، أنهما يتحالفان ويتفاسخان<sup>(٤)</sup>، وبه قال الحنفية<sup>(٥)</sup>، وهو مشهور مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: مناهج التحصيل: (١٥٦/٦).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المدونة: (ص: ٧٧٥-٧٧٦)، تهذيب المدونة (٤٢/٣)، الكافي: (٦٩٧/٢)، التاج والإكليل:

(٤٦٨/٦)، شرح الخرشي: (١٩٦/٥)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (٣٤٩/٢)،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (١٨٨/٣).

(٤) هل الفسخ يحتاج إلى حكم الحاكم بعد أن يتحالفوا أو لهما أن يفسخا العقد بأنفسهما؟ فإن الحنفية والمالكية يرون أن الفسخ يحتاج إلى حكم القاضي، ويرى الشافعية أن ذلك لا يحتاج إلى حكم القاضي.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٤/١٢-١٥٥)، فتح القدير لابن الهمام: (١١٢/٧)، البحر الرائق:

(١٨٤/٦). قالوا: وإذا اختلفا في السلم فقال: الطالب شرطت لي جيداً. وقال: المطلوب شرطت لك

وسطاً. أو قال: الطالب أسلمت إليك في حنطة. وقال: المطلوب أسلمت إلي في شعير. تحالفا وترادا.

## الأدلة:

استدلوا بما يأتي:

- ١- إنه اختلاف في جنس المعقود عليه، وتعلق العقد بالمعقود عليه أكثر من تعلقه بالثمن، ثم لو اختلفا في جنس الثمن لتحالفا، فلأن يتحالفا عند الاختلاف في جنس المعقود عليه أولى<sup>(٤)</sup>.
- ٢- عدم تمييز المدعي من المدعى عليه، فكان أكد المدارك وأسد المسالك، التحالف<sup>(٥)</sup>.
- ٣- إنهما تساويا في قوة الدعوى، فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا؛ لعدم ترجح جانب على آخر.

---

(١) انظر: المدونة: (ص: ٧٧٥-٧٧٦)، تهذيب المدونة (٤٢/٣)، الكافي: (٦٩٧/٢)، التاج والإكليل: (٤٦٨/٦)، شرح الخرشي: (١٩٦/٥)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: (٣٤٩/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (١٨٨/٣).

(٢) انظر: البيان للعمرائي: (٤٥٤/٥)، تكملة المجموع للسبكي: (١٦١/١٣). قالوا: وإن اختلفا في قدر المسلم فيه، أو في الأجل أو في قدره تحالفا.

(٣) انظر: المغني: (٤١٢/٦)، الشرح الكبير: (٣٣٨/٤)، مختصر الإنصاف: (ص: ٤٩٨). قالوا: إن اختلفا في المسلم فيه، فقال أحدهما: في مائة مدي حنطة. وقال الآخر: في مائة مدي شعير. تحالفا، وتفاسخا.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٤/١٢-١٥٥).

(٥) انظر: مناهج التحصيل: (١٥٧/٦).





## الفرع الثاني: الدعوى بحلول الأجل في التسليف.

### تحرير المذهب:

إذا اتفق المتبايعان في السلم على التأجيل، وعلى قدر الأجل، ثم ادعى المسلم (المشتري) حلول الأجل، وقال المسلم إليه (البائع): لم يحل، فالقول قول المسلم إليه (البائع) فيما يشبهه، فإن لم يأت بما يشبهه<sup>(١)</sup> صدق المسلم (المشتري) فيما يشبهه؛ وهذا قول ابن القاسم ورايته عن مالك، وهو مشهور المذهب<sup>(٢)</sup>.

قال ابن أبي زيد-رحمه الله- في النوادر: "ومن الواضحة: قال عبد الملك: روى مطرف، عن مالك: إذا اختلفا في الأجل واتفقا في الثمن، فالبايع مصدق مع يمينه، فأتت السلعة أو لم تفت، فإن أقر بالأجل، واختلفا فيه، فالمبتاع -المشتري- مصدق فيما يشبهه مع يمينه، فإن لم يشبهه أن تباع تلك السلعة إلى ما ادعى، فالبايع مصدق.

قال ابن القاسم مرة: إن لم يقر البائع بالأجل صدق في قيام السلعة، فإن فاتت، صدق المشتري. وقال مرة: إن ادعى المبتاع أجلاً قريباً لا يتهم فيه، صدق مع قيام السلعة وفواتها. ثم قال: إن كانت قائمة تحالفاً وتفاسخاً، تقاررا بالأجل أو لم يتقاررا به. وإن كانت فائتة فالمبتاع مصدق مع يمينه إن تقاررا بالأجل أو لم يتقاررا به. وإن كانت فائتة فالمبتاع مصدق مع يمينه إن تقاررا بالأجل أو اختلفا فيه، وادعى البائع حلوله. فإن لم يقر البائع بأجل، فالقول قوله مع يمينه"<sup>(٣)</sup>.

(١) مثل أن يدعي المسلم وقت إبان المسلم فيه، ويدعي المسلم إليه غير ذلك الوقت. انظر: بداية المجتهد: (٢٢٤/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٤/٣)، بداية المجتهد: (٢٢٤/٣)، مواهب الجليل: (٥١٠-٥١١/٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: (٤٢٠/٦).

## أقوال الفقهاء في المسألة:

### للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** إذا اختلف المسلم والمسلم إليه، في حلول الأجل، فالقول قول المسلم إليه؛ وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** إذا اختلفا في قدر المسلم فيه أو في الأجل أو في قدره تحالفاً وتفاسخاً؛ وهو مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة:

#### استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

- ١- إن الطالب (المسلم) يدعي تاريخاً سابقاً في العقد، والمطلوب (المسلم إليه) منكر لذلك أو أنهما تصادقا على ثبوت الأجل حقاً للمطلوب، ثم الطالب يدعي إيفاء حقه والمطلوب ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه؛ لأنه ينكر توجه المطالبة عليه<sup>(٥)</sup>.
- ٢- إن جانب المسلم إليه أقوى إن أتى بالأشبهه في دعواه؛ وإن لم يأت بالأشبهه، كان القول قول المسلم؛ لأن جانبه يكون أقوى والحالة هذه.
- ٣- إن الأصل بقاء الأجل والمسلم إليه ينكر حلوله، والقول قول المنكر<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٧/١٢)، المحيط البرهاني: (١٠٩/٧)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق: (١٢٢/٤-١٢٣)، فتح القدير لابن الهمام: (١١١/٧). قالوا: إن اختلفا في مضي الأجل، كان القول قول المطلوب (المسلم إليه) مع يمينه.

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٤/٣)، بداية المجتهد: (٢٢٤/٣)، مواهب الجليل: (٥١١-٥١٠/٤).

(٣) انظر: الكافي: (٦٨/٢)، المغني: (٤٢٨/٦)، المحرر: (٣٣٤/١)، الشرح الكبير: (٣٥٢/٤)، الإنصاف: (١٠٠/٥).

(٤) انظر: البيان للعمراني: (٤٥٤/٥)، تكملة المجموع للسبكي: (١٦١/١٣).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٧/١٢)، فتح القدير لابن الهمام: (١١١/٧).

واستدل الشافعية: بأنه لما كان كل واحد منهما يدعي غير ما يدعيه صاحبه، والآخر ينكره، ولا بينة لهما؛ فإثما يتحالفان ويتفاسخان، كما لو اختلفا في جنس الثمن في بيعهما، ولا بينة لأحدهما.

---

(١) انظر: المغني: (٤٢٨/٦)، الشرح الكبير: (٣٥٢/٤)، كشاف القناع: (٢٩٩/٣).

## المطلب الثالث: ادعاء المرأة الطلاق على زوجها<sup>(١)</sup>.

### تحرير المذهب:

إذا ادعت المرأة على زوجها بالطلاق، فلا يخلو من أن يعترف الزوج أو ينكر، فإن اعترف الزوج، فلا خلاف بأنه يحكم عليه بمقتضى ما اعترف به من الطلاق، وأما إن أنكر وشهد للمرأة شاهد واحد أنه طلق زوجته، فلا خلاف في المذهب أن الزوج يطالب باليمين ليبرأ، فإن حلف برئ، وأما إن نكل عن اليمين، فهل يلزمه الطلاق أو لا؟ فالمذهب على أربعة أقوال:

**القول الأول:** يسجن الزوج حتى يحلف أو يطلق، وإن طال سجنه خُلِّي بينه وبين امرأته ويُدَيَّن. وهذا قول مالك الذي رجع إليه، وهو اختيار ابن القاسم وأكثر أصحاب المذهب<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: "قال: وقال مالك: وإذا شهد رجل لعبد أن سيده أعتقه، أو لامرأة أن زوجها طلقها، أحلف الزوج أو السيد إن شاء، وإن أباها فإن لم يحلفا سجننا حتى يحلفا. وقد كان مالك يقول في أول قوله: إن أبي أن يحلف طلقت عليه وعتق عليه، ثم رجع فقال لنا: يسجن حتى يحلف، وقوله الآخر أحب إلي، وأنا أرى إن طال حبسه أن يخلى سبيله ويُدَيَّن ولا يعتق عليه ولا يطلق"<sup>(٣)</sup>.

### وجه هذا القول من ناحيتين:

١ - إنه لو حُكِمَ عليه بالطلاق، لحُكِمَ بشاهد بغير يمين، فيكون ذلك أقل حالاً من المال.

(١) هذه المسألة نظير مسألة سابقة في المبحث الثاني، المطلب الأول من هذا الفصل، وهي: مسألة: الرجل الواحد يشهد للعبد أن سيده أعتقه.

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١١٠٨)، تهذيب المدونة: (٣٦٦/٢)، المنتقى: (٢١٦/٥)، التاج والإكليل: (٢٣٤/٨)، مناهج التحصيل: (٣٤٦/٤)، منح الجليل: (١٥٥/٤).

(٣) انظر: المدونة (ص: ١١٣١).

٢- إن السجن إنما هو عقوبة لامتناعه من اليمين، ولاختبار حاله، والسنة مدة في الشرع لمعان من الاختبار كالعنة وغيرها<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** يُعَجَّل عليه الطلاق في الحال. وهو قول مالك الأول، وبه قال أشهب<sup>(٢)</sup>.  
**وجه هذا القول:** أن كل من لزمته يمين فإن نكوله لا يوجب ردها فإنه يوجب الحكم عليه وإلا فلا فائدة في إلزامها إذا كان الامتناع منها يبطل حكمها، ووجه آخر أن هذا نكل عن يمين وجبت عليه لإبطال شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما شهد به الشاهد كما لو ردت عليه في الأموال<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** يسجن الزوج حتى يحلف أو يطلق، وإن كان سجنه أبداً؛ وهو مروى عن مالك أيضاً، واختاره سحنون ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الطلاق والعتق<sup>(٤)</sup>.  
**وجه هذا القول:** أنه إنما سجن ليحلف فلا يخرج عن السجن إلا بما حبس لأجله<sup>(٥)</sup>.

**القول الرابع:** يسجن الزوج ويضرب له أجل الإيلاء فإذا انقضى طلق عليه بعد ذلك؛ وهذا رواية ابن نافع عن مالك<sup>(٦)</sup>.

**وجه هذا القول:** إنه ممنوع من الوطاء بمعنى حرمة عليه، فضرب له أجل الإيلاء، كالذي يحلف بطلاق زوجته ليفعلن فإنه يدخل عليه الإيلاء من يوم رفعته زوجته ويحكم به<sup>(٧)</sup>.

**وسبب الخلاف:** هو اختلافهم في النكول مع الشاهد، هل هو كاليمين مع الشاهد أو لا؟<sup>(٨)</sup>

(١) انظر: المنتقى: (٢١٦/٥).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١١٣١)، تهذيب المدونة: (٣٦٦/٢)، المنتقى: (٢١٦/٥)، التاج والإكليل: (٢٣٤/٨)، مناهج التحصيل: (٣٤٥/٤)، منح الجليل: (١٥٥/٤).

(٣) انظر: المنتقى: (٢١٦/٥).

(٤) انظر: المدونة: (ص: ٥٤٨)، تهذيب المدونة: (٣٧٢/٢)، المنتقى: (٢١٦/٥)، مناهج التحصيل: (٣٤٦/٤).

(٥) انظر: المنتقى: (٢١٦/٥).

(٦) نظر: الاستذكار: (١١٩/٧)، المنتقى: (٢١٦/٥)، مناهج التحصيل: (٣٤٦/٤).

(٧) انظر: المنتقى: (٢١٦/٥).

(٨) انظر: مناهج التحصيل: (٣٤٦/٤).

**والمشهور في المذهب:** أن المرأة إذا أقامت شاهداً على زوجها أنه طلقها أو أقامت امرأتين بذلك فإنه يقضى على الزوج بيمين أنه ما طلق، فإن حلف ردت الشهادة، وإن نكل فإنه يجبس فإن طال حبسه كسنة فإنه يُدَيَّنُ وَيُحَلَّى بينه وبين زوجته، وهو قول مالك الذي رجعاليه، واختاره ابن القاسم وأكثر أصحاب المذهب، وعليه مشى خليل في مختصره بقوله: "كشاهد بواحدة وآخر بأزيد وحلف على الزائد وإلا سجن حتى يحلف"<sup>(١)</sup>.

### أقوال الفقهاء في المسألة:

#### للفقهاء في هذه المسألة قولان:

**القول الأول:** إذا ادعت المرأة على زوجها بالطلاق، وأقامت شاهداً على ذلك، فإنه يقضى على الزوج بيمين أنه ما طلق، فإن حلف ردت الشهادة، وإن نكل فإنه يجبس فإن طال حبسه كسنة، فإنه يُدَيَّنُ وَيُحَلَّى بينه وبين زوجته. وهذا مشهور مذهب المالكية، وهو اختيار ابن القاسم<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن المرأة لو أقامت شاهداً واحداً بالطلاق والزوج ينكر ذلك، لم يلتفت إلى قولها ولم يُطلب الزوج باليمين. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

(١) انظر المنتقى: (٢١٦/٥)، مختصر خليل: (ص: ١١٩-١٢٠)، التاج والإكليل: (٣٨٥/٥)، شرح الخرشبي: (٦٨/٤)، منح الجليل: (١٥٥/٤).

(٢) انظر: المدونة: (ص: ١١٠٨)، تهذيب المدونة: (٣٦٦/٢)، الاستذكار: (١١٩ / ٧)، المنتقى: (٢١٦/٥)، التاج والإكليل: (٢٣٤/٨)، مناهج التحصيل: (٣٤٦/٤)، منح الجليل: (١٥٥/٤).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (١٥٠/٦)، الفتاوى الهندية: (٤٥١/٣). قالوا: إن الشهادة بغير الحدود والقصاص وما يطلع عليه الرجال، فإنه يشترط فيها شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح، والطلاق، والعتاق والوكالة والوصايا ونحو ذلك مما ليس بمال.

(٤) انظر: نهاية المطلب: (٥٩٦/١٨)، البيان للعمراني: (٣٣٠/١٣)، تكملة المجموع للمطيعي: (٢٥٥/٢٠). قالوا: ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والوكالة والوصية إليه وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين.

## الأدلة:

### استدل المالكية بما يأتي:

١- إن الشهادة تتضمن حقاً للمرأة وحقاً لله تعالى. والأصل فيمن تعلق له حق قبيل آدمي فنكل عن اليمين أن لا يسقط ذلك الحق بالنكول، وهو مطالب به أبداً، فمنحقتها أن لا تمكنه حتى يحلف، ولو أسقطت حقها ووضعته، مُنِع منها؛ لحق الله سبحانه قياساً على حق الآدمي.

٢- إن السجن إنما هو عقوبة لامتناعه من اليمين ولاختبار حاله، والسنة مدة في الشرع لمعانٍ من الاختبار، كالعنة وغيرها، وأن اليمين لما كانت هنا للاستظهار لم يحكم عليه بها عند النكول عنها، فوجب أن يخلى بينه وبين زوجته بعد الحبس<sup>(٢)</sup>.  
واستدل الجمهور بأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بأن المرأة إذا ادعت على زوجها أنه طلقها وأقامت شاهداً واحداً على ذلك والزوج ينكر، أن لا يلزم الزوج اليمين أنه ما طلق؛ لعدم وجود دليل موجب لليمين، بل لا ينبغي أن يلتفت إلى قولها مع الشاهد الواحد؛ لأن الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، فلم يقبل فيه إلا شهادة عدلين، ولأن إيجاب اليمين على الزوج مخالف لأصول مذهب المالكية، حيث إن اليمين مع الشاهد إنما هو في الأموال<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المغني: (٥٢٩/١٠)، الشرح الكبير: (٤٦٤/٨)، الإقناع: (٦٣/٤)، كشف القناع: (٣٣٧/٥). قالوا: إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله؛ إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه إلا عدلان.

(٢) انظر: المنتقى: (٢١٦/٥).

(٣) انظر: المغني: (٥٢٩/١٠)، الشرح الكبير: (٤٦٤/٨)، كشف القناع: (٣٣٧/٥).

(٤) انظر: المنتقى: (٢٠٩/٥)، عقد الجواهر: (١٠٥٢/٣)، مناهج التحصيل: (٣٤٥/٤).



## الخاتمة

## الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمدده وأشكره على عظيم فضله وجزيل إحسانه أن وفقني لإتمام هذا البحث مع اعترافي بالتقصير، واعتذاري عما يوجد فيه من خطأ، أو زلل غير مقصود، والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فيطيب لي في ختام هذا البحث أن أخص أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال كتابتي لهذا البحث، وهي على النحو الآتي:

**أولاً:** مكانة الإمام عبد الرحمن بن القاسم ومنزلته فيذهب المالكي، فهو إمام في العلم والفقه والحفظ والإتقان، والورع والزهد والعبادة، وهو من كبار فقهاء المذهب المالكي وأحد أقطابه بلا منازع، فهو الرجل الثاني في المذهب بعد الإمام مالك رحمه الله، وإليه انتهت رئاسة المذهب بعد الإمام مالك رحمه الله، أفتى بأقواله وآرائه فإن اعترضت أو لم يجد في المسألة قول مالك ولا رأيه قاس على أصوله.

**ثالثاً:** ابن القاسم أفتى الناس بمذهب مالك، وكان الشيوخ يفضلونه على جميع أصحاب مالك في البيوع.

**رابعاً:** يجوز عند المالكية استعمال المصحف المحلّي؛ لجواز تحليته بالفضة، أو الذهب؛ أما بيع المصحف المحلّي أو السيف المحلّي، فالأصل في المذهب المنع.

**خامساً:** المعتمد في المذهب فساد السّلم بتأخير رأس مال السّلم أكثر من ثلاثة أيام؛ لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين.

**سادساً:** مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل أصل من أصول مذهب مالك، سلكه ابن القاسم في إمضاء بيع المحلّي بغير ما فيه من العين إلى أجل.

**سابعاً:** لا يجوز بيع المعادن باتفاق أصحاب المذهب.

**ثامناً:** الإمام عبد الرحمن بن القاسم لم يكن مقلداً محضاً، بل كان من الفقهاء المجتهدين في المذهب المالكي، فهو وإن وافق الإمام مالك في الأصول التي بنى عليها اختياراته؛ إلا أنه أحياناً يختار خلاف سماعه عن مالك كما مسألة: الرجل يقول لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان؛ قال مالك: لا أرى أن يبيعه ويوقف حتى ينظر هل يقدم فلان أم لا؟ وقال ابن القاسم: ولا أرى بأساً أن يبيعه".

وأحياناً يأخذ بقول غيره، كما في مسألة: الوصي يدعي أنه قبض دين الميت. حيث قال فيها: "ورأيي مثل قول ابن هرمز، كل ذلك عندي سواء كثر أو قل، فإن لم يلحف ضمن".

وكما في مسألة: السيد يقول لعبده: أنت حر وعليك كذا، والعبد غير راض؛ قال مالك: "هو حر وذلك عليه على ما أحب العبد أو كره. قال ابن القاسم: ولا يعجبني هذا وأراه حراً الساعة ولا شيء عليه، قال ابن القاسم: وكذلك بلغني عن سعيد بن المسيب".

وكان أحياناً يختار بمجرد الاتباع لمالك، كما في مسألة: البغال والحمير هل هما صنف واحد، أو صنفان؟ قال عيسى لابن القاسم: "لم كرهت كبار الحمير في صغار البغال؟ قال: قد قاله مالك، وما فيه غير الاتباع، وكأنه كرهه؛ لأن الحمير تنتج البغال".

**ثامناً:** وضوح ابن القاسم في اختياراته الفقهية، فكان يختار من أقوال مالك وأجوبته وفتواه ما يتناسب ويتلاءم مع أصول المذهب، وكثيراً ما يصرح بذلك كقوله: (وقوله الأول أحب إليّ) أو (قوله الأول أعجب إليّ) أو (وأنا لا أرى به بأساً).

**تاسعاً:** التأثير الفعال لاختيارات ابن القاسم وفقهه في المذهب المالكي؛ فكان الاعتماد على أقواله في أغلب كتب أمهات الفقه المالكي، وشروحه ومختصراته؛ كاعتماد خليل في مختصره بأقوال ابن القاسم، فقد التزم الأخذ بما به الفتوى في المذهب، واكتفى بالراجح والمشهور من الأقوال، وكان دائماً يقدم ويعتمد بالأساس قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

وكذلك اعتمد ابن عاصم في تحفة الحكام على مذهب ابن القاسم فيما رواه عن مالك، أو فيما لم يروه عنه، فأفتى علماء المذهب بقول خليل، وحكموا بمسائل ابن عاصم.

**عاشراً:** عموماً لقد ازدادت إيماناً و يقيناً بصلاحية الشريعة الإسلامية، وكمال منهجها، وأنها شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان، فقد اتسمت مادتها الفقهية بالثراء والوفاء بجميع متطلبات الحياة، كما أدركت عظيم فضل سلف هذه الأمة من الفقهاء وغيرهم من علماء الإسلام، وأنهم خدموا هذه الشريعة خدمة جليلة، فمهدوا بذلك السبيل لمن جاء بعدهم فجزاهم الله عني وعن أمة محمد ﷺ خير الجزاء.

### التوصية:

أوصي طلبة العلم بالاهتمام بأقوال السلف الصالح وآرائهم، واختياراتهم، وتحريرها، وجمعها في رسائل علمية، لما فيها من ثروة علمية مفيدة، كما أنها تدرّب طالب العلم على تحمل مشقة البحث، وتربطه بعلم المتقدمين، لاسيما الذين عرفوا بالتجرد والإنصاف واتباع الدليل وعدم التعصب لآراء الرجال؛ كما أوصي قسم الفقه بتبني مشروع فهرسة الكتب المالكية، لأن الوصول إلى المعلومة فيها صعب جداً.

هذا أهم ما تيسر جمعه وتدوينه في اختيارات ابن القاسم الفقهية، وأسأل الله أن يجعله عملاً خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به من اطلع عليه، وأن يغفر لي ما وقع فيه من خطأ أو تقصير، إنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

## الفهارس:

وتشتمل على ما يأتي:

أ- فهرس الآيات.

ب- فهرس الأحاديث.

ج- فهرس الآثار.

د- فهرس الأعلام المترجم لهم.

هـ- فهرس الكلمات الغريبة، والمصطلحات العلمية.

و- فهرس المصادر والمراجع.

ز- فهرس الموضوعات.

## فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة ورقم الآية	الآية
٤٧١	١٥٩ - ١٦٠	البقرة	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ ﴾
٤٧٤	١٩٣	البقرة	﴿ فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾
١٨٩	٢٤٥	البقرة	﴿ مَن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾
١١٢	٢٧٥	البقرة	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾
١٤٥	٢٧٨ - ٢٧٩	البقرة	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ۗ ﴾
١٤٠	٢٧٩	البقرة	﴿ وَإِن تَبَتَّمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾
٥٤١	٢٨٢	البقرة	﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾
٥٤٦	٢٨٢	البقرة	﴿ مِمَّن رَّضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾
٥٥٨	٢٨٣	البقرة	﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ ﴾
٢١٥	٢٨٣	البقرة	﴿ وَإِن كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا ﴾
٣٢٢	٩٢	آل عمران	﴿ لَن نَّأَلُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۗ ﴾
٣٢٠	النساء ٧	النساء	﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾
٣١٦	النساء ٧	النساء	﴿ وَمِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۗ ﴾
٣٠٣	النساء ٨	النساء	﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ ﴾

الصفحة	رقم الآية	السورة ورقم الآية	الآية
٣٣٥	و	النساء ١١	﴿ يُؤْصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾
٣٦٤	و	النساء ١١	﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ﴾
٢٠١	و	النساء ١٢	﴿ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾
٤٤٣	و	النساء ٣٦	﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ ﴾
٤٥٠	و	النساء ٥١	﴿ وَاللَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَلْحِشَّةُ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾
٤٩٥	و	النساء ٩٢	﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾
٤٧٣	و	النساء ٩٤	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾
٤٤٣	و	النساء ١٣٥	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ بِالْقِسْطِ ﴾
٢٩٢	و	النساء ١٤١	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾
٥٥٩	و	النساء ١٧٦	﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً ﴾
٣٧٦	٥	المائدة ١	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾
١٦٠	٥	المائدة ٢	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾
٤٦٤	٥	المائدة ٣٣	﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾
٤٦٥	٥	المائدة ٣٤	﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾
/٤٥٦ ٤٥٩	٥	المائدة ٣٨	﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾
٥٢٣	٥	المائدة ٤٩	﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾
٤٣١	٥	المائدة ٥١	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصْرَىٰ أَوْلِيَاءَ ﴾
٣٣٤	ر	الأنعام ٨٤-٨٥	﴿ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ ﴾

الصفحة	رقم الآية	السورة ورقم الآية	الآية
٤٥١	٣	الأنعام ١٥١	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ﴾
٤٥٠	٧	الأعراف ٨٠	﴿ أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ ﴾
٢٦٥	٧	الأعراف ١٦٧	﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ لِيُبْعَثَنَّ عَلَيْهِمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴾
١٤٣	٩	التوبة ٢٩	﴿ قَنِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾
٤٣١	٩	التوبة ٧١	﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾
٥٥٣	٩	التوبة ٩٨	﴿ وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ ... ﴾
١	٩	التوبة ١٢٢	﴿ وَمَا كَانِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً ﴾
٥١٥	٢	يوسف ٤١	﴿ قُضِيَ الْأَمْرُ ﴾
٢٦٤	٢	يوسف ٧٢	﴿ وَلَمِنَ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾
١٦	٤	إبراهيم ٧	﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾
٢٦٤	٣	النحل ٩١	﴿ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾
٥١٥	٧	الإسراء ٢٣	﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾
٤٤١	٧	الإسراء ٢٤-٢٣	﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَمْرًا وَلَا نَهْرَهُمَا ﴾
١٦	٧	الإسراء ٢٤	﴿ رَبِّ أَرْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا ﴾
٤٨١	٧	الإسراء ٣٣	﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا ﴾
٢٦٥	٧	الإسراء	﴿ أَوْ تَأْتَى بِاللَّهِ وَالْمَلَيْكَةِ قَبِيلًا ﴾
٤٢٧	٨	الكهف ٦٦	﴿ قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَيْكَ عَلَىٰ أَنْ تَعْلَمَ ﴾
٤٢٧	٨	الكهف ٩٤	﴿ فَهَلْ يَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾
٢٠١	٠	طه ٣٠-٣٢	﴿ هَرُونَ أَخِي أَشَدُّ بِهِ أَزْرِي وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي ﴾



الصفحة	رقم الآية	السورة ورقم الآية	الآية
٥١٥	٠	طه ٧٢	﴿ فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾
٤٢٠	٢	الحج ٧٧	﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾
٤٤٥	٣	المؤمنون ٧-٥	﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ ﴾
٤٤٢	٤	النور ٤	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾
٣٨٧ ٣٩١	٤	النور ٣٣	﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ ﴾
٣٨٩	٤	النور ٣٣	﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾
٣٧	٤	القصص ٦٨	﴿ وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ ﴾
٤٤٧	٥	العنكبوت ٢٨	﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَلْحِشَةَ ﴾
٣٣٤	٦	الأحزاب ٤٠	﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾
٢٦٤	٥	فاطر ١٨	﴿ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمِلِهَا لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾
١	٧	ص ٢٩	﴿ كُنْتُ أَنْزَلْتُهُ إِلَيْكَ مُبْرَكٌ لِّدَّبَرُوا عَائِيَتِهِ ﴾
٥١٥	٨	غافر ٦٨	﴿ فَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴾
٥١٥	٩	الزخرف ٧٧	﴿ وَنَادُوا يَمْلِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ ﴾
٤٤٢	١٠	الفتح ٢٩	﴿ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رَحِمَاءُ بَيْنَهُمْ ﴾
٣٠٣	١١	القمر ٢٨	﴿ وَبَيْنَهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قَسَمَةٌ بَيْنَهُمْ ﴾
٥٥٢	١٢	الطلاق ٢	﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾
٢٦٤	١٣	القلم ٤٠	﴿ سَلِّمُوا بِهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ ﴾
١٨٩	١٤	المزمل ٢٠	﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾

## فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
٤٧٢	وَيْلَكَ! وَمَنْ يَعْدِلْ إِذَا لَمْ أَكُنْ أَعْدِلُ .....
٣٢٣	إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ أَشْيَاءَ.....
١٧٨	أَصَابَ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ حِصَاةً.....
١٠٠	أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ فَأَعْتَقْتُهَا .....
١٥٢	لِعَمْرِي لِمَنْ أَكَلَ بَرَقِيَةَ.....
٣٣٤	إِنْ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ.....
٥٥٣	أَنْ أَعْرَابِيًّا شَهِدَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى رُؤْيَةِ الْهَلَالِ.....
١٦٠	إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ.....
٤٨٥	إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنِ مَكَّةَ الْفَيْلَ.....
١٠٧	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الثَّنِيَا.....
١٢٩	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ وَشَرْطِ.....
١٢٩	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعِ.....
٤٨٨	أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذِيلٍ رَمَتَا إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى.....
٥٦٦	أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي دَابَّةٍ.....
٦٨	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَجْهَزَ جَيْشًا.....
٥٣٩	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ.....
٦٨	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، نَهَى عَنِ بَيْعِ الْحَيْوَانِ.....
٣٢٢	إِنْ شَتَّتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا.....
٤٣٥	أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ.....
٤٣٠	إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ.....
١٢٦	إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ.....
١٦١	أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ حَرَمَهَا؟!.....

- بعثه رسول الله ﷺ ليصالح بني جذيمة..... ١٢٧
- البينة على المدعي..... ٥٢٣
- خذيها واشترطي لهم الولاء..... ٩٨
- خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك..... ٥٢٣
- رفع القلم عن ثلاثة:..... ٤٥٩
- الزعيم غارم..... ٢٦٤
- شاهدك أو يمينه..... ٥٤٢
- الشفعة في كل شرك، في أرض، أو ربع..... ٢٩٠
- الصدقة على المسكين صدقة،..... ٣٢٩
- الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً..... ٢١٨
- على اليد ما أخذت حتى تردده..... ٢٤٤
- على اليد ما أخذت حتى تؤديه..... ١٧٣
- إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك..... ٥٢٥
- عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الملامسة..... ١١٣
- فلها المهر بما استحل من فرجها..... ٤٣٤
- قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم..... ٢٨٠
- كل ذات رحم فولدها بمنزلتها..... ٣٨٠
- كل قرض جر منفعة فهو رباً..... ٢١٩
- لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها..... ١١١
- لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه..... ١١١
- لا تبيعوا الدينار بالدينارين..... ٥٨
- لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل..... ٢٣٢
- لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية..... ٥٥٠
- لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً..... ٥٠٥
- لا شفعة لنصراني..... ٢٩٢

- لا ضرر ولا ضرار ..... ٣١٧
- لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ..... ٢٨٢
- لا يشكر الله من لا يشكر الناس ..... ١٦
- لا يغلق الرهن والرهن لمن رهنه ..... ٢١٧
- لعن الله الخمر ..... ١٦١
- اللهم فقهه في الدين، وعلمه التأويل ..... ١
- ليس لقاتل وصية ..... ٣٦٣
- ليس للقاتل شيء ..... ٣٦٣
- المدبر لا يباع ولا يوهب ..... ٣٧٦
- المسلمون على شروطهم ..... ١٢٩
- مطل الغني ظلم ..... ٢٧٥
- المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم ..... ٣٨٧
- من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ..... ١١٢
- من بدل دينه فاقتلوه ..... ٤٧١
- من حمل علينا السلاح فليس منا ..... ١٢٩
- من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ..... ٧٧
- من ضار أضر الله به ..... ٣١٩
- من قتل له قتيل، فأهله بين خيرتين ..... ٤٨٢
- من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ..... ١
- نضراً لله امرأ سمع مقالتي فبلّغها ..... ٢
- نهي النبي ﷺ عن إضاعة المال ..... ٣٢٠
- نهي رسول الله ﷺ عن بيع الحصة ..... ١١٢
- نهي رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ..... ١٠٥
- نهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ..... ١٤٩
- وإن في النفس مائة من الإبل ..... ٤٩٤

- وإني أرى أن تجعلها في الأقربين ..... ٣٢٨
- وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ..... ١٤٥
- وفي السن خمس من الإبل ..... ٤٩٠
- وفي الصلب الدية ..... ٤٩٦
- الولاء لحمة كلحمه النسب ..... ٤٣١

## فهرس الآثار

الصفحة	طرف الأثر
٥٠٧	جعلاً الجائفة النافذة، جائفتين.....
١٦٣	إن استطعت أن لا تدخل البيت الذي فيه الخمر.....
٥٥٨	كان يقضي بشهادة الصبيان.....
٥٠٢	جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين.....
٥٢٤	القضاء على الغائب.....
١٧٣	علي <small>عليه السلام</small> أنه كان يضمّن الصباغ والصواغ.....
٦٩	اشترى راحلة بأربعة أبعرة.....
١٢٧	كان يرى البراءة من كل عيب.....
٤٩٧	مضت السنة أن في الصلب الدية.....
١٢٨	باع غلاماً له بثمانمائة درهم.....
١٧٤	كان يضمّن الأجير المشترك.....
١٦٣	خرجت حاجاً.....
١٦٣	خرجت حاجاً أنا وصاحب لي.....
١٧٣	حمل استؤجر لحمل قلة غسل فانكسرت، قال: لا ضمان عليه.....
٢٨٥	ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي.....
٤٨٢	عتق الرجل من القتل.....
٤٦٤	لو تمالأ عليه أهل صنعاء.....
٣٢٣	لم يكن أحد من أصحاب النبي <small>صلى الله عليه وسلم</small> ذو مقدرة.....
٣٨١	ولد المدبرة بمنزلتها.....

## فهرس الأعلام المترجم لهم

- ابن أبي أويس = إسماعيل بن عبد الله..... ١٧٢
- ابن أبي جعفر = عبد الرحمن بن أبي جعفر الدميائي ..... ١٧٨
- ابن أبي حازم = عبد العزيز بن أبي حازم المحاربي ..... ٢٣٩
- ابن أبي زيد = أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ..... ٣٥٠
- ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الكوفي..... ٩٧
- ابن أبي موسى الحنبلي..... ١٤٧
- ابن الحاجب = أبو عمرو عثمان بن عمر الكردي..... ١٦٦
- ابن السليم = أبوبكر محمد بن إسحاق..... ٣٣٥
- ابن العربي = أبوبكر محمد بن عبد الله..... ٣٢٢
- ابن العطار = محمد بن أحمد بن عبد الله..... ٣٣٥
- ابن القصار = ..... ٤٥٨
- ابن القيم = شمس الدين محمد بن أبي بكر الدمشقي..... ١١٣
- ابن الماجشون = عبد الملك بن عبد العزيز..... ٥٧
- ابن المنذر = محمد بن إبراهيم بن المنذر أبوبكر النيسابوري..... ٨٢
- ابن المواز..... ٣١
- ابن تيمية = أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام الحراني ..... ٣٤
- ابن جزري = محمد بن أحمد بن جزري الكلبي..... ٤٤٨
- ابن حامد الحسن بن حامد بن علي بن مروان..... ١٧٤
- ابن حبيب = عبد الملك بن حبيب السلمي..... ٦٤
- ابن حجر = أحمد بن علي الكناني العسقلاني..... ٢٢
- ابن حزم = علي بن أحمد بن سعيد بن حزم..... ٦٣
- ابن خلدون = عبد الرحمن بن محمد الحضرمي الإشبيلي..... ٤٦
- ابن خلكان = أبو العباس، أحمد بن محمد بن إبراهيم الإربلي..... ٢٠
- ابن خويز منداد = أبو عبد الله محمد بن أحمد..... ٣٩٩

- ابن دينار = أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني..... ٢٣٩
- ابن رجب = عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي..... ١٥٦
- ابن رشد الجد = محمد بن أحمد ابن رشد أبو الوليد..... ٤٥
- ابن شبرمة = عبد الله بن شبرمة الضبي..... ٢٢٩
- ابن شبلون = أبو القاسم عبد الخالق بن أبي سعيد..... ٣٥٠
- ابن عباس = عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي..... ٢
- ابن عبد البر = أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي..... ٣٢
- ابن عبد الحكم = أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم المصري..... ٢٤٦
- ابن عبد السلام = أبو عبد الله محمد بن عبد السلام التونسي..... ٦٠
- ابن عبدوس = علي بن عمر بن أحمد بن عبدوس الحراني..... ١٦٢
- ابن عرفة = محمد بن محمد الو رغمي التونسي..... ١٧٧
- ابن فارس = أبو الحسين، أحمد بن فارس ابن زكريا القزويني..... ٥٥
- ابن فرحون = أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري..... ٤
- ابن قدامة = موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي..... ٧٩
- ابن كنانة = عثمان بن عيسى بن كنانة..... ٢٣٩
- ابن لبابة = أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر القرطبي..... ٦٤
- ابن هرمز = أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصبم..... ٢٢٦
- ابن وضاح = أبو عبد الله محمد بن وضاح القرطبي..... ٢٢
- عبد الرحمن بن وعلة المصري..... ١٥٧
- ابن وهب = عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي..... ١٠٣
- ابن يونس = محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي..... ٤٦
- أبو الحسن الطرابلسي..... ٥٣٤
- أبو الخطاب = محفوظ بن أحمد الكَلَوْدَالِيّ..... ٥٦٥
- أبو القاسم حمزة بن محمد الكناني..... ٤
- أبو بكر محمد بن الوليد الطرطوشي..... ٣٩٥



- أبو ثور = إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي. ٤٥٦ .....
- أبو سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف، القرشي. ٢٢٩ .....
- أبو صرمة = مالك بن قيس المازني. ٣٢١ .....
- أبو عبيد قاسم بن خلف الجبيري. ١٣٨ .....
- أبو عمران = موسى بن عيسى العُفجومي. ٣٥١ .....
- أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي. ١١١ .....
- أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري. ١٣٠ .....
- أبو الحسن الطنجي = علي بن عبد الرحمن اليفرني. ٤٨ .....
- أبو طلحة زيد بن سهل الأنصاري. ٣٣١ .....
- أم سلمة = أم المؤمنين هند بنت أبي أمية المخزومية. ٥٤٠ .....
- الأمير بن ماکولا = علي بن هبة الله بن علي بن جعفر. ٢٠ .....
- أنس بن مالك الأنصاري. ٢٩٣ .....
- البراذعي = أبو سعيد خلف بن أبي القاسم، الأزدي. ١٩٢ .....
- بريرة = مولاة أم المؤمنين عائشة. ٩٥ .....
- الترمذي = أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي. ١٠٥ .....
- جابر = بن عبد الله بن عمر بن حرام الأنصاري. ١٠٥ .....
- الحارث بن مسكين = أبو عمرو بن محمد بن يوسف. ٢٣ .....
- الخرشي. ٢٩٩ .....
- الخطيب الشربيني = محمد بن أحمد الشربيني. ٥٢٤ .....
- الخليل بن أحمد الفراهيدي، البصري. ٥٥ .....
- الدارقطني = أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، البغدادي. ٢٠ .....
- الدردير = أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوِي. ١٢٣ .....
- الدسوقي = محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. ١٤٦ .....
- ربيعة الرأي = ربيعة ابن أبي عبدالرحمن فروخ، القرشي التيمي. ٥٧ .....
- الزرويلي = علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي. ١٣٩ .....

- ١٦٨ ..... زفر = بن الهذيل البصري
- ٣ ..... زيد بن ثابت بن الضحّاك الأنصاريّ
- ١٥٩ ..... سعيد بن المسيب
- ٦٨ ..... سمرة بن جندب بن هلال الفزاري
- ١٦٠ ..... الشوكاني = محمد بن علي بن محمد الشوكاني
- ٢٢٦ ..... الطحاوي = أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي
- ٢٨٧ ..... عبد الله بن جعفر الهاشمي
- ١٢٥ ..... عبد الله بن عمر العدوي
- ٦٩ ..... عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي
- ١٠٩ ..... عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي
- ١٣٤ ..... عبد الله بن نافع المخزومي
- ٣٦٢ ..... عطاء بن أبي مسلم الخراساني
- ٢٨٧ ..... عقيل بن أبي طالب القرشي
- ٤٥٠ ..... عمر بن عبد العزيز
- ٩٦ ..... عمرو بن شعيب
- ١٥٩ ..... عميرة بن عبد الله المعافري
- ١٥٨ ..... عياض بن عبد الله السلامي
- ١٨٨ ..... عيسى بن دينار بن واقد الغافقي
- ٤ ..... القابسي = أبو الحسن علي بن محمد القابسي
- ٤٧ ..... القاضي المكناسي = أبو عبد الله، اليفرني
- ١٢١ ..... القاضي عبد الوهاب = أبو محمد بن علي بن نصر
- ٢٢ ..... القاضي عياض = أبو الفضل، عياض بن موسى اليحصبي
- ٢٧٠ ..... قبيصة بن مخارق الهلالي
- ١٣٦ ..... القرطي = أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري
- ٥٢٣ ..... الكاساني = أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني

- اللخمي = أبو الحسن علي بن محمد الربعي ..... ٩٢
- المازري = أبو عبد الله محمد بن علي التميمي المازري ..... ٥٣٧
- مالك بن كلثوم المرادي ..... ١٥٩
- محمد بن إبراهيم بن عبدوس ..... ٣٣٤
- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ..... ١٣٠
- محمد بن عبد العزيز العتبي ..... ٣٥
- المزني = أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ..... ٣٨٧
- مطرف بن عبد الله بن مطرف ..... ١٧٢
- المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ..... ٢٣٩
- المواق = محمد بن يوسف بن أبي القاسم ..... ١٧٩
- النسائي = أحمد بن شعيب بن علي بن سنان ..... ١٠٥
- هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية ..... ٥٣٨
- يحيى بن معمر الأهلاني ..... ٤٧
- يحيى بن يحيى الليثي ..... ٤٢
- يزيد بن عبد الله بن موهب ..... ١٦٩
- يونس بن عبد الأعلى ..... ٢٢

## فهرس الكلمات الغريبة، والمصطلحات العلمية

الصفحة	الكلمة
٧٤	إبان
٨٨	أبزار
١٨٥	أبق
٤٨٧	ابن اللبون
٤٨٩	الاثغار
١٤٨	الإجارة والكراء
٢٣٧	أجير السقي
٤٥٩	الاحتلام
٣٧	الاختيار
٥٧٠	الإردب
٥٥٠	الاستبعاد
٢٩٨	الاستحسان
٢٤٠	الاستحقاق
٢٣٧	أسوة الغرماء
٥٤٥	الإعذار
٤٥٩	الإنبات
٤٥٢	الانتباز
٣٢٢	الانقراض
١١٦	الأنموذج
٢٩٧	الباذنجان
٥٥٠	البدوي
٣٠٩	البراح
٦٣	البراذين

٨٥	..... البسيطة
٦٣	..... البغال
٤٨٧	..... بنت اللبون:
٤٨٧	..... بنت المخاض
١٢٢	..... بيع البراءة.
٣٤٠	..... التأبير
٥٥٥	..... تحبب
٣١٥	..... التشاح
٢٣٣	..... تفليس
٤٦٤	..... تملأ
٣٨٨	..... التحميم
١٩٢	..... التنضيض
٥٤٥	..... التوشم
١٠٦	..... الثنيا
٥٠٣	..... الجائفة
١٩٠	..... جبر الخسر
٢٩٦	..... الجذاذ
٤٨٧	..... جذعة
٣١	..... جراب
٤٧٢	..... الجعرة
١٠١	..... الجعل
٨٥	..... الجلبان
٢١	..... جنادة
٤٨٦	..... الجنين
١٠٦	..... الحائط

٤٩٥	حَدَب
٤٥٠	الحِر
٤٦٤	الحراية
٤٦١	الحرز
٥٥٠	الحضري
٤٨٧	الحقة
١٦٥	الحلي
٨٥	الحمص
٤٧٢	حُنَيْن
٦٥	حواشي الإبل
٢٠٧	خامل
٢٨٨	الخراج
٥٦٢	الدعوى
١٨٩	رأس المال
٢١٥	الرهن
٨٥	السُّلْت
٢١٠	سمراء
٥٢٣	الشح
٥٣٧	الشهادة
١٠٢	الصاغة
٢٨٠	صرفت الطرق
١٣٧	الصقالبة
١٦١	عاصرها
٢٢١	العاقلة
١٩٥	العامل

٥١٠	العبد القن
٤١٠	العتق
١٦٩	عَثْرُ الحيوانُ
٤٩٥	عَثْلٌ
٤٧٦	العور
٤٨٦	الغرة
٢١٧	الغرم
٨٨	غريض
٢٥٤	الغصب
٤٣	غلس
٦٥	الفاره
٤٧٦	الفقء
١٩٦	الفقهاء السبعة
٢٨٦	القحم
٨٨	القَدُّ
٤٣٩	القذف
٤٨٠	القسامة
٢٤٥	القَصَّار
٣٨٩	قطاعة
٨٤	القطاني
٨٦	كرسنة
٢١٧	لا يغلق الرهن
٢٦٧	اللدد
٨٥	اللويبا
٤٥٠	اللوطي

المأمومة.....	٥٠٣
مبادلة.....	٥٨
المجوسية.....	١٣٧
المخاصة.....	٢٢٣
المحال به.....	٢٧٧
المحال عليه.....	٢٧٥
المحال.....	٢٧٦
المحمدون الأربعة.....	٣٠
محمدية.....	٢١٠
محمولة.....	٢١٠
المحيل.....	٢٧٥
المخاصمة.....	١٠
المديان.....	٢٦٦
المراظلة.....	٥٨
المزبنة.....	٧٢
مشوي.....	٨٨
مطبوخ.....	٨٨
معتصرها.....	١٦١
المفضض.....	٥٤
المقارض.....	١٩٥
المقاصّة.....	٥٣٣
مقتاة.....	٢٩٧
المقلي.....	٨٨
ملججين.....	١٨٢
ميلغة الكلب.....	١٢٧



٤٥٢	النبيذ.....
٦٥	النَّجِيب.....
٢	نَضْرَ.....
٢١٠	النَّفَاق.....
٣١٠	النَّقْض.....
٣٤٦	الْوَصِيَّة.....
١٩٥	الْوَضِيعَةُ.....
٤٢٨	الْوَلَاء.....
٢١٠	يَزِيدِيَّة.....

## فهرس المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

#### حرف الألف

- ١- أبجد العلوم، لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ) ط: دار ابن حزم الأولى ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
- ٢- الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام المعروف بشرح ميارة، لأبي عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)، ط: دار المعرفة.
- ٣- الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٨هـ) تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط: دار المسلم للنشر والتوزيع الأولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
- ٤- الإحاطة في أخبار غرناطة، لمحمد بن عبد الله بن سعيد السلماني اللوشي الأصل، الغرناطي الأندلسي، أبو عبد الله، الشهير بلسان الدين ابن الخطيب (المتوفى: ٧٧٦هـ) ط: دار الكتب العلمية، بيروت الأولى، ١٤٢٤هـ.
- ٥- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لتقي الدين ابن دقيق العيد ٦٢٥هـ - ٧٠٢هـ تحقيق: أحمد محمد شاكر. الطبعة الأولى لمكتبة السنة بالقاهرة سنة (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).
- ٦- أحكام القرآن، لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)
- ٧- أحكام القرآن، لعلي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي (المتوفى: ٥٠٤هـ)، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، ط: دار الكتب العلمية، بيروت الثانية، ١٤٠٥هـ.
- ٨- أحكام القرآن، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان الثالثة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

- ٩- أحكام الوقف للإمام يحيى بن محمد بن محمد الحطّاب الرعيني الأصل، الطرابلسي، المكي، المالكي، (المتوفى: ٩٩٥هـ)، تحقيق: عبد القادر باجي، ط: دار ابن حزم بيروت-لبنان-الأولى ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ١٠- أحكام أهل الذمة، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري ط: رمادى للنشر-الدمام الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ١١- الإحكام شرح أصول الأحكام، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ) الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ.
- ١٢- أحكام عقد البيع في الفقه المالكي
- ١٣- أخبار القضاة، لأبي بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة بن زياد، الملقب بوكيع، القاضي (المتوفى: ٣٠٦هـ)، تحقيق: صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، الطبعة: الأولى، ١٣٦٦هـ=١٩٤٧م.
- ١٤- اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ)، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند الطبعة: الأولى.
- ١٥- اختلاف الأئمة العلماء، ليحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، ط: دار الكتب العلمية- لبنان بيروت الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ١٦- اختلاف الفقهاء، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ١٧- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة من علماء الحنفية، ط: مطبعة الحلبي-القاهرة ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م، (وصورتها دار الكتب العلمية- بيروت، وغيرها).

- ١٨ - اختيارات ابن القيم في مسائل المعاوضات المالية
- ١٩ - الاختيارات الفقهية لابن حامد
- ٢٠ - الاختيارات الفقهية للإمام الآجري
- ٢١ - إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (المتوفى: ٧٣٢هـ)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة.
- ٢٢ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي - بيروت الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٢٣ - الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، ط: دار الكتب العلمية - بيروت الثانية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ٢٤ - الاستيعاب في أسماء الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري القرطبي الأندلسي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البحايوي، ط: دار الجليل، بيروت الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٢٥ - أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري (المتوفى: ٦٣٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٢٦ - أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، ط: دار الكتاب الإسلامي.
- ٢٧ - أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

- ٢٨- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، ط: دار ابن حزم الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ٢٩- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تعليق وتخريج ومقارنة نسخه: الحبيب بن طاهر، ط: دار ابن حزم بيروت- لبنان الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٣٠- أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
- ٣١- الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ط: دار الكتب العلمية- بيروت الأولى ١٤١٥هـ.
- ٣٢- اصطلاح المذهب عند المالكية، للدكتور/محمد إبراهيم علي، ط: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣٣- الأصل المعروف بالمبسوط، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، ط: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية- كراتشي.
- ٣٤- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت- لبنان: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٣٥- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، -وهو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين-، لأبي بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدميّطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ)، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٣٦- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط: دار الكتب العلمية- بيروت

- ٣٧- الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر عام ٢٠٠٢م.
- ٣٨- أعيان العصر وأعوان النصر، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، تحقيق: الدكتور علي أبو زيد، الدكتور نبيل أبو عشمه، الدكتور محمد موعده، الدكتور محمود سالم محمد، ط: دار الفكر المعاصر، بيروت-لبنان، دار الفكر، دمشق-سوريا الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ٣٩- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، ط: دار الفكر - بيروت.
- ٤٠- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحى، شرف الدين، أبو النجاة (المتوفى: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ط: دار المعرفة بيروت - لبنان.
- ٤١- الإقناع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- ٤٢- إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأبي عبد الله، علاء الدين مغلطاي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد، وأبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر. الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ٤٣- الإكمال في رفع الارتفاع عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، لسعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن مأكولا (المتوفى: ٤٧٥هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

- ٤٤ - الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ٤٥ - الإمام عبد الرحمن بن القاسم واجتهاداته من خلال المدونة، لعلي بن بلقاسم العلوي، ط: مكتبة الرشد الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٤٦ - إنباه الرواة على أنباه النحاة، لجمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي (المتوفى: ٦٤٦هـ)، ط: المكتبة العنصرية، بيروت الأولى، ١٤٢٤هـ.
- ٤٧ - الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٤٨ - الأنساب، لعبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد (المتوفى: ٥٦٢هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، ط: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الأولى، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.
- ٤٩ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، لمصحح المذهب علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية.
- ٥٠ - أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، ومعه: «إدراج الشروق على أنوار الفروق» وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (٧٢٣هـ)، و«تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ).
- ٥١ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، ط: دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

## حرف الباء

- ٥٢ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط: دار الكتاب الإسلامي الثانية.
- ٥٣ - بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، ط: مكتبة ومطبعة محمد علي صباح - القاهرة.
- ٥٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، ط: دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٥٥ - البداية والنهاية، للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٥٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، ط: دار الكتب العلمية الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٥٧ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، ط: دار المعرفة - بيروت.
- ٥٨ - بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، لفيصل بن عبد العزيز بن فيصل بن حمد المبارك الحرمللي النجدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، ط: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٥٩ - بغية الطلب في تاريخ حلب، لعمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين بن العديم (المتوفى: ٦٦٠هـ)، تحقيق: د. سهيل زكار، ط: دار الفكر.
- ٦٠ - بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، لأحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي (المتوفى: ٥٩٩هـ)، ط: دار الكاتب العربي - القاهرة ١٩٦٧م.



- ٦١- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير،  
للمؤلف الشيخ أحمد الصاوي، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين، ط: دار  
الكتب العلمية-بيروت الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٦٢- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن  
حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق وتخرىج وتعليق: سمير بن أمين الزهري،  
ط: دار الفلق- الرياض السابعة، ١٤٢٤هـ.
- ٦٣- البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)،  
تحقيق: أيمن صالح شعبان، ط: دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان الأولى،  
١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ٦٤- البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) لعلي بن عبد السلام بن علي، أبو  
الحسن التُّسُولِي (المتوفى: ١٢٥٨هـ)، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين،  
ط: دار الكتب العلمية- لبنان- بيروت الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- ٦٥- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني  
اليميني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط: دار المنهاج -  
جدة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٦٦- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن  
رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد  
العتبي القرطبي. تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، ط: دار الغرب الإسلامي،  
بيروت- لبنان الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

### حرف التاء

- ٦٧- تاج التراجم لأبي الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطْلُوبغا السوداني (نسبة إلى  
معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير  
رمضان يوسف، ط: دار القلم - دمشق الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
- ٦٨- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو  
الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، ط: دار الهداية.

- ٦٩- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الغرناطي الشهير بالمواق (المتوفى: ٨٩٧هـ)، ط: دار الكتب العلمية الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
- ٧٠- تاريخ ابن يونس المصري، لعبد الرحمن بن أحمد بن يونس الصديقي، أبو سعيد (المتوفى: ٣٤٧هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت الأولى، ١٤٢١هـ.
- ٧١- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، ط: دار الغرب الإسلامي، الأولى، ٢٠٠٣م.
- ٧٢- التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، ط: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن.
- ٧٣- تاريخ بغداد، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- ٧٤- تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من واردتها وأهلها، للإمام الحافظ أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله الشافعي المعروف بابن عساكر (المتوفى: ٥٧١هـ)، دراسة وتحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٧٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، ط: مكتبة الكليات الأزهرية الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٧٦- التبصرة، لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور/ أحمد عبد الكريم نجيب، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

- ٧٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي، الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، ومعه حاشية الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
- ٧٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، ومعه حاشية الشلبي، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ)، ط: المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق، القاهرة الأولى، ١٣١٣هـ.
- ٧٩- تجريد الأسماء والكنى المذكورة في كتاب المتفق والمفترق للخطيب البغدادي، لعبيد الله بن علي بن محمد بن محمد بن الحسين بن الفراء، أبو القاسم بن أبي الفرج بن أبي خازم بن القاضي أبي يعلى البغدادي، الحنبلي (المتوفى: ٥٨٠هـ)، تحقيق: د. شادي بن محمد بن سالم آل نعمان، الناشر: مركز النعمان للبحوث والدراسات الإسلامية وتحقيق التراث والترجمة، اليمن الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- ٨٠- تحرير ألفاظ التنبيه لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)
- ٨١- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، ط: دار الكتب العلمية-بيروت.
- ٨٢- تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك، لإبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد ابن عبد المنعم الطرسوسي، نجم الدين الحنفي (المتوفى: ٧٥٨هـ)، تحقيق: عبد الكريم محمد مطيع الحمداوي، الطبعة: الثانية.
- ٨٣- تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، لمحمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، ط: دار الآفاق العربية، القاهرة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- ٨٤- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

- ٨٥- التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٨٦- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ومعه حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، وحاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢). الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
- ٨٧- تذكرة الحفاظ، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، ط: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٨٨- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ)، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي، وعبد القادر الصحراوي، ومحمد بن شريفة، وسعيد أحمد أعراب، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى.
- ٨٩- التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، تحقيق: د. أبو لبابة حسين، ط: دار اللواء للنشر والتوزيع - الرياض الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٩٠- تعريب: فهمي الحسيني، ط: دار الجيل الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٩١- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، ط: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٩٢- التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، ط: دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

- ٩٣- التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله ابن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (المتوفى: ٣٧٨هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان الأولى ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ٩٤- تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، لمحمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحميدي أبو عبد الله بن أبي نصر (المتوفى: ٤٨٨هـ)، تحقيق: الدكتورة: زيدة محمد سعيد عبد العزيز، ط: مكتبة السنة- القاهرة - مصر الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
- ٩٥- تقريب التهذيب أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، ط: دار الرشيد - سوريا الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٩٦- تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، للدكتور/ عبد الله معصر، ط: دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان الأولى ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ٩٧- تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور ب"القواعد لابن رجب" لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية.
- ٩٨- التلخيص الحبير في تخرج أحاديث الرافعي الكبير، للإمام الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي ابن محمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، ط: دار الكتب العلمية
- ٩٩- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: الأستاذ مصطفى بن أحمد العلوي، والأستاذ محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية- المغرب ١٣٨٧هـ.
- ١٠٠- التنبيه في الفقه الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: عالم الكتب.

١٠١- التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ)، تحقيق الدكتور/ محمد الوثيق، والدكتور/ عبد النعيم حميتي، ط: دار ابن حزم بيروت-لبنان الأولى ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

١٠٢- تهذيب الأسماء واللغات أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

١٠٣- تهذيب التهذيب للحافظ شهاب الدين أبي الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند ١٣٢٦هـ.

١٠٤- تهذيب الكمال في معرفة أسماء الرجال للحافظ المتقن جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزني (المتوفى: ٧٤٢هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، ط: مؤسسة الرسالة-بيروت الأولى، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

١٠٥- تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)  
١٠٦- التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني البراذعي (المتوفى: بعد ٤٣٠هـ)، دراسة وتحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة-دبي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

١٠٧- التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في فقه الإمام مالك، لخليل بن إسحاق الجندي المالكي- تحقيق: محمد عثمان، ط: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان الأولى ٢٠١١م.

## حرف الشاء

١٠٨- الثقات ممن لم يقع في الكتب الستة، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قُطْلُوبِغَا السُّوْدُوْنِي (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيوخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، تحقيق: شادي بن محمد بن سالم آل نعمان، الناشر: مركز

- النعمان للبحوث والدراسات الإسلامية وتحقيق التراث والترجمة صنعاء، اليمن،  
الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- ١٠٩- الثقات، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم،  
الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد  
الدكن الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- ١١٠- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. لصالح بن عبد  
السميع الآبي الأزهري (المتوفى: ١٣٣٥هـ). الناشر: المكتبة الثقافية - بيروت.

### حرف الجيم

- ١١١- جامع الأصول، في أحاديث الرسول، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن  
محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق  
: عبد القادر الأرئوط - التتمة تحقيق بشير عيون، ط: مكتبة الحلواني - مطبعة  
الملاح - مكتبة دار البيان الأولى.
- ١١٢- جامع الأمهات لجمال الدين بن عمر ابن الحاجب، تحقيق: أبو عبد الرحمن  
الأخضر الأخضر. نشر: اليمامة للطباعة - دمشق - بيروت. الطبعة الثانية  
١٤٣١هـ - ٢٠٠٠م.
- ١١٣- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، لأبي عبد الله محمد  
بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الناشر: عالم الكتب - بيروت الطبعة:  
الأولى، ١٤٠٦هـ.
- ١١٤- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، للحافظ عبد الرحمن  
بن أحمد بن رجب (٧٣٦ - ٧٩٥هـ) تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، ط:  
دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع التاسعة ١٤٣١هـ.
- ١١٥- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، لأبي عبد الله عبد الله محمد بن أحمد بن  
أبي بكر القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، ط: دار  
الكتب المصرية - القاهرة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

١١٦- الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لأبي بكر بن عبد الله بن يونس الصقلي (المتوفى: ٤٥١هـ)، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان الأولى ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

١١٧- الجامع، لأبي محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (المتوفى: ١٩٧هـ)

١١٨- جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس، لمحمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الميورقي الحميدي أبو عبد الله بن أبي نصر (المتوفى: ٤٨٨هـ)، ط: الدار المصرية للتأليف والنشر- القاهرة: ١٩٦٦م.

١١٩- الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ)، الناشر: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية-بجيدر آباد الدكن-الهند، ودار إحياء التراث العربي-بيروت الطبعة الأولى، ١٢٧١هـ ١٩٥٢م.

١٢٠- جمهرة اللغة، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط: دار العلم للملايين - بيروت الأولى، ١٩٨٧م.

١٢١- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ)، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدي، ط: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٢٢- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، للإمام محي الدين أبي محمد عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي المولود (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانة- كراتشي.

١٢٣- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيديّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، ط: المطبعة الخيرية الأولى، ١٣٢٢هـ.

## حرف الحاء

١٢٤- حاشية البجيرمي على المنهاج، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (المتوفى: ١٢٢١هـ)



- ١٢٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)،  
على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير (المتوفى: ١٢٠١هـ)، الناشر:  
دار الفكر.
- ١٢٦- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم  
العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، الطبعة: الأولى ١٣٩٧هـ.
- ١٢٧- حاشية الصاوي على الشرح الصغير. المؤلف: أحمد بن محمد الصاوي (ت:  
١٢٤١هـ).
- ١٢٨- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي  
(المتوفى: ١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر-  
بيروت ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ١٢٩- حاشيتا قليوبي وعميرة، لأحمد سلامة القليوبي، (المتوفى: ١٠٦٩هـ)، وأحمد البرلسي  
عميرة، الناشر: دار الفكر- بيروت ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ١٣٠- الحاوي في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن  
محمد ابن حبيب الماوردي. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد  
عبد الموجود. الطبعة الأولى (١٤١٤هـ-١٩٩٤م) دار الكتب العلمية- بيروت-  
لبنان.
- ١٣١- الحجة على أهل المدينة، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني  
(المتوفى: ١١٨٩هـ)،
- ١٣٢- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين  
السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. الناشر: دار إحياء  
الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي وشركاؤه- مصر. الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ-  
١٩٦٧م.
- ١٣٣- حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، لعبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار  
الميداني الدمشقي (المتوفى: ١٣٣٥هـ)، تحقيق وتنسيق وتعليق: محمد بهجة البيطار-

حفيد المؤلف من أعضاء مجمع اللغة العربية، ط: دار صادر، بيروت الثانية،  
١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

١٣٤- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لسيف الدين أبي بكر بن محمد بن أحمد  
الشاشي القفال الشافعي (المتوفى: ٥٠٧هـ)، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة،  
الناشر: مؤسسة الرسالة/ دار الأرقم الطبعة: الأولى، ١٩٨٠ م.

### حرف الخاء

١٣٥- الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري  
(المتوفى: ١٨٢هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، وسعد حسن محمد، ط: المكتبة  
الأزهرية للتراث.

١٣٦- خزانة الأدب وغاية الأرب، لابن حجة الحموي، تقي الدين أبو بكر بن علي بن  
عبد الله الحموي الأزرازي (المتوفى: ٨٣٧هـ)، تحقيق: عصام شقيو، ط: دار ومكتبة  
الهلal-بيروت، دار البحار-بيروت، الطبعة الأخيرة ٢٠٠٤ م.

### حرف الدال

١٣٧- الدراري المضية شرح الدرر البهية، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني  
اليميني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧ م.  
١٣٨- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي  
(المتوفى: ١٣٥٣هـ)،

١٣٩- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد  
بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، ط: مجلس  
دائرة المعارف العثمانية- حيدر آباد/ الهند الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢ م.

١٤٠- الدرر المنتشرة في الأحاديث المشتهرة، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين  
السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، تحقيق: الدكتور محمد بن لطفي الصباغ، الناشر: عمادة  
شؤون المكتبات- جامعة الملك سعود، الرياض.

١٤١- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ط: عالم الكتب الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٤٢- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، تحقيق: الدكتور/ محمد الأحمد أبو النور، ط: دار التراث- القاهرة.

١٤٣- ديوان الإسلام، لشمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي (المتوفى: ١١٦٧هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

١٤٤- ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، لعبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (المتوفى: ٨٠٨هـ)،

### حرف الذال

١٤٥- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة، ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت الأولى ١٩٩٤م.

١٤٦- ذيل طبقات الحنابلة، للحافظ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

### حرف الراء

١٤٧- رد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين لمحمد أمين بن عمر عابدين (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض. ط: دار عالم الكتب- الرياض. ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

١٤٨- الرسائل، لعمرو بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء، الليثي، أبو عثمان، الشهير بالجاحظ (المتوفى: ٢٥٥هـ)، تحقيق وشرح: عبد السلام محمد هارون، ط: مكتبة الخانجي، القاهرة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

١٤٩- رفع الإصر عن قضاة مصر، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر، ط: مكتبة الخانجي، القاهرة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٥٠- الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد، ومؤسسة الرسالة، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين. وتعليقات الشيخ السعدي.

١٥١- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لمحي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمّان الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

### حرف الزاي

١٥٢- زاد المستقنع في اختصار المقنع، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، ط: دار الوطن للنشر - الرياض.

١٥٣- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم الجوزية شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).

١٥٤- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدي، ط: دار الطلائع.

١٥٥- الزاهر في معاني كلمات الناس، لمحمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ)، تحقيق: الدكتور/ حاتم صالح الضامن، ط: مؤسسة الرسالة - بيروت الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

### حرف السين

١٥٦- سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأخير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، ط: دار الحديث.

١٥٧- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها للشيخ الإمام محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، ط: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض الأولى.

١٥٨- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، ط: دار المعارف، الرياض-المملكة العربية السعودية الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

١٥٩- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

١٦٠- سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (المتوفى: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا- بيروت.

١٦١- سنن الترمذي للإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة الألباني. اعتنى به أبو عبدة مشون حسن آل سلمان. نشر: مكتبة المعارف - الرياض. الطبعة الأولى.

١٦٢- سنن الدارقطني للحافظ الكبير أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني [٣٠٦ - ٣٨٥] تحقيق: شعيب الأرنؤوط وجماعة آخرين معه. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٦٣- السنن الصغير، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُوْجُردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر:

- جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.
- ١٦٤- السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، تحقيق وتخرّيج: حسن عبد المنعم شلبي، بإشراف: شعيب الأرنؤوط، ط: مؤسسة الرسالة- بيروت الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- ١٦٥- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. الطبعة الثالثة ( ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) دار الكتب العلمية.
- ١٦٦- سنن النسائي لأبي عبد الله أحمد بن شعيب بن علي الشهير بـ(النسائي) حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة الألباني. اعتنى به أبو عبيدة مشون حسن آل سلمان. نشر: مكتبة المعارف - الرياض. الطبعة الأولى.
- ١٦٧- السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، لعبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ)، ط: دار القلم ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ١٦٨- سير أعلام النبلاء لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد ب عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف: الشيخ شعيب الأرنؤوط، ط: مؤسسة الرسالة، الثالثة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ١٦٩- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، ط: دار ابن حزم الأولى.

### حرف الشين

- ١٧٠- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف. المطبعة السلفية - ومكتباتها. القاهرة سنة ( ١٣٤٩هـ)
- ١٧١- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الامام شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العسكري الدمشقي (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، ط: دار ابن كثير دمشق- بيروت الأولى ١٩٨٦هـ-١٤٠٦م.

- ١٧٢- شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي، (المتوفى: ١١٠١هـ) وبهامشه حاشية العلامة العدوي، (المتوفى: ١١٨٩هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.
- ١٧٣- شرح خليل بن إسحاق المالكي المسمى بنصيحة المرابط، لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الحكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٢٥هـ)، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ١٧٤- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط: مكتبة الثقافة الدينية-القاهرة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ١٧٥- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، (المتوفى: ٧٧٢هـ). ط: دار العبيكان الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ١٧٦- شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي-دمشق، بيروت الثانية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ١٧٧- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، وبهامشه حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، خرج أحاديثه وفهرسه الدكتور مصطفى كمال وصفي، الناشر: دولة الامارات العربية المتحدة- وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.
- ١٧٨- الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي (المتوفى: ٦٨٢هـ)، ط: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع،
- ١٧٩- الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ/ محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، ط: دار ابن الجوزي. الأولى، ١٤٢٢هـ-١٤٢٨هـ.

١٨٠- شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجنان، والطاهر المعموري، ط: دار الغرب الإسلامي بيروت- لبنان الأولى ١٩٩٣م.

١٨١- شرح صحيح البخاري، لابن بطلال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط: مكتبة الرشد- السعودية، الرياض

١٨٢- شرح فتح القدير لكamal الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، علي الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني. تعليق عبد الرزاق غالب المهدي. دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ( ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م).

١٨٣- شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: ٧١٦هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

١٨٤- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : د يوسف عبد الرحمن المرعشلي- الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، ط: عالم الكتب، الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٨٥- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ط: عالم الكتب الأولى ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

حرف الصاد



١٨٦- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط: دار العلم للملايين- بيروت الرابعة ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

١٨٧- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط: مؤسسة الرسالة-بيروت الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٨٨- صحيح البخاري، وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه. للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري. طبعة جديدة مقابلة على النسخة السلطانية. اعتنى بها: عز الدين ضلّي، عماد الطيار، ياسر حسن، الطبعة الأولى (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م) مؤسسة الرسالة.

١٨٩- صحيح مسلم بشرح النووي. نشر: مؤسسة قرطبة. الطبعة الثانية سنة (١٤١٤هـ- ١٩٩٤م).

### حرف الضاد

١٩٠- ضعيف الجامع الصغير وزيادته، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي.

١٩١- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، ط: منشورات دار مكتبة الحياة-بيروت.

### حرف الطاء

١٩٢- طبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، ط: دار الكتب العلمية- بيروت الأولى، ١٤٠٣هـ.

١٩٣- طبقات الحنابلة، لأبي الحسين بن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)،

- ١٩٤- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.
- ١٩٥- طبقات الشافعيين، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: د. أحمد عمر هاشم، ود. محمد زينهم محمد عزب، ط: مكتبة الثقافة الدينية ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ١٩٦- طبقات الفقهاء، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبة: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، ط: دار الرائد العربي، بيروت-لبن الأولى، ١٩٧٠هـ.
- ١٩٧- الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية-بيروت الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ١٩٨- طلبة الطلبة، لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـ)، ط: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد ١٣١١هـ.

### حرف العين

- ١٩٩- العبر في خبر من غير/ المؤلف : أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، ت تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢٠٠- العدة شرح العمدة، -وهو شرح لكتاب عمدة الفقه ، لموفق الدين بن قدامة المقدسي- لعبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، ط: دار الحديث، القاهرة ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٢٠١- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (المتوفى: ٦١٦)، تحقيق: الدكتور/ حميد بن محمد لحر، ط: دار الغرب الإسلامي تونس-الأولى ٢٠٠٢م.

- ٢٠٢- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، ط: دار المعرفة.
- ٢٠٣- عمدة السالك وعدة الناسك، لأحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النقيب الشافعي (المتوفى: ٧٦٩هـ)، ط: الشؤون الدينية، قطر الطبعة: الأولى، ١٩٨٢م.
- ٢٠٤- عمدة الفقه، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، تحقيق: أحمد محمد عزوز، ط: المكتبة العصرية ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
- ٢٠٥- عمدة القاري، شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغياي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- ٢٠٦- العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (المتوفى: ٧٨٦هـ)، ط: دار الفكر.
- ٢٠٧- عون المعبود شرح سنن أبي داود، -ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته-، لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)، ط: دار الكتب العلمية-بيروت الثانية، ١٤١٥هـ.
- ٢٠٨- العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، تحقيق: د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي، ط: دار ومكتبة الهلال.
- ٢٠٩- عيون المسائل، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي، المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، (وهو اختصار لكتاب "عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين

فقهاء الأمة" للقاضي ابن القصار البغدادي)، تحقيق: علي محمد إبراهيم بو روية، ط: دار ابن حزم بيروت-لبنان الأولى ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

## حرف الغين

٢١٠- غاية النهاية في طبقات القراء، لشمس الدين أبو الخير ابن الجزري، محمد بن محمد بن يوسف (المتوفى: ٨٣٣هـ)، ط: مكتبة ابن تيمية.

٢١١- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لعمر بن إسحاق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفى: ٧٧٣هـ)، ط: مؤسسة الكتب الثقافية الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٢١٢- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، ومعه: حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢)، وحاشية العلامة الشريبي، الناشر: المطبعة الميمنية.

٢١٣- غريب الحديث، لأبي عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، ط: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن الأولى، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

٢١٤- غريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، ط: مطبعة العاني - بغداد الأولى، ١٣٩٧هـ.

٢١٥- الغريب المصنف، لأبي عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ)، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، الناشر: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤١٤/١٤١٥هـ)، و(١٤١٦/١٤١٧هـ).

## حرف الفاء

٢١٦- فتاوى اللجنة الدائمة-المجموعة الأولى، للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء- الإدارة العامة للطبع-الرياض.

٢١٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط: دار المعرفة- بيروت، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد

- الباقى، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
- ٢١٨- فتح العزيز بشرح الوجيز= الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)] لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣ هـ)، ط: دار الفكر.
- ٢١٩- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، [فتاوى ابن عليش] لمحمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩ هـ)، الناشر: دار المعرفة.
- ٢٢٠- فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، = القول المختار في شرح غاية الاختصار (ويعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع)، لمحمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي (المتوفى: ٩١٨ هـ)، ط: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان الأولى، ١٤٢٥ هـ-٢٠٠٥ م.
- ٢٢١- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، (المتوفى: ١٢٠٤ هـ)، ط: دار الفكر.
- ٢٢٢- الفقه الإسلامي وأدلته، (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق- كلية الشريعة، الناشر: دار الفكر- سورية- دمشق.
- ٢٢٣- الفقه المالكي وأدلته، للحبيب بن طاهر، ط: مؤسسة المعارف بيروت- لبنان، الثانية ١٤٢٦ هـ-٢٠٠٥ م.

٢٢٤- الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان الثانية، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٢٢٥- فهرس الفهارس والأثبتات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، لمحمد عبد الحی بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحی الكتاني (المتوفى: ١٣٨٢هـ)، تحقيق: إحسان عباس، ط: دار الغرب الإسلامي-بيروت الثانية ١٩٨٢م.

٢٢٦- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، ط: دار الفكر ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

### حرف القاف

٢٢٧- القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقشوسي، ط: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان الثامنة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٢٢٨- قره عين الأختيار لتكملة رد المختار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، (مطبوع بأخر رد المختار) لعلاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: ١٣٠٦هـ)، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان.

٢٢٩- قضاة قرطبة وعلماء إفريقية للمؤرخ الأديب والمحدث الفقيه أبي عبد الله محمد بن حارث بن أسد الحشني القيرواني الأندلسي (المتوفى: ٣٦١هـ)، تصحيح: السيد عزت العطار الحسيني. الناشر: مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م والطبعة الثانية ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٢٣٠- القواعد النورانية الفقهية، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي

(المتوفى: ٧٢٨هـ)، حققه وخرج أحاديثه: د. أحمد بن محمد الخليل، ط: دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية الثالثة ١٤٣٣هـ.

٢٣١- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي المالكي (المتوفى: ٧٤١هـ).

## حرف الكاف

٢٣٢- الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٢٣٣- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٢٣٤- كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، للفقهاء قاسم بن خلف بن فتح بن عبد الله بن جبير، أبو عبيد الجبيري (المتوفى: ٣٧٨هـ)،

٢٣٥- كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، لأبي عبد الله، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، تحقيق: الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٢٣٦- كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ط: دار الكتب العلمية.

٢٣٧- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، ط: دار الكتاب الإسلامي.

٢٣٨- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، ط: مكتبة المثنى-بغداد ١٩٤١م.

٢٣٩- كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، ط: دار الخير- دمشق، الأولى، ١٩٩٤هـ.

٢٤٠- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي بن حسام الدين بن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى: ٩٧٥هـ)، تحقيق: بكري حياني، وصفوة السقاء، ط: مؤسسة الرسالة الخامسة، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٢٤١- الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، لنجم الدين محمد بن محمد الغزي (المتوفى: ١٠٦١هـ)

### حرف اللام

٢٤٢- اللباب في الفقه الشافعي، لأحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعي (المتوفى: ٤١٥هـ)، تحقيق: أ.د. عبد الكريم بن صنيان العمري، ط: دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الأولى، ١٤١٦هـ.

٢٤٣- اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ٢٩٨هـ)،

٢٤٤- لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، للقاضي أبي عبد الله محمد بن عبد الله ابن رشد، دراسة وتحقيق: الأستاذ/ محمد المدني والأستاذ/ الحبيب بن طاهر، ط: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي الأولى ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.



٢٤٥- لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشُّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (المتوفى: ٨٨٢هـ)، ط: الباي الحلبي-القاهرة الثانية، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

٢٤٦- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفرقي المصري (المتوفى: ٧١١هـ). ط: دار صادر، بيروت الثالثة ١٤١٤هـ.

٢٤٧- لسان الميزان، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: دائرة المعارف النظامية-الهند، ط: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت-لبنان الثانية، ١٣٩٠هـ-١٩٧١م.

### حرف الميم

٢٤٨- المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (المتوفى: ٨٨٤هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢٤٩- المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، ط: دار المعرفة-بيروت ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٢٥٠- المتفق والمفترق، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: الدكتور محمد صادق آيدن الحامدي، ط: دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٢٥١- متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (المتوفى: ٣٣٤هـ)، ط: دار الصحابة للتراث ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٢٥٢- متن الرسالة، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، ط: دار الفكر.

٢٥٣- مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.

- ٢٥٤- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي.
- ٢٥٥- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ط: دار المأمون للتراث.
- ٢٥٦- مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، ط: دار الكتاب الإسلامي.
- ٢٥٧- مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة النبوية، عام ١٤١٩هـ-١٩٩٥م.
- ٢٥٨- المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، -ومع تكملة السبكي والمطيعي- ط: دار الفكر.
- ٢٥٩- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ)، ط: مكتبة المعارف-الرياض الثانية ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٢٦٠- المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط: دار الكتب العلمية-بيروت الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٢٦١- المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، ط: دار الفكر-بيروت.
- ٢٦٢- مختار الصحاح، لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط: المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت- صيدا الخامسة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

- ٢٦٣- مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، ط: دار البشائر الإسلامية- بيروت الثانية، ١٤١٧هـ.
- ٢٦٤- مختصر العلامة خليل، لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، تحقيق: أحمد جاد، ط: دار الحديث/القاهرة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- ٢٦٥- مختصر المزني، (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي)، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، ط: دار المعرفة-بيروت ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٢٦٦- مختصر تاريخ دمشق، لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، تحقيق: روحية النحاس، ورياض عبد الحميد مراد، ومحمد مطيع، ط: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق- سوريا الأولى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٤م.
- ٢٦٧- مختصر خلافيات البيهقي، لأحمد بن فرح (بسكون الراء) بن أحمد بن محمد بن فرح اللخمي الإشبيلي، نزيل دمشق، أبو العباس، شهاب الدين الشافعي (المتوفى: ٦٩٩هـ)، تحقيق: د. ذياب عبد الكريم ذياب عقل، ط: مكتبة الرشد- السعودية- الرياض الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- ٢٦٨- مختصر موطأ الإمام مالك، المسمى لمسند الموطأ، لأبي الحسن علي بن محمد بن خلف القابسي، المتوفى سنة (٤٠٣هـ) طبعة دار الكتب العلمية- بيروت لبنان.
- ٢٦٩- المدونة الكبرى المسمى المدونة والمختطة في فروع المالكية، تأليف وجمع وتهذيب: سحنون بن سعيد التنوخي المالكي (المتوفى: ٢٤٠هـ)، اعتنى به: حسان عبد المنان، ط: بيت الأفكار الدولية الأردن الأولى ٢٠٠٩م.
- ٢٧٠- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، ط: دار الكتب العلمية- بيروت.

٢٧١- مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور بن بھرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٢م.

٢٧٢- المسائل التي لم يحفظها ابن القاسم من الإمام مالك في المدونة وأفتى فيها

٢٧٣- مستخرج أبي عوانة، لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني (المتوفى: ٣١٦هـ)، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، ط: دار المعرفة- بيروت الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٢٧٤- المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية- بيروت الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٢٧٥- مسند أبي حنيفة، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، ط: مكتبة الكوثر-الرياض الأولى، ١٤١٥هـ.

٢٧٦- مسند أبي يعلى، لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: ٣٠٧هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد، ط: دار المأمون للتراث-دمشق، الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٢٧٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، تحت إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٢٧٨- مسند الإمام الشافعي، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، رتبة على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٣٧٠هـ-١٩٥١م.

- ٢٧٩- مسند الحارث = بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، لأبي محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي الخصيب المعروف بابن أبي أسامة (المتوفى: ٢٨٢هـ)، تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري، الناشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية- المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
- ٢٨٠- مسند الحميدي، لأبي بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي المكي (المتوفى: ٢١٩هـ)، تحقيق وتخرّيج: حسن سليم أسد الداراني، ط: دار السقا، دمشق- سوريا الأولى، ١٩٩٦م.
- ٢٨١- مسند الدارمي المعروف ب(سنن الدارمي)، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بھرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ط: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الأولى، ١٤١٢هـ-٢٠٠٠م.
- ٢٨٢- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ)، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.
- ٢٨٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، ط: المكتبة العلمية- بيروت.
- ٢٨٤- المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط: مكتبة الرشد- الرياض الأولى، ١٤٠٩هـ.
- ٢٨٥- المصنف، للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، تحقيق:
- ٢٨٦- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد السيوطي الرحباني مولداً ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، ط: المكتب الإسلامي الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

- ٢٨٧- المطلاع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، ط: مكتبة السوادي للتوزيع الأولى ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ٢٨٨- معالم السنن، - وهو شرح سنن أبي داود- للإمام أبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، ط: المطبعة العلمية- حلب الأولى ١٣٥١هـ-١٩٣٢م.
- ٢٨٩- المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الرمي، جمال الدين (المتوفى: ٧٩٢هـ)، تحقيق: سيد محمد مهني، ط: دار الكتب العلمية- بيروت الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ٢٩٠- المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ليوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين المَلَطِي الحنفي (المتوفى: ٨٠٣هـ)، ط: عالم الكتب- بيروت.
- ٢٩١- المعجم الأوسط، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني
- ٢٩٢- معجم البلدان، لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، ط: دار صادر، بيروت الثانية، ١٩٩٥م.
- ٢٩٣- معجم الصحابة، أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المرزبان بن سابور بن شاهن شاه البغوي (المتوفى: ٣١٧هـ)، تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني، ط: مكتبة دار البيان- الكويت الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ٢٩٤- معجم اللغة العربية المعاصرة، للدكتور/ أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ)، بمساعدة فريق عمل، ط: عالم الكتب الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- ٢٩٥- معجم المؤلفين، لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، ط: مكتبة المثنى- بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

- ٢٩٦- المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار. دار النشر: دار الدعوة تحقيق/ مجمع اللغة العربية- القاهرة.
- ٢٩٧- معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط: دار الفكر ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
- ٢٩٨- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت لبنان الثانية ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
- ٢٩٩- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لأبي الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، ط: دار الفكر.
- ٣٠٠- المغرب في ترتيب المغرب، لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزي (المتوفى: ٦١٠هـ)، ط: دار الكتاب العربي.
- ٣٠١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن حبيب الشربيني (المتوفى: ٩٧٧هـ) على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط: دار الكتب العلمية الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.
- ٣٠٢- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي. ود. عبد الفتاح محمد حلو. ط: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع- الرياض- الرابعة ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، والخامسة ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، والسادسة ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.
- ٣٠٣- المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي المالكي، دراسة وتحقيق: معالي الأستاذ الدكتور/ سليمان بن عبد الله أبا الخيل، ط: دار العاصمة- الرياض الأولى ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م.

- ٣٠٤- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت.
- ٣٠٥- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، تحقيق محمد حجّي. ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م. وطبعة: دار الكتب العلمية بيروت- لبنان الأولى ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، بتحريج: الشيخ/ زكريا عميرات.
- ٣٠٦- ملتنقى الأبحر في شرح ملتنقى الأبحر، لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ)، ط: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- ٣٠٧- منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ)،
- ٣٠٨- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي (بعد ٦٣٣هـ)، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط: دار ابن حزم بيروت- لبنان الأولى ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م.
- ٣٠٩- المنتقى شرح الموطأ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، ط: مطبعة السعادة- بجوار محافظة مصر الأولى، ١٣٣٢هـ.
- ٣١٠- المنتقى من السنن المسندة، لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري الحاور بمكة (المتوفى: ٣٠٧هـ)، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، ط: مؤسسة الكتاب الثقافية- بيروت الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٣١١- منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عيش، أبي عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، ط: دار الفكر- بيروت ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.



٣١٢- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط: دار الفكر الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

٣١٣- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي-بيروت الثانية، ١٣٩٢هـ.

٣١٤- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، ط: دار الكتب العلمية.

٣١٥- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، ط: دار الفكر الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٣١٦- المؤتلف والمختلف، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن نعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط: دار الغرب الإسلامي-بيروت الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٣١٧- موطأ الإمام مالك رواية أبي مصعب الزهري، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف ومحمود خليل، ط: مؤسسة الرسالة ١٤١٢هـ.

٣١٨- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَإِماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط: دار المعرفة بيروت-لبنان الأولى، ١٣٨٢هـ-١٩٦٣م.

## حرف النون

٣١٩- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي (المتوفى: ٨٧٤هـ)، ط: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر.

٣٢٠- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد

- عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر- بيروت-لبنان/ ودار القبلة للثقافة الإسلامية-جدة- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٣٢١- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، لمحمد بن عمر نووي الجاوي البنتني إقليمياً، التناري بلداً (المتوفى: ١٣١٦هـ)، ط: دار الفكر-بيروت الأولى.
- ٣٢٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، ط: دار الفكر، بيروت ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٣٢٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) ط: دار الفكر، بيروت ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م. ومعه: حاشية الشيراملسي (ت ١٠٨٧هـ)، وحاشية الرشيدى (ت ١٠٩٦هـ).
- ٣٢٤- نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ.د. عبد العظيم محمود الدّيب، ط: دار المنهاج الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- ٣٢٥- النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، ط: المكتبة العلمية- بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ٣٢٦- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، تحقيق: الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ، والدكتور/ عبد الله المرابط الترغمي، والأستاذ/ محمد الأمين بوخبزة، وآخرون، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت الأولى، ١٩٩٩م.
- ٣٢٧- نيل الابتهاج للتبكتي

٣٢٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط: دار الحديث، مصر الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٣٢٩- نيل المآرب بشرح دليل الطالب، لعبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني (المتوفى: ١١٣٥هـ)، تحقيق: الدكتور محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط: مكتبة الفلاح، الكويت الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

### حرف الهاء

٣٣٠- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لمحمود بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، تحقيق: عبد اللطيف هميم، وماهر ياسين الفحل، ط: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣٣١- الهداية في شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيباني (المتوفى: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، ط: دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان.

### حرف الواو

٣٣٢- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، وتركي مصطفى، ط: دار إحياء التراث - بيروت ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٣٣٣- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، وتركي مصطفى، ط: دار إحياء التراث - بيروت ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٣٣٤- الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، ط: دار السلام- القاهرة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٣٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان (المتوفى: ٦٨١هـ) تحقيق: الدكتور إحسان عباس، ط: دار صادر- بيروت.

٣٣٦- الوفيات، لأبي العباس أحمد بن حسن بن الخطيب الشهير بابن قنفذ القسنطيني (المتوفى: ٨١٠هـ)، تحقيق: عادل نويهض، ط: دار الآفاق الجديدة، بيروت الرابعة، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١	الافتتاحية.....
٣	أسباب اختيار الموضوع و أهميته.....
٤	الدراسات السابقة.....
٦	خطة البحث.....
١٤	منهج البحث.....
	التمهيد: ترجمة ابن القاسم والتعريف بمفردات البحث ودراسة
١٩	اختياراته....
٢٠	المبحث الأول: ترجمة ابن القاسم رحمه الله.....
٢١	المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.....
٢٢	المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.....
٢٤	المطلب الثالث: طلبه للعلم.....
٢٦	المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.....
٣١	المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.....
٣٣	المطلب السادس: آثاره العلمية.....
٣٦	المبحث الثاني: دراسة اختيارات ابن القاسم رحمه الله.....
٣٧	المطلب الأول: معنى الاختيارات وضوابطها.....
٤٠	المطلب الثاني: نقلة أقوال الإمام مالك وترتيبهم.....
٤٢	المطلب الثالث: طريقة نقل أقوال الإمام مالك من أصحابه.....
٤٣	المطلب الرابع: منزلة اختيارات ابن القاسم عند المالكية.....
٤٩	المطلب الخامس: منهج ابن القاسم في اختياراته.....
٥٠	المطلب السادس: المصادر الفقهية في الاختيارات.....

٥١	الباب الأول: اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام
٥٢	مالك في البيوع.....
٥٣	الفصل الأول: اختياراته في أحكام الصرف، والسلم.....
٥٤	المبحث الأول: اختياراته في الصرف.....
	المطلب الأول: بيع المصحف المفضض بدنانير إلى أجل.....
٥٨	المطلب الثاني: البدل بين دينار ضرب في زمن بني أمية بآخر ضرب في
٦١	زمن بني هاشم متوازنين أو أحدهما أنقص.....
٦٢	المبحث الثاني: اختياراته في السلم.....
٧١	المطلب الأول: تسليف الدواب بعضها ببعض.....
٧٤	المطلب الثاني: تسليف الشاة اللبون بالبن إلى أجل.....
	المطلب الثالث: السلف في الفاكهة.....
٧٩	المطلب الرابع: أسلم ثوباً بعينه في موصوف إلى أجل ثم افترقا قبل قبض
٨٤	الثوب بأيام.....
٨٨	المطلب الخامس: تسليف الحنطة المبلولة بالقطاني.....
٩١	المطلب السادس: تسليف اللحم المشوي باللحم النيئ.....
	المطلب السابع: الرجل يسلف رجلاً سلفاً ليشركه.....
٩٣	الفصل الثاني: اختياراته في البيوع الفاسدة، والتجارة إلى أرض
٩٤	العدو.....
	المبحث الأول: اختياراته في البيوع الفاسدة.....
٩٥	المطلب الأول: الرجل يبتاع العبد على أن يعتقه أو الجارية على أن
١٠١	يتخذها أم ولد.....
١٠٦	المطلب الثاني: بيع المعادن.....
١٠٩	المطلب الثالث: بيع الحائط المثمر على أن يختار منه البائع نخلات يسيرة.
١١٦	المطلب الرابع: اشتراء سلعة غائبة قد رآها أو وصفت له.....
١١٧	المطلب الخامس: البيع على البرنامج.....

١١٨	الفرع الأول: المراد بالبيع على البرنامج.....
١٢٢	الفرع الثاني: في حكم البيع على البرنامج.....
١٣١	المطلب السادس: بيع البراءة من العيب.....
١٣٦	المطلب السابع: ردّ السلعة من أحد المبتاعين.....
١٣٧	المبحث الثاني: اختياراته في التجارة إلى أرض العدو.....
١٤٠	المطلب الأول: بيع المجوسي من النصراني.....
١٤٧	المطلب الثاني: النصراني يسلم وله أسلاف من ربا.....
١٤٨	الفصل الثالث: اختياراته في الإجارة، والشركة، والرهن.....
	المبحث الأول: اختياراته في الإجارة والكرء.....
١٤٩	المطلب الأول: إجارة الأطباء على العلاج هل هي على البرء، فإن برئ
١٥٥	فله حقه وإلا فلا؟.....
١٥٦	المطلب الثاني: الإجارة في شيء مما حرم الله.....
١٥٨	الفرع الأول: إجارة المحل لمن يبيع الخمر.....
١٦٥	الفرع الثاني: إجارة المسلم نفسه لرعي الخنازير.....
١٦٩	المطلب الثالث: إجارة الحلي.....
١٧٩	المطلب الرابع: تضمين الأكرء ما عثرت به الدواب وغير ذلك.....
١٨٣	المطلب الخامس: الكراء بالخيار.....
١٨٦	المطلب السادس: كراء السفن على البلاغ لا يجب إلا بتمام العمل... ..
١٩٠	المطلب السابع: عدم فسخ الكراء بتلف الشيء المستأجر على حملة.. ..
١٨٩	المبحث الثاني: اختياراته في الشركة.....
١٩٥	المطلب الأول: مال القراض يتلف ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.....
	المطلب الثاني: المقارض يشترط أن لا يشتري بماله سلعة كذا وكذا.....
٢٠١	المطلب الثالث: الشركة بالدنانير من عند أحد الشريكين والدرهم من
٢٠٥	عند الآخر.....
٢١٠	المطلب الرابع: الشركة بغير مال.....

٢١٤	المطلب الخامس: الشركة بالحنطة. ....
٢١٥	المبحث الثالث: اختياراته في الرهن. ....
٢٢١	المطلب الأول: ما يجوز للمرتهن أن يشترطه من منفعة الرهن. ....
	المطلب الثاني: رجل جنى جنابة فرهن بها رهناً. ....
٢٢٤	الفصل الرابع : في المديان و التفليس، والاستحقاق، وتضمين
٢٢٥	الصناع، والغصب، والحمالة والحوالة. ....
٢٢٦	المبحث الأول: اختياراته في المديان والتفليس. ....
	المطلب الأول: الوصي يدعي أنه قبض دين الميت. ....
٢٢٩	المطلب الثاني: حكم من استقرض من رجل دراهم فأمر رجلاً له عليه
٢٣٣	دراهم أن يدفعها إليه فأعطاه مكان الدراهم دنانير. ....
٢٣٧	المطلب الثالث: قضاء الغريم بعض غرمائه بعد أن تشاوروا في تفليسه....
٢٣٩	المطلب الرابع: أجير السقي أحق بالزرع من الغرماء.....
٢٤٠	المبحث الثاني: اختياراته في الاستحقاق وتضمين الصناع. ....
٢٤٥	المطلب الأول: الرجل يشتري الجارية فتلد منه فيستحقها رجل.....
٢٥٠	المطلب الثاني: القصار يخطئ فيدفع ثوب رجل لآخر.....
٢٥٣	المطلب الثالث: رجل يختلط له دينار في مائة دينار لرجل.....
	المبحث الثالث: اختياراته في الغصب. ....
٢٥٤	المطلب الأول: من اغتصب جارية من رجل فباعها فاشتراها رجل وهو
٢٥٨	يعلم بالغصب فقتلت عنده فأخذ لها أرشاً ثم قدم سيدها. ....
٢٦٤	المطلب الثاني: المغصوب إذا حمله الغاصب من بلد إلى بلد.....
٢٦٥	المبحث الرابع: اختياراته في الحمالة والحوالة. ....
٢٧٢	المطلب الأول: أخذ الحميل بالحق والذي عليه الحق مليء غائب أو حاضر..
٢٧٤	المطلب الثاني: شهادة الحميل بالدين الذي أقر أنه تحمل به.....
٢٧٨	المطلب الثالث: الحوالة على غير أصل دين.....
٢٧٩	الفصل الخامس : اختياراته في الشفعة، والقسمة، والحبس. ....



٢٨٠	المبحث الأول: اختياراته في الشفعة. ....
٢٨٨	المطلب الأول: الحاضر يوكل على طلب شفيعته والمخاصمة.....
٢٩٥	المطلب الثاني: اشترى مسلم من ذمي أرض خراج وشفيعها مسلم.....
٣٠٣	المطلب الثالث: ثمر الشجر إذا بيع أصلها.....
٣٠٤	المبحث الثاني: اختياراته في القسمة. ....
	المطلب الأول: قسمة الوصي مال الصغار.....
٣٠٩	المطلب الثاني : الرجل يوصي للرجل بثلث ماله فيأخذ في وصيته ثلث
٣١٥	دار فيستحق من يده بعد البناء.....
٣٢١	المطلب الثالث: حكم قسمة البيوت.....
٣٢٢	المبحث الثالث : اختياراته في الحبس. ....
٣٣٠	المطلب الأول: الحبس يرجع بعد انقراض المحبَس عليهم إلى أقرب الناس..
	المطلب الثاني: الرجل يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها.....
٣٣٦	المطلب الثالث: من حبس حبساً على مواليه ولهم أولاد وله موالى لبعض
	أقاربه.
٣٤٠	المطلب الرابع: رجل تصدق على ثلاثة نفر بشمر حائطه فأبروها، ثم مات
	أحدهم.....
٣٤٣	الباب الثاني: اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام
٣٤٤	مالك في الوصايا، والتدبير، والمكاتب، والعنق والولاء، وأمهات الأولاد..
٣٤٥	الفصل الأول: اختياراته في الوصايا، والتدبير.....
٣٤٦	المبحث الأول: اختياراته في الوصايا. ....
٣٥١	المطلب الأول: الرجل يكتب وصيته ويقرها على يده حتى يموت.....
	المطلب الثاني: أوصت امرأة إلى رجل بتركته ولها أولاد صغار.....
٣٥٤	المطلب الثالث: فيمن قال ثلث مالي لفلان، وثلثا مالي لفلان، فيموت
٣٥٧	أحدهما قبل الموصي. ....
٣٦١	المطلب الرابع: الرجل يوصي بحج وبعنق رقبة. ....

٣٦٧	المطلب الخامس: حكم الوصية للقاتل.....
٣٦٨	المطلب السادس: رجل أوصى لقوم فمات بعضهم.....
	المطلب السابع: من أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة..
٣٧٢	المطلب الثامن: الرجل يوصي للرجل بالعبد في وصيته وللعبد مال لمن
٣٧٣	يكون هذا المال.....
٣٧٦	المطلب التاسع: الوصية للشخص بمنفعة شيء معين مدة معينة.....
٣٧٧	المبحث الثاني: اختياراته في التدبير.....
٣٧٩	المطلب الأول: الرجل يقول لعبده أنت حر يوم أموت وهو صحيح.....
٣٨٣	المطلب الثاني: ما ولدت المدبرة بعد التدبير أو قبله، هل يكون بمنزلتها؟..
٣٨٥	المطلب الثالث: العبد بين رجلين دبره أحدهما وأعتقه الآخر بعد التدبير..
٣٨٦	الفصل الثاني: اختياراته في المكاتب، والعتق والولاء، وأمهات الأولاد...
٣٨٧	المبحث الأول: اختياراته في المكاتب.....
٣٩٣	المطلب الأول: الكتابة إلى غير أجل.....
٣٩٧	المطلب الثاني: المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين.....
٤٠١	المطلب الثالث: المكاتب يسافر بغير إذن سيده.....
٢٠٢	المطلب الرابع: مكاتب الذمي يهرب إلى دار الحرب فيغنمه المسلمون...
	المطلب الخامس: إذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه، هل يدخل في الكتابة أو لا؟
٤٠٥	المطلب السادس: إذا هلك المكاتب وله أخ معه في الكتابة وولد هم
٤٠٩	أحرار وقد ترك مالا فيه فضل عن كتابته، لمن يكون هذا الفاضل؟.....
	المبحث الثاني: اختياراته في العتق والولاء.....
٤١٠	المطلب الأول: الرجل يجعل عتق عبده في يده، أو يقول قد وهبت لك
٤١٤	عتقك، أو نصفك.....
٤١٩	المطلب الثاني: عتق المديان ورد الغرماء ذلك.....
٤٢١	المطلب الثالث: الرجل يشتري من يعتق عليه وعليه دين.....
٤٢٤	المطلب الرابع: الرجل يقول لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان.....

٤٢٩	المطلب الخامس: الرجل يعتقد عبده على مال يرضى العبد به.....
٤٣٣	المطلب السادس: ولاء العبد يعتقه الرجل على ابنه أو أخيه النصراني... المبحث الثالث: الرجل يطأ جارية ابنه، أتقوّم عليه أو لا؟.....
٤٣٧	الباب الثالث: اختيارات ابن القاسم الفقهية مما سمعه من الإمام
٤٣٨	مالك في الحدود، والأقضية، والشهادات، والدعوى.....
٤٣٩	الفصل الأول: اختياراته الحدود.....
٤٤٠	المبحث الأول: اختياراته في أحكام الزنا والقذف.....
٤٤٤	المطلب الأول: الرجل يقذف ولده.....
٤٤٧	المطلب الثاني: وطء الشبهة..... المطلب الثاني: الرجل يأتي المرأة في دبرها.....
٤٥٢	المبحث الثاني: النبيذ إذا انتبذ، هل يصلح أن يجعل فيه عجين ونحوه
٤٥٣	ليشتد به النبيذ؟.....
٤٥٤	المبحث الثالث: اختياراته في أحكام السرقة..... المطلب الأول: السارق إذا لم يكن له يد أو كانت شلاء.....
٤٦٠	المطلب الثاني: حد الصبي على السرقة إن أنبت ولم يحتلم ولم يبلغ سن الاحتلام.
٤٦٣	المطلب الثالث: إذا أخذ السارق في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجاً منه،
٤٦٤	هل يقطع أو لا؟.....
٤٦٥	المبحث الرابع: اختياراته في أحكام المحاربين.....
٤٦٨	المطلب الأول: إذا تاب المحاربون قبل أن يقدر عليهم وقد قتلوا.....
٤٧٥	المطلب الثاني: حكم قتل الزنديق ومن أسر الكفر.....
٤٧٦	المبحث الخامس: اختياراته في الجنائيات.....
٤٨٠	المطلب الأول: الأعور يفتأ عين الصحيح.....
٤٨٣	المطلب الثاني: عفو البنين عن القصاص دون البنات.....
٤٨٦	المطلب الثالث: قتل القاتل عمداً، من غير أولياء الدم.....

٤٨٧	المطلب الرابع: إذا مات العبد بسرابة جرح أقرَّ به الحر.....
	المطلب الخامس: الرجل من أهل البادية ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً...
٤٩٠	المطلب السادس: قلع البالغ سن الصبي الذي لم يثغر خطأ، ولم تعد
٤٩٤	لهيئتها حتى مات الصبي.....
٤٩٥	<b>البحث السادس: اختياراته في الديات.....</b>
٤٩٨	المطلب الأول: دية الصُّلب.....
٥٠٠	المطلب الثاني: الدية في شلل اليد.....
٥٠٣	المطلب الثالث: حكم أخذ نصف الدية في سنتين، أو في سنة ونصف..
٥٠٦	المطلب الرابع: على من تكون دية عمد المأمومة والجائفة؟.....
	المطلب الخامس: مقدار دية الجائفة.....
٥١٠	المطلب السادس: إذا جرحت أم الولد سيدها خطأ فتوفي، على من يكون
٥١٣	عقلها؟.....
٥١٤	<b>الفصل الثاني: اختياراته في الأقضية، والشهادات، والدعاوى.....</b>
٥١٥	<b>المبحث الأول: اختياراته في الأقضية.....</b>
٥٢٠	المطلب الأول: القضاء بشهادة السماع.....
٥٢٨	المطلب الثاني: الحكم على الغائب.....
٥٣٠	المطلب الثالث: القاضي يسمع من البينة قبل وقت وجوب الحكم بها...
٥٣١	المطلب الرابع: في التسليف.....
٥٣٣	الفرع الأول: القضاء في التسليف.....
٥٣٦	الفرع الثاني: قضاء من سلفين حل أحدهما أو أحدهما أو لم يحلا.....
٥٣٧	<b>المبحث الثاني : اختياراته في الشهادات.....</b>
٥٤٤	المطلب الأول: الرجل الواحد يشهد للعبد أن سيده أعتقه.....
٥٤٩	المطلب الثاني: شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم.....
٥٥٤	المطلب الرابع: شهادة البدوي على الحضري.....
٥٦٠	المطلب الخامس: شهادة الغلمان الأحرار من المسلمين.....

٥٦٢	المبحث الثالث: اختياراته في دعاوى.....
٥٦٩	المطلب الأول: الرجلان يدعيان السلعة ويقيمان البينة.....
٥٧٠	المطلب الثاني: الدعوى في التسليف.....
٥٧٣	الفرع الأول: الدعوى في التسليف.....
٥٧٥	الفرع الثاني: الدعوى بحلول الأجل في التسليف.....
٦٣٥	المطلب الثالث: ادعاء المرأة الطلاق على زوجها.....
٣٦٩	الخاتمة:.....
٦٤٠	الفهارس:.....
٦٤٥	فهرس الآيات.....
٦٤٩	فهرس الأحاديث.....
٦٤٩	فهرس الآثار.....
٦٥٤	فهرس الأعلام المترجم لهم.....
٦٦٠	فهرس الكلمات الغريبة، والمصطلحات العلمية.....
٧٠٣	فهرس المصادر والمراجع.....
	فهرس الموضوعات.....