

المقدمة

وتشتمل على:

الافتتاحية.

أهمية الموضوع.

أسباب الاختيار.

الدراسات السابقة.

خطة البحث.

منهج البحث.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون. والصلاة والسلام على نبيه المصطفى وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن من أهم العلوم الموصلة إلى معرفة أحكام الله - تعالى - في كتابه وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - علم " الفقه "، فهو " العلم الذي به يعلم فساد العبادة وصحتها وبه يتبين حل الأشياء وحرمتها ويحتاج إليه جميع الأنام ويستوي في الطلب به الخاص والعام فهو أولى ما أنفقت فيه نفائس الأعمار، وصرفت إليه جواهر الأفكار واستعملت فيه الأسماع والأبصار. وناهيك بالفقه شرفاً قول سيد الأولين والآخرين صلوات الله وسلامه عليه: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» رواه الشيخان^(١). من رواية معاوية -رضي الله عنه.

وقد أكثر العلماء رحمهم الله في ذلك من المصنفات ووضعوا فيه المطولات والمختصرات. وكان من أهم ما كتب في هذا العلم - بعد موطأ مالك بن أنس - رحمه الله - "المدونة الكبرى" للإمام سحنون. فإن هذا الكتاب حوى فروع الفقه المالكي، فهو أصل المذهب، وعمدته، وأشرف ما ألف في الفقه من الدواوين^(٢).

ولما اتصف به هذا الكتاب من صفات، وما له من مكانة ظهرت الحاجة إلى خدمته ببيان بعض المزايا والفنون التي يضمها هذا الكتاب. وقد رأيت - بعد المشورة - أن أتناول جانباً من الجوانب العلمية، وفنا من الفنون الفقهية التي حواها المدونة، وهي فن الفروق

(١) صحيح البخاري (٢٧/١) كتاب العلم: باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، برقم ٧١،

صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب (١٢٧/٧) الزكاة: باب النهي عن المسألة، برقم ١٠٣٧.

(٢) انظر: مواهب الجليل (٣٤/١).

الفقهية ليكون موضوع بحثي في هذه المرحلة بعنوان:

(الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في المدونة الكبرى، من أول كتاب العدة وطلاق السنة إلى آخر كتاب الآجال، جمعاً ودراسة مقارنة).

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع فيما يلي:

- ١- المكانة العلمية التي يحظى بها الإمام مالك، وتلميذه ابن القاسم - رحمة الله عليهما -.
- ٢- مكانة المدونة، فهو له مكانته المرموقة في المذهب المالكي. قال ابن رشد الجدر رحمه الله - في بيان أهمية المدونة عند علماء المالكية -: « أصل علم المالكيين، وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك - رحمه الله -، ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة، والمدونة عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو، وكتاب إقليدس عند أهل الحساب، وموضعها من الفقه موضع أم القرآن من الصلاة؛ تجزئ من غيرها ولا يجزئ غيرها منها» (١).
- ٣- أن فن الفروق الفقهية من دقائق علم الفقه التي لا غنى للمتفقه عنها؛ لما فيها من معرفة علل الأحكام مقتضية للتفريق بين النظائر في الحكم، ومن ثم تنمية الملكة الفقهية لدى الفقيه، وقد قيل: "إن الفقه جمع وفرق"

أسباب اختيار الموضوع:

- ١- الرغبة الأكيدة - ولو بجهد المقل - في خدمة الفقه والمكتبة الإسلامية بصفة عامة، والمذهب المالكي بصفة خاصة؛ رجاء لما عند الله تعالى.
- ٢- قيمة الكتاب ومؤلفه، وكل منهما يكفي دافعا للبحث في الموضوع.
- ٣- ما تميز به الموضوع من غزارة المادة العلمية والفروق الفقهية، الأمر الذي لو تسنى البحث فيه بحثاً جاداً، مع المقارنة والترجيح لعظمت فائدته؛ لما فيه من معرفة علل الأحكام

(١) المقدمات الممهدة (٤٤/١-٤٥)، ط/١/١٤٠٨هـ/ دار الغرب الإسلامي/ بيروت - لبنان.

المقتضية للتفريق بين النظائر في الحكم، ومن ثم التدرب على الاستنباط والترجيح.
٤- كثرة الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية المنثورة في المدونة، والتي لو جمعت ودرست في موضع واحد؛ فيه إضافة علمية ترحب بها المكتبة الإسلامية.

الدراسات السابقة:

قام عدد من الباحثين - بمرحلة الدراسات العليا في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - بتقديم أطروحات في الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية؛ نالو درجات علمية، وإليك عناوينها:

- ١- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة والصلاة، دراسة مقارنة. رسالة مقدمة لنيل شهادة العالمية العالية (الدكتوراه) إلى قسم الفقه - كلية الشريعة - بالجامعة الإسلامية، عام ١٤١٣ هـ، قام بإعدادها فضيلة الدكتور حمود بن عوض السهلي.
- ٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الزكاة والصيام، دراسة مقارنة. رسالة مقدمة لنيل شهادة العالمية العالية (الدكتوراه) إلى قسم الفقه - كلية الشريعة - بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢١-١٤٢٢ هـ، قام بإعدادها د/ عبد العزيز علي عمر.
- ٣- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الحج والعمرة، دراسة مقارنة. رسالة مقدمة لنيل شهادة العالمية العالية (الدكتوراه) إلى قسم الفقه - كلية الشريعة - بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢٤-١٤٢٥ هـ، قام بإعدادها د/ شرف الدين باديو راجي.
- ٤- الفروق الفقهية في المسائل الفرعية في البيوع. رسالة مقدمة لنيل شهادة العالمية العالية (الدكتوراه) إلى قسم الفقه - كلية الشريعة - بالجامعة الإسلامية، عام ١٤١٨ هـ، قام بإعدادها د/ محمود محمد إسماعيل.
- ٥- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع، دراسة مقارنة. رسالة مقدمة لنيل شهادة العالمية (الماجستير) إلى قسم الفقه - كلية الشريعة - بالجامعة الإسلامية عام ١٤١٦ هـ، قام بإعدادها د/ طاهر بوبا.

٦- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرجعة والإيلاء والظهار والعدد والرضاع والنفقات والحضانة، دراسة مقارنة.

رسالة مقدمة لنيل شهادة العالمية العالية (الدكتوراه) إلى قسم الفقه- كلية الشريعة- بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢٥-١٤٢٦ هـ، قام بإعدادها د/ عبد المنعم خليفة أحمد بلال.

٧- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنائيات، دراسة مقارنة.

رسالة مقدمة لنيل شهادة العالمية العالية (الدكتوراه) إلى قسم الفقه- كلية الشريعة- بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢١ - ١٤٢٢ هـ، قام بإعدادها د/ محمد صالح فرج.

٨- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حد الزنا والقذف والسرقعة، دراسة موازنة.

رسالة مقدمة لنيل شهادة العالمية العالية (الدكتوراه) إلى قسم الفقه- كلية الشريعة- بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤١٨ - ١٤١٩ هـ، قام بإعدادها د/ سراج الدين بلال.

٩- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الصيد والذبائح والأيمان والنذور دراسة مقارنة.

رسالة مقدمة لنيل شهادة العالمية العالية (الدكتوراه) إلى قسم الفقه- كلية الشريعة- بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢٤ - ١٤٢٥ هـ، قام بإعدادها د/ عبد العزيز عمر هارون.

وأما (المدونة الكبرى)؛ فقد سبقني في فروقها: الزميل/ سليمان يوسف، التوجوي، بالعنوان نفسه، إلا أنه يبدأ من أول كتاب الوضوء، إلى آخر كتاب الزكاة الثاني، والزميل/ مود عبد الله صل، السنغالي، من أول كتاب الحج إلى النكاح السادس.

خطة البحث:

تتكون خطة هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة: وفيها ما يأتي:

- ١- الافتتاحية.
- ٢- أهمية الموضوع.
- ٣- أسباب الاختيار.
- ٤- خطة البحث.
- ٥- منهج البحث.

التمهيد: التعريف بالمدونة ومؤلفها ورواقتها. وتحتة فصلان:

الفصل الأول: التعريف بالإمام مالك وابن القاسم وسحنون. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالإمام مالك. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابع: مؤلفاته، ومكانته العلمية.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

المبحث الثاني: التعريف بالإمام ابن القاسم. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابع: مؤلفاته، ومكانته العلمية.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

المبحث الثالث: التعريف بالإمام سحنون. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابع: مؤلفاته، ومكانته العلمية.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب، ونبذة عن الفروق الفقهية. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة الكتاب. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تأليف المدونة ومراحلها.

المطلب الثاني: مكانة المدونة في المذهب المالكي.

المطلب الثالث: منهج المدونة في المسائل الفقهية.

المطلب الرابع: منهج المدونة في الفروق الفقهية.

المبحث الثاني: دراسة الفروق الفقهية. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: التمييز بين الفروق الفقهية والقواعد الفقهية.

المطلب الثالث: نشأة علم الفروق الفقهية.

المطلب الرابع: أهم المؤلفات في علم الفروق الفقهية.

الباب الأول: الفروق الفقهية في الطلاق، والخلع، والظهار، واللعان، والعدة. وتحتة خمسة فصول.

الفصل الأول: الفروق الفقهية في الطلاق. وتحتة سبعة عشر مبحثاً.

المبحث الأول: الفرق في تصديق المرأة على المسيس بين دخول الرجل عليها في بيتها، ودخوله عليها في بيته.

المبحث الثاني: الفرق في دعوى الرجعة بين ما كان في العدة وما كان بعدها من حيث تصديق الرجل.

المبحث الثالث: الفرق في متعة الطلاق بين المدخول بها وغير المدخول بها.

المبحث الرابع: الفرق في الغرر بين النكاح والخلع من حيث صحة ذلك.

المبحث الخامس: الفرق في الطلاق بين البائن والرجعية من حيث لزوم النفقة والسكنى لها في العدة.

المبحث السادس: الفرق بين المطلقة في المرض وبين زوجها من حيث الميراث.

المبحث السابع: الفرق في الحضانة بين الأب والأم.

المبحث الثامن: الفرق بين التملك والخيار.

المبحث التاسع: الفرق بين قول الرجل لامرأته: أمرك بيدك ونوى ثلاثاً، وقوله لها: طلقي نفسك ثلاثاً إذا اختارت نفسها أو طلقت واحدة من حيث ما يلزم من في ذلك من الطلاق.

- المبحث العاشر: الفرق في التكرار بين اليمين بالطلاق وبين اليمين بالله.
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين قوله: أنت طالق إن متُ وبين قوله: إذا مات فلان فأنت طالق.
- المبحث الثاني عشر: الفرق بين قوله: إن لم أطلقك فأنت طالق، وبين قوله: إن لم أدخل الدار فأنت طالق.
- المبحث الثالث عشر: الفرق بين قوله: كلما تزوجتك فأنت طالق، وبين قوله: متى تزوجتك فأنت طالق.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين الغلام والشيخ الكبير في قولهما: إن تزوجت إلى أربعين أو خمسين سنة.
- المبحث الخامس عشر: الفرق بين قول مخيرة مملكة أمرها: قد قبلت أمري، وقولها: قد قبلت نفسي من حيث عدد الطلاق.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين قوله: كل امرأة أنكحها فهي طالق، وبين قوله: كل امرأة من قبيلة فلانية أو امرأة بعينها.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين الطلاق والحدود والحرية، وبين الأموال والجنائيات في اليمين مع الشاهد.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في الخلع. وتحتة تسعة مباحث.

- المبحث الأول: الفرق في المختلعة بين الحامل وغير الحامل من حيث لزوم النفقة.
- المبحث الثاني: الفرق بين اليتيم واليتيمة في مبارأة الوصي عنها من حيث الجواز.
- المبحث الثالث: الفرق بين الصلح والطلاق إذا وقع من الوصي عن يتيمه من حيث الجواز.
- المبحث الرابع: الفرق في الخلع بين الزوج والمرأة من حيث أخذ المال عليه إذا تبين أن بأحدهم عيب يرد به النكاح.
- المبحث الخامس: الفرق في نفقة الولد بين ما كان في الحولين وبين ما كان بعد الحولين من حيث لزومها على الأم إذا شرطه الزوج في الخلع.

المبحث السادس: الفرق بين الصلح والطلاق إذا وقع من الأب عن ابنه الصبي من حيث الجواز.

المبحث السابع: الفرق بين الطلاق والخلع إذا وقع من السيد عن عبده الصغير من حيث الجواز.

المبحث الثامن: الفرق بين المختلعة في المرض وبين زوجها من حيث الميراث.

المبحث التاسع: الفرق في الرضاع بين الصبي والكبير من حيث ثبوت التحريم به.

الفصل الثالث: الفروق الفقهية في الظهر. وتحتة أربعة مباحث.

المبحث الأول: الفرق بين قول الرجل لامرأته: أنت علي حرام مثل أمي، وبين قوله: أنت حرام من الظهر والطلاق.

المبحث الثاني: الفرق في صيام الظهر بين من أكل ناسيا وبين من جامع ناسيا من حيث الاستئناف.

المبحث الثالث: الفرق بين إطعام الكفارات في الأيمان، وبين إطعام الظهر.

المبحث الرابع: الفرق في الخيار بين من شرع في صيام الحج ثم أيسر، وبين من شرع في صيام الظهر ثم أيسر.

الفصل الرابع: الفروق الفقهية في اللعان. وتحتة ثمانية مباحث.

المبحث الأول: الفرق بين نفي الحمل، وبين القذف من حيث لعان النصرانية.

المبحث الثاني: الفرق في موضع اللعان بين المسلم وامرأته النصرانية.

المبحث الثالث: الفرق بين من انتفى من ولد الحرة المسلمة بعد الإقرار وبين من انتفى من ولد الكتابية بعد الإقرار من حيث الجلد.

المبحث الرابع: الفرق في اللعان بين الكبير والصغيرة التي يجمع مثلها.

المبحث الخامس: الفرق في القذف بين الأعمى والبصير من حيث اللعان.

المبحث السادس: الفرق في القذف بين الزوج وغيره.

المبحث السابع: الفرق في المتعة بين الملائنة والمطلقة.

المبحث الثامن: الفرق بين تصديق المرأة على انقضاء العدة والحيض والسقط وبين الحرة والأمة.

الفصل الخامس: الفروق الفقهية في العدة. وفيه اثنان وعشرون مبحثاً.

المبحث الأول: الفرق في العدة بين الرجعية والمبتوتة إذا مات الزوج في المرض الذي طلق فيه.

المبحث الثاني: الفرق بين الأمة، والحرة من حيث إذا رفعتها حيضتها.

المبحث الثالث: الفرق في الإحداد بين المبتوتة والمتوفى عنها زوجها.

المبحث الرابع: الفرق في الاستبراء بين أم الولد المتوفى عنها سيدها وهي حائض، وبين الأمة المشتراة وهي من حيث الاعتداد بتلك الحيضة.

المبحث الخامس: الفرق بين امرأة المفقود، وبين امرأة نعي لها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج من حيث رجوعها إلى الزوج الأول.

المبحث السادس: الفرق في عدة الطلاق بين امرأة الخصي وبين امرأة المحبوب.

المبحث السابع: الفرق بين عدة الطلاق وبين عدة الوفاة من حيث وجوبها على الصغيرة.

المبحث الثامن: الفرق بين الصبية التي لم تبلغ الحيض، وبين اليائسة والمستحاضة في عدة الطلاق.

المبحث التاسع: الفرق في النفقة بين المبتوتة والرجعية.

المبحث العاشر: الفرق في العدة بين النفقة والسكنى في حق المبتوتة.

المبحث الحادي عشر: الفرق في النفقة بين المؤلى عنها وبين الملاعنة.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين المدخول بها وغيرها من حيث جواز طلاقها وهي حائض أو نفساء.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين من كانت في حيض أو نفاس من حيث إجبار المطلق على المراجعة وعدمه.

المبحث الرابع عشر: الفرق بين المسافرة وغيرها إذا طهرت من حيضتها ولم تغتسل من حيث جواز طلاقها وعدمه.

المبحث الخامس عشر: الفرق بين المسلمة والنصرانية المتوفى عنها زوجها في وجوب الإحداد وعدمه.

المبحث السادس عشر: الفرق بين عدة الطلاق والوفاء في حق امرأة المحبوب والصغيرة التي لا توطأ مثلها.

المبحث السابع عشر: الفرق بين من أعتق وهو مفقود ومن فقد وهو حر في تركة ابن حر.

المبحث الثامن عشر: الفرق بين البدوية وغيرها من حيث جواز الانتقال من موضع إلى آخر في العدة وعدمه.

المبحث التاسع عشر: الفرق بين العتق والبيع وموت السيد في الاستبراء.

المبحث العشرون: الفرق بين أم الولد وغيرها إذا استبرأها سيدها قبل العتق.

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، وبين قوله: إن حضت فأنت طالق.

المبحث الثاني والعشرون: الفرق في الاستبراء بين الأمة التي تحيض والأمة التي لا تحيض.

الباب الثاني: الفروق الفقهية في العتق والمكاتب وأمهات الأولاد. وتحتة ثلاثة

فصول.

الفصل الأول: الفروق الفقهية في العتق. وتحتة ثلاثة وعشرون مبحثا.

المبحث الأول: الفرق بين التدبير والعتق بيمين.

المبحث الثاني: الفرق بين قوله: كل عبد أشتريه فهو حر، وبين قوله: إن اشتريت عبد فلان بعينه فهو حر.

المبحث الثالث: الفرق بين النذر واليمين في العتق.

المبحث الرابع: الفرق بين قوله لعبد لا يملكه: أنت حر من مالي، وبين قوله له: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه.

المبحث الخامس: الفرق بين قوله لأمتي: إن لم أدخل الدار فأنت حرة، وبين قوله: إن دخلت الدار فأنت حرة.

المبحث السادس: الفرق بين قوله لأمته: إن لم تدخل الدار فأنت حرة، وبين قوله: إن لم أدخل الدار فأنت حرة.

المبحث السابع: الفرق بين قوله: إن دخلت الدارين فأنت حرة، وبين قوله لأمتيه: إن دخلتما الدار فأنتما حرتان.

المبحث الثامن: الفرق بين قول السيد لعبده: ادخل الدار ويريد بذلك العتق، وبين قول العبد: أنا أدخل الدار ينوي بذلك العتق إذا فوض إليه سيده.

المبحث التاسع: الفرق بين ما إذا قال: أدخل الدار ناويا به العتق، وبين ما إذا أراد أن يقول: أنت حر فزل لسانه فقال: ادخل الدار.

المبحث العاشر: الفرق بين قوله في أمته: هي حرة يريد به دفع مظلمة عن نفسه، وبين قوله لها: أنت حرة يريد به الكذب.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين الاستثناء في العتق بمشيئة العبد، وبين مشيئة الله تعالى.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين أن يفوض الرجل عتق عبده إلى رجلين فيعتقه أحدهما دون الآخر، وبين أن يكونا رسولين

المبحث الثالث عشر: الفرق بين أن يعتق ما في بطن أمته قبل أن يلحقه الدين فتلد الأمة قبل قيام الغرماء على السيد، وبين أن يعتق ما في بطن أمته قبل أن يلحقه الدين فيقوم الغرماء ولادة الأمة.

المبحث الرابع عشر: الفرق في شراكة المسلم والنصراني في العبد النصراني بين أن يعتق المسلم نصيبه وأن يعتق النصراني نصيبه.

المبحث الخامس عشر: الفرق بين العبد الحاضر والغائب فيما إذا أعتق الشريك شقصا له وهو معسر.

المبحث السادس عشر: الفرق بين محارم النسب والرضاعة والصهر في العتق على من اشتراهم.

المبحث السابع عشر: الفرق بين قول الرجل لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان، وبين قوله لامرأته: أنت طالق إذا قدم فلان.

المبحث الثامن عشر: الفرق بين قول الرجل لأمته: أنت حرة إذا حضت أو إلى شهر أو سنة، وبين قوله لها: أنت حرة إذا قدم فلان من جواز وطئها قبل الأجل وعدمه.
المبحث التاسع عشر: الفرق بين جنين أم الولد وبين جنين الأمة التي قال لها سيدها: ما في بطنك حر.

المبحث العشرون: الفرق بين عتق الصبي والمعتوه وبين عتق السكران.
المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين شراء العبد نفسه وشراء غيره إياه اشتراء فاسداً.
المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين قوله لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا وبين قوله: أنت حر على أن تدفع إلي كذا وكذا.
المبحث الثالث والعشرون: الفرق في العتق والطلاق بين قوله لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا، وبين قوله لامرأته: أنت طالق وعليك كذا وكذا.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في المكاتب. وتحتة عشر مباحث.

المبحث الأول: الفرق بين الغرر في البيوع والغرر في الكتابة من حيث الجواز
المبحث الثاني: الفرق بين قوله: أكاتبك على عبد فلان، وبين قوله: أتزوجك على عبد فلان.

المبحث الثالث: الفرق بين العبد وغيره إذا كاتبه على طعام ثم صالحه على دراهم مؤجلة قبل محل الكتابة.

المبحث الرابع: الفرق في اشتراط الخدمة على العبد عند الكتابة بين ما قبل العتق وما بعد العتق.

المبحث الخامس: الفرق بين أن يشترط البائع وطء الجارية، وبين أن يشترط السيد وطء مكاتبته من حيث إبطال العقد.

المبحث السادس: الفرق بين الكتابة والدين في الوضع مقابل التعجيل (أي ضع وتعجل)
المبحث السابع: الفرق في العجز عن الكتابة بين عتق نصف المكاتب وعتق أحدهما إذا اشترك مع غيره في عقد كتابة واحدة.
المبحث الثامن: الفرق في وطء المكاتبه بين الأجنبي والسيد إذا نقصها الوطاء.

المبحث التاسع: الفرق بين الطواعية والكرهية في وطء السيد مكاتبته.
المبحث العاشر: الفرق في المكاتب بين ذي رحم محرم والمشارك لرجلين إذا أعتق أحدهما نصيبه.

الفصل الثالث: الفروق الفقهية في أمهات الأولاد. وتحتة ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: الفرق بين وطء الرجل امرأة ابنه ووطئه جارية ابنه من حيث حرمتها على الابن.

المبحث الثاني: الفرق في القطاعة بين أم الولد والمكاتب من حيث الجواز.

المبحث الثالث: الفرق في تحكيم القافة بين الحرائر والإماء من حيث إثبات النسب.

الباب الثالث: الفروق الفقهية في الولاء والمواريث. وتحتة فصلان.

الفصل الأول: الفروق الفقهية في الولاء. وتحتة أحد عشر مبحثا.

المبحث الأول: الفرق بين تعجيل عتق العبد بعوض مؤجل، وبين تأجيل العتق بعوض حال أو مؤجل من حيث الجواز.

المبحث الثاني: الفرق بين أن تملك المرأة زوجها، وبين أن يُعتق زوجها عنها من حيث بقاء الزوجية.

المبحث الثالث: الفرق بين أن تقول امرأة لسيد زوجها: اعتقه عني بكذا، وبين أن يُعتق زوجها عنها من حيث بقاء الزوجية.

المبحث الرابع: الفرق في المعتق عنه بين كونه مسلما، وبين كونه نصرانيا من حيث الولاء.

المبحث الخامس: الفرق بين العبد المسلم يعتقه النصراني ثم يسلم، وبين المكاتب يسلم قبل العتق ثم يسلم سيده من حيث الولاء.

المبحث السادس: الفرق بين أن يعتق العبد عبده بإذن سيده، وبين أن يعتق بغير إذن سيده من حيث ولاء العبد الأسفل.

المبحث السابع: الفرق بين أن يعتق نصراني نصرانيا ثم يسلم المعتق، وبين أن يعتق نصراني مسلما من حيث ثبوت ولاءه لولد المعتق المسلم.

المبحث الثامن: الفرق بين أن تعتق أم الولد عبدها بإذن سيدها، وبين أن يعتق المكاتب عبده بإذن سيده من حيث رجوع الولاء إلى السيد.

المبحث التاسع: الفرق بين أن يسلم العبد المعتق قبل سيده النصراني، وبين أن يسلم العبد ثم يسلم سيده من حيث رجوع الولاء.

المبحث العاشر: الفرق بين أن يعتق المكاتب عبده بإذن سيده، وبين أن يعتقه بدون إذن سيده من حيث الولاء.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين قول الرجل لمكاتب: اعتق عبدك عني وعلي ألف درهم، وبين قوله: اعتق عبدك على ألف درهم من حيث الولاء.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في الموارث. وتحتة ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: الفرق بين من ارتد مكرها وبين من ارتد طائعا من حيث بقاء عصمة الزوجية بينه وبين امرأته.

المبحث الثاني: الفرق بين المسلم يرتد بعد موت أبيه قبل قسمة ماله، وبين الكفاي يسلم بعد موت أبيه من حيث الميراث.

المبحث الثالث: الفرق بين من ترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وأنكرها الآخر، وبين من تركت زوجا وأختا فأقر الزوج بأخ وأنكرته الأخت من حيث الميراث.

الباب الرابع: الفروق الفقهية في الصرف، والسلم، ويروع الآجال. وتحتة ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الفروق الفقهية في الصرف. وتحتة أربعة مباحث:

المبحث الأول: الفرق في صرف الدينانير بالدرهم بين نقد البعض ونقد الكل إذا كان نصفه رديئا.

المبحث الثاني: الفرق بين أن يشتري بدرهم فضة وطعاما والفضة أكثر وبين أن يشتري بدرهم طعاما وفضة والطعام أكثر.

المبحث الثالث: الفرق في الجودة بين الفضة والطعام من حيث الجواز.

المبحث الرابع: الفرق بين القرض والمضاربة في اشتراط المماثلة.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في السلم. وتحتة إحدى وعشرون مبحثا:

المبحث الأول: الفرق في سلف تمر حائط بعينه بين أن يأخذه بسرا أو رطبا، وبين أن يأخذه تمرا.

المبحث الثاني: الفرق بين سلف أرض بعينها وتمر حائط بعينه.

المبحث الثالث: الفرق بين أن يسلف في دجاج أو إوز فيأخذ مكانه طيرا من طير الماء، وبين أن يسلف في دجاج فيأخذ نكاتها إوزا أو حماما.

المبحث الرابع: الفرق في البيع بين تراب الصواغين وتراب المعادن.

المبحث الخامس: الفرق بين تأخير رأس مال السلم إلى شهر أو شهرين، وبين أن يقبضه ثم يطلع بعد شهر أو شهرين على أنه دراهم زيوف.

المبحث السادس: الفرق بين أن يسلم في طعام محمولة فيأخذ مكانه سمراء، وبين أن يبيعه طعاما محمولة بدنانير إلى أجل ثم يأخذ مكان الدنانير سمراء.

المبحث السابع: الفرق بين النقد وغيره إذا كان رأس المال في السلم ولم يضرب له أجل.

المبحث الثامن: الفرق بين التبر والدراهم من حيث سلفها جزافا.

المبحث التاسع: الفرق بين الرقيق والحيوان والدراهم والدنانير والعروض في ضمان رهن السلم.

المبحث العاشر: الفرق بين الذي عليه السلم وكفيله إذا حل الأجل.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين الدراهم وما يكال أو يوزن في الإقالة في بيع السلم.

المبحث الثاني عشر: الفرق في الطعام بين البيع وبين الشركة والتولية والإقالة من حيث جواز ذلك قبل استيفاء الطعام.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين البيع والتولية في ثبوت الخيار إذا كان المعقود عليه مجهولا.

المبحث الرابع عشر: الفرق بين الطعام وغيره إذا باعه قبل أن يستوفيه، من حيث الجواز.

المبحث الخامس عشر: الفرق في التفاضل بين الطعام وغيره من حيث الجواز.

المبحث السادس عشر: الفرق في السلم بين حلول الأجل وما قبل حلوله من حيث جواز المقاصة.

المبحث السابع عشر: الفرق عند حلول الأجل بين السلم والقرض من حيث جواز المقاصة فيهما.

المبحث الثامن عشر: الفرق في بيع الطعام بين الصبرة جزافا، وبين الصبرة مكيلا من حيث الضمان.

المبحث التاسع عشر: الفرق في البيع إلى أجل بين اللبن والطعام إذا اشترى به الشاة اللبن.

المبحث العشرون: الفرق في البيع العدس والفل من حيث جواز التفاضل.

المبحث الحادي والعشرون: الفرق في الطعام بين ما يدخر وما لا يدخر من جواز التفاضل فيه عند البيع.

الفصل الثالث: : الفروق الفقهية في بيوع الآجال. وتحتة ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفرق في البيع إلى الأجل بين الثمن القليل والثمن الكثير من حيث الجواز.

المبحث الثاني: الفرق في البيع إلى الأجل بين الطعام والثياب من حيث جواز الإقالة.

المبحث الثالث: الفرق في القرض بين الجواري وغيرهن من حيث الجواز.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث، مع التوصيات والمقترحات:

الفهارس: وهي سبعة كما يأتي:

- ١- فهرس الآيات.
- ٢- فهرس الأحاديث والآثار.
- ٣- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- ٤- فهرس الغريب والمصطلحات.
- ٥- فهرس المسائل الفقهية .
- ٦- فهرس المصادر والمراجع.
- ٧- فهرس الموضوعات.

منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج التالي:

- ١- جمعت مسائل الفروق من كتاب المدونة الكبرى.
 - ٢- صنفت المسائل حسب الأبواب الفقهية، مع وضع عنوان لكل مسألة.
 - ٣- ذكرت نص مسألتي الفرق، وحكم كل منهما بعد العنوان - كما ورد في المدونة الكبرى - مع تقديم المسألة التي لها علاقة مباشرة بالعنوان.
 - ٤- ذكرت الجامع بين المسألتين.
 - ٥- بينت وجه الفرق بين المسألتين، ومن قال بالفرق بينهما:
 - أ- إذا كانت المسألة متفقا على التفريق بينهما - عند المذاهب الأربعة-؛ فإنني اكتفيت ببيانه مع ذكر دليل كل مسألة.
 - ب- وإن كان الفرق بينهما مختلفا فيه، قمت بدراسة المسألتين مع بيان الراجح في كل منهما، وخلاصة القول في ثبوت الفرق أو منعه.
 - ج- إن لم يظهر لي الراجح من الخلاف؛ فأكتفي بذكر أقوال العلماء وأدلتهم.
 - ٦- كتبت الآيات الكريمة بالرسم العثماني، وعزوتها بذكر اسم السورة ورقم الآية.
 - ٧- خرجت الأحاديث من مصادرها المعتمدة مع ذكر الحكم عليها من حيث القبول والرد، إلا إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما؛ فأكتفي بتخريجه منهما أو من أحدهما.
 - ٨- شرحت الكلمات الغريبة مع التعريف بالمصطلحات العلمية.
 - ٩- ترجمت لغير المشهورين من الأعلام الوارد ذكرهم في صلب البحث ترجمة موجزة.
 - ١٠- التزمت بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.
 - ١١- ذيلت البحث بفهارس علمية كما هو مذكور في الخطة.
- والله ولي التوفيق، وله الحمد في الأولى والآخرة.

التمهيد:

التعريف بالمدونة ومؤلفها ورواؤها. وتحتة فصلان:

الفصل الأول: التعريف بالإمام مالك، وابن القاسم،
وسحنون.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالإمام مالك.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابع: مؤلفاته، ومكانته العلمية.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

المطلب الأول:

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

اسمه، ونسبه:

هو شيخ الإسلام، حجة الأمة، إمام دار الهجرة، الإمام الحافظ: مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر، الأصبحي. نسبة إلى ذي أصبح^(١)، بطن من حمير^(٢)، وهو من العرب حلفه في قريش بني تيم الله، فهو مولى حلف لا مولى عتاقة. هذا الذي عليه الجمهور خلافا لابن إسحاق، وقد رد عليه ذلك غير واحد.

فمالك معدود في تابعي التابعين؛ لأنه أدرك عائشة بنت سعد بن أبي وقاص^(٣). قال ابن رشد -رحمه الله-: وقد قيل فيها إنها صحابية^(٤)، والصحيح فيها أنها ليست صحابية،

(١) ذو أصبح: هو الحارث بن مالك بن زيد بن الظلم بن بديل بن الجمهور بن عمر بن قيس بن معاوية بن جشم بن عبد شمس بن وائل بن الغوث بن حيدان بن معن عريب بن زهير بن أيمن بن الهميسع بن حمير بن سبا بن يشجب بن يعوث بن قحطان. انظر: مقدمة التمهيد، لابن عبد البر (٦٨/١).

(٢) حمير: بالكسر ثم السكون وياء مفتوحة وراء، حمير بن الغوث بن سعد بن عوف بن عدي بن مالك بن زيد بن سدد بن حمير بن سبا الأصغر. انظر: معجم البلدان (٣٠٧/٢).

(٣) هي عائشة بنت سعد بن أبي وقاص بن وهب بن عبد مناف، الزهرية المدنية، تابعة عمرت حتى أدركها الإمام مالك بن أنس. توفيت -رحمها الله- سنة ١١٧هـ. انظر: الطبقات الكبرى (٤٦٧/٨) الثقات (٢٨٨/٥ برقم ٤٨٨٣) تقريب التهذيب، ص ٧٥٠ برقم ٨٦٣٤.

(٤) الصحابي في اللغة: من الصحبة، وهي الرفقة. انظر: المعجم الوسيط (٥٠٧/١).
في الاصطلاح: "من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مسلما ومات على إسلامه". انظر: تدريب الراوي (٢٠٩/٢).

بل تابعة^(١)؛ لأن ابن عبد البر^(٢) لم يذكرها في الصحايات.
وجده أبو عامر من الصحابة حضر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مغازيه كلها
إلا بدرا.

وجده مالك من كبار التابعين، وهو أحد الأربعة الذين حملوا عثمان إلى قبره وغسلوه
ودفنوه ليلا. وأبوه أنس كان فقيها^(٣).
قال الشاعر:

أولئك آبائي فحني بمثلهم إذا جمعتنا يا جرير المجمع

كنيته:

اتفق كل من ترجم للإمام مالك - رحمه الله - على أن كنيته أبو عبد الله^(٤).

لقبه:

اتفق كل من ترجم له على أن يلقب بإمام دار الهجرة^(٥).

(١) التابعي في اللغة: التالي. انظر: المعجم الوسيط (٨١/١).

في الاصطلاح: من لقي الصحابة مؤمنا، ومات على إسلامه. انظر: تدريب الراوي (٢٣٤/٢).

(٢) ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم، أبو عمر النمري القرطبي المالكي، الإمام شيخ الإسلام حافظ المغرب، صاحب التصانيف الفاتحة. تفقه على التحيبي وسمع من أحمد بن مطرف وأبي عمر بن حزم المؤرخ حدث عنه أبو محمد بن حزم، والحافظ أبو عبد الله الحميدي، والحافظ أبو علي الغساني. ولد سنة ٣٨٦هـ، ومات سنة ٤٣٦هـ. له كتاب "الكافي في مذهب مالك" و"الاستذكار" و"التمهيد". انظر: الوفيات، للقسنطي (٢٤٩/١) تذكرة الحفاظ (١١٢٨/٣) سير أعلام النبلاء (١٥٣/١٨) طبقات الحفاظ، ٤٣١.

(٣) انظر: طبقات الحفاظ، ص ٩٦ برقم ١٨٩، ترتيب المدارك (١٠٨/١) مناقب الإمام مالك، ص ١٦٠، الديباج المذهب، ص ١٧، مواهب الجليل (٢٤/١) مالك بن أنس، ص ٢٤.

(٤) انظر: الأنساب للسمعاني (١٧٤/١) وفيات الأعيان (١٣٥/٤).

(٥) انظر: طبقات الحفاظ، ص ٩٦ برقم ١٨٩، ترتيب المدارك (١٠٨/١) مناقب الإمام مالك، ص ١٦٠، الديباج المذهب، ص ١٧، الأنساب للسمعاني (١٧٤/١) وفيات الأعيان (١٣٥/٤).

المطلب الثاني:

ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.

ولادته:

اختلف في سنة ولادة مالك - رحمه الله - على أقوال كثيرة، فقيل: إنه ولد سنة ٩٠ هـ، وقيل: سنة ٩٣ هـ، وقيل: سنة ٩٤ هـ، وقيل: سنة ٩٦ هـ، وقيل: سنة ٩٨ هـ، ولكن الأشهر، والأصح أنه ولد سنة ٩٣ هـ^(١).
قال القاضي عياض^(٢) - رحمه الله -: « اختلف في مولده - رحمه الله - اختلافا كثيرا، والأشهر فيما روي في ذلك قول يحيى بن بكير^(٣) - رحمه الله -: إن مولده سنة ثلاث وتسعين من الهجرة، في خلافة عبد الملك بن مروان^(٤) ». ^(١).

(١) انظر: الديباج المذهب، ص ١٨، مالك بن أنس، حياته، وعصره، آراؤه وفقهه، لمحمد بن أبي زهرة، ص ٢٢.

(٢) القاضي عياض: هو عياض بن موسى بن عمرو بن موسى، أبو الفضل اليحصبي السبتي الأندلسي، احد الأعلام، وصاحب الفنون والتصانيف، وأحد عظماء المالكية. أخذ عن ابن العربي، والمازري وأبي بكر الطرطوشي. له كتاب "التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة جمع غرائب من ضبط الألفاظ وتحرير المسائل" وكتاب "الأعلام بمحدود قواعد الإسلام" في الفقه. ولد سنة ٤٤٦ هـ، وتوفي - رحمه الله - سنة ٥٤٤ هـ. انظر: الديباج المذهب، ص ١٦٨، كشف الظنون (١/١٢٧)، ١٦٤٤/٢.

(٣) يحيى بن بكير: هو يحيى بن يحيى بن بكير بن عبد الرحمن، أبو زكريا التميمي الحنظلي. روي عنه البخاري، ومسلم، وغيرهما من الأئمة. توفي - رحمه الله - سنة ٢٢٦ هـ. انظر: التعريف بأصحاب مالك، ص ٨٤، الديباج المذهب، ص ٣٤٩.

(٤) عبد الملك بن مروان: هو عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، أبو الوليد الأموي، أمير المؤمنين. بويع له بالخلافة سنة خمس وستين في حياة أبيه، في خلافة ابن الزبير، ثم استقل بالخلافة على سائر البلاد والأقاليم بعد مقتل ابن الزبير؛ وذلك في سنة ثلاث وسبعين. ولد سنة ٢٦ هـ، وتوفي - رحمه الله - سنة ٨٦ هـ. انظر: طبقات الفقهاء، ص ٤٦، الكامل (٤/٢٣٨)

نشأته وطلبه للعلم:

نشأ الإمام - رحمه الله - نشأة مجبا للعلم، واهتم أبوه وأمه بتعلمه، يتجلى ذلك في استذانه لأمه للذهاب ليكتب العلم فتقول له: تعال فالبس ثياب العلم. فألبسته ثياباً مشمرة وعممته، ثم قالت له: اذهب فاكتب الآن. وكانت تأمره بالذهاب إلى ربيعة - رحمه الله - فتقول: «اذهب إلى ربيعة فتعلم من أده قبل علمه»^(٢).

وكان سبب انقطاع مالك للعلم ما ذكر بنفسه قال: «كان لي أخ في سن ابن شهاب فألقى أبي يوماً علينا مسألة فأصاب أخي وأخطأت فقال لي أبي ألهتك الحمام عن طلب العلم فغضبت وانقطعت إلى ابن هرمز^(٣) سبع سنين». وهذا إنما يدل على اهتمام أبيه بتعلمه، فنشأ على ذلك حتى أتم الله عز وجل عليه ما أراد. ومما يدل على حرص الإمام على طلب العلم أنه لازم ابن هرمز سبع سنين لم يخلط بغيره. وكان يجعل في كفه تمرًا ويناوله صبيانه ويقول لهم: إن سألكم أحد عن الشيخ فقولوا مشغول^(٤).

وفاته:

توفي الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - بالمدينة سنة ١٧٩هـ^(٥).

البداية والنهاية (٦١/٩) تاريخ الخلفاء، ص ٢١٤.

(١) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (١١٠/١).

(٢) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (١١٩/١).

(٣) ابن هرمز: أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم، وقيل اسمه يزيد بن عبد الله، الفقيه المدني. تابعي أحد الأعلام. جالسه مالك كثيراً وأخذ عنه. توفي - رحمه الله - سنة ١٤٨هـ. انظر: الأنساب

للسمعاني (١٥١/٥) سير الأعلام النبلاء (٣٧٩/٦) طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، ص ٦٦.

(٤) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (١١٩/١-١٢٠).

(٥) انظر: مناقب الإمام مالك بن أنس، ص ١٦٠.

المطلب الثالث:

شيوخه، وتلاميذه.

شيوخه:

أخذ الإمام مالك بن أنس العلم عن جمع من العلماء لا يحصون كثرة، فممن أخذ منهم:

أولاً: نافع مولى ابن عمر، أبو عبد الله القرشي العدوي المدني. كان من المتقنين، كثير الحديث، وهو أحد رجال السلسلة الذهبية التي قال فيها البخاري^(١) -رحمه الله-: «أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر^(٢)»، مات نافع -رحمه الله- سنة ١١٦ هـ، أو ١١٩ هـ^(٣).

ثانياً: ابن شهاب الزهري: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، القرشي المدني، تابعي جليل نزل الشام. كان من أحفظ أهل زمانه للسنن وأحسنهم لها سياقاً، وكان فقيهاً فاضلاً، انتهت إليه رياسة العلم والفتيا. ولد سنة ٥٥٠ هـ، وتوفي -رحمه الله-

(١) البخاري: هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي، البخاري. إمام الحديث، الحافظ الثقة ثبت الورع الزاهد. أجمعت الأمة على جلالته وإمامته في الحديث. امتاز على أقرانه بقوة حفظه، وسعة علمه، وحدة ذكائه حتى شهدوا له برسوخ العلم، وعلم المتزلة، ورفعته الدرجة. صنف مصنفات كثيرة، منها: الجامع الصحيح، الأدب المفرد، التاريخ الكبير. ولد ببخارى سنة ١٩٤ هـ، وتوفي -رحمه الله- بسمرقند سنة ٢٥٦ هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٥٥/٢) تهذيب الاسماء واللغات (٦٧/١) سير أعلام النبلاء (٣٩١/١٢) هدي الساري، ص ٥٠٢.

(٢) ابن عمر: هو عبد الله بن عمرو بن الخطاب، أبو عبد الرحمن، العدوي المدني، أحد المكثرين من الصحابة، وأحد العبادة. شهد الخندق وما بعدها. كان أشد الناس اتباعاً للأثر. ولد سنة ٣ من المبعث، وتوفي -رحمه الله- سنة ٧٣ هـ. انظر: تقريب التهذيب ص ٣١٥، الإصابة في تمييز الصحابة (١٨١/٤).

(٣) انظر: طبقات الحفاظ، ص ٤٧ برقم ٩٠، تهذيب الكمال (٢٩٨/٢٩ برقم ٦٣٧٣) تنوير بصائر المقلدين، ص ٣٦.

سنة ١٢٤^(١).

ثالثاً: ربيعة بن عبد الرحمن بن فروخ، أبو عثمان التيمي المدني الإمام الفقيه، المعروف بريعة الرأي. وكان غلب عليه الفقه، والرأي. أخذ مالك عنه الفقه، والحديث، والأدب. ولما صار مالك رجلاً اتخذهُ صديقاً، فكان مالك يذهب في صحبة ربيعة لزيارة الزهري حيث يستمعان إليه سوياً. توفي -رحمه الله- سنة ١٣٦هـ^(٢).

تلاميذه:

رحل الناس من فجاج الأرض إلى الإمام مالك، وأخذوا عنه العلم، وتلمذ عليه علماء الإسلام، حتى أقرانه ومشايخه كانوا يأخذون منه بعد أن سطع نجمه. ومن أبرز من أخذوا عنه العلم ممن نشر مذهبه:

أولاً: ابن الماجشون: هو عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون، أبو مروان التيمي مولاهم المدني المكي، العلامة الفقيه مفتي المدينة. تفقه بأبيه وبمالك. وكان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتيا في زمانه إلى أن توفي -رحمه الله- سنة ١١٢هـ، وقيل: ١١٣هـ^(٣).

ثانياً: ابن القاسم: عبد الرحمن بن القاسم، أبو عبد الله العتقي مولاهم، عالم الديار المصرية، ومفتيها المصري، صاحب مالك الإمام. جمع بين الزهد والفقه، كان صاحب مال فأنفقه كله في طلب العلم. صحب مالكاً عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه. وهو أحفظ أصحاب مالك لمسائله، وأجمعهم لها، وعلى روايته عن مالك يدور فقه المذهب. ولد

(١) انظر: مشاهير علماء الأنصار (٦٦/١) طبقات الفقهاء، ٤٧، تذكرة الحفاظ (١٠٨/١) سير أعلام

النبلاء (٣٢٦/٥ برقم ١٦٠) طبقات الحفاظ، ص ٤٩ برقم ٩٥، تنوير بصائر المقلدين ص ٣٤.

(٢) انظر: صفوة الصفوة (١٤٨/٢ برقم ١٨٣) تذكرة الحفاظ (١٥٨/١ برقم ١٦٣) تقريب التهذيب،

دار الرشيد، ص ٢٠٧ برقم ١٩١١، طبقات الحفاظ، ص ٧٥ برقم ١٤٧، الأئمة الأربعة، للدكتور

مصطفى الشكعة، ص ٣٠٥.

(٣) انظر: التعريف بأصحاب مالك، ص ٥٢، طبقات الفقهاء، ص ١٥٣، سير أعلام النبلاء (٣٥٩/١٠)

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (١١١/٣).

سنة ١٢٣هـ، وتوفي - رحمه الله - بمصر سنة ١٩١هـ. ولابن القاسم سماع عن مالك عشرون كتاباً، وكتاب المسلسل في بيوع الآجال. ومسائله في المدونة مرجحة عند كثير من علماء المالكية؛ لانفراده بمالك، وطول صحبته له، وأنه لم يخلط به غيره إلا في شيء يسير^(١).

ثالثاً: ابن وهب: عبد الله بن وهب بن مسلم، أبو محمد القرشي مولا هم شيخ الإسلام الحافظ، أحد أوعية العلم، صحب مالكا عشرين سنة، وتفقه به. روى عن مالك، وروى عنه مالك، وكان مالك يكتب إليه: إلى أبي محمد المفتي، ولم يكن يفعل ذلك مع غير ابن وهب، وتفقه أيضاً بعبد العزيز بن أبي حازم، والليث، وغيرهم. وأخذ عنه سحنون^(٢)، ويحيى بن يحيى، ومحمد بن عبد الحكم. ولد بمصر سنة ١٢٥هـ، ومات - رحمه الله - سنة ١٩٧هـ. له "كتاب المناسك" و "كتاب غريب الموطأ" وغير ذلك^(٣).

رابعاً: أشهب: بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، أبو عمرو القيسي العامري المصري فقيه مصر. وقيل اسمه مسكين ولقبه أشهب. تفقه بمالك ثم بالمدينين والمصريين. قال الشافعي - رحمه الله -: (ما أخرجت مصر أفقه من أشهب). وقال سحنون - رحمه الله -: (أشهب ما كان يزيد في سماعه حرفاً واحداً). ولد سنة ١٥٠هـ، وتوفي - رحمه الله - سنة ٢٠٤هـ^(٤).

(١) انظر: التعريف بأصحاب مالك، ص ٢٤، طبقات الفقهاء، ص ١٥٥، ترتيب المدارك (٢٢٤/٣)

سير أعلام النبلاء (١٢٠/٩) الديباج المذهب، ١٤٦.

(٢) سحنون: هو عبد السلام بن سعيد التنوخي، أبو سعيد، أو أبو محمد، قاضي أفريقية. وسمي سحنون باسم طائر حديد لحدته في المسائل. أخذ عن علماء القيروان، وأخذ عن ابن القاسم وصحح عليه مدونة أسد، وحررها، فرجع عن أشياء فيها، ثم قدم بها إلى القيروان. ونشرها في تلك الأصقاع. توفي - رحمه الله - سنة ٢٤٠هـ انظر: الديباج المذهب، ص ١٦٠.

(٣) انظر ترجمته في: التعريف بأصحاب مالك، لابن عبد البر، ص ١٤، طبقات الفقهاء، ص ١٥٥، ترتيب المدارك (٤٢١/٢) سير أعلام النبلاء (٢٢٣/٣) الديباج المذهب، ص ١٣٢.

(٤) انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، ص ١٥٥، الأنساب للسمعاني (١١٣/٤)

خامساً: عبد الله بن نافع، أبو محمد مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ. تفقه بمالك ونظرائه. وخلفه في مجلسه بعد ابن كنانة. وكان أصم أماً لا يكتب. قال: رصحت مالكا أربعين سنة، ما كتبت منه شيئاً، وإنما كان حفظاً أتخفظه. توفي بالمدينة في رمضان سنة ١٨٦هـ^(١).

سادساً: معن بن عيسى أبو يحيى، القزاز. كان يبيع القز مولى أشجع. روى عن مالك وجماعة. من كبار أصحاب مالك. كان أشد الناس ملازمة لمالك وكان يتكئ عليه عند خروجه إلى المسجد حتى قيل له عصية مالك توفي - رحمه الله - سنة ١٩٨هـ في شوال منها بالمدينة^(٢).

سابعاً: مطرف بن عبد الله بن مطرف، أبو مصعب الهلالي. صحب الإمام مالك عشرين سنة. روى عنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج عنه في صحيحه تفقه بمالك وهو ثقة. توفي سنة ٢٢٠هـ^(٣).

ثامناً: علي بن زياد التونسي. سمع من مالك الموطأ وتفقه عليه، وتفقه به سحنون. قال سحنون: ما أنجبت أفريقية مثل علي بن زياد. عاش بعد مالك نحواً من خمس سنين^(٤).

-
- وفيات الأعيان (٢٣٨/١) الديباج المذهب، ص ١٠، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (٦٤/١٤) سير أعلام النبلاء (٥٠٠/٩) الفكر السامي (٥٢٤/١).
- (١) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٣٥٦/١) سير أعلام النبلاء (٣٧١/١٠) طبقات الفقهاء، ص ١٤٧، الإمام سحنون، ص ٨١.
- (٢) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٣٦٧/١) سير أعلام النبلاء (٣٠٤/٩) العبر في خبر من غير (٣٢٧/١) الديباج المذهب، ص ٣٤٧، تذكرة الحفاظ، ص ٣٣٢، طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، ص ١٤٨، الإمام سحنون، ص ٨٣.
- (٣) انظر ترجمته في: الديباج المذهب، ص، طبقات الفقهاء، ص ١٤٧.
- (٤) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك (٣٢٦/١) طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، ص ١٥٢.

المطلب الرابع:

مؤلفاته، ومكانته العلمية.

مؤلفاته.

للإمام مالك - رحمه الله - مصنفات غير الموطأ، لكن لم يكن من الشهرة، والإقبال، والتواتر ما حصل للموطأ، وكان له مشاركة في علوم غير الحديث، والفقهاء مروية عنه، أكثرها بأسانيد صحيحة، منها:

- ١- رسالة إلى ابن وهب في القدر، أو الرد على القدرية، قال القاضي عياض - رحمه الله -: «وهو من خيار الكتب في هذا الباب»^(١).
- ٢- رسالة مالك في الأقضية. وهو كتاب كتبه لبعض القضاة^(٢).
- ٣- كتاب في النجوم، وحساب مدار الزمان، ومنازل القمر. قال القاضي عياض - رحمه الله -: «وهو كتاب جيد مفيد جدا، اعتمد عليه الناس في هذا الباب، وجعلوه أصلا»^(٣).
- ٤- رسالة إلى هارون الرشيد المشهورة في الآداب والمواعظ^(٤).
- ٥- كتاب في التفسير لغريب القرآن^(٥).
- ٦- رسالته إلى الليث بن سعد في إجماع أهل المدينة^(٦).

مكانته العلمية:

مما عرف به الإمام مالك - رحمه الله - من الصفات إجمالا: ما أجمع عليه علماء الأمة

(١) ترتيب المدارك (٩١/٢).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) المرجع نفسه.

(٦) المرجع نفسه.

واستفاض بينهم من أنه إمام حجة، ثقة، وافر العدالة، متين الديانة، تام الورع، صحيح الحديث، ثاقب الذهن مهيب، مصون الحرمه، طبقت مناقبه^(١) الآفاق.

نال الإمام مالك - رحمه الله - بهذه الصفات مكانة عليّة، وحظي باحترام علماء أهل عصره ونظرائه، ومن بعدهم، وبلغ مبلغاً قصر عنه كثير من العلماء، وما ذاك إلا ما وهبه الله عز وجل من قوة الحفظ والضبط، دل على ذلك ما رواه مالك - رحمه الله - قال: «قدم علينا الزهري فأتيناه ومعنا ربيعة فحدثنا نيفا وأربعين حديثاً ثم أتيناها الغد فقال انظروا كتاباً حتى أحدثكم منه، رأيتم ما حدثكم أمس أفى شيء في أيديكم منه؟ فقال له ربيعة ها هنا من ير عليك. ما حدثت به أمس فقال ومن هو قال: ابن أبي عامر. قال هات فحدثته بأربعين حديثاً منها. فقال الزهري: ما كنت أرى بقي من يحفظ هذا غيري»^(٢).

والإمام مالك بفضل ما حباه الله من العلم، وتمكنه فيه، بلغ رتبة الاجتهاد، فأصل بنفسه أصولاً، وقعد قواعد على ضوء الكتاب والسنة، وسار عليها في منهج دقيق صحيح، وأثرى الفقه الإسلامي بالاستنباط والاستدلال، فحصل بهذا الريادة وسلم العلماء له بالرياسة، ورأى أنه هو المراد بعالم المدينة الذي جاء في الحديث الذي رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة»^(٣). قال ابن عيينة^(٤)، وعبد

(١) مناقب: جمع منقبة، وهي الفعل الكريم والمفخرة. انظر: المعجم الوسيط (٩٤٣/٢).

(٢) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (١٢١/١).

(٣) مسند أحمد (٣٥٨/١٣، برقم ٧٩٨٠) سنن الترمذي (٤٧/٥) العلم: عالم المدينة، برقم ٢٦٨٠، المستدرک علی الصحیحین (١٦٨/١) كتاب العلم، برقم ٣٠٧، صحيح ابن حبان (٥٢٩/٩) كتاب الحج: باب فضل المدينة، برقم ٣٧٣٦، سنن النسائي الكبرى (٤٨٩/٢) كتاب الحج: فضل عالم المدينة، برقم ٤٢٩١. قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) ابن عيينة: سفيان بن عيينة بن أبي عمران بن ميمون، أبو محمد الهلالي، الكوفي. الإمام الحافظ المشهور، محدث الحرم المكي. قال الإمام الشافعي: لولا مالك وسفيان بن عيينة، لذهب علم الحجاز. توفي - رحمه الله - سنة ١٩٨ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٥٤/٨) تهذيب التهذيب

الرزاق^(١) - رحمهما الله - : هو مالك - رحمه الله -^(٢). وهذا التفسير للحديث من هذين الإمامين الجليلين لشاهد على فضل الإمام مالك - رحمه الله -، وبرهان على مكانته وجلالته في العلم.

(١/٤) (١٠٤/٤) الأعلام للزركلي (١٠٥/٣).

(١) هو عبد الرزاق ابن همام بن نافع، أبو بكر الحميري الصنعاني. الحافظ الكبير، الثقة، عالم اليمن. من كتبه "المصنف" في الحديث. ولد سنة ١٢٦هـ، وتوفي سنة ٢١١هـ. انظر: سير أعلام النبلاء

(٢/٩) (٥٦٣/٩) الأعلام للزركلي (٣٥٣/٣).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٥٦/٨) تهذيب التهذيب (٧/١٠).

المطلب الخامس:

ثناء العلماء عليه.

أثنى كثير من العلماء على الإمام مالك بالخير والفضل والعلم. وإليك مقتطفات من أقوالهم في ذلك:

قال الإمام الشافعي - رحمه الله -: « إذا ذكر العلماء فمالك النجم الثاقب، ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم؛ لحفظه، وإتقانه، وصيانيته، ومن أراد الحديث الصحيح فعليه بمالك»^(١).

وقال ابن المبارك^(٢) - رحمه الله -: « لو قيل: اختر للأمة إماماً، اخترت مالكا»^(٣).

وقال يحيى بن سعيد القطان^(٤) - رحمه الله -: « كان مالكا إماما يقتدى به»^(٥).

وقال الذهبي^(٦) - رحمه الله -: « وقد اتفق لمالك مناقب ما علمته اجتمعت لغيره،

أحدها: طول العمر، وعلو الرواية. وثانيتهما: الذهن الثاقب، والفهم، وسعة العلم. وثالثتها:

(١) ترتيب المدارك (١/١٤٩).

(٢) ابن المبارك: هو عبد الله بن المبارك، أبو عبد الرحمن الحنظلي، أحد أئمة الإسلام. أخذ عن هشام بن عروة، ومالك، والثوري. ولد سنة ١١٨هـ، وتوفي - رحمه الله - سنة ١٨١هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (١/٢٧٤) تهذيب التهذيب (٥/٣٣٤).

(٣) ترتيب المدارك (١/١٥٣).

(٤) يحيى بن سعيد القطان: هو يحيى بن سعيد القطان، أبو سعيد البصري الأحول التميمي، الحافظ أحد الأئمة. توفي - رحمه الله - سنة ١٩٨هـ. انظر: الطبقات الكبرى (٧/٢٩٣) صفوة الصفوة (٣/٣٦٥ برقم ٥٥٧) طبقات الحفاظ، ص ١٣١ برقم ٢٦٨.

(٥) ترتيب المدارك (١/١٥٥).

(٦) محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الإمام الحافظ شمس الدين أبو عبد الله التركماني الذهبي محدث العصر من شيوخه عمر بن القواس وأحمد بن هبة الله بن عساكر، سمع منه الجمع الكبير، ومن مؤلفاته: مختصر الأطراف للمزي، وطبقات الحفاظ، وطبقات القراء، توفي - رحمه الله - سنة ٧٤٨هـ. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية ٩/١٠٠، الأعلام ٥/٣٢٦.

اتفاق الأئمة على أنه حجة في الفقه، والفتوى، وصحة قواعده»^(١).

وقال البخاري - رحمه الله -: «أصح الأسانيد: مالك نافع عن ابن عمر»^(٢).

وقال مالك - رحمه الله - عن نفسه: «ما أحد ممن نقلت عنه العلم إلا اضطرَّ إلي حتى

سألني عن أمر دينه»^(٣).

وبجسبك أن علماء الحديث في مصنفاتهم لما يتكلمون عن العدالة، وما تثبت به، وأن

مما تثبت الاستفاضة، فإنهم يمثلون أول ما يمثلون بالإمام مالك - رحمه الله -^(٤).

وما قيل في مالك في هذا الباب كثير، وما ذكرت غيض من فيض.

(١) تذكرة الحفاظ (١٢١٢).

(٢) انظر: معرفة علوم الحديث، ص ٥٣، تذكرة الحفاظ (٩٩/١) سير أعلام النبلاء (٩٧/٥) حاشية

ابن القاسم (٣٤٢/١٠).

(٣) ترتيب المدارك (١٦٦/١).

(٤) انظر: المنهل الروي، لابن جماعة، ص ٦٣، تدريب الراوي، لعبد الرحمن السيوطي (١٣٠/١).

المبحث الثاني: التعريف بالإمام ابن القاسم.
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الرابع: مؤلفاته، ومكانته العلمية.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

المطلب الأول:

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

الإمام عبد الرحمن بن القاسم، راوية المسائل عن الإمام مالك -رحمهما الله-، أبو عبد الله الفقيه المالكي المصري.

عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جُنادة العتقي^(١)، المصري، مولى زبيد بن الحارث العتقي^(٢).

والعتقي: هذه النسبة إلى العتقاء، وهم جماع من القبائل كانوا يقطعون على من أراد النبي صلى الله عليه وسلم، فبعث إليهم فأتى بهم أسرى فأعتقهم، فقبل لهم العتقاء. وليسوا من قبيلة واحدة بل هم من قبائل شتى، منهم حجر حمير، ومن سعد العشيرة، ومن كنانة مضر وغيرهم، وعامتهم بمصر^(٣).

وكنيته: أبو عبد الله -رحمه الله-.

(١) العتقي: بضم العين وفتح التاء المثناة من فوقها وبعدها قاف، هذه النسبة إلى العتقاء. انظر: ترتيب

المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٣٣/٢) الديباج المذهب، ص ١٤٦، وفيات الأعيان (١٢٩/٣).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (١٢٩/٣) الديباج المذهب، ص ١٤٦.

(٣) انظر: وفيات الأعيان (١٢٩/٣-١٣٠) الأعلام للزركلي (٣٢٣/٣).

المطلب الثاني:

ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.

ولادته:

ذكرت المصادر أن ولادة ابن القاسم كانت بمصر سنة ١٢٨هـ^(١)، وبعضها أنه ولد سنة ١٣١هـ^(٢)، وقيل: ولد سنة ١٣٢هـ^(٣)، وقيل سنة ١٣٣هـ^(٤).

نشأته، وطلبه للعلم:

يبدو أن ابن القاسم نشأ نشأة علمية، وتعلم في شبابه من العلماء الذين كانوا معه في بلده مصر، ثم خرج منه في رحلته المشهورة إلى الإمام مالك -رحمه الله- بالمدينة النبوية، فنقل عنه قوله: (ما خرجت إلى مالك إلا وأنا عالم بقوله)^(٥).

كما ذكر القاضي عياض^(٦) بأن ابن القاسم سمع من الشاميين والمصريين وإنما طلب وهو كبير ولم يخرج لمالك حتى سمع منهم^(٧).

وذكر أيضا عن ابن القاسم أنه قال لابنه موسى: ألا أخبرك كيف طلبت العلم؟ قال: بلى. قال: كان لي أخ فنازع رجلاً فسار إلى السلطان فتبعته حتى أتياه، فأمر بأخي إلى السجن فتبعته، فدخلت المسجد وعليّ نعل سندي، ومعصفرة. فإذا حلق الناس يتلاقون العلم، فبهت فيهم وشغلت عن الذهاب إلى أخي. فرجعت إلى المنزل وأخذت حذاء ورداء

(١) انظر: تهذيب المدونة (١٥/١) وفيات الأعيان (١٢٩/٣) الديباج المذهب، ص ١٤٧.

(٢) انظر: (١٢٥/٩).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (١٢٩/٣) الديباج المذهب، ص ١٤٧، سير أعلام النبلاء (١٢٥/٩).

(٤) انظر: وفيات الأعيان (١٢٩/٣).

(٥) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٣٣/٢).

(٦) سبق ترجمته.

(٧) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٣٦/٢).

آخر غير الأول، فأتيت المسجد فجلست فيه، وحدي أنظر إلى الناس^(١).
ثم قصد ابن القاسم الإمام مالك أنس وصحبه عشرين عاماً وتفقه به وبنظرائه، لم يبع فيها ولا اشترى شيئاً، حرصاً منه وتلهفاً للعلم. ولعل سبب اختياره لمالك دون غيره هو الرؤيا التي كان رآها لما عزم على طلب العلم، فقد ذكر أنه: (قيل لي في المنام: إذا عزمتم على الطلب، إن أحببت العلم فعليك بعالم الآفاق. فقلت: ومن عالم الآفاق؟ فقيل لي: مالك)^(٢).

وكان ابن القاسم قد ورث من أبيه مالاً عظيماً أنفقه كله في طلب العلم. فقد ذكر القاضي عياض بأن ابن القاسم أنفق في رحلته إلى مالك ألف مثقال^(٣).

وفاته:

يتفق أكثر المصادر التي ترجمت لابن القاسم بأنه توفي بمصر في خلافة الرشيد ليلة الجمعة، لتسع خلون من صفر سنة ١٩١هـ^(٤).

(١) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٣٧/٢).

(٢) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٣٧/٢-٤٣٨) الديباج المذهب، ص ١٤٧.

(٣) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٣٣/٢) سير أعلام النبلاء (١٢١/٩).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (١٢٥/٩) طبقات الفقهاء (١٥٠/١) وفيات الأعيان (١٢٩/٣) تذكرة

الحفاظ (٣٥٦/١) الوفيات، ص ١٥٠، تاريخ الخلفاء، ص ٢٤٩.

المطلب الثالث:

شيوخه، وتلاميذه.

شيوخه:

أخذ ابن القاسم - رحمه الله - العلم عن العلماء الذين عاصروهم، من الفقهاء والمحدثين، الشاميين والمصريين والحجازيين، فمن مشائخه الذين أخذ عنهم:
أولاً: الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - . روى عنه الحديث والمسائل، وهو أشهر مشائخه قاطبة، لازمه عشرين سنة. وقد ترجمته في المبحث الأول.

ثانياً: عثمان بن الحكم الجذامي^(١)، من أصحاب الإمام مالك - رحمه الله - المصريين، وهو أول من أدخل علم مالك إلى مصر. روى عن مالك وموسى بن عقبة وابن جريح. وروى عنه ابن وهب وابن القاسم وغيرهما - رحمهم الله - . توفي - رحمه الله - سنة ١٦٣هـ^(٢).

ثالثاً: عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، أبو عبد الله، التيمي، مولاهم، المدني الفقيه. روى عن الزهري ونظرائه. وكان مفتياً إماماً صاحب حلقة. وكان من العلماء الربانيين والفقهاء المنصفين في المدينة. تفقه به ابن القاسم. توفي - رحمه الله - سنة ١٦٤هـ^(٣).

رابعاً: الليث بن سعد بن عبد الرحمن الإمام الحافظ شيخ الإسلام وعالم الديار المصرية، أبو الحارث. أخذ عن ابن أبي مليكة، وسعيد المقبري، والزهري. وأخذ عنه ابن وهب،

(١) عد من شيوخه في: ترتيب المدارك (٤٣٤/٢).

(٢) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٣٠٩/١) السدياح المذهب، ص ١٨٧-١٨٨، الفكر السامي (٤٤٣/١).

(٣) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٣٣/٢) سير أعلام النبلاء (٣٠٩/٧) الأنساب للسمعاني (١٥٧/٥) الأعلام للرزكلي (٢٢/٤).

وابن المبارك، وسعيد بن أبي مريم. توفي -رحمه الله- سنة ١٩٥هـ^(١).

خامساً: مسلم بن خالد المخزومي مولاهم، أبو خالد، المكي المشهور بالزنجي، فقيه مكة. حدث عن ابن أبي مليكة، وابن شهاب الزهري، وعمرو بن دينار، وزيد بن أسلم، وهشام بن عروة. وروى عنه الشافعي، والحميدي، ومسدد، وعبد الرحمن بن القاسم. توفي -رحمه الله- سنة ١٨٠هـ^(٢).

سادساً: سفيان بن عيينة بن ميمون، أبو محمد الهلالي الكوفي،، محدث الحرم المكي، مولى محمد بن مزاحم. سمع عمرو بن دينار والزهري وزيايد بن علاقة. وأخذ عنه الأعمش وابن جريح وشعبة وابن المبارك وابن مهدي والشافعي وأحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن القاسم. توفي -رحمه الله- سنة ١٩٨هـ^(٣).

تلاويذه:

تفقه بابن القاسم -رحمه الله- وروى عنه كبار من العلماء، الذين طار في الأرجاء ذكرهم وانشارت في الآفاق مصنفاتهم، وانتفعت البرية بعلومهم، فمن هؤلاء:
أولاً: عيسى بن دينار بن واقد، فقيه الأندلس في وقته ومفتيها، أبو محمد الغافقي القرطبي. لازم ابن القاسم وعول عليه وتفقه به. وكان ابن القاسم يعظمه ويحله ويصفه بالفقه والورع. وكان عيسى بن دينار متقدماً في الفقه على يحيى بن يحيى الليثي، وعليه دار الفتيا في الأندلس. له سماع من ابن القاسم عشرون كتاباً. توفي -رحمه الله- بطليطلة سنة ٢١٢هـ^(٤).

ثانياً: أسد بن الفرات بن سنان، أبو عبد الله، الحراي، المغربي، مولى بني سليم بن قيس.

-
- (١) انظر: طبقات الفقهاء (٧٨/١) سير أعلام النبلاء (١٣٦/٨) تذكرة الحفاظ (٢٢٤/١).
 - (٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٧٦/٨) العبر في خبر من غير (٢٧٧/١) الأعلام للزركلي (٢٢٢/٧).
 - (٣) انظر: تذكرة الحفاظ، ص ٢٦٢، شذرات الذهب (٣٥٤/١) الأعلام للزركلي (١٠٥/٣).
 - (٤) عد من شيوخه. انظر: ترتيب المدارك (١٦/٣). وانظر ترجمته في: طبقات الفقهاء، (١٦١/١) العبر في خبر من غير (٣٦٣/١) تاريخ العلماء بالأندلس (٣٧٣/١).

أصله من نيسابور. تفقه بعلماء القيرون ثم بأصحاب أبي حنيفة، ثم بابن القاسم. وعنه دُونَ (الأسدية). توفي -رحمه الله- سنة ٢١٣هـ (١).

ثالثاً: أصبغ بن الفرّج بن سعيد، أبو عبد الله المصري. تفقه بابن القاسم، وأشهب، وابن وهب. وكان من أفقه أهل مصر. قال عنه عبد الملك بن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. قيل له: ولا ابن القاسم؟ قال: ولا ابن القاسم. توفي -رحمه الله- سنة ٢٢٥هـ (٢).

رابعاً: يحيى بن يحيى الليثي بن كثير، أبو محمد الليثي القرطبي الأندلسي الفقيه. ارتحل إلى مالِك في آخر أيامه، فأقام بالمدينة إلى أن توفي مالِك -رحمه الله- وحضر جنازته. ثم تفقه بعد مالِك بكبار أصحابه المدنيين والمصريين. سماه مالِك عاقل الأندلس (٣). انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس، وهو الذي أدخل مذهب مالِك ومكّنه في الأندلس، فانتشر المذهب بسببه. توفي -رحمه الله- سنة ٢٣٣هـ. وقيل: ٢٣٤هـ (٤).

خامساً: سحنون، عبد السلام بن سعيد التنوخي، صاحب "المدونة". ستأتي ترجمته -بإذن الله- في المبحث الثالث.

(١) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٦٥/٢) سير أعلام النبلاء (٢٢٥/١٠) العبر في خبر من غير (٣٦٤/١) الأعلام للزركلي (٢٩٨/١).

(٢) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٥٦١/٢) الديباج المذهب (٢٩٩/١) طبقات الفقهاء، ص ١٥٣، وفيات الأعيان (٢٤٠/١) شذرات الذهب (٥٦/٢) الأعلام للزركلي (٣٣٣/١).

(٣) ذكر في سبب تسميته بعقل الأندلس: أنه كان في مجلس مالِك مع جماعة من أصحابه، فقال قائل: قد خطر الفيل، فخرجوا ولم يخرج، فقال له مالِك: مالِك لم تخرج لتنظر الفيل وهو لا يكون في بلادك؟ فقال له: لم أرحل لأبصر الفيل، وإنما رحلت لأشاهدك وأتعلم من علمك وهديك، فأعجبه ذلك منه، وسماه عاقل الأندلس. انظر: سير أعلام النبلاء (٥٢١/١٠).

(٤) انظر ترجمته في: التعريف بأصحاب مالِك، ص ٦٣، ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٥٣٤/٢) الديباج المذهب، ص ٣٥٠، وفيات الأعيان (٤٣/٦) رقم ٧٩٢) الأنساب (٣١٥/٥) الفكر السامي (١١٥/٣).

المطلب الرابع:

مؤلفاته، ومكانته العلمية.

مؤلفاته

لابن القاسم - رحمه الله - مؤلفات قيمة في المسائل الفقهية، والرواية الحديثية، حوت ما حفظه عن الإمام مالك - رحمه الله - وغيره مما استفاد منه تلاميذه، والمسلمون من بعده فمن تلك المؤلفات المفيدة:

أولاً: المدونة: أول من ألف المدونة ابن القاسم، وكان في مسودة. وعنه أخذ أسد بن الفرات، ثم جاء سحنون - رحمه الله - فهذبه وأجاد في تنسيقه وترتيبه، وعنه انتشر ولقي قبولا على مر العصور في الأوساط العلمية^(١).

ثانياً: روايته للموطأ عن الإمام مالك - رحمه الله -.

مكانته العلمية

حظي ابن القاسم - رحمه الله - بمكانة مرقومة بما حباه الله - عزّ وجلّ - للعلم من الإمامة والتقدم في الزهد، والورع، والعبادة، والفهم، والمعرفة، فامتاز على أقرانه وبرز على نظرائه، وكتب الله له القبول والثناء الحسن في زمنه ومن بعده. فقد أجازته شيخه الإمام مالك وأمره بنشر ما حمّله عنه من العلم وقال: (اتق الله وعليك بنشر هذا العلم)^(٢).

وهذه الوصية من الإمام مالك - رحمه الله - شهادة صادقة، وحجة قوية على تقدم ابن القاسم - رحمه الله - في العلم، وعلى علو مكانته فيه وعند شيخه.

ويدل على مكانته أيضا ما حكى عن ابن وهب - رحمه الله - أنه نصح أحد جلسائه فقال: (إن أردت هذا الشأن يعني فقه مالك فعليك بابن القاسم فإنه انفرد به وشغلنا بغيره)^(٣).

(١) انظر: وفيات الأعيان (٣/١٨١).

(٢) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٢/٤٣٥) الديباج المذهب، ص ١٤٧.

(٣) انظر: الفكر السامي (١/٤٤).

ويعد ابن القاسم الرجل الثاني بعد الإمام مالك في المذهب المالكي، فقد احتل مكانة عظيمة بين علماء المالكية لا يدانيه أحد من أقرانه ولا من بعده، يعولون في المسائل على فتاويه، ويرجحون عند الخلاف أقواله، حتى تلك التي خالف فيها الإمام مالكا رحمه الله. وحكي عن أشهب - رحمه الله - قوله: (لو قطعت رجل ابن القاسم لكانت أفته من ابن وهب. وكان ما بين أشهب وابن القاسم متباعدا، فلم يمنع ذلك من قول الحق فيه)^(١). وذكر الإمام الشاطبي^(٢) - رحمه الله - ابن القاسم أشهب، وأبا يوسف^(٣)، ومحمد بن الحسن^(٤)، والمزني^(٥) والبويطي^(٦) في عداد المجتهدين، قال - رحمه الله -: (وأن العلماء الذين

(١) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٣٦/٢) الدياج المذهب، ص ١٤٧.

(٢) الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي. كان محدثاً، فقيهاً أصولياً، لغوياً، مفسراً. من كتبه "الموافقات في أصول الفقه"، و"الاعتصام". توفي - رحمه الله - سنة ٧٩٠هـ. انظر: معجم المؤلفين (٣/١) الأعلام للزركلي (٧٥/١).

(٣) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم، أبو يوسف، الأنصاري الكوفي، صاحب أبي حنيفة - رحمه الله - قاضي القضاة. أخذ عن ابن أبي ليلى ومالك. إليه الفضل بعد الله في نشر مذهب أبي حنيفة. له رسالة في "الخراج" ولد سنة ١١٣هـ، وتوفي - رحمه الله - سنة ١٨٢هـ. انظر: طبقات الحنفية، ص ٥١٩، سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨).

(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله. وقيل: أبو الحسين، الأزدي الكوفي، صاحب أبي حنيفة - رحمه الله - الله. أخذ عن أبي حنيفة ومالك، وله مناظرات مع الشافعي. له كتاب "الحجة على أهل المدينة" وغيره من الكتب التي تعتبر مستند الحنفية في مذهبهم. ولد سنة ١٣٢هـ، ومات - رحمه الله - سنة ١٨٧هـ، أو ١٨٩هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص ٤٢٢ سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩).

(٥) المزني: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق، أبو إبراهيم المزني المصري الفقيه. ناصر مذهب الشافعي. من كتبه "الجامع الكبير والصغير" ومختصره "مختصر المزني". توفي - رحمه الله - سنة ٢٦٤هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٥٨/١) العبر في خبر من غير (٣٤/٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩٣/٢).

(٦) البويطي: يوسف بن يحيى القرشي، أبو يعقوب البويطي المصري الفقيه، أحد الأعلام من أصحاب الشافعي. توفي - رحمه الله - سنة ٢٣١هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٧٠/١) الأعلام للزركلي (٢٥٧/٨) الأنساب للسمعاني (٤١٦/١-٤١٧).

بلغوا درجة الاجتهاد عند عامة الناس كمالك والشافعي وأبي حنيفة كان لهم أتباع أخذوا عنهم وانتفعوا بهم وصاروا في عداد أهل الاجتهاد مع أنهم عند الناس مقلدون في الأصول لأئمتهم ثم اجتهدوا بناء على مقدمات مقلد فيها واعتبرت أقوالهم واتبعت آراؤهم وعمل على وفقها مع مخالفتهم لأئمتهم وموافقتهم فصار قول ابن القاسم أو قول أشهب أو غيرهما معتبرا في الخلاف على إمامهم كما كان أبو يوسف ومحمد بن الحسن مع أبي حنيفة والمزني والبويطي مع الشافعي فإذا لا ضرر على الاجتهاد مع التقليد في بعض القواعد المتعلقة بالمسألة المجتهد فيها^(١).

(١) انظر: الموافقات (٤/١١٤).

المطلب الخامس:

ثناء العلماء عليه.

نال ابن القاسم ثناء كثير من العلماء لوفرة علمه وتقواه وزهده وإتقانه وطول صحبته لشيخه مالك إمام دار الهجرة، فما ذكر في الثناء عليه ما يلي:

ذكر ابن القاسم لمالك فقال: «عافاه الله مثله كمثل جراب مملوء مسكاً»^(١).

قال الدارقطني^(٢) - رحمه الله -: «هو من كبار المصريين وفقهائهم رجل صالح مقل صابر متقن حسن الضبط»^(٣).

وقال النسائي^(٤) - رحمه الله -: «ابن القاسم ثقة رجل صالح سبحان الله! ما أحسن حديثه وأصححه عن مالك ليس يختلف في كلمة، ولم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم، وليس أحد من أصحاب مالك عندي مثله. قيل له: فأشهب؟ قال: ولا أشهب ولا غيره وهو عجب من العجب: الفضل والزهد وصحة الرواية وحسن الحديث حديثه يشهد

(١) انظر: الديباج المذهب، ص ١٤٧.

(٢) الدارقطني: هو علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني، أبو الحسن. الإمام الحافظ الكبير، والعلم الشامخ، شيخ الإسلام. انتهى إليه علم الأثر، والمعرفة بعلل الحديث وأسماء الرجال وأحوال الرواة، مع الصدق والأمانة، والفقہ والعدالة، وحسن الاعتقاد وسلامة المذهب. ألف ودرس وأفاد. من مصنفاته: كتاب السنن، كتاب العلل، كتاب المؤتلف والمختلف. ولد ببغداد سنة ٣٠٦هـ، وتوفي سنة ٣٨٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٦/٤٤٩، طبقات السبكي ٣/٤٦٢، طبقات الأسنوي (٥٠٧/١)، وفيات الأعيان (٢٩٧/٣).

(٣) انظر: ترتيب المدارك (٤٣٤/٢) الديباج المذهب، ص ١٤٧.

(٤) النسائي: هو أحمد بن شعيب بن علي بن سنان الخراساني النسائي، أبو عبد الرحمن. الإمام، الحافظ، الثبت، شيخ الإسلام، ناقد الحديث. كان أفقه أهل عصره وأعلمهم بالحديث ورجاله وعلله. له عدة مصنفات، منها: السنن الكبرى، السنن الصغرى، مناسك الحج. ولد بنسأ سنة ٢١٥هـ، وتوفي سنة ٣٠٣هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص ١٥٤، وفيات الأعيان ١/٧٧.

له^(١).

قال أبو زرعة^(٢) - رحمه الله -: (مصري ثقة رجل صالح كان عنده)، وقال النسائي: ثقة مأمون أحد الفقهاء، وقال الحاكم^(٣) - رحمه الله -: (ثقة مأمون)، وذكره ابن حبان في الثقات قال: (كان خيرا فاضلا ممن تفقه على مالك وفرع على أصوله وذبح عنها ونصر من اتحلها)^(٤).

(١) انظر: ترتيب المدارك (٤٣٤/٢) الديباج المذهب، ص ١٤٧.

(٢) أبو زرعة: عبد الرحمن بن عمرو بن عبد الله ابن صفوان أبو زرعة النصري، الدمشقي. له كتاب في "التاريخ وعلل الرجال". توفي - رحمه الله - سنة ٢٨٠هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (١٤٨/٢) الأعلام للزركلي (٣/٣٢٠).

(٣) الحاكم: هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو عبد الله، الطهماني، النيسابوري، المعروف بابن البيع صاحب التصانيف، الحافظ الكبير، إمام المحدثين. له "المستدرک على الصحيحين". توفي - رحمه الله - سنة ٤٠٥هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٣/١٠٣٩) برقم (٩٦٢).

(٤) انظر: تهذيب التهذيب (٦/٢٢٧).

المبحث الثالث: التعريف بالإمام سحنون

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مؤلفاته، ومكانته العلمية.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

المبطلب الأول:

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه

اسمه ونسبه:

الإمام سحنون العلامة، فقيه المغرب القيرواني، المالكي، صاحب المدونة أبو سعيد.
اسمه عبد السلام بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة ابن عبد عبد الله
التنوشي، الحمصي الأصل، وكنيته أبو سعيد، ولقبه: سحنون -بضم السين وفتحها-، قيل:
سمي بسحنون باسم طائر حديد: لحدته في المسائل.
قال محمد ابنه: رقت له: أنحن صليبة من تنوخ؟ فقال لي: وما تحتاج إلى ذلك فلم أزل
به حتى قال لي: نعم، وما يغني عنك ذلك من الله شيئاً إن لم تتقه.
والتنوشي: نسبة إلى تنوخ وهي مملكة عربية قديمة^(١)، حكمت معظم مناطق شبه
الجزيرة العربية وأجزاء من سوريا...^(٢).

(١) أصل هذه المملكة: مجموعة من قبائل العرب اجتمعت بالبحرين وتحالفوا على التنوخ وهو المقام،
وتعاقدوا على التآزر والتناصر فصاروا يدا على الناس وضمهم اسم تنوخ فكانوا بذلك الاسم
كأنهم عمارة من العمائر. انظر: تاريخ الطبري (٣٦٠/١) المناقب المزيدية في أخبار الملوك الأسدية
(٩٤/١) الأعلام للزركلي (٨٨/٢).
(٢) انظر في ترجمة سحنون: تريب المدارك، دار مكتبة الحياة (٥٨٥/٢) الديباج المذهب ٢٦٣، سير
أعلام النبلاء (٥٨/٢٣) الأعلام للزركلي (٥/٤) شجرة النور الزكية ص ٦٩، الإمام سحنون ٦٧.

المطلب الثاني:

ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته:

ولادته:

ولد الإمام سحنون - رحمه الله - سنة ١٦٠ هـ، وقيل: إحدى ومائة يعني من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل السلام والتسليم، ولم تنص المصادر على بلد ولادته، ولكن صرحت بأن أباه قدم به مع جند الحمصيين كما في سير أعلام النبلاء للذهبي^(١).

نشأته وطلبه للعلم:

نشأ الإمام سحنون وترعرع في القيروان، وبها بدأ طلبه للعلم، فأخذ من مشائخها، ثم رحل إلى تونس ومصر والحجاز لطلب العلم، وقد أخذ عن كثير من المشائخ من كل القيروان والحجاز ومصر وسائر بلادها في ذكره في ذكره شيوخه إن شاء الله تعالى^(٢).

وفاته:

توفي - رحمه الله - بالقيروان في رجب سنة ٢٤٠ هـ، ودفن من يومه وصلى عليه الأمير محمد بن الأغلب، ووجه إليه بكفن وحنوط فاحتال ابنه محمد حتى كفنه في غيره وتصدق بذلك.

وحزن الناس بالقيروان لموته، قال سليمان بن سالم: لقد رأيت يوم مات سحنون مشايخ من الأندلس يبكون ويضربون صدورهم كالنساء ويقولون: يا أبا سعيد ليتنا تزودنا منك بنظرة نرجع بها إلى بلدنا^(٣).

(١) انظر: تريب المدارك دار مكتبة الحياة (٥٨٥/٢) الديباج المذهب، ص ١٦٠، وما بعدها، سير أعلام النبلاء (٦٩/١٢) البداية والنهاية (٣٥٦/١٠) وفيات الأعيان (١٨٠/٣).

(٢) المصادر السابقة

(٣) المصادر السابقة.

المطلب الثالث:

شيوخه، وتلاميذه:

شيوخه:

تفقه سحنون بكثير من الفقهاء والعلماء من كبار أصحاب الإمام مالك كابن القاسم، وابن وهب، وابن الماجشون، وأشهب، ومعن بن عيسى القزاز، وعبد الله بن نافع الصائغ، ومطرف، علي ابن زياد التونسي. وقد ترجمت لهم فلا داعي لإعادة الترجمة لهم.

تلاميذه:

أخذ عن الإمام سحنون فقهاء وعلماء كثيرون، قال ابن عجلان الأندلسي^(١): ما بورك لأحد بعد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بورك لسحنون في أصحابه إنهم كانوا بكل بلد أئمة.

وقال ابن حارث^(٢) - رحمه الله -: سمعتهم يقولون: كان سحنون من أيمن عالم دخل المغرب كأن أصحابه مصاييح في كل بلد وعد له نحو سبعمائة رجل ظهروا بصحبته وانتفعوا بمجالسته^(٣).

قال الذهبي في سير أعلام النبلاء: أخذ عنه ولده محمد فقيه القيروان، وأصبغ بن خليل القرطبي، وسعيد بن نمير الغافقي البيري الفقيه، وبقي بن مخلد، وعبد الله بن غافق التونسي، ومحمد بن عبد الله بن عبدوس المغربي، ووهب بن نافع فقيه قرطبة، ويحيى بن القاسم بن

(١) محمد بن عجلان الأندلسي السرقسطي، سمع من سحنون وغيره، وكان عالماً فاضلاً، ومن المشهورين بالفضل والخير، بصير بالفرض والحساب بصراً جيداً. ووضع فيه كتاباً، حسناً كافياً. وولي قضاء بلده، وكان يُحلف اليهود يوم السبت والنصارى يوم الأحد. انظر: تريب المدارك، (٣/١٦٤).

(٢) هو محمد بن حارث الحشني القيرواني ثم الأندلسي، الفقيه المؤرخ، تفقه بأحمد بن نصر وغيره، وتفقه به جماعة منهم: عبدالرحمن التجيبي، له من المؤلفات: الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وطبقات فقهاء المالكية، توفي سنة ٣٦١هـ. انظر ترجمته في الديباج المذهب ص ٣٥٥، شجرة النور الزكية ص ٩٤.

(٣) الديباج المذهب، ص ١٦٠.

الهلل الزاهد، ومطرف بن عبدالرحمن المرواني مولاهم، ويحيى بن عمر الكناني الأندلسي، وعيسى بن مسكين، وحمد يس، وابن مغيث، وابن الحداد وعدد كثير من الفقهاء^(١).

وسأقتصر على خمسة بترجمة مختصرة وهم:

أولاً: ابن سحنون: محمد بن عبدالسلام التنوخي، فقيه المغرب، أبو عبدالله ابن فقيه المغرب عبدالسلام سحنون بن سعيد التنوخي القيرواني شيخ المالكية، ولد سنة ٢٠٢ هـ، وقيل: على رأس المائتين. تفقه بأبيه وبغيره من العلماء والفقهاء مثل كأبي مصعب الزهري بالمدينة. كان إماماً في الفقه ثقة عالماً بالذنب عن مذاهب أهل المدينة عالماً بالآثار صحيح الكتاب لم يكن في عصره أحذق بفنون العلم منه وكان الغالب عليه الفقه والمناظرة وكان يحسن الحججة والذنب عن أهل السنة والمذهب. كان عالماً فقيهاً مبرزاً متصرفاً في الفقه والنظر ومعرفة اختلاف الناس والرد على أهل الأهواء. وكان قد فتح له باب التأليف وجلس مجلس أبيه بعد موته. وكان من أكثر الناس حجة وأقنهم بها. وكان يناظر أباه. وقال سحنون: ما أشبهه إلا بأشهب. وقال: (ما غبنت في ابني محمد إلا أي أخاف أن يكون عمره قصيراً).

وكان يقول لمؤدبه: لا تؤدبه إلا بالكلام الطيب والمدح فليس هو ممن يؤدب بالتعنيف والضرب واتركه على بختي فيني أرجو أن يكون نسيح وحده وفريد أهل زمانه، وله مؤلفات كثيرة منها: كتابه المسند في الحديث، والجامع جمع فيه فنون العلم والفقه، وتفسير الموطأ، وكتابه في المعلمين ورسائله في السنة وكتاب في تحريم المسكر ورسالة فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم ورسالة في آداب المتناظرين، توفي بالساحل سنة ست وخمسين ومائتين. بعد موت أبيه بست عشر سنة ودفن بالقيروان^(٢).

ثانياً: ابن عبدوس، محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، أبو عبد الله، المعروف بابن

(١) سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٩/٢٣.

(٢) انظر ترجمته في: الدياج المذهب ٣٣٣، سير أعلام النبلاء ٢٥١/١١، شذرات الذهب (١٥٠/٢)

الأعلام للزركلي (٢٠٤/٦) طبقات الفقهاء، ص ١٥٧.

عبدوس. فقيه المغرب، من كبار أصحاب محمد ابن سحنون، كان حفظاً لمذهب مالك، له كتاب التفسير، وشرح مسائل المدونة وكتاب المجموعة.

قال أبو العرب^(١): كان ثقة، إماماً في الفقه، ذا ورع وتواضع، بذ الهيئة، كان أشبه شي بأحوال شيخه سحنون، في فقهه وزهاده وملبسه ومطعمه، وكان حسن الكتاب، حسن التقييد، قال لقمان بن يوسف: أقام ابن عبدوس سبع سنين يدرس، لا يخرج إلا للجمعة، توفي رحمه الله سنة ٢٦٠هـ^(٢).

ثالثاً: يحيى بن عمر بن يوسف، أبو زكريا، الكنايني، الأندلسي، ولد بقرطبة ٢١٣هـ. ونشأ بها، وسكن القيروان فيما بعد، وعداده في الإفريقيين، طلب العلم عند ابن حبيب وغيره، ورحل، فسمع بإفريقية من سحنون.

قال القاضي أبو الوليد: (كان فقيهاً حافظاً للرأي، ثقة ضابطاً لكتبه). قال ابن حارث: (كان يحيى متقدماً في الحفظ. وسكن القيروان. فشرفت بها مترلته، عند العامة والخاصة. ورحل الناس إليه. لا يروون المدونة والموطأ إلا عنه. وكان يجلس في جامع القيروان. ويجلس القارئ على كرسي، يسمع من بعد من الناس، لكثرة من يحضره. وكان من أهل الوقار والسكينة على ما يجب لمثله، تأدب في ذلك بأدب مالك. وكان لا يفتح على نفسه باب المناظرة. وإذا ألح عليه سائل، أو أتاه بالمسائل، العويصة، طرده. قال أبو العرب: كان إماماً في الفقه. ثبتاً ثقة. فقيه البدن كثير الكتب في الفقه، والآثار، ضابطاً لما روى، عالماً بكتبه، متقناً شديد التصحيح لها. من أئمة أهل العلم، وعداده في كبراء أصحاب سحنون، وبه تفقه. من كتبه: "المنتخبة" في اختصار المستخرجة، في الفقه. توفي - رحمه الله - سنة

(١) هو محمد بن أحمد بن تميم بن تمام التميمي، الإمام الفقيه الحافظ المحدث العالم الأديب المؤرخ من

مؤلفاته: طبقات علماء أفريقية وسند حديث مالك توفي سنة ٣٣٣هـ انظر في ترجمته: ترتيب

المدارك ٢٨٦/٥-٢٩٤، الديباج المذهب، ص ٣٤٦، شجرة النور الزكية، ص ٨٤.

(٢) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ١١٩/٣، الديباج المذهب ٣٣٥، طبقات الفقهاء، ص ١٥٨، شجرة

النور الزكية، ص ٧٥.

٢٨٩هـ^(١).

رابعاً: عيسى بن مسكين بن منظور، أبو محمد الإفريقي. أصله من العجم، ولد سنة ٢١٤هـ، سمع من سحنون وابنه جميع كتبه ومن غيرهما، وسمع بالشام من أبي جعفر الأيلي وبمصر من الحارث بن مسكين، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وغيرهم. كان فقيهاً عالماً فصيحاً ورعاً مهيباً وقوراً ثقة مأموناً صالحاً ذا سمعة وحشوع فاضلاً طويل الصمت دائم الحمد رقيق القلب غزير الدمعة كثير الإشفاق متفنناً في كل العلوم: الحديث والفقه واللغة وأسماء الرجال وكناهم وقوتهم وضعفهم فصيحاً جيد الشعر كثير الكتب في الفقه والآثار صحيحاً يشبه سحنوناً في هيئته وسمته واعتماده على سحنون وبه كان يقتدي في كل أموره من شمائله وزهده ومباينته لأهل البدع حسن الأدب بين المروءة. وكان عالماً باللغة قائلاً للشعر من أهل الفضل البارع والورع الصحيح والصمت الطويل مستجاب الدعوة. توفي - رحمه الله - سنة ٢٩٥هـ^(٢).

خامساً: أصبغ بن خليل، أبو القاسم القرطبي. كان بصيراً بالوثائق والشروط ذا فقه حسن عالماً فقيهاً ورعاً فطناً بالمسائل والفقه حسن القرينة والقياس والتمييز. من الحفاظ للرأي على مذهب مالك وأصحابه فقيهاً دارت عليه الفتيا خمسين عاماً، ونسب إليه التشدد في التعصب لمذهب مالك وأصحابه، حتى رمي بوضع الحديث، توفي - رحمه الله - سنة ٢٧٣هـ^(٣).

-
- (١) انظر ترجمته في: تريب المدارك (٢٣٤/٣) سير أعلام النبلاء (٤٧٠/٢٥) تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس (١٨١/٢) الديباج المذهب ص ٤٣٢، الأعلام للزركلي (١٦٠/٨).
- (٢) انظر ترجمته في: الديباج المذهب ٤٣٥، سير أعلام النبلاء (٥٧٣/١٣) شذرات الذهب (٢٢٠/٢).
- (٣) انظر ترجمته في: تريب المدارك (٢٩٥/١) سير أعلام النبلاء (٢٠٢/١٣) تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس (٩٣/١) الديباج المذهب، ص ٤٣٥.

المطلب الرابع:

مؤلفاته، ومكانته العلمية:

مع شهرة سحنون بالفتوى والقضاء والتدريس، ومع أنه عاش مدة طويلة بلغت ثمانين عاماً، إلا أنه لم يترك مؤلفات كثيرة -حسب ما اطلعت عليه- كمنظراته، ولعل السبب في ذلك اعتماده أكثر على الحفظ، حيث نقل عنه قوله: (إني حفظت هذه الكتب حتى صارت في صدري كأم القرآن)^(١). وقال ابن القاسم: (إن أسعد أحد بهذه الكتب لسحنون). قال ابن وضاح^(٢): (كان سحنون يروي تسعة وعشرين سماعاً وما رأيت في الفقه مثل سحنون بالمشرق)^(٣).

واكتفى الإمام بالمادة التي أوردتها في المدونة. ولا ريب أن كتابه المدونة الكبرى بمثابة مؤلفات كثيرة، ومكانته العلمية لا يخفى، وهو الأم في المذهب المالكي، ويعبر عنه بالكتاب، ويقال: إنها -المدونة- بين الكتب المالكية بمثابة الفاتحة بين سور القرآن، وعليها اعتمد فقهاء المالكية بعد سحنون في التأليف، وعليها المعول في تحرير المذهب، وقد أقبل عليها الأئمة بالشرح والاختصار والتقيد، وبيان الفرق بين مسائله، ورجعوا عليها ونقلوا نصوصها في تأليفهم وذلك لما امتازت بالاحتجاج بالآثار والقياس. وقال الشيرازي^(٤): (وصنف المدونة

(١) انظر: ترتيب المدارك (٢/٥٩٠) سير أعلام النبلاء (١٢/٦٩).

(٢) ابن وضاح: هو محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي أبو عبد الله الفقيه المحدث، روى عن يحيى بن يحيى وطافة، وفي وقته اعتمد أهل الأندلس رواية ورش في القراءة، أخذ عنه خلق كثيرة منهم: أحمد بن خالد وغيره، له مؤلفات منها كتاب العباد والعباد والعوايد وكتاب الصلاة في التغليس، توفي رحمه الله - سنة ٢٨٦هـ. انظر ترجمته في الديباج المذهب ص ٢٣٨، شجرة النور الزكية ص ٨٠.

(٣) انظر: الديباج المذهب، ص ٩٧.

(٤) هو أبو إسحاق الشيرازي الشيخ، الإمام، القدوة، المجتهد، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الشافعي، تفقه على أبي عبد الله البيضاوي، وعبد الوهاب بن رامين وغيرهما، كان يضرب المثل بفصاحته وقوة مناظرته. حدث عنه: الخطيب، وأبو الوليد الباجي، وغيرهما، صنف في الأصول والفروع والخلاف والمذهب، وكان زاهداً، ورعاً، متواضعاً، ظريفاً، كريماً، جواداً، طلق الوجه،

وعليها يعتمد أهل القيروان^(١).

وحصل له من الأصحاب ما لم يحصل لأحد من أصحاب مالك، وعنه انتشر علم

مالك في المغرب^(٢).

دائم البشر، مليح المحاورة، توفي سنة ٤٧٦هـ ببغداد. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢١٥/٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٨/١) سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٨ - ٤٦٤.

(١) انظر: طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، ص ١٥٧.

(٢) انظر: طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، ص ١٥٧، ترتيب المدارك (٥٩٢/٢).

المطلب الخامس:

ثناء العلماء عليه:

قد أثنى على الإمام سحنون كثير من الأئمة في المذهب المالكي وخارجه، وقد نقل القاضي عياض وابن فرحون والذهبي نقولاً كثيرة في الثناء عليه فيما يلي نذكر بعضها:

قال أبو العرب - رحمه الله -: (كان سحنون ثقة حافظاً للعلم فقيه البدن اجتمعت فيه خلال قلما اجتمعت في غيره: الفقه البارع والورع الصادق والصرامة في الحق والزهادة في الدنيا والتخشن في الملبس والمطعم والسماحة)^(١).

وكان لا يقبل من السلطان شيئاً وربما وصل أصحابه بالثلاثين ديناراً أو نحوها. ومناقبه كثيرة وكان مع هذا رقيق القلب غزير الدمعة ظاهر الخشوع متواضعاً قليل التصنع كريم الأخلاق حسن الأدب سالم الصدر شديداً على أهل البدع لا يخاف في الله لومة لائم وسلم له الإمامة أهل عصره واجتمعوا على فضله وتقديمه^(٢).

سئل أشهب عن قدم إليكم من أهل المغرب؟ قال: سحنون قيل له: فأسد^(٣)؟ قال: سحنون، والله أفقه منه بتسع وتسعين مرة. وقال أيضاً: ما قدم إلينا من المغرب مثله.

وقال بن القاسم: ما قدم إلينا من إفريقية مثل سحنون.

قال أبو زيد بن أبي الغمر^(٤): لم يقدم علينا أفقه من سحنون إلا أنه قدم علينا من هو أطول لساناً منه يعني بن حبيب.

وقال ابن حارث: قدم سحنون بمذهب مالك واجتمع له مع ذلك فضل الدين والعقل

(١) انظر: ترتيب المدارك (٥٩٢/٢) سير أعلام النبلاء (٦٩/١٢).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) أي أسد بن الفرات - رحمه الله - وقد سبقت ترجمته.

(٤) هو عبدالرحمن بن عمر بن أبي الغمر، أكثر رواية عن ابن القاسم، رأى مالكا ولم يرو عنه، روى عنه ابن المواز وغيره، وأخرج له البخاري في صحيحه، توفي سنة ٢٣٤هـ انظر ترجمته في ترتيب المدارك ٥٦٥/٢، الدباج المذهب ص ٢٤٢، شجرة النور الزكية ص ٦٦.

والورع والعفاف والانقباض فبارك الله فيه للمسلمين فمالت إليه الوجوه وأحبته القلوب...
وقال عيسى بن مسكين: سحنون زاهد هذه الأمة ولم يكن بين مالك وسحنون أفقه من
سحنون وقال بعضهم: ما رأيت أحداً أهيّب من سحنون.
وقال الشيرازي: إليه انتهت الرئاسة في العلم بالمغرب وعلى قوله المعول بالمغرب وصنف
المدونة وعليها يعتمد أهل القيروان وحصل له من الأصحاب ما لم يحصل لأحد من أصحاب
مالك وعنه انتشر علم مالك بالمغرب.
قال ابن حارث: كان سحنون أفضل الناس صاحباً وأعقل الناس صاحباً وأفقه الناس
صاحباً وكانت هذه الصفات صفات سحنون فخلق بها أصحابه رحمهم الله تعالى.
وكان من زهده أنه لا يقبل الهدايا من السلطان، ويمنع من التردد عليه، ويمنع قبول
شهادة من يتردد على الملوك والسلاطين، وكان لا يأخذ لنفسه رزقاً ولا صلة من السلطان
في قضائه كله، ويأخذ لأعوانه وكتابه وقضائه من جزية أهل الكتاب^(١).

(١) انظر: الديباج المذهب، ص ٩٧-٩٩، سير أعلام النبلاء ١٢/٦٦.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب، ونبذة عن الفروق الفقهية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة الكتاب.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تأليف المدونة ومراحله.

المطلب الثاني: مكانة المدونة في المذهب المالكي.

المطلب الثالث: منهج المدونة في المسائل الفقهية.

المطلب الرابع: منهج المدونة في الفروق الفقهية.

المطلب الأول:

تأليف المدونة ومراحله.

ليس في المذهب المالكي كتاب نال من الاهتمام والتقدير ما نالته مدونة الإمام مالك -أو المدونة برواية سحنون- سواء على ألسنة المتقدمين أو المتأخرين فهي أصل علم المالكية -بعد الموطأ- فقد ضمت بين دفتيها أفكار أربعة مجتهدين أسسوا عليها قواعد المذهب. وقد مر تأليف المدونة بمراحل يمكن تقسيمها على النحو التالي:

الأولى: بداية تأليف المدونة:

حكى عن ابن الحاجب^(١) أن أول من عمل المدونة هو ابن القاسم وكان مسودة عنده أخذها عنه أسد بن الفرات، قال: (إن أسد بن الفرات الفقيه المالكي جاء من الغرب إلى مصر وقرأ على ابن القاسم وأخذ عنه "المدونه" وكانت مسودة وعاد بها إلى بلاده)^(٢). وكانت عبارة عن المسائل التي أفتى فيها الإمام مالك -رحمه الله- فدونها تلاميذه. ونقل القاضي عياض عن أسد بن الفرات قوله: (ولما أردت الخروج إلى إفريقية دفع إليّ ابن القاسم سماعة من مالك. وقال لي ربما أجبتك وأنا على شغل. ولكن أنظر في هذا الكتاب فما خالفه مما أجبتك فيه، فأسقطه. ورغب إلي أهل مصر في هذه الكتب فكتبوها مني. قال: وهي الكتب المدونة وأنا دونتها)^(٣).

وقد كان أسد بن الفرات حين التقى بالإمام مالك حاول الدخول عليه بالأسئلة الافتراضية فأوصاه الإمام بالذهاب إلى العراق، وهناك التقى محمد بن الحسن الشيباني وبعض

(١) ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين، المشهور بابن الحاجب، الأصولي المالكي أحد الأعلام، صاحب التصانيف. له كتاب "جامع الأمهات" في الفقه. توفي -رحمه الله- سنة ٦٤٦هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٢١١/٤) ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد (١٧١/٢).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (١٨١/٣).

(٣) انظر: ترتيب المدارك، دار مكتبة الحياة (٤٦٩/٢).

أصحاب أبي حنيفة وتدارس معهم بعض المسائل وأضافها في مصنفه، فأصل فقه العراق، بعد ذلك بلغه نبأ وفاة الإمام مالك سنة ١٧٩هـ، فتأثر لذلك شديد التأثر وقويت عزيمته للقاء أصحاب مالك للتدارس معهم وذلك بمصر، فوجدهم مختلفين في مناهجهم الفقهية فسأل عبد الله بن وهب فأجابه بالرواية، فلما أراد أن يدخل عليه الافتراضات قال له: " حسبك إذا أدينا إليك الرواية ". ثم اتجه إلى أشهب وكان يجتهد ويخالف مالك، فقد قال له في مسألة من يقول هذا قال أشهب: " هذا قولي "، فاهتدى بعد ذلك إلى ابن القاسم، فتحقق مراده في تأصيل فقه العراقيين، والتقريب بين مذهب مالك وأبي حنيفة، قال أسد فكنت أكتب الأسئلة بالليل في صحيفة من أسئلة العراقيين على قياس قول مالك، وأغدو عليه فأسأله عنها فرما اختلفنا فتناظرنا على قياس قول مالك فيها، فأرجع إلى قوله أو يرجع إلى قولي "، وما يؤكد كثرة المناظرات الدائرة بينهما ما رواه أسد أيضا قال: " قال لي ابن القاسم، كنت أختتم في اليوم واللييلة ختمتين فقد نزلت لك عن واحدة رغبة في إحياء العلم"^(١).

وكان ابن القاسم يجيب أسد بما حفظه عن مالك، وبما يعلم من قواعد مالك، وفيما شك قال: إخال وأحسب وأظن. فاجتمع من تلك الأجوبة كتاب يسمى (الأسدية)، رجوع به أسد إلى بلده إفريقية يدرسه وينشره بين الناس، ولكنه كان يميل في تدريسه إلى فقه أهل العراق ويقدمه في ذكر المسائل الفقهية، لهذا كان الطلبة يبهونه إذا أغفل فقه مالك قائلين " أوقد القنديل الثاني"^(٢).

ثانياً: مرحلة التنقيح والتهديب:

وتبدأ هذه المرحلة حين التقى سحنون بابن القاسم وكاشفه بالأسدية، وقد كان سحنون طلب نسخ الأسدية من أسد بن الفرات فمنعها منه ولم يعطها له هو وصاحبه. فتلطف سحنون لذلك حتى وصلت إليه كاملة فانتسخها، ثم ارتحل سحنون بالمدونة الأسدية إلى ابن القاسم. فلما كاشف بها ابن القاسم، أسقط منها أشياء كثيرة، وزاد فيها أشياء،

(١) انظر: ترتيب المدارك (٤٦٩/٢-٤٧٣) سير أعلام النبلاء (٢٢٦/١٠) طبقات الفقهاء، ص ١٥٦.

(٢) المصادر السابقة.

ورجع عن أشياء منها.

ثم إن ابن القاسم كتب لأسد بأن يعرض كتابه على ما عند سحنون ليراجع ما روي عنه ويعدل ما تغير، لكن أسد رفض ذلك، فيقال: إن ابن القاسم دعى أن لا يبارك له فيها فهو مرفوض إلى اليمين^(١). وهكذا اشتهرت المدونة وخفي أثر المختلطة أو الأُسدية ولم يبق لها ذكر إلا في روايات تدوين كتاب المدونة.

ثالثاً: مرحلة الترتيب والتبويب:

ثم إن سحنونا - رحمه الله - لما استقر به المقام في المغرب ورجع من رحلته في طلب العلم، نظر في المدونة نظراً آخر فهدّها وبوّها بعد أن كانت مختلطة الأبواب، وأضاف إليها أمرين هامين:

- ١- أنه احتج لكثير من مسائلها بالآي والأحاديث النبوية والآثار؛ فارتفع بذلك قدرها، وتجاوز بها في ذلك ما انتقد على أسد ابن الفرات.
- ٢- أنه أضاف آراء كبار أصحاب مالك، كأشهب بن عبد العزيز، وابن نافع^(٢).

(١) انظر: البداية والنهاية (٣٥٦/١٠) ترتيب المدارك (٤٧٢/٢-٤٧٢) سير أعلام النبلاء (٢٢٦/١٠) طبقات الفقهاء، ص ١٥٦.

(٢) انظر: البداية والنهاية (٣٥٦/١٠) ترتيب المدارك (٤٧٢/٢) سير أعلام النبلاء (٢٢٦/١٠) طبقات الفقهاء، ص ١٥٦، أبحاث مالكية مغربية، ص ٤٠.

المطلب الثاني:

مكانة المدونة في المذهب المالكي.

تأتي المدونة الكبرى في طليعة كتب المالكية، بل هي أصل المذهب المالكي، وعمدة الفقهاء في القضاء والإفتاء، المرجح روايتها على سائر الأمهات^(١). فقد تقبلها الناس بقبول حسن، وأنزلوها منزلة أم القرآن في الصلاة، قال ابن رشد الجدل^(٢) -رحمه الله-: «أصل علم المالكيين، وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك -رحمه الله-، ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة، والمدونة عند أهل الفقه ككتاب سيبويه^(٣) عند أهل النحو، وكتاب إقليدس عند أهل الحساب، وموضعها من الفقه موضع أم القرآن من الفاتحة تجزئ من غيرها ولا تجزئ غيرها منها»^(٤). بمعنى لا يغني عنها أي كتاب.

وعلى المدونة كان يعتمد القيروان، كما كان المعول عليه بمصر، وبه انتشر علم الإمام مالك في المغرب^(٥).

ولعل السبب في هذه المنزلة التي حظي بها هذا الكتاب (المدونة) هو أنه ضم بين دفتيه أفكار أربعة مجتهدين أسسوا عليها قواعد المذهب: مالك، وابن القاسم، وأسد، وسحنون. بمعنى أن المدونة استمد قيمتها من قيمة رجالها. قال سحنون: «إنما المدونة من العلم بمنزلة أم

(١) انظر: تهذيب المدونة (٦١/١) مواهب الجليل (٣٤/١).

(٢) ابن رشد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد القرطبي المالكي، زعيم فقهاء المالكية في وقته، برع في علم الأصول والفروع، وتفنن في علوم كثيرة، وغلب عليه الدراية أكثر من الرواية، له تصانيف كثيرة في الفقه، منها "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل" و"المقدمات الممهدة". توفي -رحمه الله- سنة ٥٢٠هـ. انظر: الديباج المذهب، ص ٢٧٨.

(٣) سيبويه: عمرو بن عثمان بن قنبر أبو بشر، الحارثي بالولاء، إمام النحاة، الملقب سيبويه. صنّف كتابه المسمى "كتاب سيبويه" في النحو. توفي -رحمه الله- سنة ١٨٠هـ. وقيل غير ذلك. انظر: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، ص ٥٠، الأعلام للزركلي (٨١/٥).

(٤) المقدمات الممهدة (٤٤/١).

(٥) انظر: طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي (١٥٧/١).

القرآن من القرآن. تجزي في الصلاة عن غيرها، ولا تجزي غيرها عنها. أفرغ الرجال فيها عقولهم، وشرحوها وبينوها^(١). أضف إلى ذلك ما احتواه هذا السفر من مسائل تقدر بالآلاف، والأحاديث والآثار.

ويحتل المدونة كذلك المركز الأول من بين الأمهات الأربع عند المالكية، وهي: المدونة لسحنون، والعتبية للعتبي^(٢)، والموازية لمحمد بن المواز^(٣)، والواضحة لابن حبيب^(٤). ومما يدل على أهمية المدونة وعلو منزلته لدى الفقهاء عكوفهم عليها بالشرح والتعليق وجلاء المشكلات والاختصار والتهذيب وغير ذلك. وفيما يلي ذكر ما تيسر حصره من الشروح والمختصرات التعليقات مما يدل على العناية بهذا الكتاب:

أولاً: من مختصرات المدونة:

١ - مختصر المدونة، تأليف: إبراهيم بن عجنس بن أسباط الزبادي (ت: ٢٩٥هـ)،

(١) انظر: ترتيب المدارك (٤٧٢/٢).

(٢) العتبي: هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة، أبو عبد الله العتبي القرطبي. أحد أعلام المالكية، برع في الفقه ومسائله. له كتاب: المستخرجة". توفي -رحمه الله- سنة ٢٥٤هـ. انظر: الديباج المذهب، ص ٢٣٨، الفكر السامي (١/١٢٠).

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن زياد المواز، أبو عبد الله الاسكندراني المالكي، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره. أخذ المذهب عن: عبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك بن الماجشون، وأصبغ بن الفرغ، ويحيى بن بكير. توفي -رحمه الله- سنة ٢٨١هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٦/١٣) الأعلام للزركلي (٢٩٤/٥).

(٤) ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون، أبو مروان، السلمى، الالبيري، القرطبي. سمع من عبد الملك بن الماجشون ومطرف بن عبد الله وأصبغ بن الفرغ، وغيرهم. كان حافظاً للفقه على مذهب المدنيين. كما كان نحوياً لغوياً نساباً إخبارياً عروضياً فائقاً شاعراً محسناً مرسلأً حاذقاً مؤلفاً متقناً. وله مؤلفات منها: "الواضحة" و "غريب الحديث" و "تفسير الموطأ". توفي -رحمه الله- في رمضان سنة ٢٣٨هـ. انظر: ترتيب المدارك (٣٠/٣) تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس (٣١٢/١-٣١٥) الأعلام للزركلي (١٥٧/٤).

- وهو أول من اختصر المدونة وسهلها^(١).
- ٢- مختصر المدونة، تأليف حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي القفصي (ت: ٢٩٩هـ)^(٢).
- ٣- مختصر المدونة، تأليف: أبي محمد عبد الله بن فرج الطوطالقي (ت: ٣٨٦هـ)، وهو كتاب متقن استحسنته بعض أهل العلم^(٣).
- ٤- مختصر المدونة، تأليف: فضل بن سلمة بن حريز الجهني مولاهم (ت: ٣١٩هـ)، من أهل البيرة، رحل إلى القيروان^(٤).
- ٥- اختصار المدونة، تأليف: ابن أبي زنين الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى المري الأندلسي الألبيري (ت: ٣٩٩هـ)^(٥).
- ٦- مختصر المدونة، تأليف: القاضي إبراهيم بن يحيى بن برون الطليطلي المتوفى بعد: (٣٣٧هـ)^(٦).
- ٧- مختصر المدونة، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عيشون الطليطلي، المتوفى بعد: (٣٤١هـ)^(٧).
- ٨- مختصر المدونة، تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الملك الخولاني، ويعرف بالنحوي (ت: ٣٦٤هـ)^(٨).
- ٩- مختصر المدونة والمختلطة، تأليف: أبي محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي،

(١) انظر: الديباج المذهب، ص ١٤٩، معجم المؤلفين (٥٨/١).

(٢) معجم المؤلفين (٧٧/٤) الديباج (٣٤٢/١).

(٣) انظر: معجم المؤلفين (٢٤٢/٦).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (٢٢١/٥).

(٥) قال عنه صاحب شذرات الذهب: "ليس لأحد مثله". انظر: (١٥٦/٣).

(٦) انظر: ترتيب المدارك (٤٦٠/٤).

(٧) انظر: معجم المؤلفين (٢٣٠/١٠).

(٨) انظر: معجم المؤلفين (٢٥٦/١٠).

القيرواني (ت: ٣٨٦هـ)، وهو كتاب مشهور، كان عليه المعول بالمغرب في التفقه^(١).

١٠ - التهذيب في اختصار المدونة، تأليف: أبي سعيد خلف بن القاسم البراذعي، الأزدي (ت: ٤٠٠هـ)، اتبع فيه طريقة ابن أبي زيد في الاختصار، غير أنه رتبته على نسق المدونة، وحذف ما زاده أبو محمد بن أبي زيد -رحمة الله عليهم جميعاً-^(٢).

١١ - المغرب في المدونة وشرح مشكلاتها والتفقه في نكت منها مع تحرير للفظها وضبط لروايتها، لابن أبي زمنين، وهو أبو عبد الله محمد المري البيري (ت: ٣٩٩هـ)، وهو أفضل مختصرات المدونة، وأقربها ألفاظاً ومعاني^(٣).

١٢ - مختصر المدونة، إبراهيم بن محمد بن حسين شنظير الطليطلي الأندلسي (ت: ٤٠٢هـ)^(٤).

١٣ - مختصر المدونة، لأبي القاسم خلف بن بهلول المعروف بالبربلي (ت: ٤٤٤هـ)، جمع فيه أقوال أصحاب مالك، وهو حسن كثير الفائدة^(٥).

١٤ - المهذب في اختصار المدونة، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت: ٤٧٤هـ)، وهو اختصار حسن^(٦).

١٥ - مختصر المختصر في اختصار المدونة، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي

(١) انظر: معجم المؤلفين (٧٣/٦) الديباج المذهب، ص ١٤٢٩.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٥٢٣/١٧) الديباج المذهب، ص ٣٤٩-٣٥٠، معجم المؤلفين (١٠٦/٤) الأعلام للزركلي (٣١١/٢).

(٣) انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون (٢٣٣/٢) الأعلام للزركلي (٢٢٧/٦).

(٤) انظر: معجم المؤلفين (٩١/١).

(٥) انظر: معجم المؤلفين (١٠٤/٤).

(٦) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (٣٨٤/١).

(ت: ٤٧٤هـ) (١).

١٦ - نظم الدرر في اختصار المدونة، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن

الإسكندري (ت: ٦٩٩هـ) (٢).

١٧ - اختصار المدونة، للشيخ عبد الوهاب بن أحمد الشعراني الصوفي

(ت: ٩٧٣هـ) (٣).

ثانياً: من شروح المدونة:

١ - التنبية على مبادئ التوجيه في شرح مسائل من المدونة، تأليف: محمد بن

إبراهيم بن عبدوس (ت: ٢٦٦هـ)، من كبار أصحاب سحنون، ويعد أول من

قدم عملاً شاملاً في خدمة الموطأ (٤).

٢ - شرح أربعة كتب من المدونة، تأليف: محمد بن سحنون (ت: ٢٥٤هـ)، أول

من قدم عملاً علمياً عن المدونة، وإن كان لم يستوعب كل الكتاب (٥).

٣ - شرح على المدونة، تأليف: الإمام محمد بن وضاح القرطبي (ت: ٢٨٦هـ)، له

حواش على المدونة سمعت عليه (٦).

٤ - شرح المدونة، تأليف: أبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الحسين بن الجلاب،

البصري، (ت: ٣٧٨هـ) (٧).

٥ - التمهيد لمسائل المدونة، تأليف: أبي سعيد خلف بن القاسم الأزدي،

(١) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (٣٨٤/١).

(٢) انظر: شجرة النور الزكية، للشيخ محمد بن محمد مخلوف (ص: ١٦٧) معجم المؤلفين (٧١/٦).

(٣) انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة (ص: ١٦٤٤).

(٤) انظر: ترتيب المدارك، (١١٩/٣) معجم المؤلفين (٢٠٩/٨).

(٥) انظر: معالم الإيمان، للأنصاري (٤٣١/٢)، هدية العارفين، للبغدادي (١٧/٢).

(٦) انظر: المعيار المعرب، للونشريسي (٩١/١٠).

(٧) انظر: تاريخ التراث العربي، لفؤاد سزكين (١٥٠/٣/١).

- البراذعي، (ت: ٤٠٠هـ) ^(١).
- ٦- الشروح والتمامات على مسائل المدونة، لأبي سعيد خلف بن القاسم الأزدي البراذعي (٤٠٠هـ) ^(٢).
- ٧- شرح المدونة، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي (ت: ٤٢٢هـ)، ولكن لم يكمله ^(٣).
- ٨- تعليق على المدونة، تأليف: أبي عمران الفاسي، موسى بن عمران الغفجومي (ت: ٤٣٠هـ)، كتاب جليل لم يكمل ^(٤).
- ٩- الشروح والتمامات من مسائل المدونة، تأليف: أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الحضرمي، الليدي (ت: ٤٤٠هـ) ^(٥).
- ١٠- التقريب في شرح المدونة، لأبي القاسم خلف بن بهلول، المعروف بالبربلي (ت: ٤٤٤هـ) ^(٦).
- ١١- تعليق على المدونة، تأليف: عثمان بن مالك (ت: ٤٤٤هـ)، فقيه فاس في وقته ^(٧).
- ١٢- التبصرة في التعليق على المدونة، لأبي القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني، المتوفى نحو سنة: (٤٥٠هـ) ^(٨).
- ١٣- الجامع لمسائل المدونة، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس، الصقلي

(١) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (٢٥٧/٧).

(٢) انظر: المرجع السابق، الديباج المذهب، لابن فرحون (٣٤٩/١-٣٥٠).

(٣) انظر: معجم المؤلفين (٢٢٥/٦-٢٢٦).

(٤) انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون (٣٣٧/٢).

(٥) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (٢٥٦/٧).

(٦) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (١٦٤/٨).

(٧) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (٧٨/٨).

(٨) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (٦٨/٨).

- (ت: ٤٥١هـ)، وقد أضاف إليها من الأمهات ما ليس فيها^(١).
- ١٤- النكت والفروق لمسائل المدونة، تأليف: عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت: ٤٦٦هـ)^(٢).
- ١٥- الملخص في اختصار المدونة، تأليف أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الحضرمي المعروف بالليدي (ت: ٤٦٦هـ)^(٣).
- ١٦- تهذيب الطالب وفائدة الراغب على المدونة، تأليف: عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (ت: ٤٦٦هـ)^(٤).
- ١٧- شرح المدونة، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت: ٤٧٤هـ)، ولم يتم^(٥).
- ١٨- التبصرة على المدونة، لأبي الحسن علي بن محمد، المعروف باللخمي (ت: ٤٧٨هـ)، وهو مفيد حسن^(٦).
- ١٩- التعليق على المدونة، للمازري أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر (ت: ٥٣٦هـ)^(٧).
- ٢٠- طراز المجالس في شرح المدونة، للقاضي سند بن عنان بن إبراهيم الأزدي

(١) انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون (٢/٢٤٠)، تاريخ التراث العربي، لفؤاد سزكين (١٥٣/٣/١).

(٢) انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون (٢/٥٦) معجم المؤلفين (٥/٩٤).

(٣) انظر: ترتيب المدارك، (٤/٧٠٧)، الديباج المذهب، ص ٢٤٨، معجم المؤلفين (٥/١٧٣).

(٤) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (٨/٧٢-٧٣)، الديباج المذهب، لابن فرحون (٢/٥٦).

(٥) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (١/٣٨٤).

(٦) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض (٨/١٠٩).

(٧) انظر: أزهار الرياض في أخبار عياض، للمقري (٣/١٦٦)، معالم الإيمان، لابن ناجي (٣/٢٢٦)،

شجرة النور الزكية (ص: ١٢٧)، اصطلاح المذهب عند المالكية، (ص: ٣٢٩).

- المصري (ت: ٥٤١هـ)، وتوفي قبل إكماله^(١).
- ٢١- التنبهات المستنبطة عن المدونة، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت: ٥٤٤هـ)^(٢).
- ٢٢- الجامع البسيط وبغية الطالب النشيط في شرح المدونة، تأليف: عاشر بن محمد بن خلف الأنصاري (ت: ٥٦٧هـ)، بلغ فيه إلى كتاب الشهادات^(٣).
- ٢٣- الطرر على المدونة، لأحمد بن محمد بن هارون بن عات النفزي الشاطبي (ت: ٦٠٩هـ).
- ٢٤- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح مشكلات المدونة، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجرجي، كتبه سنة: ٣٣٦هـ^(٤).
- ٢٥- الطرر على المدونة، لأبي إبراهيم الأعرج إسحاق بن يحيى بن مطر الورياغلي (ت: ٦٨٣هـ)، وكان آية فيها.
- ٢٦- شرح المدونة، لأبي عمران موسى بن أبي علي الزناتي الزموري (ت: ٧٠٢هـ)^(٥).
- ٢٧- تقييد على المدونة، للطنجي علي بن إبراهيم بن تميم اليفري (ت: ٧٣٤هـ)^(٦).
- ٢٨- شرح المدونة، لأبي الضياء خليل بن إسحاق المعروف بالجندي (ت: ٧٧٦هـ)، صاحب المختصر المشهور، وقد وصل في شرحه إلى كتاب الحج^(٧).

(١) انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون (٣٩٩/١)، اصطلاح المذهب عند المالكية، (ص: ٣٣٠).

(٢) انظر: أزهار الرياض في أخبار عياض، للمقري (٢١/٣).

(٣) انظر: معجم المؤلفين (٥١/٥).

(٤) انظر: تاريخ التراث العربي (١٥١/٣/١).

(٥) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ٦٠٤).

(٦) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ٣٢٦).

(٧) انظر: معجم المؤلفين (١١٣/٤-١١٤) نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ١٧٠).

- ٢٩ - تقييد على المدونة، للعبدوسي موسى بن محمد بن معطي (ت: ٧٧٦هـ)^(١).
- ٣٠ - التقييد البديع على المدونة، لأبي موسى عمران بن موسى الجاناتي المكناسي (ت: ٨٣٠هـ)، قيده عن شيخه موسى العبدوسي^(٢).
- ٣١ - شرح المدونة الشتوي، لأبي الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي (ت: ٨٣٧هـ)^(٣).
- ٣٢ - شرح المدونة الصيفي، لأبي الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي (ت: ٨٣٧هـ)^(٤).
- ٣٣ - شرح المدونة، تأليف: أحمد بن محمد القلشاني التونسي (ت: ٨٦٣هـ)^(٥).
- ٣٤ - شرح المدونة، للبحاوي سليمان بن يوسف بن إبراهيم الحسناوي (ت: ٨٨٧هـ)^(٦).
- ٣٥ - شرح المدونة، تأليف: يحيى بن أحمد بن عبد السلام العلمي (ت: ٨٨٨هـ)^(٧).
(ص: ٧١):
- ٣٦ - شرح المدونة، تأليف: أحمد بن علي بن قاسم الزقاق التجيبي الفاسي (ت: ٩٣٢هـ)^(٨).
- ٣٧ - شرح المدونة، للأبي محمد بن خلفه بن عمر التونسي الوشتاني (ت: ٨٢٧هـ)،

(١) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ٦٠٥).

(٢) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ٣٥٣).

(٣) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ٣٦٤) معجم المؤلفين (١١٠/٨).

(٤) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ٣٦٤).

(٥) انظر: معجم المؤلفين (١٢٣/٢) نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ١١٧).

(٦) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ١٨٦)، إيضاح المكنون (ص: ٤٥٦) معجم المؤلفين (٢٧٩/٤).

(٧) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ٦٣٦).

(٨) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ١٢٩).

- صاحب إكمال إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم^(١).
- ٣٨- شرح المدونة، لشهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ التلمساني (ت: ١٠٤١هـ)^(٢).
- ٣٩- المسائل الواقعة في المدونة في غير مواضعها، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن العافية، المعروف بالأجول المكناسي (ت: ٩١٨هـ).

ثالثاً: التعاليف فمن كتب فيها:

- ١- أبو حفص عمر بن محمد التميمي الشهير بابن العطار التونسي^(٣).
- ٢- أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي (ت: ٤٣٠هـ)^(٤).
- ٣- أبو إسحاق إبراهيم بن حسن التونسي (ت: ٤٣٢هـ)^(٥).
- ٤- أبو الطيب عبد المنعم بن إبراهيم الكندي المعروف بابن بنت خلدون (ت: ٤٣٥هـ)^(٦).
- ٥- عثمان بن مالك الفاسي (ت: ٤٤٤هـ)^(٧).
- ٦- أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني^(٨).
- ٧- أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري (ت: ٤٦٠هـ)^(٩).

- (١) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكي (ص: ٤٨٧).
- (٢) انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة (ص: ١٦٤٤).
- (٣) معالم الإيمان (٣/١٦٤)، نيل الابتهاج (ص: ١٩٤)، شجرة النور (ص: ١٠٧).
- (٤) الديباج (٢/٣٣٧)، الفكر السامي (٢/٢٠٥-٢٠٦).
- (٥) معالم الإيمان (٣/١٧٧)، الديباج (١/٢٦٩).
- (٦) شجرة النور (ص: ١٠٧).
- (٧) الديباج (٢/٨٣)، نيل الابتهاج (ص: ١٩٧).
- (٨) معالم الإيمان (٣/١٦٥).

- ٨- أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي القيرواني (ت: ٤٧٨هـ)^(٢).
- ٩- أبو محمد عبد الحميد بن محمد القروي المعروف بابن الصائغ (ت: ٤٨٦هـ)^(٣).
- ١٠- أبو عبد الله محمد بن سعدون بن علي بن بلال القيرواني (ت ٤٨٦هـ)^(٤).
- ١١- أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المعروف بالإمام (ت: ٥٣٦هـ)^(٥).
- ١٢- أبو عبد الله محمد بن سليمان السطي (ت: ٧٥٠هـ)^(٦).
- ١٣- أبو القاسم محمد بن عبد العزيز التازعدري الطنجي (ت: ٨٣٢هـ)^(٧).
- ١٤- أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم المشدالي الزواوي البجائي (ت: ٨٦٦هـ)^(٨).

رابعاً: التمهيدات فممن ألف فيها:

أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)^(٩).

خامساً: التقابيد فممن صنف فيها:

- ١- أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي الغماري المعروف بالصغير

- (١) الديباج (٢٢/٢)، معالم الإيمان (١٨٢/٣).
- (٢) معالم الإيمان (١٩٩/٣)، الديباج (١٠٥-١٠٤/٢).
- (٣) الديباج (٢٥/٢)، معالم الإيمان (٢٠١/٣).
- (٤) معالم الإيمان (١٩٨/٣)، الديباج (٢٩٩/٢).
- (٥) أزهار الرياض (١٩٥/٣)، الديباج (٢٥١-٢٥٠/٢).
- (٦) شجرة النور، ص ٢٢١، نيل الابتهاج (ص ٢٤٣-٢٤٤)، الفكر السامي (٢٤٦/٢).
- (٧) شجرة النور (ص ٢٥٢)، نيل الابتهاج (ص ٢٩٠-٢٩١).
- (٨) نيل الابتهاج (ص ٣١٤).
- (٩) شجرة النور (ص ١٢٩)، الديباج (٢٤٨/٢-٢٥٠).

(ت: ٧١٩هـ)^(١).

- ٢- علي بن عبد الرحمن اليفرنى الشهير بالطنجي (ت: ٧٣٤هـ)^(٢).
- ٣- أبو فارس عبد العزيز بن محمد القروي الفاسي (ت: ٧٥٠هـ)^(٣).
- ٤- أبو زكريا السراج عبد النور بن محمد بن أحمد الشريف العمراني الفاسي^(٤).
- ٥- موسى بن محمد بن معطي العبدوسي (ت: ٧٧٦هـ)^(٥).
- ٦- محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي^(٦).
- ٧- عمران بن موسى الجاناتي المكناسي (ت: ٨٣٠هـ)^(٧).

سادساً: الزيادات فممن كتب فيها:

- ١- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت: ٣٨٦هـ)^(٨).
- ٢- أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن رشيق^(٩).

سابعاً: التنابيه فممن ألف فيها:

- ١- أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي (ت: ٥٢٦هـ)^(١٠).

- (١) الديباج (٢/١٩٩)، شجرة النور (ص ٢١٥)، الفكر السامي (٢/٢٣٧).
- (٢) نيل الابتهاج (ص ٢٠٤).
- (٣) نيل الابتهاج (ص ١٧٩)، الفكر السامي (٢/٢٤٢).
- (٤) نيل الابتهاج (ص ١٨٧).
- (٥) شجرة النور (ص ٢٣٥)، نيل الابتهاج (ص ٣٤٢-٣٤٣).
- (٦) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي (ص ١٨٤).
- (٧) نيل الابتهاج (ص ٢١٧).
- (٨) المدارك (٦/٢١٧)، نفح الطيب (١/٥٥٣).
- (٩) معالم الإيمان (٣/١٨٦)، شجرة النور (ص ١١٠).
- (١٠) الديباج (١/٢٦٥-٢٦٦)، شجرة النور (ص ١٢٦)، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي (ص ١٨٢).

- ٢- أبو عبد الله محمد بن أبي الخيار العبدري القرطبي (ت: ٥٢٩هـ)^(١).
٣- أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي الأندلسي السبتي (ت: ٥٤٤هـ)^(٢).

ثامناً: المستخرجات فممن صنّف فيهما:

- ١- أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني البجائي (ت: ٣١٩هـ)^(٣).
٢- عبد الملك بن سيانخ البجائي الأندلسي^(٤).

(١) ابن رشد وكتابه المقدمات (ص ٣٩٣).

(٢) الديباج (٤٧/٢)، الفكر السامي (٢٥٣/٢-٢٥٤).

(٣) الديباج (١٣٧/٢-١٣٨)، شجرة النور (ص ٨٢)، ابن رشد وكتابه المقدمات (ص ٣٨٨).

(٤) الديباج (٢٠/٢)، ابن رشد وكتابه المقدمات (ص ٣٨٧-٣٨٨).

المطلب الثالث:

منهج المدونة في المسائل الفقهية.

لم يسلك الإمام سحنون المنهج المتعارف بين المؤلفين من حيث وضع مقدمة يبين فيها سبب التأليف والمنهج المتبع فيه، والاصطلاحات والرموز المستخدمة فيه، بل دخل إلى ما قصده من هذه المقدمة، فاستهل تأليف الكتاب بالسؤال. ثم سلك عند ترتيب الكتاب منهجا خاصا في ترتيب الأبواب وتقسيم المسائل وترتيبها:

أولاً: منهجه في ترتيب الأبواب الفقهية:

اتبع فيه طريقة خاصة به، فقدم كتاب الصيام على كتاب الزكاة، بعد ما ذكر الطهارة والصلاة.

ثانياً: منهجه في تقسيم المسائل:

قسم المسائل على كتب، فيقول كتاب كذا، وكتاب كذا، ويلاحظ أنه قسم بعض هذه الكتب إلى أول وثنان وثالث، كما فعل:

كتاب الصلاة: قسمه إلى كتاب الصلاة الأول، وكتاب الصلاة الثاني.

كتاب الزكاة: قسمه إلى كتاب الزكاة الأول، وكتاب الزكاة الثاني وكتاب الزكاة الثالث.

كتاب الحج: قسمه إلى كتاب الحج الأول، وكتاب الحج الثاني، وكتاب الحج الثالث.

كتاب النكاح: قسمه إلى كتاب النكاح الأول، وكتاب النكاح الثاني وكتاب النكاح الثالث.

كتاب العتق: قسمه إلى كتاب العتق الأول، وكتاب العتق الثاني.

كتاب السلم: قسمه إلى كتاب السلم الأول، وكتاب السلم الثاني وكتاب السلم الثالث.

كتاب الشفعة: قسمه إلى كتاب الشفعة الأول، وكتاب الشفعة الثاني.

كتاب القسمة: قسمه إلى كتاب القسمة الأول، وكتاب القسمة الثاني.

كتاب الوصايا: قسمه إلى كتاب الوصايا الأول، وكتاب الوصايا الثاني^(١).

ثالثاً: ترتيب المسائل:

لقد رتب الإمام سحنون الكتاب ترتيباً جيداً يتمثل ذلك فيما يلي:

أ- أنه بوّ المسائل تبويهاً فقهياً، وعنون للمسائل عنونة جيدة، توضح للباحث

محتويات الكتاب، ويسهل له الوصول إلى مراده في الغالب.

ب- أنه أضاف فيها ما اختاره من خلاف أصحاب الإمام مالك -رحمهم الله-

ج- ذيل أبوابها بالآي والأحاديث والآثار إما من روايته أو من موطأ ابن وهب أو

غيره.

ومع ذلك فإن الكتاب في حاجة إلى مزيد من الفهرسة والعنونة، حيث بقيت منها بقية

لم يتم فيها سحنون هذا العمل، فبقيت على أصل اختلاطها في السماع. كما أنه قد يعنون

للمسائل ويدخل تحتها مسائل لا تتفق مع العنوان مما يؤدي إلى صعوبة الحصول على مسألة

بعض الأحيان^(٢).

(١) انظر: المسائل التي لم يحفظها ابن القاسم من الإمام مالك في المدونة الكبرى وأفتى فيها (١٠٥/١).

(٢) انظر: ترتيب المدارك (٤٧٢/٢) المسائل التي لم يحفظها ابن القاسم من الإمام مالك في المدونة

الكبرى وأفتى فيها (١٠٥/١).

المطلب الرابع:

منهج المدونة في الفروق الفقهية.

سلك الإمام سحنون - رحمه الله - في أسئلته عن الفروق الفرعية الفقهية منهجا شيقا يشد القارئ إلى المواصلة، ويقف متعجبا من قوة حافظته وشغفه للعلم، وحين يسأل ابن القاسم عن مسألة يسأله سؤال فقيه متفهم. ويمكن تقسيم المنهج الذي سلكه في ذكر تلك المسائل، وبيان أوجه الفرق بينها إلى أنواع هي:

١- أن يقرّر الحكم في مسألة مع التعليل ثم يقرّر حكما آخر لمسألة أخرى مشابهة للأولى في الظاهر مع التعليل، ومثاله في الرجعة قول مالك: (لو قال: قد كنت راجعتك أمس كان مصدقا إن كانت في عدة منه، وإن أكذبتة المرأة؛ لأن ذلك يعد منه مراجعة الساعة. وإذا قال الرجل لامرأته بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتك في العدة فليس ذلك له وإن صدقته المرأة؛ لأنها قد بان منه في الظاهر، وادعى عليها ما لا يثبت له إلا ببينة، وتتهم في إقرارها له بالمراجعة على تزويجه بلا صداق ولا ولي وذلك ما لا يجوز لها ولا له أن يتزوجها بلا ولي ولا صداق^(١)).

٢- أن يسأل سحنون عن الدليل المفرّق بين مسألتين متشابهتين في الصورة أجاب فيهما ابن القاسم بحكمين مختلفين، فيسأل عن الفرق، فيجيب مبيّنا الفرق، ومثاله في الطلاق قول سحنون: (قلت: وما حجتك حين قلت: في الرجل الذي قال لامرأته: إن لم أطلقك فأنت طالق أيها طالق ساعتئذ، وقد قلت عن مالك في الذي يقول لامرأته: إن لم أدخل هذه الدار فأنت طالق أن يحال بينه وبينها ويضرب له أجل الإيلاء من يوم ترفعه إلى السلطان. فلم لا تجعل الذي قال: إن لم أطلقك فأنت طالق مثل هذا الذي قال: إن لم أدخل الدار فأنت طالق؟

(١) المدونة الكبرى (٢/٤٥٢).

وما فرق ما بينهما؟ قال: لأن الذي حلف على دخول الدار إن دخل سقط عنه الطلاق. ولأن الذي حلف بالطلاق ليطلقن ليس بره إلا في أن يطلق في كل وجه يصرفه إليه، لا بد بأن يطلق عليه مكانه حين تكلم بذلك^(١).

٣- أن ينص على الفرق مباشرة ويذكر وجه الفرق، فيقول: (وفرق مالك بين كذا وكذا-ويذكر مسألتي الفرق- ثم يذكر وجه الفرق) ومثاله في الخلع قول ابن القاسم: قال مالك-وقد فرق ما بين مبارأة الوصي عن يتيمه ويتيمته-: «أن الوصي لا يزوج يتيمته إلا بإذنها بعد بلوغها فلذلك يبارئ عن يتيمه ولا يبارئ عن يتيمته إلا برضاها»^(٢).

٤- أن يقرّر الحكم في مسألة، ثم يقرّر حكماً آخر لمسألة مشابهة للأولى بدون تعليل، ومثاله في دعوى الوطاء قول مالك: «كان ابن المسيب^(٣) يقول إذا دخل الرجل على امرأته في بيتها صدق عليها، وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه. قال مالك: وذلك في المسيس»^(٤).

٥- أن يجيب ابن القاسم في مسألة بحكم ثم يجيب في مسألة مشابهة بجواب آخر مخالف فيفهم منه التفريق، فيقول: (أرأيت كذا وكذا فيجيب ثم يقول فإن كان كذا لمسألة مشابهة فيجيب بحكم آخر ومثاله في الطلاق سؤال سحنون: «قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته: أنت طالق إذا مت؟ قال مالك: لا تطلق عليه؛ لأنه

(١) انظر: المدونة الكبرى (٨٠/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٠/٢).

(٣) ابن المسيب: سعيد بن المسيب الإمام، شيخ الإسلام فقيه المدينة، أبو محمد المخزومي، سيد التابعين، وزوج بنت أبي هريرة. ولد لستين مضتاً من خلافة عمر، مات -رحمه الله- سنة ٩٤ هـ. وقيل: ٩٣ هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٥٤/١) طبقات الحفاظ، ص ٢٥، تهذيب التهذيب (٧٤/٤) طبقات الفقهاء، ص ٣٩.

(٤) المدونة الكبرى (٤٥١/٢).

إنما طلقها بعد موته. قلت: فإن قال: إذا مات فلان فأنت طالق؟ قال مالك: تطلق عليه حين تكلم بذلك»^(١).

٦- أن يذكر حكم مسألة في جواب ثم يقول: ولا يشبه كذا - ويذكر مسألة مشابهة - ويذكر وجه الفرق، ومثاله في السلف قول سحنون: «قلت: هل يجوز في قول مالك أن أسلف في زرع أرض بعينها قد بدا صلاحه أو أفرك؟ قال: لا يجوز ذلك. ولا يشبه هذا التمر لأن التمر يشترط أخذه بسرا أو رطبا ولا يصلح أن يشترط قمر»^(٢).

٧- أن يذكر حكم مسألة في جواب ثم يقول: وليس هذا بمتملة كذا - ويذكر مسألة مشابهة - ويذكر وجه الفرق، ومثاله في المفقود قول سحنون «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوِ أَنْ امْرَأَةً يَنْعَى لَهَا زَوْجَهَا فَتَزَوَّجَتْ وَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الْآخِرُ ثُمَّ قَدِمَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكُ: تَرُدُّ إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ وَلَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ الْآخِرِ خِيَارٌ، وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ، وَلَا تَتْرِكُ مَعَ زَوْجِهَا الْآخِرِ، قَالَ مَالِكُ: وَلَا يَقْرَبُهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ يَبَسَتْ مِنَ الْمَحِيضِ فَثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. وَقَالَ مَالِكُ: وَلَيْسَتْ هَذِهِ بِمُتَمَلِّئَةٍ امْرَأَةً الْمَفْقُودِ وَذَلِكَ أَنَّمَا كَذَبَتْ وَعَجَلَتْ وَلَمْ يَكُنْ إِعْذَارٌ مِنْ تَرْبِصٍ وَلَا تَفْرِيقٍ مِنْ إِمَامٍ»^(٣).

٨- أن يسأل عن الفرق مباشرة بين مسألتين متشابهتين فيأتي الجواب مبينا وجه الفرق بينهما، ومثاله في الاستبراء قول سحنون «قلت: ما فرق بين أم الولد في الاستبراء وبين الأمة وقد قال مالك في الأمة إذا اشتراها الرجل في أول الدم أجزأها تلك الحيضة فما بال استبراء أمهات الأولاد إذا مات عنهن ساداتهن

(١) المدونة الكبرى (٧٧/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٣/٤).

(٣) المدونة الكبرى (٣٦/٣).

وهن كذلك لا يجزئهن مثل ما تجزىء هذه الأمة التي اشترت؟ قال: لأن أم الولد قد اختلفوا فيها فقال بعض العلماء عليها: أربعة أشهر وعشر. وقال بعضهم: ثلاث حيض. وليست الأمة بهذه المترلة؛ لأن أم الولد هاهنا عليها العدة، وعدتها هذه الحيضة بمترلة ما تكون عدة الحرائر ثلاث حيض، وكذلك هذا أيضا^(١).

٩- أن يورد سؤالاً يجمع أمرين متشابهين، فيأتي الجواب مفرقاً بينهما مع التعليل، ومثاله في العدة قول سحنون: «قلت: هل تعدد امرأة الخصي أو المخبوب إذا طلقها زوجها؟ قال: أما امرأة الخصي فأرى عليها العدة في قول مالك. قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ما بقي من ذكره وأراه يحصن امرأته ويحصن هو بذلك الوطاء قال ابن القاسم وأما المخبوب فلا أحفظ الساعة عن مالك في عدة الطلاق شيئاً إلا أنه إن كان ممن لا يمس امرأة فلا عدة عليها في الطلاق»^(٢).

١٠- أن يسأل عن مسألة فيأتي الجواب مستثنى فيه مسألة أخرى مشابهة يفهم منها التفريق، ومثاله قول سحنون: «قلت: أرأيت الرجل يطلق امرأته وهي حائض أو نفساء أيجزه مالك قبل أن يراجعها؟ قال: قال مالك: من طلق امرأته وهي نفساء أو حائض أجبر على رجعتها إلا أن تكون غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وإن كانت حائضاً أو نفساء»^(٣).

هذه أبرز الصيغ التي وردت في المدونة في مسائل الفروق الفقهية.

(١) المدونة الكبرى (٢٥/٣).

(٢) المدونة الكبرى (٤٦/٣).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٣٨٩/٤).

المبحث الثاني: دراسة الفروق الفقهية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: التمييز بين الفروق الفقهية والقواعد الفقهية.

المطلب الثالث: نشأة علم الفروق الفقهية.

المطلب الرابع: أهم المؤلفات في علم الفروق الفقهية.

المطلب الأول:

تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً.

أولاً - تعريف الفروق في اللغة:

الفروق جمع فرق - بإسكان الراء-، مصدر فَرَّقَ، يفرق، فرقاً، وفرقاًناً. وفيه لغتان:
الأولى: فرقَ، يفرُق، من باب نصرَ ينصُر. وبها قرأ السبعة في قوله تعالى: ﴿فَأَفْرَقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾^(١).

الثانية: فرَّقَ، يفرِق، من باب ضربَ يضرب. وقرأ بها بعض التابعين: {فأفرق بيننا وبين القوم الفاسقين}^(٢).
ويأتي في اللغة لعدة معان^(٣)، منها ما يلي:

١ - الفصل والتمييز بين شيئين:

قال ابن فارس^(٤): «الفاء والراء والقاف أصيلٌ صحيحٌ يدلُّ على تمييز وتزييلٍ بين شيئين»^(٥).

(١) سورة المائدة، من الآية [٢٥].

(٢) انظر: لسان العرب (٢٩٩/١٠).

(٣) انظر مادة "فرق" في: القاموس المحيط ص ٩١٦، لسان العرب (٢٩٩/١٠) مختار الصحاح، ص ٥١٧، المصباح المنير ص ٢٧٩.

(٤) ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين القزويني الرازي المالكي اللغوي، الأديب. كان من أئمة اللغة، ورأساً في الأدب، بصيراً بفقهِ مالك، مناظراً على مذهب أهل الحديث، من مؤلفاته: معجم مقاييس اللغة، والمجمل في اللغة، والصحاح، والفضيح، وجامع التأويل في تفسير القرآن وغيرها. توفي -رحمه الله- سنة ٣٩٥ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/١٠٣، الديباج المذهب ١/١٦٣، معجم المؤلفين ١/٢٢٣.

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (٤٩٣/٤).

ومنه سُمِّي القرآن فرقاناً، كما في قوله تعالى: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ﴾^(١)، وقوله: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى وَهَارُونَ الْفُرْقَانَ وَضِيَاءً﴾^(٢)، لأن الله تعالى فرَّق بكل واحدٍ منهما بين الحق والباطل، والهدى والضلال^(٣).

ومنه قوله تعالى عن الملائكة: ﴿فَالْفُرْقَتِ فَرْقًا﴾^(٤)؛ لأنها تنزل بالفصل والتمييز بين الحق والباطل^(٥).

ومنه سمي عمر بن الخطاب -رضي الله تعالى عنه- الفاروق^(٦).

٢- البيان، كقوله تعالى: ﴿وَقُرْءَانًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ نَزِيلاً﴾^(٧)، أي بيناه^(٨).

٣- القسم، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ﴾^(٩)، أي قسمناه وقلناه^(١٠).

ويأتي فعل (فرَّق) على وجهين^(١١):

الوجه الأول: (فرَّق) بالتخفيف، يقال: فرَّق يفرِّق فرقاً وفرقائاً، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَفَرَّقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾^(١٢).

(١) سورة الفرقان: من الآية [١].

(٢) سورة الأنبياء: من الآية [٤٨].

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة (٤/٤٩٤) لسان العرب (١٠/٢٩٩) تهذيب اللغة (٩/٩٦-٩٧).

(٤) سورة المرسلات: الآية ٥.

(٥) انظر: لسان العرب (١٠/٢٩٩).

(٦) انظر: مختار الصحاح، ص ٥١٧، المحيط في اللغة (٥/٣٩٥).

(٧) سورة الإسراء، من الآية [١٠٦].

(٨) انظر: المفردات ألفاظ القرآن ص ٦٣٢-٦٣٤ مختار الصحاح، ص ٥١٧.

(٩) سورة البقرة، من الآية [٥٠].

(١٠) انظر: لسان العرب (١٠/٢٩٩) مختار الصحاح، ص ٥١٧.

(١١) انظر: لسان العرب (١٠/٢٩٩) مختار الصحاح، ص ٥١٧، المصباح المنير، ص ٢٧٩.

(١٢) سورة المائدة، من الآية [٢٥].

الوجه الثاني: (فَرَّقَ) بالتضعيف، يقال: فَرَّقَ يَفَرِّقُ تَفْرِيقًا وَتَفْرِقَةً، ومنه قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾^(١).

ولبعض أهل العلم في توجيه معناه ثلاثا أوجه:

الوجه الأول: أن (فَرَّقَ) المخفف يستعمل في المعاني، و(فَرَّقَ) المضعف يستعمل في الأجسام^(٢). ففي المعاني قوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ﴾^(٣)، وفي الأجسام قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾^(٤).

ووجه هذا الفرق كما ذكر القرافي^(٥) - رحمه الله -: «أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى أو زيادته أو قوته، والمعاني لطيفة، والأجسام كثيفة فناسبها التشديد، وناسب المعاني التخفيف»^(٦).

الوجه الثاني: أن (فَرَّقَ) بالتخفيف للصلاح، و(فَرَّقَ) المضعف للفساد^(٧). وبيان ذلك: أن بعض الآيات جاء هذا الفعل فيها مخففاً في معرض الخير والصلاح، كقوله تعالى: ﴿وَقَرَأْنَا مَا فَرَّقْنَاهُ﴾^(٨). وجاء الفعل في بعض الآيات مضعفاً في معرض الإفساد،

(١) سورة البقرة، من الآية [١٠٢].

(٢) انظر: لسان العرب (٢٩٩/١٠) المصباح المنير (٤٧٠/٢) أنوار البروق في أنواء الفروق (٤/١).

(٣) سورة الأنعام: امن لآية ١٥٩.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٠٢.

(٥) القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس الصنهاجي المالكي، المشهور بالقرافي. برع في الفقه والأصول والتفسير وغيرها، صاحب المؤلفات الجليلة، والتي منها: أنوار البروق في أنواء الفروق، شرح تنقيح الفصول، الذخيرة في الفقه، وغيرها. توفي - رحمه الله - سنة ٦٨٤هـ. انظر: الديباج المذهب، ص ٢٣٦، شجرة النور الزكية، ص ١٨٨، الأعلام للزركلي (٩٥/١).

(٦) أنوار البروق في أنواء الفروق (٤/١).

(٧) انظر: لسان العرب (٢٩٩/١٠).

(٨) سورة الإسراء: الآية ١٠٦.

كقوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾^(١).
 الوجه الثالث: كلاهما بمعنى، والتشديد للمبالغة، يقال: فرقت بين الشيئين وفرقت بينهما، وإليه ذهب أكثر أهل اللغة^(٢).
 وهذا الأخير هو الذي يشهد له ظاهر القرآن، حيث لم يفرق بينهما، ووقع فيه خلاف ما ذكر فيما تقدم^(٣)، حيث قال تعالى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ﴾^(٤) فحفف في البحر وهو جسم، ومثله قوله تعالى: ﴿فَأَفْرَقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾^(٥). وشدد في الدين في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا بِنَاءِ كَانُوا مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ﴾^(٦) وهو معنى.

ثانياً: الفروق في الاصطلاح:

عرّف السيوطي^(٧) الفروق الفقهية بتعريف يمكن اعتباره تعريفاً عاماً للفروق، وليس خاصاً بالفروق الفقهية، فقد عرّفها السيوطي بأنها «الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر

(١) سورة البقرة: الآية ١٠٢.

(٢) انظر: العين للخليل بن أحمد (١٤٧/١٠) الصحاح (١٥٤٠/٤) لسان العرب (٢٩٩/١٠) المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده ٢٣٤/٦، المصباح المنير، ص ١٧٩.

(٣) انظر: الفروق الموضوع السابق، الكليات ص/٦٩٥.

(٤) سورة البقرة، من الآية [٥٠].

(٥) سورة المائدة، من الآية [٢٥].

(٦) سورة الأنعام، من الآية [١٥٩].

(٧) السيوطي: هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد المصري الخنيزي السيوطي الشافعي، كان إماماً بارعاً في كثير من العلوم، وصنّف في أكثرها، من مؤلفاته: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، والمزهر في اللغة، والإتقان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية، والأشباه والنظائر النحويّة وغيرها، توفي - رحمه الله - سنة ٩١١ هـ. انظر: شذرات الذهب (٥١/٨) البدر الطالع ٣٢٨/١، معجم المؤلفين ٨٢/٢ الأعلام للزركلي (٣٠١/٣).

المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلّة»^(١).

ثالثاً: تعريف الفقه في اللغة:

الفقه في اللغة: الفهم^(٢)، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾^(٣)، ودعا النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس - رضي الله عنهما -، وقال: «اللهم فقهه في الدين»^(٤)؛ أي: فهمه^(٥).

رابعاً: الفقه في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء والأصوليون الفقه بتعريفات لا تسلم من إيرادات ومؤاخذات. وأجمع تعريف له هو: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»^(٦).

خامساً: تعريف الفروق الفقهية كلقب لهذا الفن:

هناك عدة تعريفات للفروق الفقهية في الاصطلاح لا تسلم بعضها من المؤاخذة، فمن التعريفات:

التعريف الأول: «الفن الذي يُذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى

(١) الأشباه والنظائر، ص ٧. لكن يلاحظ أن السيوطي - رحمه الله - قد أدخل مادة المعرف في التعريف، وهذا يؤدي إلى الدور الممنوع.

(٢) انظر: الصحاح للجوهري (٩٣/٧) تهذيب اللغة للأزهري (٢٦٣/٥).

(٣) سورة التوبة، من الآية [١٢٢].

(٤) صحيح البخاري (٦٦/١) كتاب الوضوء، برقم ١٤٣، صحيح مسلم (١٩٢٧/٤) كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم: باب من فضائل عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، برقم ٢٤٧٧.

(٥) انظر: الصحاح للجوهري (٩٣/٧) تهذيب اللغة للأزهري (٢٦٣/٥) لسان العرب (٥٢٢/١٣) مختار الصحاح، ص ٥١٧.

(٦) انظر: التعريفات للجرجاني، ص ٢١٦، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص ٦٧.

المختلفة حكماً وعلّة^(١).

التعريف الثاني: «معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يسوى بينهما في الحكم»^(٢).

واعترض عليهما بأنهما غير مانعين من دخول الفروق بين المسائل المتشابهة من أي علم من العلوم، حيث لم يقيداهما بالفقهية^(٣).

التعريف الثالث: «المسائل المشتبهة صورةً المختلفة حكماً ودليلاً وعلّة»^(٤).

ويعترض عليه بأنه تعريف عام، وليس خاص بالفروق الفقهية كفنّ.

التعريف الرابع: «العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيتين متشابهتين صورةً مختلفتين حكماً وعلّة»^(٥).

وأخذ عليه بأنه أدخل مادة المعرف في التعريف مما يؤدي إلى الدور الممنوع^(٦).

وأولى تعريف لعلم الفروق الفقهية، هو:

العلم الذي يُبحث فيه عن وجوه الاختلاف بين المسائل الفقهية المتشابهة صورةً، المختلفة حكماً لمعرفة صحتها وفسادها^(٧).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٧.

(٢) الفوائد الجنية، ص ٩٨.

(٣) إيضاح الدلائل للزيرباني مقدمة المحقق د. عمر السبيل ١/١٩، الفروق الفقهية والأصولية للباحسين، ص ٢٤.

(٤) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص ٢٤٢-٢٤٣.

(٥) مقدمة تحقيق إيضاح الدلائل (١/١٩).

(٦) انظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين، ص ٢٥.

(٧) وهو مأخوذ من تعريف الدكتور الباحثين مع الاختصار. انظر: المرجع السابق.

المطلب الثاني:

التمييز بين الفروق الفقهية والقواعد الفقهية.

للتمييز بين الفروق الفقهية والقواعد الفقهية لابد من تعريف كل منهما، وقد تقدم تعريف علم الفروق الفقهية بأنه: (العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف بين المسائل الفقهية المتشابهة صورة، المختلفة حكماً لمعرفة صحتها وفسادها).
أما القاعدة الفقهية، فعُرِّفت بأنها: (حكم شرعي في قضية أغلبية يُتعرَّف منها أحكام ما دخل تحتها)^(١). ويتضح هذا التمييز فيما يلي:

- ١- أن كلا منهما مجاله المسائل الفقهية المتشابهة، إلا أن علم الفروق الفقهية يهتم بذكر أوجه الاختلاف بين المسائل الفقهية المتشابهة ظاهراً، والمختلفة حكماً، بينما علم القواعد الفقهية يهتم بجمع المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة والحكم من أبواب شتى في سلك واحد يربطها؛ لتكوّن قاعدة فقهية.
- ٢- أن كلا منهما يندرج تحت فنّ الأشباه والنظائر؛ ولذا تجد عناية كتب الأشباه والنظائر بها^(٢).
- ٣- أن كلاهما يخدم مقاصد الشريعة، ويمهّد الطريق للوصول إلى أسرار الأحكام، وحكّمها^(٣).
- ٤- يراعى في صياغة ألفاظ القواعد الفقهية الإيجاز والدقة، بخلاف مسائل الفروق الفقهية لا تخضع لصياغة معينة.
- ٥- القواعد الفقهية تنطبق على أكثر جزئياتها، بينما الفروق الفقهية لا تخرج عن كونها مسائل فقهية فرعية قد تكون مبنيًا على معنى مستنبط، يستند فيه إلى

(١) القواعد الفقهية للندوي، ص ٤٣.

(٢) كالأشباه والنظائر للسبكي، وللسيطوي، ولابن نجيم.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للندوي، ص ٦١.

قاعدة فقهية^(١).

(١) انظر: فروق القرافي (٣/١) مقدمة تحقيق إيضاح الدلائل (٢٢/١).

المطلب الثالث:

نشأة علم الفروق الفقهية.

نشأ علم الفروق الفقهية مواكبة مع علم الفقه منذ بزوغ فجر الإسلام عند نزول الأحكام، إذ هو فرع من فروعها. ثم تطور بعد ذلك حتى صار فناً مستقلاً يُفرد بالتأليف. وقد ورد نصوص من الكتاب والسنة تشير إلى التفريق بين بعض المسائل المتشابهة في الظاهر.

من الكتاب:

- ١ - التفريق بين البيع والربا في قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١). رد الله بهذا التفريق على من زعم حلية الربا متمسكاً بالصورة الظاهرة بين البيع والربا.
- ٢ - التفريق بين بول الغلام وبول الجارية في قوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا يَغْسِلُ مِنْ بَوْلِ الْأُنْثَى، وَيَنْضِحُ مِنْ بَوْلِ الذَّكَرِ»^(٢).
- ٣ - التفريق بين قضاء الصلاة وقضاء الصوم للحائض سألت امرأة عائشة - رضي

(١) سورة البقرة: من الآية: [٢٧٥].

(٢) سنن أبي داود (١٥٥/١) كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، برقم ٣٧٥، سنن ابن ماجة (١٧٤/١) كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، برقم ٥٢٢، السنن الكبرى للبيهقي (٤١٤/٢) كتاب الحيض: باب ما روي في الفرق بين بول الصبي والصبيبة، برقم ٣٩٥٨، المستدرک علی الصحیحین (٢٧١/١) كتاب الطهارة، برقم ٥٨٨، صحيح ابن خزيمة (١٤٣/١) كتاب الوضوء: باب غسل بول الصبيبة من الثوب، برقم ٢٨٢، المعجم الكبير للطبراني (٢٦/٢٥)، برقم ٢١١٥٥) مصنف ابن أبي شيبة (١١٣/١) كتاب الطهارات: في بول الصبي الصغير يصيب الثوب، برقم ١٢٨٨، شرح معاني الآثار (٩٢/١) كتاب الطهارة: باب حكم بول الغلام والجارية قبل أن يأكلا الطعام، برقم ٥٥٦. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٧٥/١) مشكاة المصابيح (١٠٨/١).

الله عنها- ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ قالت: «كان يصيينا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»^(١).

ثم في عصر الصحابة والتابعين نجد أنه ورد عنهم الإشارة إلى هذا الفن، وبيان الفروق المؤثرة بين الكثير من المسائل المتشابهة في صورها، وما اختلافهم في أحكام كثير من المسائل الفقهية إلا نتيجة إدراك بعضهم فروقاً ومعاني دقيقة، لم يدركها الآخرون، أو لم يعد لها مؤثرة في الحكم بينها^(٢).

فقد جاء في كتاب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري^(٣) - رضي الله عنه- ما يشير إلى هذا الفن، فقد جاء فيه: «اعرف الأشباه والأمثال، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فاتبعه»^(٤). قال السيوطي: «وفي قوله: "فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق إشارة" إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرک خاص به، وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر

(١) صحيح مسلم (٢٦٥/١) كتاب الحيض: باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، برقم ٣٣٥.

(٢) انظر: مقدمة محقق إيضاح الدلائل (٢٦/١) مقدمة محقق الفروق للكرائسي (١/٧-٨).

(٣) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار، أبو موسى الأشعري، التميمي، الكوفي. صحابي قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قبل هجرته إلى المدينة فأسلم ثم هاجر إلى الحبشة، ثم هاجر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد فتح خيبر مع أصحاب السفينتين، فأسهم لهم منها، استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على زيد وعدن وساحل اليمن مع معاذ، واستعمله عمر على الكوفة والبصرة، توفي -رضي الله عنه- سنة ٥٠هـ، وقيل: ٥١هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٣١٧/٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٢١١).

(٤) سنن الدار قطني (٤/٢٠٦) كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك: كتاب عمر -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري، برقم ١٥، السنن الكبرى للبيهقي (١٠/١١٥) كتاب آداب القاضي: باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي، برقم ٢٠١٣٤.

فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى المختلفة حكماً وعلّة^(١).

ومع بداية التأليف في الفقه الإسلامي نجد المصنفات الفقهية لا تخلو من التنبيه على الفروق بين المسائل المتشابهة صوراً، المختلفة حكماً في معظم أبواب الفقه. ويجد المطلع عليها ذلك واضحاً كالجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، والمدونة عن الإمام مالك، والأم للإمام الشافعي، والمسائل المروية عن الإمام أحمد^(٢). ثم سار من جاء بعدهم على منوالهم، فما من كتاب من الكتب المؤلفة في الفقه إلا وقد نبّه على ذلك في الغالب، على تفاوت بينها قلة وكثرة.

وحيث نشطت حركة التأليف في الفقه الإسلامي، وتعدد فنونه وفروعه، اتجه بعض العلماء إلى التأليف في هذا الفن استقلالاً. ولعلّ أول من جنح إلى التأليف فيه هو الإمام أحمد بن عمر بن سريج الشافعي (ت ٣٠٦هـ)^(٣).

ثم توالى التأليف في هذا الفن في أوساط المذاهب الفقهية المشهورة^(٤)، وصار في كل مذهب مؤلفات عديدة لهذا الفن إما استقلالاً أو ضمن فنون أخرى، قال ابن خلدون^(٥) في

(١) انظر: الأشباه والنظائر، ص ٧.

(٢) انظر: مقدمة محقق إيضاح الدلائل ٢٦/١.

(٣) هو أحمد بن عمر بن سريج، أبو العباس، القاضي، البغدادي، شيخ الشافعية في عصره، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق. ولي قضاء شيراز، وكان يقال له الباز الأشهب. توفي -رحمه الله- سنة ٣٠٦هـ، يقال: إن مصنّفاته بلغت أربع مائة مصنف منها: الرد على ابن داود في القياس، والرد عليه في مسائل اعترض فيها على الشافعي، وكتاب الخصال، والفروق. انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبه (٩٠/١) العبر في خبر من غير (١٣٨/٢) طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (٢١/٣).

(٤) انظر: القواعد الفقهية للندوي، ص ٧١-٧٢.

(٥) ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن محمد ولي الدين، أبو زيد الإشبيلي، التونسي، المالكي، المشهور بابن خلدون. برع في علوم كثيرة، من مؤلفاته: العبر وديوان المبتدأ، والخبر في أيام العرب والعجم والبربر (تاريخ ابن خلدون)، ومقدمته المشهورة، وله عدة كتب في الحساب وأصول الفقه،

مقدمته^(١): «ولما صار مذهب كل إمام عالماً مخصوصاً عند أهل مذهبه، ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس، احتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق وتفريقها عند الاشتباه بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذهب إمامهم، وصار ذلك كله يحتاج إلى ملكة راسخة يقتدر بها على ذلك النوع من التنظير أو التفرقة واتباع مذهب إمامهم فيهما ما استطاعوا». اهـ.

والذي يبدو من خلال النظر في المؤلفات في هذا العلم أن القرن الرابع الهجري كان بداية التدوين في الفن باعتباره فناً مستقلاً، سواء كان على سبيل الاستقلال أو باب أوسع. ففي هذا القرن ظهرت مؤلفات مستقلة، منها:

١ - الفروق، لابن سريج الشافعي المتوفى سنة ٣٠٦ هـ.

٢ - المُسَكِّت، للزبير الشافعي المتوفى سنة ٣١٧ هـ^(٢).

٣ - الفروق، لمحمد بن صالح الكرابيسي الحنفي المتوفى سنة ٣٢٢ هـ^(٣).

ويعتبر القرن الخامس الهجري عصرًا ذهبياً لعلم الفروق الفقهية، حيث كثر فيه التأليف في هذا الفن، وحظي باهتمام العلماء والمؤلفين. ويليه في ذلك القرنان السابع والثامن. وفي هذا العصر أخذ التأليف في هذا الفن شكلاً آخر، حيث ظهر منهج جديد في

توفي - رحمه الله - سنة ٨٠٨ هـ. انظر: شذرات الذهب (٧٦/٧) شجرة النور الزكية، ص ٢٢٧، الأعلام للزركلي (٣٣٠/٣).

(١) مقدمة ابن خلدون (١٣٢/٢).

(٢) الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام، أبو عبد الله الأسدي، البصري. كان إماماً من أئمة الشافعية، حافظاً للمذهب، عارفاً بالأدب، خبيراً بالأنساب، وكان أعمى، وكان يسكن البصرة، ومن تصانيفه: الكافي، كتاب النية. توفي - رحمه الله - سنة ٣١٧ هـ. انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٠٨، الأنساب للسمعاني (١٣٧/٣) طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (٢٩٥/٣) الأعلام للزركلي (٤٢/٣).

(٣) محمد بن صالح، أبو الفضل الكرابيسي، السمرقندي، نسبة إلى الكرابيس وهي الثياب، فقيه حنفي. توفي - رحمه الله - سنة ٣٢٢ هـ. انظر: الأعلام للزركلي (١٦٢/٦) معجم المؤلفين (٨٥/١٠).

دراسة الفروق الفقهية، وذلك بحصر ما أمكن منها في باب أو عدة أبواب متقاربة من أبواب الفقه، ومقارنة المسائل فيها بين المذاهب الأربعة، أو باستخراج الفروق وجمعها ودراستها من خلال كتاب فقهي أو عدة كتب لعالم معين^(١)، وهذه الرسالة من النوع الأخير.

(١) انظر: مقدمة تحقيق إيضاح الدلائل (٢٧/١) الفروق الفقهية والأصولية ص ٧٤-٧٥.

المطلب الرابع:

أهم المؤلفات في علم الفروق الفقهية.

حظي علم الفروق الفقهية باهتمام العلماء -على مر العصور- من جميع المذاهب، فمنهم ذكرها في ثنايا كتب الفروق الفقهية، ومنهم من أفردتها بالتأليف، أذكر في هذا المقام أهم المؤلفات في هذا الفن مرتبة على المذاهب الفقهية:

أولاً- المذهب الحنفي:

- ١- الفروق، لمحمد بن صالح الكرابيسي (ت ٣٢٢ هـ). والكتاب مرتب على أبواب الفقه، وقد قام الدكتور عبد المحسن الزهراني بتحقيقه لنيل درجة الدكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة^(١).
- ٢- الأجناس والفروق، لأحمد بن محمد الناطفي الطبري الحنفي (ت ٤٤٦ هـ)، وقد رتبها الشيخ أبو الحسن علي بن محمد الجرجاني على ترتيب الكافي للحاكم الشهيد^(٢). وهو مخطوط^(٣).
- ٣- الفروق، لأبي المظفر أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي (ت ٥٧٠ هـ)، وهو مرتب على أبواب الفقه، وهو مطبوع، طبعته وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت بتحقيق محمد طوموم.
- ٤- تلقيح العقول في فروق النقول^(٤)، لأحمد بن عبيد الله المحبوبي الحنفي (ت ٦٣٠ هـ)، وقد سلك فيه منهج أسعد الكرابيسي في فروقه، قام بتحقيقه عبد الهادي شير الأفغاني لنيل درجة الماجستير من جامعة الأزهر^(٥).

(١) انظر: إيضاح الدلائل، مقدمة المحقق (٢٨/١) مقدمة الفروق لأسعد الكرابيسي (٨/١).

(٢) انظر: أسماء الكتب، ص ١٩، معجم المؤلفين (١٤٠/٢).

(٣) انظر: مقدمة إيضاح الدلائل ٢٨/١.

(٤) سماه محقق فروق الكرابيسي (٨/١): فتاوى تلقيح العقول في الفروق.

(٥) مقدمة إيضاح الدلائل ٢٩/١.

- ٥- الفروق^(١)، لأحمد بن عثمان التركماني (ت ٥٧٤٤ هـ).
- ٦- الفروق، للشيخ بايزيد بن إسرائيل بن حاجي داود مرغايتي^(٢).
- ٧- الأشباه والنظائر، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، فقد جعل القسم السادس من كتابه خاصاً بفن الفروق، وقد سار فيه على ترتيب أبواب الفقه. وهو مطبوع متداول، وله عدة شروح وحواشي وتعليقات^(٣).
- ٨- تحرير الفروق، لنجم الدين علي بن أبي بكر النيسابوري^(٤).
- ٩- الفروق، لأحمد بن محمد الأردستاني. مخطوط^(٥).
- ١٠- الفروق على مذهب أبي حنيفة، لمؤلف مجهول، وهو مخطوط^(٦).

ثانياً - المذهب المالكي:

- ١- فروق أجوبة في مسائل مشتبهة من المذهب، لأبي القاسم عبدالرحمن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب (ت ٤٠٨ هـ)، ذكر صاحب ترتيب المدارك أنه وقف عليها، وأنها تشتمل على واحد وأربعين فرقاً^(٧).
- ٢- الفروق، للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢ هـ)، مرتب على أبواب الفقه من غير اختلاط. وقد طبع حديثاً بدار البحوث للدراسات

(١) ذكره صاحب كشف الظنون (١٢٥٧/٢).

(٢) انظر: مقدمة إيضاح الدلائل (٢٩/١).

(٣) قيل إنها وصلت إلى واحد وثلاثين. انظر: مقدمة غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٣/١، القواعد الفقهية للندوي، ص ٤٣٤.

(٤) انظر: إيضاح المكتون في الذيل على كشف الظنون لإسماعيل باشا (٢٣٢/٣).

(٥) مقدمة إيضاح الدلائل ٣٠/١.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (٢٥٣/٧) مقدمة الفروق الفقهية للدمشقي، ص ٣٧.

الإسلامية وإحياء التراث بدبي بالإمارات العربية المتحدة، بعناية جلال القذافي الجهاني.

٣- الفروق الفقهية، لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي، من تلاميذ القاضي عبد الوهاب، وقد اقتفى أثره في الفروق، حيث سلك منهج الاختصار في العبارة. وقد طبع الكتاب بدار الغرب الإسلامي، بتحقيق محمد أبو الأحضان، وحمزة أبو فارس.

٤- أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، وهو في بيان الفروق بين القواعد، وقد يفرّق أحياناً بين مسألتين فرعيتين؛ كما يبيّن ذلك في مقدمته للكتاب، وهو مطبوع متداول، وقد حقّق بجامعة أم القرى.

٥- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لأبي العباس القرافي، وقد رتبته على طريقة السؤال والجواب، أوضح في إجاباتها أسرار الفروق فيما يتعلق بتلك الأحكام^(١)، وقد طبع بتحقيق عبد الفتاح أبو غدة.

٦- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، وهو مرتب على أبواب الفقه. طبعته دار الغرب الإسلامي، بتحقيق حمزة أبو فارس.

٧- الفرق بين الطلاق البائن والرجعي، لمحمد المهدي العمراني الوزاني مفتي فاس (ت ١٣٤٢هـ)، وهو مطبوع طباعة حجرية^(٢).

ثالثاً - المذهب الشافعي:

١- الفروق، لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج (ت ٣٠٦هـ)، وهو مشتمل

(١) انظر: فروق القرافي ٣/١.

(٢) انظر: المصدر السابق.

- على أجوبة متعلقة بمختصر المزني^(١).
- ٢- **المسكت**، للزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الزبيري (ت ٣١٧هـ)، وكتابه مشتمل على فروق فقهية وفنون أخرى من الفقه، وهو مجلد نعته الإسنوي بأنه عزيز الوجود^(٢).
- ٣- **المطارحات**، لأبي عبد الله أحمد بن محمد البغدادي المعروف بابن القطان (ت ٣٥٩هـ)، وهو مشتمل على فروق فقهية وغيرها من فنون الفقه^(٣).
- ٤- **الفروق**، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، وهو من أكبر مصنفات الفروق الفقهية حيث اشتمل على أكثر من (١٢٠٠) فرقا، وقد بدأ كتابه بطائفة من فروق أصول الفقه، ثم رتب كتابه على أبواب الفقه. وقد قام د/ عبد الرحمن بن سلامة المزيني بتحقيقه ونال به درجتي الماجستير والدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية^(٤).
- ٥- **الوسائل في فروق المسائل**، لأبي الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي (ت ٤٨٠هـ)، يقع في مجلد ضخيم قليل الوجود، وهو خاص في الفروق الفقهية كما قال الإسنوي^(٥).
- ٦- **المعاينة أو الفروق^(٦)**، لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني (ت ٤٨٢هـ)، مرتب على أبواب الفقه. وقد طبع بتحقيق محمد فارس بدار الكتب العلمية ببيروت.

(١) انظر: كشف الظنون ١٢٥٨/٢، مقدمة فروق الدمشقي ص/ ٤٠.

(٢) انظر: مطالع الدقائق ٢/٢، طبقات ابن قاضي شهبة ٩٤/١، كشف الظنون ١٦٧٢/٢.

(٣) انظر: طبقات السبكي ٣٧٥/٤، مطالع الدقائق ٢/٢.

(٤) انظر: مقدمة إيضاح الدلائل ٣٥/١.

(٥) مطالع الدقائق ١/٢.

(٦) انظر: مطالع الدقائق ٢/٢.

- ٧- الكفاية في الفروق، لأبي عبد الله الحسين بن محمد الحناطي (ت ٤٩٥هـ) (١).
- ٨- الفروق، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني (ت ٥٠٢هـ) (٢).
- ٩- الفصول والفروق، لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن خلف بن راجح المقدسي (ت ٦٣٨هـ) (٣).
- ١٠- مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق، لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، مرتب على أبواب الفقه، وقد حققه د/ نصر فريد واصل كرسالة دكتوراه بجامعة الأزهر.
- ١١- الاستغناء في الفرق والاستثناء، لأبي بكر محمد بن سليمان البكري (كان حياً حتى عام ٨٠٦هـ)، مرتب على أبواب الفقه، وحقق د/ سعود الشبيبي قسم العبادات منه كرسالة دكتوراه بجامعة أم القرى، وقد طبعته الجامعة في جزءين (٤).
- ١٢- الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، فقد جعل القسم السادس من كتابه خاصاً بفن الفروق، وقد سار فيه على ترتيب أبواب الفقه. وهو مطبوع متداول.

رابعاً - المذهب الحنبلي:

- ١- الفروق في المسائل الفقهية، لإبراهيم بن عبد الواحد بن علي بن سرور

(١) انظر: كشف الظنون ١٤٩٩/٢، معجم المؤلفين ٦٣٦/١.

(٢) انظر: طبقات السبكي ١٩٥/٧، مفتاح السعادة ٣٥١/٢.

(٣) انظر: طبقات الإسنوي ٤٤٩/١، طبقات ابن قاضي شهبة ٧١/٢، معجم المؤلفين ٢٦٢/١ — ٢٦٣.

(٤) أفاد محقق إيضاح الدلائل ٣٩/١ أن محققه د/ الشبيبي أفاده أنه يعمل على تحقيق المتبقي منه.

المقدسي الحنبلي (ت ٦١٤ هـ)^(١).

٢- الفروق، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله السامري الحنبلي المعروف بابن سُنينة (ت ٦١٦ هـ)، حقق محمد بن إبراهيم اليحيى قسم العبادات كرسالة ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود، وقد نشر القسم المحقق بدار الصميعي بالرياض.

٣- الفروق، لمحمد بن عبد القوي بن بدران المقدسي (ت ٦٩٩ هـ)^(٢).

٤- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، لعبد الرحيم بن عبد الله الزيراني الحنبلي (ت ٧٤١ هـ)، مرتب على أبواب الفقه، وقد حققه د/ عمر السبيل كرسالة دكتوراه بجامعة أم القرى، وقد نشرته الجامعة في جزئين.

خامساً - البحوث الحديثة في الفروق الفقهية:

سبق أن أشرت إلى أن التأليف في هذا العصر أخذ شكلاً آخر في فن الفروق الفقهية، حيث ظهر منهج جديد، وخاصة الرسائل العلمية التي قدمت في دراسة هذا الفن. وهذا المنهج يمكن تقسيمه إلى قسمين:

القسم الأول - الرسائل التي حصرت الفروق في باب أو عدة أبواب متقاربة من أبواب الفقه، مع مقارنة المسائل فيها بين المذاهب الأربعة، ومن تلك الرسائل:

١- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة والصلاة، دراسة مقارنة. أعدها الباحث حمود بن عوض السهلي لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية عام ١٤١٣ هـ.

٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع، دراسة مقارنة. أعدها الباحث طاهر بوبا، لنيل درجة الماجستير بالجامعة الإسلامية عام ١٤١٦ هـ.

(١) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٩٤/٢، شذرات الذهب (٥٧/٥-٥٨).

(٢) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٣٤٣/٢.

- ٣- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في البيوع والسلم، دراسة مقارنة، أعدها الباحث محمود محمد إسماعيل، لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية عام ١٤١٨هـ.
- ٤- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حد الزنا والقذف والسرقه، دراسة مقارنة. أعدها الباحث سراج الدين بلال لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية في عام ١٤١٩هـ.
- ٥- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنائيات، دراسة مقارنة. أعدها الباحث محمد صالح فرج لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢١ - ١٤٢٢هـ.
- ٦- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الزكاة والصيام، دراسة مقارنة. أعدها الباحث عبد الناصر علي عمر لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢١ - ١٤٢٢هـ.
- ٧- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الحج والعمرة والزيارة، دراسة مقارنة. أعدها الباحث شرف الدين باديو لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢٤هـ.
- ٨- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الصيد والذبائح والأيمان والنذور، دراسة مقارنة. أعدها الباحث عبد العزيز عمر هارون لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢٤ - ١٤٢٥هـ.
- ٩- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرجعة والإيلاء والظهار والعدد والرضاع والنفقات والحضانة، دراسة مقارنة. أعدها الباحث عبد المنعم خليفة أحمد بلال لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي ١٤٢٥ - ١٤٢٦هـ.
- ١٠- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في كتابي الرهن والحجر، جمعاً ودراسة. للشيخ فهد بن سليمان الصاعدي، لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية

في العام الجامعي ١٤٢٨ - ١٤٢٩ هـ.

١١- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في القضاء والشهادات، جمعاً ودراسة.

للشيخ سلمان بن رضي السهلي، لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية

في العام الجامعي ١٤٢٩ - ١٤٣٠ هـ.

القسم الثاني- الكتب والرسائل التي استخرجت الفروق وجمعتها ودرستها من خلال كتاب فقهي، أو عدة كتب لعالم معين، مع مقارنة المسائل فيها بين المذاهب الأربعة. ومن تلك الرسائل:

١- الفروق الفقهية عند ابن القيم، جمعاً ودراسة. أعدها الباحث سيد

حبيب، لنيل درجة الدكتوراه بالجامعة الإسلامية في العام الجامعي

١٤٢٨-١٤٢٩ هـ.

٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في المدونة الكبرى، رسائل علمية

قدمها عدد من طلاب الدراسات العليا في قسم الفقه بالجامعة الإسلامية

لنيل درجة الدكتوراه، ومنها هذه الرسالة.

٣- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الأم، رسالتان علميتان مقدمتان

في قسم الفقه بالجامعة الإسلامية لنيل درجة الدكتوراه، الأولى منهما

في قسم العبادات، والأخرى في غير العبادات.

الباب الأول:

الفروق الفقهية في الطلاق، والخلع، والظهار، واللعان، والعدة.

وتحتة خمسة فصول:

الفصل الأول: الفروق الفقهية في الطلاق.

وتحتة سبعة عشر مبحثا:

المبحث الأول:

الفرق في تصديق المرأة على المسيس بين دخول الرجل عليها في بيتها، ودخوله عليها في بيته.

قال مالك: «كان ابن المسيب^(١) يقول إذا دخل الرجل على امرأته في بيتها صدق عليها، وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه. قال مالك: وذلك في المسيس»^(٢).
أن الرجل إذا طلق امرأته وكان قد اختلا بها، وتنازعا في المسيس، فادعته المرأة، وأنكره الزوج أن القول قول الزائر منهما، إذا كانت في منزل الزوجة، فالقول قول الزوج في إنكار المسيس، وإذا كانت في منزل الزوج فالقول قول المرأة في دعواها المسيس.

الجامع بين المسألتين:

حصول الخلوة في كل. أي أن الخلوة قد حصلت سواء كان دخول الرجل على المرأة في بيتها، أو كان الدخول عليها في بيته.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن العرف^(٣) يشهد بأن الرجل ينشط في بيته فتصدق المرأة في دوى المسيس إذا دخلت عليه وفيه، ولا ينشط في بيت المرأة فيصدق إذا دخل على المرأة فيه^(٤).

(١) سبقت ترجمته.

(٢) المدونة الكبرى (٤٥١/٢).

(٣) العرف: بضم العين، يطلق على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض. ومنه عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه. ويطلق أيضاً على السكون والطمأنينة. ومنه: المعرفة والعرفان. تقول: عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة. وهذا أمر معروف. لأن النفس تسكن إليه. والعرف ضد النكر. انظر: مقاييس اللغة (٢٢٩/٤) مختار الصحاح، ص ٤٦٧.

في الاصطلاح: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول". التعريفات للجرجاني، ص ١٩٣.

(٤) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش (٤٣٣/٣).

وربما فرقوا في الخلوة بين أن تكون خلوة الاهتداء^(١)، وبين أن تكون خلوة الزيارة. فيكون القول قول المرأة في خلوة الاهتداء، ويكون القول في خلوة الزيارة قول الزائر منهما^(٢).

والقول بالتفريق بين دخول الرجل على المرأة في بيته، وبين دخوله عليها في بيتها هو مذهب المالكية، خلافا للجمهور. حيث قال الحنفية، والحنابلة، والمالكية في رواية^(٣) بأن الخلوة حيثما حصلت لم يلتفت إلى قولهما في الوطء أو عدمه، وكان حكمهما حكم الدخول في تقرير الصداق ووجوب العدة. وخلافا للشافعية حيث قالوا: إذا حصلت الخلوة واختلفا في الوطء فالقول قول الرجل في نفي الوطء^(٤).

فتحصّل في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا تنازع الزوجان في المسيس وكان قد خلا بها خلوة الاهتداء، فالقول قول المرأة في دعواها المسيس. وإن خلا بها خلوة الزيارة، فالقول قول الزائر منهما، إذا كانت في منزل الزوجة، فالقول قول الزوج في إنكار المسيس، وإن كانت في منزل الزوج فالقول قول الزوجة في دعواها المسيس. وهو قول المالكية^(٥).

القول الثاني: أن القول قول الزوجة في دعوى المسيس، سواء كانت خلوة اهتداء،

(١) خلوة الاهتداء: من الهدء أي السكون؛ لأن كل واحد منهما أهدي للآخر، وسكن له واطمأن له. وهو المعروف بإرخاء الستور، سواء كان هناك إرخاء ستور أو غلق باب أو غيره، وهو دخول بناء. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش (٤٣٣/٣).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٣٠١/٢) مواهب الجليل (٣٠٧/٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٩١/٢) بداية المبدئ، ص ٦٢، الهداية شرح البداية (٢٠٥/١) مواهب الجليل (٣٠٧/٣) الإنصاف (٢٨٣/٨) المغني (١٩١/٧).

(٤) انظر: المهذب (٥٧/٢) روضة الطالبين (٢٦٣/٧).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٩٤١/٣) مواهب الجليل (٣٠٧/٣) جامع الأمهات، ص ٢٨١.

أو خلوة زيارة. وهو قول الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)، والمالكية في رواية^(٣).

القول الثالث: أن القول قول الزوج في عدم المسيس. وهو قول الشافعي في الجديد، وعليه المذهب عند الشافعية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن العرف جارٍ أن الرجل في الغالب ينشط في بيته دون بيتها، فإذا زارته المرأة في بيته، فإنها تصدق في دعواها الوطاء، وإن زارها هو في بيتها قبل قوله في نفيه الوطاء؛ فكان القول قول من يشهد العرف^(٥).

ويمكن أن يرد عليه: بأن هذا لا ينضبط مع الزوجة الجديدة؛ فإن الغالب من حال الرجل أنه إذا خلا بزوجة جديدة، وكان صحيحاً سليم الحواس أنه يطاء^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن الصحابة -رضوان الله عليهم- جعلوا الخلوة منزلة الوطاء في تقرير الصداق ووجوب العدة. فقد روى زرارة بن أوفى^(٧)، قال: « قضى الخلفاء الراشدون

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٩١/٢) الهداية شرح البداية (٢٠٥/١).

(٢) انظر: المغني (١٩١/٧) الإنصاف (٢٨٣/٨).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٣٠٧/٣) الإشراف (٧٢١/٢) بداية المجتهد (٤٩/٢).

(٤) انظر: أسنى المطالب (١٨٥/٣).

(٥) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش (٤٣٣/٣).

(٦) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٢١/٢).

(٧) هو زرارة بن أوفى قاضي البصرة، أبو حاجب الحرشي العامري، البصري. تابعي سمع عمران بن

حصين، وأبا هريرة، وابن عباس -رضي الله عنهم-. روي أنه قرأ في صلاة الفجر فلما قرأ: ﴿فَإِذَا

نُفِرَ فِي النَّاقُورِ﴾ [المدثر: ٨] خر ميتاً. توفي -رحمه الله عنه- سنة ٣٩ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء

(٧٢١/٢) صفة الصفوة (٢٣٠/٣).

المهديون، أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة^(١).
ثانياً: أن التمكين إذا حصل ووقع الاختلاف في الفعل فالقول قول مدعي إثباته دون نافية،
كالعنين^(٢) إذا أمكن من زوجته، وادعى أنه أصاب وأنكرت^(٣).
ثالثاً: أن العرف شاهد بما تدعيه؛ لأن الغالب من حال الرجل أنه إذا خلا بزوجة جديدة،
وكان صحيحاً سليم الحواس أنه يطأ، فكان القول قول من يشهد له العرف^(٤).
واستدل أصحاب القول الثالث بأن الأصل عدم الإصابة^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح عندي -والعلم عند الله- ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن القول
قول الزوجة في دعوى المسيس، سواء كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة؛ لأن الغالب من
حال الرجل أنه إذا خلا بزوجة جديدة، وكان صحيحاً سليم الحواس أنه يطأ، فكان القول
قول من يشهد له العرف. ولأن الصحابة -رضوان الله عليهم- جعلوا الخلوة منزلة السوط
في تقرير الصداق ووجوب العدة.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق ضعيف؛ لعدم قيام دليل يوجب التفريق. ثم

(١) مصنف عبد الرزاق (٢٨٨/٣ برقم ١٠٨٧٥) مصنف ابن أبي شيبة (٥٢٠/٣ برقم ١٦٦٩٥) سنن
البيهقي (٢٥٥/٧) باب من أغلق باب من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ما روي في
معناه، برقم ١٤٢٦١، سنن سعيد بن منصور (٢٠٢/١) باب فيما يجب به الصداق، برقم ٧٦٢.
صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٣٥٦/٦).

(٢) العنين في اللغة: الاعتراض، والظهور. انظر: السان العرب (٢٩٠/١٣) مقاييس اللغة (١٧/٤).
في الاصطلاح: "ذو ذكر لا يمكن به جماع لشدة صغره أو لدوام استرخائه". شرح ابن عرفة،
ص ١٦٨.

(٣) انظر: الإشراف (٧٢١/٢).

(٤) انظر: الإشراف (٧٢١/٢).

(٥) انظر: المهذب (٢١٧/٤) البيان (٤٧٠/٩).

إن العرف شاهد أن الغالب من حال الرجل أنه إذا خلا بزوجة جديدة، وكان صحيحاً سليم الحواس أنه يظاً.

المبحث الثاني:

الفرق في دعوى الرجعة^(١) بين ما كان في العدة^(٢) وما كان بعدها من حيث تصديق الرجل.

قال مالك: «لو قال: قد كنت راجعتك أمس كان مصدقا إن كانت في عدة منه، وإن أكذبتة المرأة؛ لأن ذلك يعد منه مراجعة الساعة. وإذا قال الرجل لامرأته بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتك في العدة فليس ذلك له وإن صدقته المرأة؛ لأنها قد بانت منه في الظاهر، وادعى عليها ما لا يثبت له إلا بينة، وتتهم في إقرارها له بالمراجعة على تزويجه بلا صداق ولا ولي وذلك ما لا يجوز لها ولا له أن يتزوجها بلا ولي ولا صداق»^(٣).

أن الزوج إذا ادعى أنه كان ارتجع مطلقته وأضاف ذلك إلى الزمن الماضي بأن قال: راجعتك أمس، فإنه ينظر. فإن كانت العدة باقية فإنه يصدق وإن كذبتة المرأة؛ لأن ذلك يعد منه مراجعة الساعة. وإن كانت العدة منقضية فإنه لا يصدق ولا رجعة له إلا بينة؛ لأنها قد بانت منه في الظاهر^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلا المسألتين إخبار عن الرجعة في الزمن الماضي.

(١) الرجعة: بفتح الراء وكسرهما، والفتح أفصح. وهو بمعنى الرجوع. انظر: لسان العرب (١١٤/٨).
في الاصطلاح: "ارتجاع الزوجة المطلقة غير البائن إلى النكاح من غير استئناف عقد". انظر:
المطلع على أبواب المقنع (٣٤٢/١).

(٢) العدة في اللغة: من العدّ، وهو الإحصاء. انظر: القاموس المحيط، ص ٣٨٠.
في الاصطلاح: "تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد أو شبهته". انظر: أنيس الفقهاء
(٥٩/١) التعريفات، للجرجاني، ص ١٩٢.

(٣) المدونة الكبرى (٤٥٢/٢).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٠٨/١).

الفرق بين المسألتين :

أولاً: أنه يملك إنشاء الرجعة في الحال إذا كانت العدة باقية، ولا يملك إنشاءها في الحال إذا كانت العدة منقضية فافترقنا^(١).

ثانياً: أنه إذا أخبر بالرجعة - وإن أكذبت المرأة- وهي في العدة فإن ذلك يعد منه مراجعة الساعة، بخلاف ما أخبر عن الرجعة والعدة منقضية فإنها تكون قد بانست منه في الظاهر، وادعى عليها ما لا يثبت له إلا بيينة^(٢).

والقول بالتفريق بين المسألتين أي بين الإخبار عن الرجعة في الزمن الماضي والعدة باقية، وبين الإخبار عنها في الزمن الماضي والعدة منقضية، قول الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

دليل الفرق :

أولاً: أنه إذا كان يملك إنشاء الرجعة في الحال فإن تهممة الكذب تنتفي عن خبره فقبل، بخلاف ما إذا كان لا يملك إنشاء الرجعة في الحال فإن تهممة الكذب تلحق خبره فلم يُقبل؛ قياساً على الوكيل بالبيع، إذا قال قبل العزل: كنت بعت من فلان يصدق، بخلاف ما لو قال ذلك بعد العزل^(٤).

ثانياً: أنه يملك الرجعة فقبل إقراره فيها، كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق. وإن

(١) انظر: المبسوط (٢٢/٦) بدائع الصنائع (٢٨٩/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٢٣٢/٢).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٠٨/١) التاج والإكليل (١٠٢/٤) تحفة الفقهاء، للسمرقندي (١٨٠/٢)

فتح القدير (١٦٤/٤) الهداية شرح البداية (٧/٢) المهذب (١٠٣/٢) روضة الطالبين (٢٢٣/٨) الكافي في فقه ابن حنبل (٢٣٢/٣) كشف القناع (٣٤٨/٥).

(٤) انظر: المبسوط (٢٢/٦) التاج والإكليل (١٠٢/٤) تحفة الفقهاء، للسمرقندي (١٨٠/٢) فتح

القدير (١٦٤/٤) الهداية شرح البداية (٧/٢) المهذب (١٠٣/٢) روضة الطالبين (٢٢٣/٨).

كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينونة^{(١)(٢)}.

دراسة الفرق:

الفرق بين المسألتين أي بين الإخبار عن الرجعة في الزمن الماضي والعدة باقية، وبين الإخبار عنها في الزمن الماضي والعدة منقضية فرق قوي وصحيح؛ لأنه يملك الرجعة في العدة، بخلاف ما إذا انقضت فإن المرأة تكون قد بانت منه في الظاهر، ويتهم في إرادته إرجاع زوجته بلا ولي ولا صداق.

-
- (١) البينونة: في اللغة: من بان يبين بيناً وبينونة. وهو الانقطاع. تقول: بان الشيء عن الشيء، أي انقطع عنه وانفصل. انظر: لسان العرب (٦٢/١٣) المعجم الوسيط (١/١٦٦).
- في الاصطلاح: الطلاق الذي لا يحق للزوج إعادة الزوجة إليه فيه إلا بعقد جديد وهي على نوعين.
- أ- بينونة صغرى: وهي التي تكون بعد انتهاء العدة بعد طلاقة أو طلقتين.
- ب- بينونة كبرى: وهي التي تكون بعد الطلقات الثلاث. انظر: معجم لغة الفقهاء (١/١١٥).
- (٢) انظر: المهذب (١٠٣/٢) كشاف القناع (٥/٣٤٨).

المبحث الثالث:

الفرق في متعة الطلاق^(١) بين المدخول بها وغير المدخول بها.

قلت^(٢): رأيت المطلقة المدخول بها وقد سمي لها صداقها لم يجعل لها مال المتاع؟ قال^(٣): لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٤). فجعل المتاع للمطلقات كلهن المدخول بهن وغير المدخول بهن في هذه الآية، ثم استثنى في موضع آخر فقال تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٥)، ولم يجعل لهن المتاع^(٦).

أن لكل مطلقة المتعة، طلقت واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، إلا المطلقة قبل البناء وقد سمي لها، فحسبها نصفه ولا متعة لها، وإن لم يسم لها فليس لها إلا المتعة، وإن كانت مدخولا بها وقد سمي لها في أصل النكاح مهرا أخذته مع المتعة، وإن لم يسم أخذت صداق مثلها مع المتعة^(٧).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها طلقت في نكاح فيه تسمية الصداق.

(١) المتعة في اللغة: اسم من التمتع. ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق. انظر: لسان العرب (٣٢٨/٨).

في الاصطلاح: "هي الإحسان إلى المرأة حين طلاقها بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة". انظر: القوانين الفقهية، ص ١٥٩.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٤١].

(٥) سورة البقرة، من الآية [٢٣٧].

(٦) المدونة الكبرى (٤٦١/٢).

(٧) انظر: تهذيب المدونة (٤١٠/١) مواهب الجليل (١٠٥/٤).

وجه الفرق بين المسألتين :

أن النص فرق بينهما، أي بين المطلقة المسمى لها بعد الدخول لها المتعة، والمطلقة المسمى لها قبل الدخول لها نصف المسمى دون المتعة. حيث إن الله تبارك وتعالى - خص المفروض لها قبل الدخول بنصف الصداق، وخص غيرها بالمتاع^(١).

والقول بالفرق بين المسألتين - المطلقة المسمى لها بعد الدخول لها المتعة، والمطلقة المسمى لها قبل الدخول لها نصف المسمى دون المتاع - هو محل اتفاق بين الجمهور من المالكية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

دليل الفرق:

قوله تبارك وتعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٣). فجعل المتاع للمطلقات كلهن المدخول بهن وغير المدخول بهن في هذه الآية. ولقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلًا لِأَزْوَاجِكَ إِن كُنتنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعِكُنَّ وَأُسرِّحَكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٤). وقد كان دخل بهن فدل على أن المطلقة المسمى لها بعد الدخول لها المتعة^(٥). وقال في خصوص المطلقة قبل الدخول والفرض: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٦)، ولم يجعل لهن المتاع^(٧).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٣٢/٥).

(٢) على خلاف بينهم في وجوبه. فعند الجمهور لها المتاع على سبيل الاستحباب. وعند الشافعية في الجديد لها المتاع على سبيل الوجوب. انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (١٠٥/٤) حاشية الدسوقي (٤٢٥/٢) القوانين الفقهية، ص ١٥٩، الهداية شرح البداية (٢٠٦/١) المهذب (٦٣/٢) روضة الطالبين (٣٢١/٧) كشف القناع (١٥٨/٥) الإنصاف (٣٠٢/٨).

(٣) سورة البقرة، الآية [٢٤١].

(٤) سورة الأحزاب، الآية [٢٨].

(٥) انظر: المبسوط، للسرخسي (٦٢/٦).

(٦) سورة البقرة، من الآية [٢٣٧].

(٧) المدونة الكبرى (٣٣٢/٥).

دراسة الفرق:

الفرق بين المسألتين فرق صحيح وقوي لورود النص المفرق بينهما.

المبحث الرابع:

الفرق في الغرر (١) بين النكاح والخلع (٢) من حيث صحة ذلك.

«قلت (٣): أرأيت إن كان لها عبد فسمته ولم تصفه للزوج ولم يره الزوج قبل ذلك فخالعته على ذلك العبد، أو تزوج رجل امرأة على مثل هذا أيجوز هذا؟ قال (٤): سمعت مالكا يقول في النكاح إن النكاح مفسوخ إن لم يكن دخل بها وإن كان دخل بها فلها صداق مثلها ويقران على نكاحهما.

قلت: فالخلع كيف يكون في هذا؟ قال: الخلع جائز ويأخذ ما خالعه عليه من العبد، مثل الثمر الذي لم يبد صلاحه، والعبد الآبق، والبعير الشارد إذا صالحها على ذلك كله، إن ذلك له ويثبت الخلع بينهما.

قال ابن نافع: وقد قاله لي مالك فيمن خالعه بثمر لم يبد صلاحه أو بعبد آبق أو بعير شارد. قال سحنون: وقد قال غيره: لأنه فسخ طلاق يخرج به من يده ليس يأخذ به شيئا،

(١) الغرر لغة: الخطر والتعريض للهلكة. انظر: المعجم الوسيط (٦٤٨/٢).

في الاصطلاح: "ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا". التعريفات، ص ٢٠٨.

(٢) الخلع في اللغة: من خلع الشيء يخلعه خلعا واختلعه كترعه. وخالع الثوب والنعل يخلعه خلعا أي جرده. وخالع امرأته، وخالعها إذا افتدت منه بما لها فطلقها وأبأها من نفسه. والخلع استعير من خلع اللباس. وسمي ذلك الفراق خلعا؛ لأن الله جعل كل واحد من الزوجين لباس الآخر، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [سورة البقرة، من الآية ١٨٧]، فإذا فعلا ذلك، فكأن كل واحد منهما نزع لباسه عنه. انظر: لسان العرب (٧٦/٨) القاموس المحيط، ص ٩٢١، المصباح المنير (١٧٨/١).

في الاصطلاح: "عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها، ويملك به الزوج العوض". شرح حدود ابن عرفة، ص ١٨٨.

(٣) القائل الإمام سحنون.

(٤) القائل الإمام ابن القاسم.

ولا يستحل به فرجها، فهو يرسل من يده بالغرر، ولا يؤخذ بالغرر؛ وذلك النكاح لا ينكح بما خالغ به»^(١).

أن الخلع يجوز بالغرر فيجوز الخلع بثمر لم يبد صلاحه أو بعد آبق أو بعير شاردا^(٢)، بخلاف النكاح لا يجوز بالغرر^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما معاوضة على بضع.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الخلع فسخ طلاق يخرج به من يده ليس يأخذ به شيئاً، ولا يستحل به فرجها فهو يرسل من يده بالغرر، بخلاف النكاح فإنه يستحل به فرجها فلم يصح بالغرر فافتراقاً^(٤). والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والحنفية، والحنابلة، خلافاً للشافعية في الخلع على ما يأتي.

المسألة الأولى: حكم الخلع بالغرر.

اختلف العلماء في الخلع بثمر لم يبد صلاحه أو بعد آبق أو بعير شاردا هل يصح مع الغرر على قولين:

القول الأول: يصح الخلع بالغرر. وهو مذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والحنابلة^(٧).

القول الثاني: لا يجوز الخلع بالغرر. وهو مذهب الشافعية^(٨).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٦٦/٢).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٢٢/٤) الشرح الكبير للدردير (٣٤٨/٢) مواهب الجليل (٢٢/٤).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٣١٧، ٤١١/١) الشرح الكبير للدردير (٢٩٤/٢) حاشية الدسوقي (٢٩٤/٢).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤١١/١).

(٥) انظر: البحر الرائق (٨٣/٤).

(٦) انظر: التاج والإكليل (٢٢/٤) الشرح الكبير للدردير (٣٤٨/٢) مواهب الجليل (٢٢/٤).

(٧) انظر: الإنصاف (٤٠٣/٨) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٠٠/٨) المبدع (٢٣٣/٧) كشف القناع (٢٢٢/٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية^(٢).
ثانياً: أن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخله المسامحة
ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع^(٤).

ويناقش: بأن الخلع ليس بمعاوضة صرفة فيدخله الغرر كالهبة.

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الخلع يجوز بالغرر؛ لكون العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد بالمعاوضة بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء كالهبة.

المسألة الثانية: حكم النكاح بالغرر.

اتفق العلماء على أن النكاح لا يصح مع الغرر. فلو تزوج المرأة على ثمر لم يبد صلاحه أو عبد آبق أو بغير شارد لم يصح التسمية^(٥).
واختلفوا في يسير الغرر^(٦) على قولين:

القول الأول: يغتفر في النكاح الغرر اليسير. وهو مذهب المالكية^(٧)، والحنابلة^(٨).

(١) انظر: الأم (٢٠١/٥) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٦٩٣/٥).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٠٠/٨).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٠٠/٨) المبدع (٢٣٣/٧).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٩٤/٢) حاشية الدسوقي (٢٩٤/٢) مغني المحتاج (٢٢٠/٣) الحاوي الكبير

(٦) (٣٩٥-٣٩٤/٩) المبدع (١٣٧/٧) شرح منهي الإيرادات (٩-٨/٣) كشف القناع (١٣٣-١٣٢/٥).

(٧) الغرر اليسير مثل ما لو أصدقها عبداً من عبده. انظر: شرح منتهي الإيرادات (٨/٣).

(٨) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٩٤/٢) حاشية الدسوقي (٢٩٤/٢).

القول الثاني: لا يصح إلا ما يصح بمثله البيع. وهو مذهب الشافعية^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « انكحوا الأيامي^(٣). قالوا: يا رسول الله؛ ما العلائق^(٤)؟ قال: ما تراضى عليه أهلهم ولو قضيا من أراك^(٥). »

ثانياً: أن النكاح لما لم يكن العوض مقصوداً فيه بدليل أنه لا يفسد بفساده، ويحلّ صحة العقد مع عدم ذكره، جاز أن يسقط تعيينه، وصفته إن كان هناك طريق يوصل إليه غيره^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنها جهالة تمنع صحة البيع فوجب أن تمنع صحة الصداق، أصله إذا أصدقها ثوباً^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله تعالى - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من

- (١) انظر: المبدع (١٣٧/٧) شرح منهي الإرادات (٩-٨/٣) كشف القناع (١٣٣-١٣٢/٥).
- (٢) انظر: مغني المحتاج (٢٢٠/٣) الحاوي الكبير (٣٩٥-٣٩٤/٩).
- (٣) الأيامي: الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء. جمع أيم، انظر: لسان العرب (٣٩/١٢) تاج العروس (٢٥٦/٣١).
- (٤) العلائق: المهور. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (١٢٣/٢) لسان العرب (٢٦١/١٠).
- (٥) سنن الدارقطني (٢٤٤/٣) كتاب النكاح: باب المهر: برقم ١٠، السنن الكبرى للبيهقي (٢٣٩/٧) كتاب الصداق: باب ما يجوز أن يكون مهراً، برقم ١٤١٥٧، المعجم الكبير للطبراني (٢٣٩/١٢)، برقم ١٢٩٩٠ ضعيف: انظر: البدر المنير (٦٧٦/٧) التحقيق في أحاديث الخلاف (٢٨١/٢) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٥٣٤/٦).
- (٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٢١/٢).
- (٧) انظر: الحاوي الكبير (٣٩٥/٩).

أن النكاح يتسامح فيه الغرر اليسير؛ لأن الغرض منه ليس مالا، بل المقصود منه المودة والألفة والسكون فيتسامح فيه يسير الجهالة والغرر.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين، أعني بين النكاح لا يجوز فيه الغرر وبين الخلع يجوز فيه الغرر يكون فرقا صحيحا؛ لأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح.

المبحث الخامس:

الفرق في الطلاق بين البائن والرجعية من حيث لزوم النفقة والسكنى لها في

العدة.

«قلت^(١): أرأيت المطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أيلزمها السكنى والنفقة في قول مالك أم لا؟ قال^(٢): قال مالك: السكنى تلزمه لمن كلهن. فأما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة ثلاثا، كان طلاقه إياها أو صلحا، إلا أن تكون حاملا فتلزمه النفقة. والنفقة لازمة للزوج في كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة، حاملا كانت امرأته أو غير حامل؛ لأنها تعد امرأته على حالها حتى تنقضي عدتها، وكذلك قال مالك^(٣).

أن كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فلامرأته النفقة والسكنى حتى تنقضي العدة، كانت حاملا أو غير حامل^(٤). بخلاف البائنة بطلاق أو بتات، فلها السكنى، ولا نفقة لها إلا في الحمل البين، فذلك لها ما أقامت حاملا^(٥).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها - الرجعية والبائن - مطلقة تجب عليها العدة، كما أن لها السكنى عند الملكية.

وجه الفرق بين المسألتين:

١ - أن النص فرق بينهما، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس^(٦)

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٦٠/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٧/١) الشرح الكبير (٤٨٣/٢).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٧/١) الشرح الكبير (٤٨٣/٢).

(٦) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس الأمير. وكانت أسن منه. صحابية مشهورة، من المهاجرات الأول. عاشت إلى خلافة معاوية رضي الله عنهم أجمعين. انظر:

— بعد أن طلقت ثلاثاً-: « ليس لك عليه نفقة».

٢- أن المطلقة الرجعية في حكم الزوجة يلحقها طلاقه وظهاره، بخلاف البائن فهي في حكم الأجنبية^(١).

٣- أن النفقة في مقابل الاستمتاع، فلما عدم في المبتوتة لم يكن لها النفقة. بخلاف الرجعية، فإن الرجعة لما كانت بيد الزوج أشبه من هو متمكن من الوطاء فكان لها النفقة^(٢).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب الجمهور، خلافاً للحنفية حيث قالوا: لكل مطلقة النفقة، مبتوتة كانت أو رجعية حاملاً أو حائلاً.

وعلى هذا ينحصر اختلافهم في المطلقة البائن الحائل^(٣)، هل لها النفقة أو لا؟ على قولين:

القول الأول: ليس لها النفقة. وهو قول الجمهور من المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)،

والحنابلة^(٦).

القول الثاني: لها النفقة ما دامت في العدة، حاملاً كانت أو حائلاً. وهو قول

الحنفية^(٧).

سير أعلام النبلاء (٣١٩/٢) تهذيب التهذيب (٤٧١/١٢) تقريب التهذيب ص ٧٥١.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٧١/٥) الحاوي الكبير (٤٦٥/١١) المغني (٤٠٣/١١).

(٢) انظر: مواهب الجليل (١٩/٤).

(٣) الحائل: غير حامل. انظر: المعجم الوسيط (١٩٣/١).

(٤) انظر: التفرغ (١١١/٢) التاج والإكليل (١٨٩/٤) مواهب الجليل (١٨٩/٤) تهذيب المسالك (١٥٩/٤).

(٥) انظر: المهذب (١٦٤/٢) روضة الطالبين (٦٦/٩) مغني المحتاج (٤٤٠/٣).

(٦) انظر: الإنصاف (٣٦٠/٩) كشف القناع (٤٦٥/٥) منتهى الإرادات (٤٥١/٤) المحلى (٧٤/١٠).

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٩٩/٢) الهداية شرح البداية (٤٤/٢) فتح القدير (٤٠٤/٤) التمهيد (٢٧٨/١١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن الله عز وجل قيد إيجاب النفقة بوجود الحمل، فلو أوجبنا النفقة

على الاطلاق لأدى ذلك إلى إبطال فائدة التقييد^(٢).

ثانياً: ما روته فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص^(٣) طلقها البتة وهو غائب

فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله؛ ما لك علينا من شيء. فجاءت

رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له. فقال: «ليس لك عليه

نفقة». فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك^(٤)، ثم قال: «تلك امرأة يغشاها

أصحابي، اعتدى عند ابن أم مكتوم^(٥)؛ فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك»^(٦).

(١) سورة الطلاق، من الآية [٦].

(٢) انظر: تهذيب المسالك (٤/١٦٠).

(٣) أبو عمرو بن حفص: ويقال: أبو حفص بن المغيرة المخزومي القرشي. اختلف في اسمه، فقيل أحمد،

وقيل عبد الحميد، وعليه الأكثر، وقيل اسمه كنيته. صحابي جليل، بعثه رسول الله صلى الله عليه

وسلم مع علي بن أبي طالب إلى اليمن. انظر: الاستيعاب (٤/١٧١٩) الإصابة (٧/٢٨٧).

(٤) أم شريك: هي غزية، وقيل: غزيلة بنت دودان بن عوف بن عمرو، القرشية العامرية. وقيل: إنها

أنصارية. انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (١٠/٣٣٦) الإصابة

(٨/٣٣٨ برقم ١٢٠٩٩).

(٥) ابن أم مكتوم: هو عمرو وقيل: عبد الله. واختلف في اسم أبيه فقيل: هو عبد الله بن زائدة، وقيل:

هو عبد الله بن قيس ابن أم مكتوم المؤذن، الأعمى، القرشي، العامري. صحابي أسلم قديماً وهاجر

إلى المدينة. استشهد -رضي الله عنه- في القادسية، وقيل: بعدها بالمدينة. انظر: الاستيعاب

(٣/١١٩٨ برقم ١٩٤٦) الإصابة (٤/٦٠٠ برقم ٥٧٦٨).

(٦) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (١٠/٣٣٤) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها،

برقم ٣٦٨١.

ثالثا: ما روت فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- أنه طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: والله! لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا. قالت: فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « لا نفقة لك ولا سكنى»^(١).

وجه الاستدلال: أن هذا نص دل على أن لا نفقة للمبتوتة الحائل حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: «ليس لك عليه نفقة» أو « لا نفقة لك ولا سكنى»^(٢).

رابعا: أن النفقة في مقابلة الاستمتاع، وقد زال ذلك بالبينونة^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولا: قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في المطلقة ثلاثا: « لها السكنى والنفقة»^(٤).
يجاب عنه: أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم مقدم على قول عمر -رضي الله عنه-.

ثانيا: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٥) وفي قراءة عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه-:
«أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم» ولا اختلاف بين القراءتين، لكن إحداهما تفسير الأخرى كقوله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

(١) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٣٨/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها برقم ٣٦٨٢.

(٢) انظر: التمهيد (٢٧٧/١١).

(٣) الإشراف (٧٩٦/٢).

(٤) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٤٣/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها برقم ٣٦٩٤.

(٥) سورة الطلاق، من الآية [٦].

أَيَّدِيَهُمَا ﴿^(١)﴾. وقراءة ابن مسعود -رضي الله عنه- " أَيْمَاهُمَا " وليس ذلك اختلاف القراءة بل قراءته تفسير القراءة الظاهرة كذا هذا^(٢).

ثالثاً: أن الأمر بالإسكان أمر بالإلفاق؛ لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة من الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت، أو ضاق الأمر عليها وعسر، وهذا لا يجوز^(٣).

ونوقش: بأن الآية خاصة بالرجعيات لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ عَدْلًا﴾^(٤) لأن الأمر الذي يرجى إحداثه هو الرجعة لا سواه^(٥)، على أنه استدلال بمفهوم معارض لمنطوق حديث فاطمة -رضي الله عنها-، والمنطوق مقدم على المفهوم.

رابعاً: قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ مَاءَ آتِنَهَا فَيُنْفِقَ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(٦).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالإلفاق على الزوجة من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده في العدة^(٧).

يجاب عنه: بأن حديث فاطمة -رضي الله عنها- مخصص للآية.

خامساً: أنها مطلقة فوجب لها النفقة كالرجعية^(٨).

ونوقش: بأن الرجعية في حكم الزوجات، بخلاف البائن فهي في حكم الأجنبية^(٩).

(١) سورة المائدة، من الآية [٣٨].

(٢) بدائع الصنائع (٤/٤٧٦).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٤٧٧).

(٤) سورة الطلاق، من الآية [١].

(٥) انظر: نيل الأوطار (٦/٦٩٤).

(٦) سورة الطلاق، من الآية [٧].

(٧) بدائع الصنائع (٤/٤٧٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١١/٤٦٥) المغني (١١/٤٠٣).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١١/٤٦٦).

الترجيح:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن الراجح هو القول الأول أن المبتوتة ليس لها النفقة؛
لما يأتي من الأسباب:

- ١- قول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة: « لا نفقة لك، ولا سكنى » وفي رواية
«ليس لك عليه نفقة» فهو نص صريح في محل النزاع.
- ٢- ضعف ما استدل به الحنفية.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق - بين الرجعية والمبتوتة في وجوب النفقة-
صحيح وقوي؛ لأن النص صريح في التفريق بينهما.

المبحث السادس:

الفرق بين المطلقة في المرض وبين زوجها من حيث الميراث.

«قلت: رأيت إن اختلعت المرأة بمالها من زوجها والزوج مريض أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، ذلك جائز ولها الميراث إن مات ولا ميراث له منها إن ماتت هي. قلت: لم؟ قال: لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فار وإن ماتت المرأة لم يرثها الزوج، وإن مات الزوج ورثته المرأة.»

وقال مالك: وكل طلاق كان في المرض بأي وجه ما كان فإن الزوج لا يرث فيه امرأته إن ماتت وهي ترثه إن مات. قال مالك: لأن الطلاق جاء من قبله^(١). أن المبتوتة في المرض المخوف إن ماتت قبل مطلقها لم يرثها. وهذا محل اتفاق بين أهل العلم^(٢). بخلاف ما لو مات مطلقها في المرض المخوف قبلها في مرضه ذلك فإنها ترثه^(٣).

الجامع بين المسألتين:

وجود سبب الارث في كل وهو الزوجية.

وجه الفرق بين المسألتين:

أولاً: أن سبب الفرقة وجد من قبل الرجل في مرضه المتصل بالموت فلم يرثها، ولم يوجد ذلك من المرأة فترثه^(٤).

ثانياً: أن الرجل صار متهمًا في منعها من الارث فعورض بنقيض قصده فترثه امرأته، بخلاف المرأة فلم يوجد منها ما يقتضي معاملتها بنقيض قصدها فلم يرثها^(٥).

(١) المدونة الكبرى (٤٨٢/٢-٤٨٣).

(٢) انظر: الشرح الكبير، للدردير (٣٥٣/٢) التاج والإكليل (٢٧/٤) المجموع (٦٣/١٦) المبسوط

(٦/١٥٧) الإنصاف (٣٥٦/٧) كشف القناع (٤/٤٨٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير، للدردير (٣٥٣/٢) التاج والإكليل (٢٧/٤).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٣٥٢/٥) الشرح الكبير (٣٥٣/٢).

(٥) انظر: المبدع شرح المقنع (٢٤٢/٦) كشف القناع (٤/٤٨٢).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو قول الجمهور. خلافاً للشافعية حيث قالوا: لا تترث المبتوتة في المرض كما لا يرثها.
فالمسألة إذن على قولين:

القول الأول: تترث المبتوتة في المرض المتصل بالموت. وهو قول الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وأحمد في رواية، عليها المذهب عند الحنابلة^(٣)، والشافعية في القديم^(٤). وبه قال أكثر أهل العلم^(٥).

القول الثاني: لا تترث المبتوتة في المرض المتصل بالموت. وهو قول الشافعية الجديد، عليه المذهب عند الشافعية^(٦).

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روي «أن عبد الرحمن بن عوف^(٧) طلق امرأته ألبتة، وهو مريض فورثها عثمان

-
- (١) انظر: الهداية شرح البداية (٣/٢) البحر الرائق (٤٦/٤) بدائع الصنائع (٤٩٦/٤).
 - (٢) انظر: المدونة الكبرى (٧٩٥/٣) الشرح الكبير، للدردير (٣٥٣/٢) الاستذكار (٢٦٤/١٧) عيون المجالس (١٢٤٠/٣).
 - (٣) انظر: الإنصاف (٣٥٦/٧) كشف القناع (٤٨٢/٤).
 - (٤) انظر: روضة الطالبين (٦٧/٦) تكملة المجموع (٦٣/١٦) المحلى (٤٨٦/٩) الاستذكار (٢٦٢/١٧).
 - (٥) انظر: الاستذكار (٢٦٤/١٧) المجموع (٦٣/١٦).
 - (٦) انظر: روضة الطالبين (٦٧/٦) تكملة المجموع (٦٣/١٦) المحلى (٤٨٦/٩) الاستذكار (٢٦٢/١٧).
 - (٧) عبد الرحمن بن عوف، هو أبو محمد القرشي الزهري، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى. صحابي شهد بدرًا وما بعدها من المشاهد. ولد بعد الفيل بعشر سنين، وتوفي - رضي الله عنه - سنة ٣٢ هـ. انظر: الاستيعاب (٨٤٤/٢) برقم ١٤٤٧ الإصابة (٣٤٦/٤) برقم ٥١٨٣ تقريب التهذيب، ص ٣٤٨ برقم ٣٩٧٣.

بن عفان منه بعد انقضاء عدتها^(١).

ونوقش: بأن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - إنما ورثها؛ لأنه لم يكن يراه طلاقاً؛ لذا أمر عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - بمراجعتها^(٢).

ويجاب عن هذا: بأن الأثر المنقول عن عثمان - رضي الله عنه - ليس فيه ذكر للمراجعة. وبدليل الأثر الذي سيأتي عن عمر - رضي الله عنه -.

ثانياً: عن شريح^(٣) قال: أتاني عروة البارقي^(٤) من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه: «أما ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها»^(٥).

ثالثاً: أن المريض في المرض المخوف منه لا يتصرف فيما زاد على الثلث، لما يحمله من ضرر على الورثة، فالأولى أن يكون ممنوعاً من إسقاط الوارث^(٦).

رابعاً: أنه متهم في منعها من الإرث، فعورض بنقيض قصده كالقاتل^(٧).

ونوقش: بأن القتل يمنع من ميراث من كان مستحقاً، وهم جعلوا طلاق المريض يثبت ميراثاً كان ساقطاً، وليس لاعتبار التهمة فيه وجه؛ فإن التهمة لو وجدت في الفرقة التي من

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ص ٣٩٩، كتاب الطلاق: باب طلاق المريض، رقم ٤٠، والبيهقي في

السنن الصغرى (١٢٧/٢) كتاب الخلع والطلاق: باب توريث المبتوتة في مرض موته برقم ٢٨٥٢.

(٢) انظر: المحلى (٥٠٠/٩).

(٣) شريح بن الحارث بن قيس، أبو أمية الكوفي الفقيه القاضي. مخضرم استقضاه عمر بن الخطاب -

رضي الله عنه - على الكوفة، ولم يزل قاضياً حتى زمن الحجاج. توفي - رحمه الله - سنة ٨٠هـ، أو

٧٨هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٥٩/١ برقم ٤٤) صفوة الصفوة (٣/٣٨ برقم ٣٩٤).

(٤) عروة البارقي: هو عروة بن أبي الجعد البارقي. صحابي سكن الكوفة، وهو قاض بها. انظر:

الإصابة (٤٨٨/٤ برقم ٥٥٢٢) الطبقات الكبرى (٦/٣٤) الطبقات، لابن خياط، ١١٢.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة مصنفه (٤/١٧١) ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض هل ترثه،

برقم ١٩٠٣٨.

(٦) انظر: تكملة المجموع (١٧/٢٠٠).

(٧) انظر: المغني (٩/١٩٥) الحاوي الكبير (١٠/٢٦٤).

جهتها^(١) لم تورث فكذلك في الفرقة من جهته^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنه فرقة تقطع إرثه منها فقطع إرثها منه، أصله الفرقة في الصحة^(٣).

ونوقش: أن حقها تعلق بماله بالمرض لأنه سبب الموت فلا يبطل بقصده الفاسد، أصله حجره عن التبرعات بما زاد على الثلث. وإنما لم يرثها الزوج في هذه الحالة لأنه لا يتعلق له حق في مالها^(٤).

ثانياً: أنها ليست بزوجة؛ بدليل أنها لا يلحقها طلاقه، ولا إيلاؤه^(٥)، ولا ظهاره^(٦)، ولا عدة

(١) تتصور هذه التهمة في حالة الخلع، فإن المرأة لو خالعت زوجها وهي في مرضها المخوف فإن التهمة تلحقها في أنها قصدت منع زوجها من الإرث.

(٢) الحاوي الكبير (٢٦٦/١٠).

(٣) الحاوي الكبير (٢٦٥/١٠).

(٤) فتح القدير (١٤٦/٤).

(٥) الإيلاء في اللغة: من تآلى، يتآلى، وهو الحلف واليمين. انظر: لسان العرب (٤٠/١٤) المعجم الوسيط (٥٢/١).

في الاصطلاح: "حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه". شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٠٢.

(٦) الظهار في اللغة: مصدر ظاهر مظهرة، وظهارا، وهو قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي. والظهار أصله مأخوذ من الظهر. وذكر الظهر كناية عن معنى الركوب، والآدمية إنما يركب بطنها، ولكن كني عنه بالظهر؛ لأن ما يركب من غير الآدميات فإنما يركب ظهره فكني بالظهر عن الركوب. فكأنه إذا قال: أنت علي كظهر أمي، أراد ركوبك للنكاح علي حرام، كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح؛ لأن النكاح راكب. وحقيقة الظهار: تشبيه ظهر بظهر. انظر: لسان العرب (٥٢٠/٤) القاموس المحيط، ص ٥٥٨.

في الاصطلاح: "تشبيه الرجل وطء من تحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريماً مؤبداً، ينسب، أو صهر، أو رضاع". المقدمات الممهدة (٥٩٩/١).

وفاة، فلم ترثه كالأجنبية^(١).

الترجيح:

الذي يترجح عندي — والعلم عند الله تعالى — هو القول الأول وهو أن الرجل إذا طلق امرأته وهو في مرض الموت فإنها ترثه إن مات من مرضه ذلك؛ لأنه قصد قصدا فاسدا في الميراث، فيعارض بنقيض قصده، كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق صحيح وقوي؛ لأن الزوج متهم في منعها من الارث فعورض بنقيض قصده فترثه امرأته، بخلاف المرأة فلم يوجد منها ما يقتضي معاملتها بنقيض قصدها فلم يرثها الزوج.

(١) البيان (٢٦/٩).

المبحث السابع:

الفرق في الحضانة^(١) بين الأب والأم.

«قلت: رأيت الأب والولد هل ينهى مالك عن التفرقة فيما بينهم كما ينهى عن التفرقة بين الأم وولدها؟ قال: قال مالك: لا بأس أن يفرق بين الأب وولده إن كانوا صغاراً وإنما ذلك في الأمهات»^(٢).

يجوز التفريق بين الأب وولده، ولا يجوز التفريق بين الأم وولدها، وذلك في الحضانة.

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تفريق بين الولد وأحد والديه.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الأم أكثر شفقة من الأب، كما أن الأب أكثر تحملاً للوعدة الفراق. والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية خلافاً لجمهور أهل العلم^(٣)؛ لأن الأب أحد الوالدين فأشبهه الأم^(٤)، واستدل الجميع على المنع من التفريق بين الأم وولدها بما يأتي: أولاً: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن يترعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق به ما لم

(١) الحضانة في اللغة: بفتح الحاء وكسرهما اسم من الحضن، والحضن ما دون الأبط إلى الكشح. انظر:

المصباح المنير (١٤٠/١) المعجم الوسيط (١٨٢/١).

في الاصطلاح: "تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه". القاموس الفقهي، ص ٩٣.

(٢) المدونة الكبرى (٤٩٠/٢).

(٣) انظر: المرجع السابق، تحفة الفقهاء (٢٣٢/٢)، الأم، للشافعي (٢٩١/٤)، الشرح الكبير لابن

قدامة (٤١٦/١).

(٤) انظر: المرجع السابق.

تنكحي»^(١).

ثانياً: ما روي أنه «كانت عند عمر امرأة من الأنصار فولدت له عاصما ثم فارقتها عمر رضي الله عنه، فركب يوماً إلى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه فأقبلا حتى أتيا أبا بكر فقال عمر: هذا ابني، وقالت المرأة: ابني؛ فقال أبو بكر: خل بينه وبينها. فما راجعه عمر الكلام»^(٢).

دراسة الفرق:

التفريق بين المسألتين له وجه صحيح ولا يخلو من القوة. والله تعالى أعلم.

-
- (١) أخرجه الإمام أحمد في: المسند (٣١٠/١١)، برقم: ٥٧٠٧، والبيهقي في: السنن الكبرى (٤/٨)، برقم: ١٥٥٤١. وحسنه الشيخ شعيب الأرناؤط.
- (٢) أخرجه الإمام مالك في: الموطأ (٧٦٧/٢)، والبيهقي في: السنن الكبرى (٥/٨)، برقم: ١٦١٨٣. وضعفه الشيخ الألباني في: إرواء الغليل (٢٤٤/٧)، برقم: ٢١٨٨.

المبحث الثامن:

الفرق بين التملك^(١) والخيار^(٢).

قلت^(٣): فإن قال لها اختاري فقالت: قد قبلت أمري، وقالت أردت بذلك الطلاق؟ قال^(٤): تسأل عما أرادت من الطلاق. فإن قالت: إنما أردت تطليقة واحدة فليس ذلك الطلاق بلازم للزوج. وإن كانت أرادت اثنتين فليس ذلك أيضا بلازم للزوج. وإن كانت أرادت بذلك ثلاثا لزم الزوج، ولم يكن للزوج أن يناكرها^(٥). وإنما ينظر في الخيار وفي

(١) التملك في اللغة: من ملكه الشيء يملكه تملكاً جعله ملكاً له. انظر: مختار الصحاح، ص ٦٤٢. في الاصطلاح: " كل لفظ دل على جعل الطلاق بيد الزوجة أو بيد غيرها دون تخيير كقوله أمرك بيدك، وطلقي نفسك، وأنت طالق إن شئت، وطلاقك بيدك ". مواهب الجليل (٩٢/٤).

(٢) الخيار في اللغة: اسم من الاختيار بمعنى الانتقاء. انظر: مختار الصحاح، ص ١٩٦. في الاصطلاح: " جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثا حكماً أو نصاً عليها حقاً لغيره ". مواهب الجليل (٩٢/٤).

(٣) القائل هو الإمام سحنون.

(٤) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٥) المناكرة: وهي عدم رضا الزوج بما أوقعته المرأة. انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٠٨/٢).

ويثبت للزوج حق المناكرة بأربعة شروط:

أحدها: أن ينكر حين سماعه من غير سكوت ولا إمهال. وإن سكت عن ذلك ثم أنكر من بعد لم يقبل منه.

والآخر: أن يقر بأنه أراد بتمليكه الطلاق وتكون مناكرته في عدده فإن نفى أن يكون أراد طلاقاً لم يقبل منه ويقع ما أوقعته. ثم إن ادعى بعد ذلك أنه أراد دون ما قضت به قبل منه عند مالك مع يمينه.

والثالث: أن يدعي أنه نوى واحدة أو اثنتين في حال تملكه إياها. فإن قال لم تكن لي نية لم تكن له مناكرة.

والرابع: أن يكون تملكه طوعاً فإن كان بشرط شرط عليه لم تكن له المناكرة. انظر: التلقين (١٣٢/١).

التمليك إلى ما قال الزوج، فإن قال: اختاري فهذا خيار، وإن قال: أمرك بيدك فهذا تمليك. وتساءل المرأة عما وصفت لك في التمليك وفي الخيار كما وصفت لك أيضا. ولا يكون في الخيار للزوج أن يناكرها، ويكون له في التمليك أن يناكرها.

قلت: فما فرق ما بين التمليك والخيار في قول مالك؟ قال: لأن الخيار قد جعل لها أن تقيم عنده أو تبين منه وهي لا تبين منه بالواحدة، فلما كانت الواحدة لا تبينها علمنا أنه إذا خيرها وأراد أن تبين منه فإنما ذلك إليها في الثلاث. وأما التمليك فهذا لم يجعل لها الخيار في أن تبين منه أو تقيم عنده، إنما جعل لها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا إلا أن يناكرها، فيعلم أنه لم يجعل لها الخيار كما قال مع يمينه. ويكون أملك بها، ألا ترى أنه لو ملكها فطلقت نفسها واحدة، وقال الزوج: كذلك أردت واحدة كان أملك بها. فهو في التمليك قد جعل لها أن تطلق نفسها طلاقا يملك الزوج فيه الرجعة، وفي الخيار لم يجعل لها أن تطلق نفسها طلاقا يملك الزوج فيه الرجعة، ألا ترى أنه إذا ناكلها في الخيار لم يكن ذلك له^(١).

مذهب مالك التفريق بين التمليك والتخيير، فإذا ملك الرجل امرأته أمرها بالقضاء ما قضت إلا أن يناكرها في زاد على الواحدة عليها فيقول لم أرد إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في عدتها^(٢). ولا يكون إلا ثلاثا في المدخول بها، فإن اختارت ثلاثا فهي ثلاث، وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيء^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما جعل الزوج إنشاءً الطلاق بيد الزوجة لا رجوع فيه حتى تجيب^(٤).

(١) المدونة الكبرى (٥٠٣/٢).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٣٧٣/٥) تهذيب المدونة (٣٦٦/١) بداية المجتهد (٥٩/٢) التاج والإكليل (٩٣/٤) مواهب الجليل (٩٣/٤).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٣٧٣/٥) المقدمات الممهدة (٥٩٢/١) التاج والإكليل (٩٣/٤) مواهب الجليل (٩٣/٤).

(٤) انظر: التاج والإكليل (٩١/٤).

وجه الفرق بين المسألتين:

- ١ - التملك هو تملك المرأة إيقاع الطلاق فهو يحتمل الواحدة فما فوقها ولذلك له أن يناكرها فيما فوق الواحدة. والخيار بخلاف ذلك؛ لأنه يقتضي إيقاع طلاق تنقطع معه العصمة للزوج وهي الثلاث، فلا يناكر^(١).
- ٢ - أن الزوجة تملك بالتخيير بينونة، وبالتملك ما دون بينونة^(٢).
والقول بالتفريق بين التملك والخيار هو مذهب المالكية حيث فرقوا بينهما فقالوا في الخيار يقع به الطلاق ثلاثا، وقالوا في التملك: هي ثلاث إلا أن يناكر الزوج فيما زاد على الواحدة.

وقد خالف المالكية غيرهم من أهل العلم في المسألتين.

المسألة الأولى: عدد ما يقع به الطلاق في التملك.

اختلف العلماء في التملك، كم يقع من الطلاق إذا طلقت نفسها على أربعة أقوال:

القول الأول: هي ثلاث إلا أن يناكرها فيما زادت على الواحدة، وتكون رجعية.

وهو قول المالكية، وزيد بن ثابت^(٣)، والليث بن سعد^(٤).

القول الثاني: أنها تقع واحدة بائة، إلا أن يريد ثلاثا فتكون ثلاثا. وهو قول

الحنفية^(٥).

(١) انظر: بداية المجتهد (٥٧/٢) التاج والإكليل (٩٣/٤).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٥٩/٢).

(٣) زيد بن ثابت: هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوزان، أبو سعيد، أو أبو خارجة الأنصاري

الخزرجي. صحابي مشهور كاتب الوحي، شهد أحدا وما بعدها. وقيل: أول مشاهده الخندق. توفي

رضي الله عنه - سنة ٤٥ هـ، وقيل: غير ذلك. انظر: الاستيعاب (٥٣٧/٢) برقم ٨٤٠ الإصابة في

تمييز (٥٩٢/٢) برقم ٢٨٨٢) معجم الصحابة (٢٢٨/١) تقريب التهذيب ص ٢٢٢ برقم ٢١٢٠.

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٣٧٣/٥) بداية المجتهد (٥٢/٢) التاج والإكليل (٩٣/٤) مواهب الجليل

(٩٣/٤).

(٥) انظر: الهداية شرح البداية (٢٤٥/١) بدائع الصنائع (٢٥٧/٤).

القول الثالث: أن القضاء ما قضت، ولا يلتفت إلى نية الزوج، فإن طلقت ثلاثاً فهي ثلاث، وإن طلقت نفسها واحدة، فهي رجعية. وهو قول الحنابلة^(١).

القول الرابع: أنه على نية الزوج من إرادة الطلاق وعدده، فإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث، وإن نوى واحدة فهي واحدة رجعية. وهو قول الشافعية^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روي عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أنه كان يقول: «إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت به، إلا أن ينكر عليها ويقول: لم أرد إلا واحدة، فيحلف على ذلك ويكون أملك بما كانت في عدتها»^(٣).

ويمكن مناقشة هذا الأثر: بأن المناكرة لا معنى لها بعد تمليك المرأة طلاق نفسها.

ثانياً: أن تمليكه إياها أمرها يقتضي أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فصحت أن يناكرها إذا طلقت نفسها أكثر من واحدة^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن تمليكه إياها أمرها يقتضي زوال سلطانه، فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها، وإنما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي^(٥).

واستدل أصحاب القول الثالث بأنه يقتضي العموم في جميع أمرها، فيتناول الطلقات الثلاث، كما لو قال: طلقتي نفسك ما شئت^(٦).

واستدل أصحاب القول الرابع بأنه لم يقترن به لفظ الثلاث ولا نيتها، فلم يقع به

(١) انظر: المغني (٣٨٤/١٠) الإنصاف (٤٩٢/٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤٨/٨) التهذيب (٤٠/٦-٤١).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، ط/دار الحديث، ص ٣٨٨ كتاب الطلاق: باب ما تبين من التمليك.

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٥٠٣/٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٧/٤) المغني (٣٨٢/١٠).

(٦) انظر: المغني (٣٨٤/١٠).

الثلاث، ولا يقع بقطع الرجعية، كقوله: أنت طالق^(١).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - عندي - ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث، من أن القضاء ما قضت به المرأة؛ وذلك لما يأتي:

- ١- قوة أدلة هذا القول، وسلامتها من الاضطراب.
- ٢- أن الرجل لما ملك المرأة أمرها؛ كان ذلك تنازلاً منه عن حقه في الطلاق.
- ٣- أن الطلاق في حق الرجل؛ ينقسم إلى رجعي وبائن، وهو كذلك في حق المرأة إذا انتقل إليها بالتمليك، فإذا طلقت نفسها واحدة فهي رجعية، وإذا طلقت ثلاثاً فهي بائنة.

المسألة الثانية: عدد ما يقع من الطلاق في الخيار.

اختلف العلماء في المخيرة إذا اختارت نفسها، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: هي ثلاث في المدخول بها، وله أن يناكرها إن كانت غير مدخول بها.

وهو قول المالكية^(٢).

القول الثاني: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة. وهو قول الحنفية^(٣).

القول الثالث: إن اختارت نفسها فواحدة رجعية. وهو قول الشافعية، والحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أن المقتضي لقوله: " اختاري " ألا يكون له عليها سبيل، ولا يملك منها شيئاً؛ إذ قد

(١) البيان (١١٢/١٠).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٩٨٥/٣) المقدمات الممهדות (٥٩٢/١) التاج والإكليل (٩٣/٤) مواهب الجليل (٩٣/٤).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (٢٤٣/١) مختصر اختلاف العلماء (٤١٧/٢) المبسوط (٢١٢/٦).

(٤) انظر: المهذب (٨٢/٢) التهذيب (٤٠/٦) روضة الطالبين (٤٧/٦) المغني (٣٩٠/١٠) الإنصاف (٤٩٢/٨).

جعل إليها أن تخرج ما يملكه منها عنه أو تقيم معه، فإذا أخرجت البعض لم يعمل بمقتضى اللفظ، وكان بمنزلة من خير بين شيئين فاختار غيرهما^(١).

ثانياً: أن معنى التخيير التسريح قال الله تعالى في آية التخيير: ﴿فَنَعَالَيْنِ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرِحَ كَنْ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٢). فمعنى التسريح: البتات، قال الله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(٣). والتسريح بإحسان هو الطلقة الثالثة، روي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم^(٤). وقد قال أبو عمر بن عبد البر: وأجمع العلماء على أنه قوله عز وجل: ﴿أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(٥) هي الطلقة الثالثة بعد الطلقتين، وإياها عني بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٦)^(٧).

(١) أحكام القرآن، لابن العربي (٣/٥٦٣).

(٢) سورة الأحزاب، من الآية [٢٨].

(٣) سورة البقرة، من الآية [٢٢٩].

(٤) انظر: تفسير القرطبي (١٧٢/١٤). والرواية المشار إليها هي ما روي عن أبي رزين قال: أتى النبي

صلى الله عليه وسلم رجل فقال: يا رسول الله! أرأيت قول الله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكُ

بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ فأين الثالثة؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إمساك

بمعروف أو تسريح بإحسان))، هي الثالثة". أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/١٩٠) كتب

الطلاق: ما قالوا في قوله: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾، وعبد الرزاق

مصنفه (٦/٣٣٧) باب ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ برقم ١١٠٩١، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٤٠)

كتاب الطلاق والخلع: باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة من كتاب الله عز وجل برقم ١٤٧٦٩،

والدارقطني (٤/٤) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء. قال ابن حجر - رحمه الله -: "وسنده حسن لكنه

مرسل لأن أبا رزين لا صحبة له وقد وصله الدارقطني من وجه آخر عن إسماعيل فقال عن أنس

لكنه شاذ". انظر: فتح الباري (٩/٣٦٦).

(٥) سورة البقرة، من الآية [٢٢٩].

(٦) سورة البقرة، من الآية [٢٣٠].

(٧) انظر: الاستذكار (٦/٢٠٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن اختيارها نفسها إنما يتحقق إذا زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها؛ وذلك بالواحدة البائنة^(١).

ويجاب عنه: بأنه لا يجوز أن يكون اختيارها نفسها بائناً؛ لأنها طلقة بغير عوض، لم يكمل بها العدد بعد الدخول، فأشبه ما لو طلقها واحدة^(٢).

واستدل أصحاب القول الثالث بأن قوله: اختاري تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون بائناً؛ لأنها طلقة بغير عوض، لم يكمل بها العدد بعد الدخول، فأشبه ما لو طلقها واحدة^(٣).

ويجاب عنه: أن الزوج خيرها بين أن تختار نفسها لنفسها، وبين أن تختار نفسها لزوجها، فإذا اختارت نفسها لنفسها لو كان الواقع رجعيًا لم يكن اختيارها نفسها لنفسها، بل لزوجها؛ إذ لزوجها أن يراجعها شاءت أو أبت^(٤).

الترجيح:

الذي يظهر لي - والعلم عند الله - هو مذهب إليه أصحاب القول الأول: أن المخيرة إذا اختارت نفسها، فهي ثلاث؛ لأن قوله لها: "اختاريني أو اختاري نفسك" ظاهر بعرف الشرع في معنى البيونة بتخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه لأن المفهوم منه إنما كان البيونة^(٥).

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق يكون ضعيفاً.

(١) انظر: المبسوط (٢١٢/٦).

(٢) انظر: المغني (٣٩١/١٠).

(٣) انظر: المغني (٣٩١/١٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٦١/٤).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٥٤/٢).

المبحث التاسع:

الفرق بين قول الرجل لامرأته: أمرك بيدك ونوى ثلاثا، وبين قوله لها: طلقي نفسك ثلاثا إذا اختارت نفسها أو طلقت واحدة من حيث ما يلزم في ذلك من الطلاق.

«قلت^(١): أرأيت إن قال لها أمرك بيدك في أن تطلقني نفسك ثلاثا، فطلقت نفسها تطليقة؟ قال^(٢): لا يجوز لها ذلك؛ لأن مالكا قال إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة إن ذلك غير جائز.

قلت: وما فرق بين هذا وبين قوله أمرك بيدك، ونوى الزوج ثلاثا فطلقت نفسها واحدة إن ذلك لازم للزوج؟ قال: لأن الذي ملك امرأته إنما ملكها في الواحدة والاثنتين والثلاث، فلها أن تقضي في واحدة وفي اثنتين وفي ثلاث إلا أن يناكرها إذا كانت له نية حين ملكها فيحلف، وليس الذي قال لها طلقي نفسك ثلاثا بهذه المترلة؛ لأن الذي قال لامرأته طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لم يملكها في الواحدة وإنما ملكها في الثلاث فقط، فلا يكون لها أن تقضي في الواحدة؛ لأنها لم تملك في الواحدة وإنما ملكت الثلاث»^(٣).
إذا ملك الزوج امرأته طلاق نفسها ونوى ثلاثا فطلقت نفسها تطليقة واحدة أنه تلزم الزوج. ولو ملكها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة أنها لا تقع^(٤).

الجامع بين المسألتين:

تفويض الثلاث إلى المرأة في كل.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الزوج إذا ملك امرأته طلاق نفسها فقد جعل لها أن تطلق نفسها الواحدة والاثنتين

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٥١٣/٢).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٣٧٠/١).

والثلاث، فلها أن تقضي في واحدة وفي اثنتين وفي ثلاث إلا أن يناكرها إذا كانت له نية حين ملكها فيحلف، بخلاف ما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة، فليس لها ذلك؛ لأنها إنما ملكت الثلاث دون الواحدة^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية فرقوا بينهما فقالوا: إذا قال الزوج لامرأته: طلقي نفسك ثلاثا فطلقت تطليقة واحدة أي لا تقع. وقالوا إذا قال لها: طلقي نفسك ونوى ثلاثا فطلقت تطليقة واحدة أي لا تقع.

وقد خالف المالكية غيرهم من أهل العلم فلم يفرقوا بين المسألتين، وقالوا إذا قال الزوج لامرأته: طلقي نفسك ثلاثا فطلقت تطليقة واحدة أي لا تقع.

واتفقوا على أن الزوج إذا ملك امرأته طلاق نفسها ونوى ثلاثا فطلقت نفسها تطليقة واحدة أنه تلزم الزوج^(٢).

فمحل الخلاف إذن فيما إذا ملك الزوج امرأته طلاق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة هل تقع أو لا؟ على قولين:

القول الأول: إذا ملك امرأته طلاق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة لا يقع عليها شيء من الطلاق. وهو قول المالكية^(٣).

القول الثاني: إذا ملك امرأته طلاق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة فإنها تقع واحدة. وهو قول الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٨٥/٥).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣٧٠/١) مواهب الجليل (٩٦/٤) مغني المحتاج (٢٨٧/٣) حاشية ابن عابدين (٣٣٣/٣) بدائع الصنائع (١١٨/٣) روضة الطالبين (٥٨/٨) منهاج الطالبين، ص ١٠٧، مغني المحتاج (٢٨٧/٣).

(٣) انظر: التاج والإكليل (٩٥/٤).

(٤) انظر: الهداية شرح البداية (٢٤٨/١) البحر الرائق (١١٢/٧) فتح القدير (١٠١/٤).

(٥) انظر: المهذب (٨٠/٢) روضة الطالبين (٥٢/٨) مغني المحتاج (٢٨٧/٣).

(٦) انظر: المبدع (٢٥٨/٧) المحرر في الفقه (٥٦/٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أن الزوج جعل لها أن تبين منه بالثلاث فإذا طلقت نفسها واحدة فقد عدلت عما جعل لها كقوله: اختاري^(١).

ونوقش: بأنه لما ملكها الثلاث فقد ملكها الواحدة لأنها بعض الثلاث وبعض المملوك يكون مملوكاً، فصح إيقاعها الواحدة كالزوج^(٢).

ثانياً: بأن قبولها بعض ما ملكها موجب لفساد القبول، وبطلان التملك كما لو باعها عبدين بمائة فقبلت أحدهما لم يصح^(٣).

ونوقش: بأن استدلاله بتبعيض القبول في البيع، فإنما لم يصح، لأن البذل إنما كان في مقابلة ثمن لم يحصل له بالتبعيض، فلذلك لم يصح قبول البعض، ولولا الثمن لصح، ألا ترى لو وهب لها عبدين، فقبلت أحدهما صح، فكذلك الطلاق^(٤).

استدل أصحاب القول الثاني بأنها لما ملكت إيقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه^(٥).

ونوقش: بأن الزوج إنما جعل إيقاع طلاق تنقطع به العصمة منه وهو الثلاث، فإذا أوقعت واحدة لم تأت بما فوض إليها، فلم يقع، أصله لو باعها عبدين بمائة فقبلت أحدهما لم يصح^(٦).

الترجيح:

الذي يظهر - والعلم عند الله - أن الراجح هو القول الأول أن الزوج إذا قال لامرأته:

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤١١/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٢٤/٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٨٠/١٠).

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: فتح القدير (١٠١/٤) المجموع (٨٩/١٧).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٨٠/١٠).

طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها تطليقة أهما لا تقع؛ لأن الظاهر من قوله إرادته إيقاع طلاق يحصل به بينونة وتنقطع به العصمة، ولا يحصل هذا بالواحدة.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق ضعيف فيما يظهر لي، لا سيما أن الطلاق جده وهزله جد.

المبحث العاشر:

الفرق في التكرار بين اليمين^(١) بالطلاق، وبين اليمين بالله.

«قلت^(٢): أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها بعد ذلك: إذا دخلت الدار فأنت طالق، والدار التي حلف عليها هي دار واحدة فدخلت الدار كم يقع عليها؟ قال^(٣): يقع عليها تطليقتان، إلا أن يكون نوى بقوله في المرة الثانية إذا دخلت الدار فأنت طالق يريد بذلك الكلام الأول ولم يرد به تطليقة ثانية؛ لأن مالكا قال: لو أن رجلاً قال لامرأته: إن كلمت فلانا فأنت طالق، ثم قال لها بعد ذلك: إن كلمت فلانا فأنت طالق، أنه إن أراد بالكلام الثاني اليمين الأولى فكلمه فإنما تلزمه تطليقة، وإن كان لم يرد بالكلام الثاني اليمين الأولى فكلمه فهما تطليقتان. ولا يشبه هذا عند مالك الأيمان بالله، مثل الذي يقول: والله لا أفعل كذا وكذا، ثم يقول بعد ذلك: والله لا أفعل كذا وكذا لذلك الشيء بعينه أنه إنما تجب عليه كفارة^(٤) واحدة، ولا يشبه هذا الطلاق في قول مالك.

قال ابن القاسم: وفرق ما بين ذلك لو أن رجلاً قال: والله والله والله لا أكلم فلانا، فكلمه إنما تجب عليه كفارة واحدة. وإذا قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن كلمت فلانا أنها

(١) اليمين في اللغة: القسم، والحلف، والقوة. والجمع: أيمين وأيمان. قيل سمي القسم يمينا؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا، ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه تأكيداً لما عقدوا. فسمي القسم يميناً لاستعمال اليمين فيه. انظر: مقاييس اللغة (١٢٢/٦) لسان العرب (٤٥٨/١٣).

في الاصطلاح: "تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق". التعريفات للجراي، ص ٣٣٢.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) الكفارة في اللغة: مأخوذة من الكفر وهو السُّتر. وسميت الكفارات كفارات؛ لأنها تكفر الذنوب أي تسترها. تقول كُفِرَ الله عنه الذنب، أي محاه، وكأَنَّهُ غَطَّى عليه بالكفارة. والتكفير في المعاصي كإلحباط في الثواب. انظر: لسان العرب (١٤٤/٥).

في الاصطلاح: "ما وجب على الجاني جبراً لما منه وقع وزجراً عن مثله". انظر: التوقيف على مهمات التعاريف، ص ٦٠٦.

طالق ثلاثا إن كلمته إلا أن يكون نوى بقوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق واحدة وإنما أراد بالبقية أن يسمعها فهذا فرق ما بينهما^(١).

تكرار اليمين على الشيء الواحد بعينه في مجلس أو مجالس، مثل أن يقول: والله لا أفعل كذا وكذا، ثم يقول بعد ذلك: والله لا أفعل كذا وكذا لذلك الشيء بعينه ثم حث أن كفارة واحدة تجزيه عن ذلك^(٢). بخلاف تكرار اليمين بالطلاق، مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت فهي تطليقتان إلا أن ينوي بقوله الثاني تأكيد الأول فتقع تطليقة واحدة^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تكرار لليمين على شيء واحد.

وجه الفرق بين المسألتين:

أولاً: أن الزوج إذا كرر اليمين بالطلاق ونوى الاستئناف فإنه يتعدد، لأن الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه. بخلاف الكفارة فإنها غير محصورة فلا تتعدد وإن قصد الاستئناف^(٤).

ثانياً: أن الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتدخل بخلاف الطلاق^(٥).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية والشافعية، والحنابلة، حيث قالوا: إن الزوج إذا كرر اليمين بالطلاق ونوى الاستئناف فإنه يتعدد، وإذا كرر اليمين بالله على شيء واحد بعينه فإنه لا تتعدد الكفارة.

والمسألتان محل خلاف بين أهل العلم.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٧٤/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣٩٢/١).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢٩٦/٣).

(٥) المرجع السابق.

المسألة الأولى: عدد ما يقع من الطلاق إذا كرر اليمين بالطلاق كأن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يقع بعدد ما كرر من الطلاق إلا أن يكون نوى بقوله الثاني تأكيد الأول فيقع واحدة. وهو قول المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: يقع بعدد ما كرر من الطلاق، فإن كررها مرتين فهي اثنتين. وإن كررها ثلاثا فهي ثلاث. وهو قول الحنفية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن التكرار يراد به التأكيد تارة والاستئناف أخرى، فكان محمولا على الاستئناف، كالتكرار في الإقرار^(٥)^(٦).

استدل أصحاب القول الثاني بأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما إيقاع تام من حيث الظاهر؛ لكونه شرطاً وجواباً، والمحل قابل للوقوع فوقعت بعد ما كرر كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين^(٧).

ونوقش: بأن التكرار يكون للتأكيد والإفهام، ويحتمل الإيقاع، فلا توقع طلقة بالشك^(٨).

(١) انظر: التاج والإكليل (٥٩/٤) حاشية الدسوقي (٣٨٥/٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٨٠/٨) مغني المحتاج (٢٩٦/٣).

(٣) انظر: المبدع (٣٠٥/٧) كشف القناع (٢٦٩/٥).

(٤) انظر: فتح القدير (٥٩/٤) البحر الرائق (٣١٦/٤).

(٥) الإقرار في اللغة: الاعتراف. انظر: لسان العرب (٨٢/٥).

في الاصطلاح: "قول يوجب حقا على قائله". شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٥٤.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٢١٩/١٠).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (١٠٢/٣) كشف القناع (٢٦٩/٥).

(٨) انظر: المغني (٤٩٠/١٠).

الترجيح:

الذي يظهر - والعلم عند الله - أن الراجح هو القول الأول أن الزوج إن كرر اليمين بالطلاق وقصد التأكيد، ثم حنث فهي تطليقة واحدة؛ لأن التكرار يراد به التأكيد تارة والاستئناف أخرى، فإذا أراد التأكيد له ذلك. وفي الحديث « **إنما الأعمال بالنيات** »^(١). وأيضا أن الأصل عدم وقوع الطلاق، فلا يثبت بلفظ محتمل للتأكيد.

المسألة الثانية: عدد الكفارة الواجبة في تكرار اليمين بالله على الشيء الواحد بعينه مرات كثيرة، كأن قال: والله لا أفعل كذا، والله لا أفعل كذا، ثم يفعل المحلوف عليه، على قولين:

القول الأول: إذا كرر اليمين على الشيء الواحد بعينه فكفارته كفارة يمين واحدة. وهو قول المالكية في المشهور^(٢)، والشافعية في الأصح^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: تتعدد الكفارة بتعدد الأيمان. فإذا كرر اليمين على الشيء الواحد بعينه فلكل يمين كفارة. وهو قول الحنفية^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن سبب الكفارة واحد، وهي أيمان من جنس واحد فتتداخل وتلزم عنها كفارة واحدة، كالحدود المتحددة الجنس^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه لما أعاد المقسم عليه مع الاسم الثاني علم أنه أراد به يمينا أخرى إذ لو أراد الصفة أو التأكيد لما أعاد المقسم عليه^(٧).

(١) صحيح البخاري (٣/١) باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم، برقم ١.

(٢) انظر: مواهب الجليل (٢٧٨/٣) التاج والإكليل (٢٧٧/٣) كفاية الطالب (٣٨/٢).

(٣) انظر: المهذب (١٤١/٢) روضة الطالبين (٨٢/١١).

(٤) انظر: المبدع (٢٧٩/٩) الإنصاف (٤٤/١١) زاد المستقنع، ص ٢٤٢.

(٥) انظر: فتح القدير (٧٩/٥) البحر الرائق (٦٩/٤).

(٦) انظر: المهذب (١٤١/٢) كشف القناع (٢٤٤/٦).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (١٠/٣).

ونوقش: بأنه لا يلزم من إعادة المقسم عليه مع الاسم الثاني إرادة يمين أخرى، وإنما يظهر في إعادة المقسم عليه إرادة التأكيد؛ لأن الثانية لا تفيد إلا ما أفادته الأولى، فلم يجب أكثر من كفارة واحدة^(١).

الترجيح:

الذي يظهر - والعلم عند الله - أن الراجح هو القول الأول أن من حلف بالله على الشيء الواحد بعينه مرات كثيرة ثم حنث أن عليه كفارة يمين واحدة؛ لأن الأصل براءة الذمة من الكفارة الثانية، فلا تثبت بألفاظ محتملة للتأكيد.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق يكون صحيحاً.

(١) انظر: المهذب (١٤١/٢).

المبحث الحادي عشر:

الفرق بين قوله: أنت طالق إن متُّ، وبين قوله: إذا مات فلان فأنت طالق.

«قلت^(١): أ رأيت رجلا قال لامرأته: أنت طالق إذا متُّ؟ قال مالك: لا تطلق عليه؛ لأنه إنما طلقها بعد موته. قلت: فإن قال: إذا مات فلان فأنت طالق؟ قال مالك: تطلق عليه حين تكلم بذلك»^(٢).

إذا علّق الزوج طلاق امرأته على موته بأن قال: إن متُّ فأنت طالق، لم يلزمه الطلاق. بخلاف ما لو علّق طلاقها على موت فلان بأن قال: إذا مات فلان فأنت طالق، لزمه الطلاق في الحال^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تعليق طلاق على زمن مستقبل محقق الوقوع وهو الموت.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن قوله: إذا متُّ فأنت طالق لا شيء عليه إذ لا طلاق بعد الموت، وأما أنت طالق إذا مات فلان فتطلق عليه حالا؛ لأنه علقه في المستقبل بمحقق يشبه بلوغهما إليه عادة^(٤). والتفريق بين المسألتين متفق عليه بين المذاهب الأربعة في الجملة^(٥)، وإن كان وقع خلاف في وقت وقوع الطلاق في المسألة الثانية. أعني قوله الرجل لامرأته: إذا مات فلان فأنت طالق. فقد اختلفوا في وقت وقوع الطلاق على قولين:

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) المدونة الكبرى (٧٧/٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٣٩٣/١) التاج والإكليل (٦٨/٤) مواهب الجليل (٦٨/٤).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٦/٦) الشرح الكبير للدردير (٣٩٠/٢).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٣٩٣/١) التاج والإكليل (٦٨/٤) مواهب الجليل (٦٨/٤) الهداية شرح

البداية (٢٣٧/١) الجامع الصغير، ص ١٩٨، فتح القدير (٤٢/٤) روضة الطالبين (١٠٦/٦)

الإنصاف (٤٠/٩) الكافي في فقه ابن حنبل (٢١٦/٣).

القول الأول: إذا طلق إلى أجل آت لا محالة فإن الطلاق يقع منجزاً. فإذا قال الرجل لامرأته: إذا مات فلان فأنت طالق، ينجز عليه الطلاق وقت التعليق. وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: أن الطلاق المعلق على زمن مستقبل لا يقع إلا عند حلول أجله المعلق عليه. وهو مذهب الجمهور من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن كل توقيت لإباحة الوطء بأجل لا بد أن يأتي فإن الاستباحة تنتفي معه كالنكاح في المتعة^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه علق على شرط غير مستحيل فلم يقع الطلاق قبل وقوع الشرط، كما لو علقه على قدوم القطار^(٦).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن الطلاق المعلق على زمن مستقبل لا يقع إلا عند حلول أجله المعلق عليه. فإذا قال الرجل لامرأته: إذا مات فلان فأنت طالق لم يقع حتى يموت فلان؛ لأنه شرط لوقوع الطلاق عليها

(١) انظر: المدونة الكبرى (٦/٦) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٢٧٧) التاج والإكليل (٤/٦٨) مواهب الجليل (٤/٦٨).

(٢) انظر: فتح القدير (٤/٢٥-٢٦) بدائع الصنائع (٣/١٣٣) البحر الرئق (٣/٢٨٧) الفتاوى الهندية (١/٣٦٦).

(٣) انظر: الأم (٥/١٨٣) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٦/١٠٦) المجموع (١٧/١٥٣) مغني المحتاج (٣/٣١٣).

(٤) انظر: المبدع (٧/٣١٦) الإنصاف (٩/٤٦) الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٢١١).

(٥) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٧٤٨).

(٦) انظر: المجموع (١٧/١٥٣).

صفة فلا يقع قبل وجودها. ولحديث «المسلمون عند شروطهم»^(١).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق يتبين أن هناك فرقا بين المسألين في الحكم باتفاق أهل العلم، حيث قالوا في قول الرجل لامرأته: إن متّ فأنت طالق لا يقع عليها الطلاق، وقالوا في قوله: إذا مات فلان فأنت طالق يقع عليها الطلاق على خلاف بينهم في وقت وقوعه، فبينما ذهب المالكية إلى وقوعه منجزا، ذهب الجمهور إلى عدم وقوعه قبل وجود الصفة.

(١) سنن الدارقطني (٢٧/٣) كتاب البيوع، برقم ٩٩، السنن الكبرى للبيهقي (٢٤٩/٧) كتاب الصداق: باب الشروط في النكاح، برقم ١٤٢١٣، المستدرک علی الصحیحین (٥٧/٢) كتاب البيوع، برقم ٢٣١٠ من حديث عائشة، المعجم الكبير (٢٧٥/٤، برقم ٤٤٠٥) من حديث رافع بن خديج. صححه الشيخ الألباني (٢٠٧/٥).

المبحث الثاني عشر:

الفرق بين قوله: إن لم أطلقك فأنت طالق، وبين قوله: إن لم أدخل الدار فأنت طالق.

«قلت»^(١): وما حجتك حين قلت: في الرجل الذي قال لامرأته: إن لم أطلقك فأنت طالق أنها طالق ساعتئذ، وقد قلتَ عن مالك في الذي يقول لامرأته: إن لم أدخل هذه الدار فأنت طالق أن يحال بينه وبينها ويضرب له أجل الإيلاء من يوم ترفعه إلى السلطان. فلم لا تجعل الذي قال: إن لم أطلقك فأنت طالق مثل هذا الذي قال: إن لم أدخل الدار فأنت طالق؟ وما فرق بينهما؟ قال^(٢): لأن الذي حلف على دخول الدار إن دخل سقط عنه الطلاق. ولأن الذي حلف بالطلاق ليطلقن ليس بره إلا في أن يطلق في كل وجه يصرفه إليه، لا بد بأن يطلق عليه مكانه حين تكلم بذلك»^(٣).

من حلف بالطلاق فقال: "إن لم أطلقك فأنت طالق" أن الطلاق لازم له ساعتئذ^(٤). بخلاف من حلف بالطلاق فقال: "إن لم أدخل هذه الدار فأنت طالق" أنه لا ينجز عليه الطلاق حين تكلم بذلك، وإنما يمنع من الاستمتاع بها حتى يفعل ما حلف عليه. فإن رفعت أمره للحاكم ضرب له من يوم ترفع أجل المولي^(٥).

الجامع بين المسألتين:

الحلف على الفعل في كلٍّ.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الذي حلف على دخول الدار إن دخلها سقط عنه الطلاق. بخلاف الذي حلف

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٨٠/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٣٩٢/١) الشرح الكبير للدردير (٣٩٨/٢).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٣٩٤/١) الشرح الكبير للدردير (٣٩٧/٢).

بالطلاق ليطلقن ليس بره إلا في أن يطلق في كل وجه يصرفه إليه، فلا بد بأن يطلق عليه مكانه حين تكلم بذلك^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية حيث فرقوا بينهما فقالوا في قول الرجل لامرأته: إن لم أطلقك فأنت طالق إن الطلاق يقع حالا، وقالوا في قول الرجل لامرأته: إن لم أدخل الدار فأنت طالق: إن الطلاق لا ينجز عليه الطلاق حين تكلم بذلك، وإنما يمنع من الاستمتاع بها حتى يفعل ما حلف عليه.

وقد خالف المالكية جمهور أهل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة حيث قالوا في المسألتين: إن الطلاق لا يقع حتى يحصل اليأس من التطليق، وذلك في آخر جزء من حياة أحدهما^(٢).

استدل المالكية بأن تنجيز الطلاق في مثل "إن لم أطلقك" إنما هو لكون الطلاق لا بد منه بر أو حنث^(٣).

واستدل الجمهور بأن كل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه، فلم يفت الوقت، فإذا مات أحدهما علمنا حنثه حينئذ؛ لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما، فتبين أنه وقع، إذ لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح -والعلم عند الله- هو قول الجمهور أن لا فرق بين المسألتين، وأن الطلاق لا يقع حتى يحصل اليأس من التطليق، وذلك في آخر جزء من حياة أحدهما، لأن (إن) ليست متعلقة بالزمان، وإنما تتعلق بمحض الشرطية، فكل وقت يمكن أن يفعل ما حلف

(١) انظر: المدونة الكبرى (٨٠/٣).

(٢) انظر: الهداية شرح البداية (٢٣٥/١) البحر الرائق (٢٩٥/٣) المهذب (٩٢/٢) روضة الطالبين (١٣٣/٨) مغني المحتاج (٣١٨/٣) الإنصاف (٦٥/٩) كشاف القناع (٢٨٨/٥).

(٣) انظر: التاج والإكليل (٨١/٤).

(٤) المغني (٤٣٨/١٠).

عليه حتى يحصل اليأس من الطلاق، وذلك بالموت.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً.

المبحث الثالث عشر:

الفرق بين قوله: كلما تزوجتك فأنت طالق، وبين قوله: متى تزوجتك فأنت

طالق.

«قلت^(١): أرأيت لو أن رجلا قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا. فتزوجها فطلقها ثلاثا، ثم تزوجها بعد زوج، أتطلق ثلاثا أيضا في قول مالك؟ قال^(٢): نعم. قال مالك: إذا قال: "كلما" فاليمين لازمة كلما تزوجها بعد زوج. قلت: أرأيت إذا قال: تزوجتك ومتى ما تزوجتك وإن تزوجتك، أهذه بمنزلة "كلما" في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: إن تزوجتك أو إذا تزوجتك فلا يكون على مرة واحدة، و"متى ما تزوجتك" فلا يكون إلا على مرة واحدة، إلا أن يريد بذلك مثل ما قوله: "كلما تزوجتك"، فإن أراد بقوله: "متى ما" "كلما" فهو كما نوى، وإن لم ينو شيئا فهو على أول مرة، ولا شيء عليه غيره وهذا كله قول مالك^(٣)».

إذا الرجل قال لامرأة معينة: كلما تزوجتك فأنت طالق أن الطلاق يتكرر عليه كلما تزوجها. بخلاف ما لو قال لامرأة: متى تزوجتك فأنت طالق أن الطلاق يلزمه مرة واحدة إذا تزوجها^(٤).

الجامع بين المسألتين:

تعليق الطلاق على النكاح في كل.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن صيغة "كلما" تقتضي نزول الجزاء بتكرار الشرط فلا يرتفع اليمين بالتزوج مرة

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٣/٨٩).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (١/٣٩٧) حاشية الدسوقي (٢/٣٧٣).

ولكن كلما تزوجها، بخلاف صيغة "متى" فهي لا تقتضي التكرار بل مرة واحدة^(١). والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية والحنفية، خلافاً للشافعية، والحنابلة حيث قالوا: لا يقع بهذه الصيغة شيء من الطلاق على سيأتي بيان مذاهبهم. وهذه المسألة معروفة بين أهل العلم بتعليق الطلاق على النكاح، أو الطلاق المعلق على النكاح، فمن قال بصحة هذا النوع من التعليق قال: إن الرجل إذا قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق أن الطلاق يتكرر عليه كلما تزوجها، وهم الحنفية والمالكية. ومن قال بعدم صحة هذا النوع من الطلاق قال: لا يقع عليه الطلاق أصلاً، وهم الشافعية، والحنابلة. وعلى هذا فالمسألة، أعني تعليق طلاق امرأة بعينها على نكاحها على قولين:

القول الأول: يقع عليها الطلاق إذا تزوجها. وهو قول المالكية، والحنفية، وابن مسعود، والليث بن سعد، والنخعي، والشعبي، والأوزاعي، وربيعه - رحمهم الله -^(٢).
القول الثاني: لا يقع طلاقه إذا تزوجها. وهو قول الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وعلي، وابن عباس، وجابر بن عبد الله - رضي الله عنهم -^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن من علق طلاق امرأة على نكاحها فقد عقد على نفسه عقداً

-
- (١) انظر: المدونة الكبرى (٨٩/٣).
- (٢) انظر: المدونة الكبرى (٧٨٢/٣) تهذيب المدونة (٣٩٧/١) حاشية الدسوقي (٣٨٦/٢) المنتقى (١١٥/٤) شرح مختصر خليل، للخرشي (٣٧/٤) الكافي، لابن عبد البر، ص ٢٧٠، الفتاوى الهندية (٤١٥/١) تبين الحقائق (٢٣٥/٢) بدائع الصنائع (١٣٢/٣) الهداية شرح البداية (٢٥٠/١) الفقه النافع (٥٨٣/٢) عيون المسائل ص ٥٩ المحلى (٤٦٨/٩) المغني (٤٨٨/١١).
- (٣) انظر: روضة الطالبين (٦٤/٦) كفاية الأحيار، ص ٤٠٥، الإنصاف (٥٩/٩) المبدع (٣٢٥/٧) المحلى (٤٦٦/٩).
- (٤) سورة المائدة، من الآية [١].

فيجب عليه الوفاء به^(١).

ويجاب عنه: بأن الطلاق قبل النكاح خارج من عموم^(٢) هذه الآية بأدلة خاصة ستأتي.

ثانياً: القياس^(٣) على النذر^(٤) في غير المملوك^(٥) بجماع الالتزام بالمعدوم^(٦).

يجاب عنه: بأن هذا قياس في مقابل النص فلا اعتبار له.

ثالثاً: قوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم».

وجه الاستدلال: أن من علق طلاق امرأة على نكاحها فقد شرط طلاقها فوجب الوقوف معه^(٧).

ويجاب عنه: بأن هذا استدلال بمفهوم^(٨) مخالف لمنطوق^(٩) حديث «لا طلاق قبل

(١) انظر: تهذيب المسالك (١١٢/٤).

(٢) العموم في اللغة: الشمول. انظر: القاموس المحيط، ص ١٤٧٣.

في الاصطلاح: اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب الوضع الواحد. انظر: إرشاد الفحول (٥٠٧/١).

(٣) القياس في اللغة: من قاس يقيس قياساً وقياساً، وهو التقدير، والمساواة، والاعتبار. المعجم الوسيط (٧٧٠/٢).

في الاصطلاح: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما، من إثبات حكم أو صفة، نفيها عنهما". المستصفي (٤٨١/٣).

(٤) النذر في اللغة: هو النحب، وهو ما ينذر الإنسان فيجعله على نفسه نجساً واجباً، تقول نذرت أنذر وأنذر نذراً إذا أوجبت على نفسك شيئاً تبرعاً من عبادة أو صدقة أو غير ذلك. انظر: لسان العرب (٢٠٠/٥) القاموس المحيط، ص ٦١٧.

في الاصطلاح: "إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً". شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٨٤.

(٥) مثال النذر في غير المملوك: إن ملكت ديناراً فهو صدقة. انظر: أنوار البروق في أنوار الفروق (٣١٤/٣).

(٦) انظر: أنوار البروق في أنوار الفروق (٣١٥/٣).

(٧) المصدر السابق.

(٨) المفهوم في اللغة: من الفهم، وهو العلم، والمعرفة بالقلب. انظر: القاموس المحيط، ص ١٤٧٩.

في الاصطلاح: "ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق". إرشاد الفحول (٧٦٣/٢).

(٩) المنطوق في اللغة: من النطق، وهو تكلم بصوت وحروف تعرف بها المعاني. انظر: القاموس المحيط، ص ١١٩٤.

نكاح»، والمنطوق أولى من المفهوم.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدْتِهِنَّ﴾^(١) وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهَا﴾^(٢).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل الطلاق بعد النكاح، فلا يقع الطلاق قبله^(٣).

ثانياً: ما رواه عمرو بن شعيب^(٤) عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك»^(٥).

ثالثاً: ما رواه المسور بن مخرمة^(٦) - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا

في الاصطلاح: "ما دل عليه اللفظ في محل النطق". إرشاد الفحول (٢/٧٦٣).

(١) سورة الطلاق، من الآية [١].

(٢) سورة الأحزاب. من الآية [٤٩].

(٣) انظر: المحلى (٩/٤٧٠).

(٤) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو إبراهيم، القرشي، السهمي، الحجازي، فقيه أهل الطائف. مات - رحمه الله - سنة ١١٨ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٥/١٦٥) شذرات الذهب (١/١٥٥).

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه ص ٢٧٨ أبواب الطلاق واللعان: باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح برقم ١١٨١، وأبو داود في سننه (٢/٤٤٤) كتاب الطلاق: باب في الطلاق قبل النكاح ص ٢١٩٠، وأحمد في مسنده (٢/١٩٠ برقم ٦٧٨٠). قال الترمذي: ((وهذا حديث حسن صحيح)). وصححه الألباني. انظر: إرواء الغليل (٧/١٥٢).

(٦) هو المسور بن مخرمة، أبو عبد الرحمن، الزهري القرشي. ولد بمكة بعد الهجرة بستين، وقدم المدينة بعد الفتح. توفي - رضي الله عنه - سنة ٦٤ هـ. انظر: تهذيب التهذيب (١٠/١٣٧) تقريب التهذيب (١/٥٣٢) الاستيعاب (٣/١٣٩٩) الإصابة (٦/١١٩).

طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»^(١).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نص في الحديثين على نفي وقوع الطلاق قبل النكاح.

ونوقش: بأن الحديث محمول على نفي التنجيز^(٢).

رابعاً: أن من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة، لم تنعقد له صفة، كالمجنون^(٣).

الترجيح:

بعد النظر في القولين وأدلة كل منهما يتبين رجحان القول الثاني أن تعليق طلاق امرأة بعينها على نكاحها لا يقع به الطلاق إن تزوج تلك المرأة؛ لما يأتي:

- ١- قوة أدلة هذا القول فهي نص في محل النزاع.
- ٢- أن النكاح عقدٌ والطلاق حلٌ، ولا يكون الحل قبل العقد^(٤).
- ٣- أن ظاهر تعليق الطلاق على النكاح يناهض قصد الشارع من النكاح، وهو قصد الطلاق، ولم يشرع النكاح للطلاق^(٥).

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق نرى أن من أجاز الطلاق المعلق على النكاح فرّق بين قول الرجل لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، وبين قوله لها: متى تزوجتك فأنت. فقالوا في "كلما": إن الطلاق يتكرر عليه كلما تزوجها. وقالوا في "متى" إنه يقع عليه الطلاق مرة

(١) أخرجه ابن ماجة (٦٦٠/١) كتاب الطلاق: باب لا طلاق قبل النكاح برقم ٢٠٤٨. المعجم

الأوسط للطبراني (١١٩/٧، برقم ٧٠٢٨) صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٥٢/٧).

(٢) الهداية شرح البداية (٢٢٨/٣).

(٣) المغني (٤٨٩/١١).

(٤) انظر: أنوار البروق في أنوار الفروق (٣١٥/٣).

(٥) انظر: الموافقات (٢٤٧/١).

واحدة إذا تزوجها^(١).

وهذا التفريق بين "كلما" و"متى" صحيح من الناحية اللغوية، فإن "كلما" تقع على الفعل، والفعل جائز تكراره. بينما "متى" تقع على الزمان والزمان لا يقبل التكرار^(٢).

(١) انظر: تهذيب المدونة (٣٩٧/١) شرح مختصر خليل، للخرشي (٣٧/٤) الكافي، لابن عبد البر، ص ٢٧٠، الفتاوى الهندية (٤١٥/١) تبين الحقائق (٢٣٥/٢) بدائع الصنائع (١٣٢/٣).

(٢) انظر: لسان العرب (٣٦٤/١٥) المصباح المنير (٥٦٢/٢-٥٦٣) المعجم الوسيط (٨٥٣/٢).

المبحث الرابع عشر:

الفرق بين الغلام والشيخ الكبير في قولهما: إن تزوجت إلى أربعين أو خمسين سنة.

«قلت^(١): أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها إلى أربعين سنة أو ثلاثين سنة فهي طالق؟ قال^(٢): سألت مالكا عن غلام ابن عشرين سنة أو نحو ذلك حلف في سنة ستين ومائة أن كل امرأة ينكحها إلى سنة مائتين فهي طالق، قال مالك: ذلك عليه إن تزوج طلقت عليه. قال ابن القاسم: وهذا قد حلف على أقل من أربعين سنة. ورأى والذي بلغني عن مالك أنه لا يتزوج إلا أن يخاف على نفسه العنت^(٣)، وذلك أن يكون لا يقدر على مال فيتسرر^(٤) منه، فيخاف على نفسه العنت فيتزوج. قلت: أرأيت إن قال وهو شيخ كبير: إن تزوجت إلى خمسين سنة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، وقد علم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل قال: ما سمعته من مالك، ولكن سمعت من أثق به يحكي عن مالك أنه قال: إذا ضرب من الآجال أجلا يعلم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل، فهو كمن عم النساء فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ولم يضرب أجلا فلا يكون يمينه شيئا، ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول إن تزوج. وقال في الذي يحلف فيقول: كل امرأة أتزوجها إلى مائتي سنة فيمينه باطل وله أن يتزوج متى ما شاء»^(٥).

من علق الطلاق على النكاح إلى أجل يبلغه عمره غالبا، كالشباب ابن عشرين سنة

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) العنت: الزنا. ومنه قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾ سورة النساء، من الآية

[٢٥]. انظر: لسان العرب (٦١/٢).

(٤) التسري: من السرية، بالضم، وهي الجارية المتخذة للملك، والجماع. وتقول: تسرر الرجل، أي

اتخذ سرية. انظر: لسان العرب (٣٥٦/٤).

(٥) المدونة الكبرى (٩١/٣).

يقول: كل امرأة أتزوجها في مدة عشرة أعوام أو عشرين عاما فهي طالق، ثم تزوج في المدة المحلوف عليها فإن المرأة تطلق، إلا إذا خشي العنت ولم يجد ما يتسرى به فله أن يتزوج ولا شيء عليه. بخلاف ما إذا ضرب أجلا لا يبلغه عمره غالبا، كالشيخ الكبير ابن سبعين سنة يقول: كل امرأة أتزوج إلى خمسين سنة فهي طالق فإن يمينه تكون لغوا ولا يلزمه الطلاق إذا تزوج في المدة المحلوف عليها^(١).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما حلف بالطلاق إلى أجل قبل التزوج.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الشاب إذا قال: إن تزوجت إلى أربعين سنة فقد ضرب أجلا يمكن أن يعيش إلى ذلك الأجل، بخلاف الشيخ الكبير إذا قال ذلك فقد ضرب من الآجال أجلا لا يعيش إليه غالبا^(٢).

وهذه المسألة مبنية على المسألة السابقة وهي تعليق الطلاق على النكاح، فمن قال بصحة هذا النوع من التعليق قال: إن الشاب إذا قال: كل امرأة أتزوجها إلى أربعين سنة فهي طالق أن الطلاق يلزمه إن هو تزوج في هذه المدة، وهم الحنفية والمالكية. ومن قال بعدم صحة هذا النوع من الطلاق قال: لا يقع عليه الطلاق أصلا، وهم الشافعية، والحنابلة. وقد سبق التفصيل في هذا المسألة وأقوال أهل العلم فيها، وأدلتهم والترجيح بما يغني عن إعادتها.

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، حيث قالوا: إن الشاب إذا قال: كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة أو أربعين فهي طالق لزمه إن أمكن أن يجيا لما ذكر، فإن خشي العنت ولم يجد ما يتسرى به فله أن يتزوج ولا شيء عليه، بخلاف الشيخ إذا ضرب

(١) انظر: التاج والإكليل (٤٨/٤) حاشية الدسوقي (٣٧٢/٢).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٩١/٣).

أجلا يعلم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل لم يلزمه الطلاق^(١).

دراسة الفرق:

الفرق ضعيف تبعا لضعف القول بصحة الطلاق المعلق على النكاح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»^(٢).

(١) انظر: التاج والإكليل (٤٨/٤) شرح مختصر خليل، للخرشي (٣٨/٤).

(٢) سبق تخريجه.

المبحث الخامس عشر:

الفرق بين قول مخيرة مملكة أمرها: قد قبلت أمري، وقولها: قد قبلت نفسي من حيث عدد الطلاق.

«قلت^(١): رأيت إن ملكها أمرها فقالت: "قد قبلت نفسي". قال^(٢): قال مالك: هي ألبتة إلا أن يناكرها الزوج. قلت: فما فرق ما بين "قد قبلت أمري"، و "قد قبلت نفسي؟". قال: لأن قولها: "قد قبلت أمري" إنما قبلت ما جعل لها من الطلاق، فتسأل عن ذلك كم طلقت نفسها، وللزوج أن يناكرها في أكثر من تطليقة إن كانت أرادت بقولها: "قد قبلت أمري" الطلاق. وإذا قالت: "قد قبلت نفسي" فقد بينت إنما قبلت جميع الطلاق حين قبلت نفسها، فهي ثلاث إلا أن يناكرها الزوج. ولا يحتاج ههنا إلى أن تسأل المرأة كم أردت من الطلاق؛ لأنها قد بينت في قولها: "قد قبلت نفسي". قال مالك: ولو قالت بعد أن تقول: "قد قبلت نفسي" أو "اخترت نفسي" إنما أردت بذلك واحدة لم يقبل قولها^(٣). إذا الرجل ملك امرأته أمرها، فأجابت بقولها: "قد قبلت نفسي" أنه البتات، ولا تسأل فيه المرأة عن نيتها، إلا أن للزوج أن يناكرها. بخلاف ما لو أجابت بقولها: "قد قبلت أمري" فإنها تسأل عن نيتها في إرادة الطلاق وعدده^(٤)».

الجامع بين المسألتين:

كلتاهما جواب من المملّكة أمرها.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن قولها: "قبلت أمري" جواب يحتمل القبول والرد فقبلت نيتها، بخلاف قولها: "قبلت

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٩٥/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٣٦٨/١) التاج والإكليل (٩٣/٤) مواهب الجليل (٩٢/٤).

نفسى " فإنه ظاهر في البتات فلم تلتفت إلى نيتها^(١).

القول بالتفريق بين المسألة هو قول المالكية، خلافا للجمهور كما سيأتي بيان ذلك.

المسألة الأولى: قولها: "قبلت نفسى" أو "اخترت نفسى".

اختلف العلماء المملكة أمرها إذا قالت: "قبلت نفسى" أو "اخترت نفسى" على أربعة

أقوال:

القول الأول: هي الثلاث إلا أن يناكرها الزوج. وهو مذهب المالكية^(٢).

القول الثاني: تقع واحدة بائنة. وهو مذهب الحنفية^(٣).

القول الثالث: لا يقع الطلاق حتى تنويه. وهو مذهب الشافعية^(٤).

القول الرابع: هي واحدة رجعية. وهو مذهب الحنابلة^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- كان يقول: «إذا ملك الرجل امرأته أمرها

فالقضاء ما قضت به، إلا أن ينكر عليها ويقول: لم أرد إلا واحدة، فيحلف على

ذلك ويكون أملك بما كانت في عدتها»^(٦).

ثانياً: أن تملكه إياها أمرها يقتضي أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فصحت أن

(١) انظر: المدونة الكبرى (٩٥/٣) الفواكه الدواني.

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣٦٩/١) التاج والإكليل (٩٣/٤) مواهب الجليل (٩٢/٤).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (٢٤٥/١) البحر الرائق (٣٤٣/٣) مختصر اختلاف العلماء (٤١٧/٢)

حاشية ابن عابدين (٣٢٥/٣).

(٤) انظر: المهذب (٨٢/٢) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٤٧/٦).

(٥) انظر: المغني (٣٨٢/١٠).

(٦) الموطأ (٥٥٣/٢) كتاب الطلاق: باب ما تبين من التملك.

يناكرها إذا طلقت نفسها أكثر من واحدة^(١).
واستدل أصحاب القول الثاني بأن اختيارها نفسها إنما يتحقق إذا زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها؛ وذلك بالواحدة البائنة^(٢).
استدل أصحاب القول الثالث بأن التملك كناية يحتمل الطلاق وغيره. وكذلك قول المرأة: اخترت نفسي يحتمل الطلاق وغيره. وما كان هذا سبيله فلا بد فيه من النية كسائر الكنايات^(٣).

المسألة الثانية: قول المملكة أمرها: "قبلت أمري".
ذهب المالكية إلى أن المرأة التي ملكها زوجها أمرها فقالت في الجواب: "قبلت أمري" فإنها تسأل عن نيتها في إرادة الطلاق وعدده^(٤).
ولم أقف على أقوال المذاهب الأخرى فيما لو أجابت المملكة بقولها "قبلت أمري" في هذه المسألة بعد طول بحث.

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما ذكره المالكية فإن الفرق يكون صحيحا.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٩٥/٣).

(٢) المبسوط (٢١٢/٦).

(٣) انظر: المجموع (١١٠/١٧).

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٠٨/٢) تهذيب المدونة (٣٦٩/١) مواهب الجليل (٩٣/٤).

المبحث السادس عشر:

الفرق بين قوله: كل امرأة أنكحها فهي طالق وبين قوله: كل امرأة من قبيلة فلانية أو امرأة بعينها.

«قلت^(١): أرأيت لو أن رجلاً قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق؟ قال^(٢): قال مالك: لا شيء عليه وليتزوج أربعاً. قال: قال مالك: وكذلك لو كان هذا في يمين أيضاً قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فدخل الدار فليتزوج ما شاء من النساء ولا يقع الطلاق عليه؛ لأنه عم فقال: كل امرأة. قال مالك: وكذلك لو كن عنده ثلاث نسوة أو امرأتين كان له أن يتزوج اثنتين تمام الأربعة. فإن طلق منهن شيئاً فله أن يتزوج إن شاء. وهذا كمن لم يحلف. قال مالك: وكذلك لو كانت تحت امرأتان فقال: إن دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوجها طالق. فدخل الدار كان له أن يتزوج ولا يكون عليه في المرأتين اللتين تزوج شيئاً، وهو كمن لم يحلف. قال مالك: وكذلك لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق أو قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فدخل الدار إهنما سواء لا يكون عليه شيء، وهو كمن لم يحلف. وقال مالك: فإن قال: كل امرأة أتزوجها إن دخلت هذه الدار هي طالق فتزوج امرأة ثم دخل الدار إنه لا شيء عليه في امرأته التي تزوج وليتزوج فيما يستقبل ولا شيء عليه لأنه كمن لم يحلف.

قلت: أرأيت إن قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط^(٣) فهي طالق؟ قال: يلزمه في قول مالك أن لا يتزوج من غير الفسطاط. قلت: أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها فهي

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) الفسطاط: مدينة مصر العتيقة التي بناها عمرو بن العاص في موضع فسطاطه. والفسطاط أصله الخيمة العظيمة بيت يتخذ من الشعر. والفسطاط أيضاً مجتمع أهل الكورة حوالي مسجد جماعتهم. يقال هؤلاء أهل الفسطاط. ويطلق على الجماعة من الناس. وكل مدينة فسطاط. انظر: معجم البلدان (٤/٢٦٣) لسان العرب (٧/٣٧١).

طالق إلا من قرية كذا وكذا ويذكر قرية صغيرة؟ قال: أرى أن ذلك لا يلزمه إذا كانت تلك القرية ليس فيها من يتزوج. قلت: أرايت إن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا فلانة وسمى امرأة بعينها ذات زوج أو لا زوج لها؟ قال: بلغني أنه قال: لا أرى عليه شيئاً. قال: وهو بمنزلة رجل قال: إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وهو رأيي^(١). إذا عمم الرجل النساء فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم يلزمه شيء إن تزوج، بخلاف ما إذا خص امرأة بعينها أو قبيلة معينة لزمه الطلاق إذا تزوج^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تعليق الطلاق على الأجنبية بشرط التزويج.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن التعميم يصير به محرماً ما أحل الله من النكاح، ففيه سدُّ لباب النكاح، وذلك يؤدي إلى الحرج والمشقة والتضييق، والقاعدة: أن الأمر إذا ضاق اتسع، بخلاف التخصيص لا يصير به محرماً للنكاح على نفسه إذا لزمه الطلاق^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية حيث قالوا: إذا عمم النساء لم يلزمه الطلاق، وإذا خص لزمه.

وهذه المسألة أعني تعليق الطلاق على الأجنبية بشرط التزويج - مثل أن يقول: كل امرأة أنكحها فهي طالق، أو إن نكحت فلانة فهي طالق - قد اختلف فيها أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه إن عمم^(٤) جميع النساء لم يلزمه الطلاق، وإن خصص^(٥) لزمه. وهو

(١) المدونة الكبرى (٣/٩٠-٩١).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٤/٤٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٧٣) القوانين الفقهية، ص ١٥٤.

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/٦٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٧٣).

(٤) مثال التعميم: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق.

(٥) مثال التخصيص: كل امرأة أتزوجها من الفسطاط فهي طالق، أو إن تزوجت فلانة فهي طالق.

قول المالكية^(١).

القول الثاني: أن الطلاق يقع إذا تزوجها عمم المطلق جميع النساء أو خصص. وهو

قول الحنفية^(٢).

القول الثالث: لا يتعلق الطلاق بأجنبية أصلاً، عمم المطلق أو خصص. وهو قول

الشافعية، والحنابلة^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن من علق طلاق امرأة على نكاحها فقد عقد على نفسه عقداً

فيجب عليه الوفاء به^(٥).

ويجاب عنه: بأن الطلاق قبل النكاح خارج من عموم هذه الآية بأدلة خاصة ستأتي.

ثانياً: القياس على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم^(٦).

يجاب عنه: بأن هذا قياس في مقابل النص فلا اعتبار به.

ثالثاً: قوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»^(٧).

(١) انظر: التاج والإكليل (٤٨/٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٧٣/٢) القوانين الفقهية، ص ١٥٤.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٤١٥/١) تبين الحقائق (٢٣٥/٢) بدائع الصنائع (١٣٢/٣) الهداية شرح البداية (٢٥٠/١) الفقه النافع (٥٨٣/٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٦٤/٦) المجموع (٦١/١٧) المبدع (٣٢٥/٧) الإنصاف (٥٩/٩).

(٤) سورة المائدة، من الآية [١].

(٥) انظر: تهذيب المسالك (١١٢/٤).

(٦) انظر: أنوار البروق في أنوار الفروق (٣١٥/٣).

(٧) المستدرک على الصحيحين (١١٣/٤) برقم ٧٠٥٩ سنن أبي داود (٣٢٧/٢) كتاب الأقضية: باب الصلح، برقم ٣٥٩٤، جامع الترمذي، ص ٣١٧ كتاب الأحكام: باب ما ذكر عن رسول الله

وجه الاستدلال: أن من علق طلاق امرأة على نكاحها فقد شرط طلاقها فوجب الوقوف معه^(١).
 وبجواب عنه: بأن هذا استدلال بمفهوم مخالف لمنطوق حديث « لا طلاق قبل نكاح»،
 والمنطوق أولى من المفهوم.
 رابعاً: ما روي أن عبد الله بن مسعود^(٢) رضي الله عنه «كان يقول فيمن قال: كل امرأة أنكحها
 فهي طالق: إنه إذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء عليه»^(٣).
 واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن قوله: أنت طالق ليس تطبيقاً للحال، بل هو تطبيق عند الشرط على معنى أنه علم
 على الطلاق عند الشرط فيستدعي قيام الملك عنده لا في الحال، والملك موجود عند
 وجود الشرط؛ لأن الطلاق يقع بعد وجود الشرط^(٤).
 ثانياً: أن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال؛
 لأن الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك أثره المنع وهو قائم
 بالمتصرف^(٥).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٦) وقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا

صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، برقم ١٣٥٢. صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل
 (١٤٢/٥).

(١) انظر: أنوار البروق في أنوار الفروق (٣/٣١٥).

(٢) هو عبد الله بن مسعود بن غافل، أبو عبد الرحمن. صحابي أسلم قديماً. قال فيه رسول الله صلى
 الله عليه وسلم: «من أحب أن يسمع القرآن غصاً فليسمعه من ابن أم عبد». توفي رضي الله عنه ٣٢ هـ.
 انظر: الاستيعاب (٣/٩٨٧ برقم ١٦٥٩).

(٣) الموطأ، ص ٤٢١.

(٤) بدائع الصنائع (٤/٢٩١).

(٥) انظر: الهداية، للمرغيناني (٣/٢٢٧).

(٦) سورة الطلاق، من الآية [١].

الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ بِمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدْوٍ تَعَدُّوهَا ﴿١﴾.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل الطلاق بعد النكاح، فلا يقع الطلاق قبله^(١).
ثانيا: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك»^(٢).

ثالثا: ما رواه المسور بن مخرمة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»^(٣).
وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نص في الحديثين على نفى وقوع الطلاق قبل النكاح.

ونوقش: بأن الحديث محمول على نفى التنجيز^(٤).

رابعا: أن من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة، لم تنعقد له صفة، كالجنون^(٥).

الترجيح:

بعد بالنظر في الأقوال وأدلة كل قول يتبين رجحان القول الثالث أن تعليق طلاق امرأة

(١) سورة الأحزاب. من الآية [٤٩].

(٢) انظر: المحلى (٤٧٠/٩).

(٣) جامع الترمذي ص ٢٧٨ أبواب الطلاق واللعان: باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح بقم ١١٨١، سنن أبي داود (٤٤٤/٢) كتاب الطلاق: باب في الطلاق قبل النكاح ص ٢١٩٠، مسند أحمد (١٩٠/٢ برقم ٦٧٨٠) قال الترمذي: ((وهذا حديث حسن صحيح)). وصححه الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٥٢/٧).

(٤) سنن ابن ماجه ص ٣٠٤ كتاب الطلاق: باب لا طلاق قبل النكاح برقم ٢٠٤٨. صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٥٢/٧).

(٥) انظر: الهداية شرح البداية (٢٢٨/٣).

(٦) انظر: المغني (٤٨٩/١١).

بعينها على نكاحها لا يقع به الطلاق إن تزوج تلك المرأة؛ لما يأتي:

- ١- قوة أدلة هذا القول فهي نص في محل التزاع.
- ٢- ضعف ما استدل به المخالف.
- ٣- أن النكاح عقدٌ والطلاق حلٌّ، ولا يكون الحل قبل العقد^(١).
- ٤- أن ظاهر تعليق الطلاق على النكاح ينافي قصد الشارع من النكاح، وهو قصد الطلاق، ولم يشرع النكاح للطلاق^(٢).

دراسة الفرق:

الفرق ضعيف تبعا لضعف القول بصحة الطلاق المعلق على النكاح؛ لقول النبي صلى

الله عليه وسلم: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»^(٣).

(١) انظر: أنوار البروق في أنوار الفروق (٣/٣١٥).

(٢) انظر: الموافقات (١/٢٤٧).

(٣) سبق تخريجه.

المبحث السابع عشر:

الفرق بين الطلاق والحدود^(١) والحرية، وبين الأموال^(٢) والجنايات^(٣) في اليمين مع الشاهد.

«قال سحنون: ... وكان السلف يقولون ذلك، ويرون القضاء باليمين مع الشاهد العدل في الأموال والحقوق، وكانوا يقولون: لا يكون اليمين في الفرية مع الشاهد، ولا في الطلاق، ولا في العتاق، ولا في أشباه ذلك»^(٤).

أنه لا يجوز القضاء بشاهد ويمين في الطلاق، والحدود، والعتاق، ويجوز ذلك في الأموال وما يؤول إليها^(٥).

الجامع بين المسألتين:

في كلتا المسألتين مدع أقام شاهد واحد.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النص فرق بينهما، حيث قضى النبي صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين في الأموال، ولم يقض بها في الطلاق والحدود والعتاق^(٦)، كما في حديث ابن عباس -رضي الله عنهما-

(١) الحدود في اللغة: جمع حد وهو المانع والحاجز بين الشيئين. انظر: المعجم الوسيط (١/١٦٠).

في الاصطلاح: عقوبة مقدرة، وجبت حقا لله تعالى، زجرا. انظر: القاموس الفقهي، ص ٨٣.

(٢) المراد بالأموال هنا: كل ما كان مالا من دين، أو عين، فالدين ما كان في الذمة من ثمن، أو قرض، والعين ما كان في اليد من منقول، كالثوب، والعبد، أو غير منقول كالدار والأرض، فيحكم لمدعيه بشاهد ويمين، وكذلك ما استفيد به من الأموال من العقود بما تثبت كالبيع، والإجارة، والهبة، تثبت بالشاهد واليمين، لأنها عقود موضوعة، لنقل مال من مالك إلى مالك، أو لنقل ما هو بمعنى المال من منافع الإجارة. انظر: الحاوي الكبير (١٧/٧٦-٧٧).

(٣) المراد بالجنايات هنا: جراحات الخطأ، حيث تؤول إلى الأموال. انظر: الفواكه الدواني (٢/٢٢٣).

(٤) المدونة الكبرى (/).

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٢٣٠-٢٣١) الفواكه الدواني (٢/٢٢٣).

(٦) انظر: الأم، دار المعرفة (٧/٧).

قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو إنما ذاك في الأموال^(١).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤). خلافاً
للحنفية حيث منعوا القضاء باليمين والشاهد.

والقضاء باليمين مع الشاهد مختلف فيه بين أهل العلم على قولين:
القول الأول: يجوز الحكم بالشاهد واليمين. وهو مذهب المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)،
والحنابلة^(٧).

القول الثاني: لا يحكم بالشاهد مع اليمين في شيء. وهو مذهب الحنفية^(٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم «قضى باليمين مع الشاهد»^(٩).

-
- (١) مسند أحمد، مؤسسة الرسالة (٥/١٢٠، برقم ٢٩٦٨) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/١٦٧) كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد، برقم ٢٠٤٢٢.
 - (٢) انظر: التاج والإكليل (٨/٢٣٤) الفواكه الدواني (٢/٢٢٣-٢٢٤).
 - (٣) انظر: الأم، دار المعرفة (٦/٢٥٦) مغني المحتاج (٤/٤٤٢-٤٤٣).
 - (٤) انظر: الإنصاف (١٢/١١٥) الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٩٣) كشف القناع (٦/٤٣٤) شرح منتهى الإرادات (٣/٦٠٠).
 - (٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٢٣٠-٢٣١).
 - (٦) انظر: الأم، دار المعرفة (٧/٣) الحاوي الكبير (١٧/٦٨) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٨/٢٥٢) مغني المحتاج (٤/٤٤٣).
 - (٧) انظر: الإنصاف (١٢/١١٥).
 - (٨) انظر: الباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/٥٧٤) بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (٦/٢٢٥) الاختيار لتعليل المختار (٢/١٢١).
 - (٩) سنن أبي داود (٢/٣٣٢) كتاب الأفضية: باب القضاء باليمين والشاهد، برقم ٣٦١٠، سنن النسائي الكبرى (٣/٤٩١) كتاب القضاء: الحكم باليمين مع الشاهد الواحد، برقم ٦٠١٤، سنن

ثانياً: ما رواه جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد»^(١).

ونوقش: بأن الحديث لا يخلو من مقال^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: فقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٣).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب^(٤).

وأجيب بأن اليمين مع الشاهد لا تخالف ظاهر القرآن لأن الآية وردت في التحمل دون الأداء، واليمين مع الشاهد لا تدخل في التحمل^(٥).

الترمذي (٦٢٧/٣) كتاب الأحكام: اليمين مع الشاهد، برقم ١٣٤٣، سنن ابن ماجه (٩٧٣/٢)
كتاب الأحكام: باب القضاء بالشاهد واليمين، برقم ٢٣٦٨، سنن الدارقطني (٢١٣/٤) كتاب في
الأقضية والأحكام وغير ذلك، برقم ٣٣، السنن الكبرى للبيهقي (١٦٨/١٠) كتاب الشهادات:
باب القضاء باليمين مع الشاهد، برقم ٢٠٤٣١، صحيح ابن حبان (٤٦٢/١١) كتاب القضاء، ذكر
ما يحكم لمن ليس له إلا شاهد واحد على شيء يدعيه، برقم ٥٠٧٣، مسند أبي يعلى
(٣٦/١٢)، برقم ٦٦٨٣ المعجم الكبير للطبراني (١٠٥/١١)، برقم ١١١٨٥ من حديث ابن عباس
المنتقى لابن الجارود (٢٥٢/١) باب ما جاء في الأحكام، برقم ١٠٠٧.

(١) السنن الكبرى للبيهقي (١٧٠/١٠) كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد،
برقم ٢٠٤٤٢، المعجم الأوسط (٢٤٣/١)، برقم ٧٩٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (٢٢٥/٦).

(٣) سورة البقرة، من الآية [٢٨٢].

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٢١/٢).

(٥) انظر: الذخيرة (٥٢/١١).

ثانياً: ما رواه الأشعث بن قيس^(١) -رضي الله عنه- قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «شاهدك أو يمينه». فقلت له: إنه إذن يحلف ولا يبالي. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان»^(٢).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن المدعي لا يستحق شيئاً إلا ببينة^(٣).

ثالثاً: ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٤).

وجه الاستدلال: من وجهين:

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب اليمين على المدعى عليه، ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه، وهو خلاف النص.

٢- أنه صلى الله عليه وسلم جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه؛ لأنه صلى الله عليه وسلم ذكر اليمين بلام التعريف فيقتضي استغراق

(١) هو الأشعث بن قيس بن معديكرب بن معاوية بن جبلة، أبو محمد الكندي. وكان اسمه معد يكرب ولقب بالأشعث لشعث رأسه. صحابي وفد على النبي صلى الله عليه وسلم سنة عشرة للهجرة، وشهد مع علي صفيين. توفي -رضي الله عنه- سنة ٤٠ هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٨٧/١) تهذيب التهذيب (٣١٣/١) سير أعلام النبلاء (٣٧/٢).

(٢) صحيح البخاري (٩٤٩/٢) كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، برقم ٢٥٢٥، صحيح مسلم (١٢٢/١) كتاب الإيمان: باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، برقم ١٣٨.

(٣) انظر: الباب في الجمع بين السنة والكتاب (٥٧٤/٢).

(٤) سنن الترمذي (٦٢٦/٣) الأحكام: أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، برقم ١٣٤٢، السنن الكبرى (٢٥٢/١٠) كتاب الدعوى والبيانات: باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، برقم ٢٠٩٩٢. صححه الشيخ الألباني. انظر: مشكاة المصابيح (٣٥٦/٢).

كل الجنس فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعي عليه بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له وهو يمين المدعي وهذا خلاف النص^(١).

وأجيب عن الخبرين بأن اليمين التي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم في جنبه المدعي عليه، هي غير التي تجعل في جنبه المدعي عند من يقول بالقضاء بشاهد ويمين، لاختلافهما من وجهين:

أحدهما: أن اليمين في جنب المدعى عليه واجبة، وفي جنب المدعي جائزة غير واجبة. والثاني: أن يمين المدعى عليه للنفي، ويمين المدعي للإثبات فلم يصح المنع^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز الحكم بشاهد ويمين؛ لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم بها، والصحابة من بعده. على أنه ليس في القرآن ما يقتضي أنه لا يحكم إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين فإن الله سبحانه إنما أمر بذلك أصحاب الحقوق أن يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب ولم يأمر بذلك الحكام أن يحكموا به فضلا عن أن يكون قد أمرهم ألا يقضوا إلا بذلك ولهذا يحكم الحاكم بالنكول واليمين المردودة والمرأة الواحدة والنساء المنفردات لا رجل معهن^(٣).

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق فإن الفرق بين المسألتين أي بين الطلاق والحدود لا يجوز فيها القضاء بشاهد ويمين، وبين الأموال والحقوق يجوز فيها القضاء بشاهد ويمين هو فرق صحيح؛ لورود النص المفرق بينهما.

(١) انظر: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (٢٢٥/٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧٢/١٧).

(٣) انظر: الطرق الحكمية (١٩٨/١).

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في الخلع.

وتحتة تسعة مباحث:

المبحث الأول:

الفرق في المختلعة بين الحامل وغير الحامل من حيث لزوم النفقة.

«قلت^(١): أرأيت المرأة تختلع من زوجها وهي حامل أو غير حامل، علم بحملها أو لم يعلم هل عليه نفقة؟ قال^(٢): إن كانت غير حامل فلا نفقة لها، وإن كانت حاملا فلم يتبرأ من نفقة حملها فعليه نفقة الحمل»^(٣).

أن المرأة التي تختلع من زوجها إذا لم تكن حاملا فلا نفقة لها في العدة، بخلاف ما إذا كانت حاملا فإن لها نفقة حملها ما لم يتبرأ منها^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها مختلعة لا يملك الزوج رجعتها.

الفرق بين المسألتين:

أن النص فرق بين الحامل والحائل في النفقة فأثبتها للأولى دون الأخيرة. والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، حيث أثبتوا النفقة للمختلعة الحامل ونفوه عن غير الحامل^(٥). خلافا للحنفية، حيث قالوا: إن المختلعة من زوجها لها النفقة ما دامت في العدة^(٦).

وقد اتفق العلماء على وجوب النفقة للمختلعة الحامل؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٤٦٧/٢).

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير (٥١٤/٢) كفاية الطالب (١٦٣/٢).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير (٥١٤/٢) كفاية الطالب (١٦٣/٢) روضة الطالبين (٦٦/٩) مغني

الاحتجاج (٤٤٠/٣) كشف القناع (٢٢١/٥).

(٦) انظر: الهداية شرح البداية (٤٤/٢) بدائع الصنائع (١٦/٤).

فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴿١﴾. ولأنها مشغولة بمائة فهو مستمتع برحمها فصار كالأستمتاع بها في حال الزوجية، إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطاء مقصود به^(٢).

واختلفوا في وجوبها للمختلعة الحائل على قولين:

القول الأول: ليس لها النفقة. وهو قول الجمهور من المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: لها النفقة. وهو قول الحنفية^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٧).

وجه الاستدلال: أن الله عز وجل قيد إيجاب النفقة بوجود الحمل، فلا تجب مع عدمه فلو أوجبنا النفقة على الإطلاق لأدى ذلك إلى إبطال فائدة التقييد^(٨).

ثانياً: ما روته فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيهه بشعير فسخطته، فقال: والله؛ ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له. فقال: «ليس لك عليه نفقة». فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند ابن أم مكتوم؛ فإنه

(١) سورة الطلاق، من الآية [٦].

(٢) مغني المحتاج (٤٤٠/٣).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٥١٤/٢) كفاية الطالب (١٦٣/٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٦٦/٩) مغني المحتاج (٤٤٠/٣).

(٥) انظر: كشف القناع (٢٢١/٥).

(٦) انظر: الهداية شرح البداية (٤٤/٢) بدائع الصنائع (١٦/٤).

(٧) سورة الطلاق، من الآية [٦].

(٨) انظر: تهذيب المسالك (١٦٠/٤).

رجل أعمى تضعين ثيابك» أخرجه مسلم^(١).

ثالثا: ما روت فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- أنه طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: والله! لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا. قالت: فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « لا نفقة لك ولا سكنى»^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا نص أن لا نفقة للبائن الحائل حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: «ليس لك عليه نفقة» أو « لا نفقة لك ولا سكنى»^(٣).

رابعا: أن النفقة في مقابلة الاستمتاع، وقد زال ذلك بالبينونة^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه - في المطلقة ثلاثا -: « لها السكنى والنفقة» أخرجه مسلم^(٥).

يجاب عنه: أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم مقدم على قول عمر -رضي الله عنه-.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا نَضَّازُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ

(١) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٣٤/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة له برقم ٣٦٨١.

(٢) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٣٨/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها برقم ٣٦٨٢.

(٣) انظر: التمهيد (٢٧٧/١١).

(٤) الإشراف (٧٩٦/٢).

(٥) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٤٣/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها برقم ٣٦٩٤.

فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴿١﴾. وفي قراءة عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه-:
 «أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم»، ولا اختلاف بين
 القراءتين، لكن إحداهما تفسير الأخرى^(٢).

وجه الاستدلال: أن الأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن
 الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت، أو
 ضاق الأمر عليها وعسر، وهذا لا يجوز^(٣).

ونوقش: بأن الآية خاصة بالرجعيات لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ
 يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ عَدْلًا﴾^(٤) لأن الأمر الذي يرجى إحداثه هو الرجعة لا سواه^(٥)، على أنه
 استدلال بمفهوم معارض لمنطوق حديث فاطمة -رضي الله عنها-، والمنطوق مقدم على
 المفهوم.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ مَاءُ آئِنهَا فَلْيُفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(٦).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالإنفاق على الزوجة من غير فصل بين ما قبل
 الطلاق وبعده في العدة^(٧).

يجاب عنه: بأن حديث فاطمة -رضي الله عنها- مخصص للآية.

رابعاً: لأن هذه الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد أن كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح
 فيبقى ذلك الحق ببقاء العدة^(٨).

(١) سورة الطلاق، من الآية [٦].

(٢) بدائع الصنائع (٤/٤٧٦).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٤٧٧).

(٤) سورة الطلاق، من الآية [١].

(٥) انظر: نيل الأوطار (٦/٦٩٤).

(٦) سورة الطلاق، من الآية [٧].

(٧) بدائع الصنائع (٤/٤٧٧).

(٨) انظر: المبسوط (٥/٢٠٣).

الترجيح:

الذي يظهر -والعلم عند الله - أن الراجح هو القول الأول أن المختلعة الحائل ليس لها النفقة؛ لما يأتي من الأسباب:

٣- قول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة: « لا نفقة لك، ولا سكنى » وفي رواية «ليس لك عليه نفقة» فهو نص صريح في محل النزاع.

٤- ضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق - بين المختلعة الحامل والحائل في وجوب النفقة- صحيح وقوي؛ لأن النص صريح في التفريق بينهما.

المبحث الثاني:

الفرق بين اليتيم واليتيمة في مبارأة^(١) الوصي عنها^(٢) من حيث الجواز.

قال مالك - وقد فرق ما بين مبارأة الوصي عن يتيمة ویتيمته -: «أن الوصي لا يزوج یتيمته إلا بإذنها بعد بلوغها فلذلك يبارئ عن يتيمة ولا يبارئ عن یتيمته إلا برضاها»^(٣). يجوز للوصي المبارأة عن الصبي اليتيم، على النظر له والحظ فيما يأخذ له كما ينكحه نظراً، بخلاف اليتيمة الصغيرة فإن الوصي لا يبارئ عنها^(٤).

الجامع بين المسألتين:

وجود اليتيم في كل.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الوصي يزوج یتيمه ولا يستأمره، فجاز أن يبارئ عنه. بخلاف یتيمته لا يزوجه إلا بإذنها ورضاها فلم يجز أن يبارئ عنها فافتراقاً^(٥). والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. وقد خالفهم غيرهم من أهل العلم في اليتيم على ما يأتي بيان مذاهبهم. اتفق العلماء على أن وصي اليتيمة لا تجوز له مبارأتها بما لها. وهو مذهب الحنفية^(٦)،

(١) المبارأة: مفاعلة من البراءة. هو التباعد من الشيء ومزايته، من ذلك البرء وهو السلامة من السقم. انظر: معجم مقاييس اللغة (٢٣٦/١).

في الاصطلاح: فسرها الإمام مالك - رحمه الله - في المدونة حين سئل فقال: (التي تباري زوجها قبل البناء، تقول: خذ الذي لك وتاركني). انظر: المدونة الكبرى (٤٨٠/٢).

(٢) الصحيح: [عنهما].

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٠/٢).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) مواهب الجليل (٢٠/٤) المدونة الكبرى (٤٨٠/٢).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) مواهب الجليل (٢٠/٤).

(٦) انظر: الهداية شرح البداية (١٧/٢) البحر الرائق (٩٨/٤).

والمالكية في المشهور^(١) والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)؛ لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه الحظ، وليس في هذا حظ بل فيه إسقاط حقها الواجب^(٤).

واختلفوا في مبارأة الوصي عن يتيمة على قولين:

القول الأول: تجوز مبارأة الوصي عن يتيمة الصغير. وهو مذهب المالكية^(٥).

القول الثاني: لا تجوز مبارأة الوصي عن يتيمة الصغير كالأب. وهو مذهب

الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه يجوز له تزويج يتيمة فجاز الخلع عليه^(٩).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قوله صلى الله عليه وسلم: «الطلاق لمن أخذ بالساق»^(١٠).

وجه الاستدلال: معنى الحديث إنما يملك الطلاق من ملك الأخذ بالساق، يعني

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) مواهب الجليل (٢٠/٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١٧٦/٢) أسنى المطالب (٢١٣/٢).

(٣) انظر: المغني (٣٠٧/١٠) الإنصاف (٣٨٧/٨).

(٤) انظر: كشف القناع (٢١٤/٥).

(٥) انظر: التاج والإكليل (٢٦/٤).

(٦) انظر: البحر الرائق (٩٩/٤).

(٧) انظر: المجموع (١٠/١٧) مغني المحتاج (١٧٦/٢).

(٨) انظر: كشف القناع (٢١٤/٥).

(٩) انظر: التاج والإكليل (٢٦/٤).

(١٠) سنن ابن ماجه (٦٧٢/١) كتاب الطلاق: باب طلاق العبد، برقم ٢٠٨١، سنن الدارقطني

(٣٧/٤) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، برقم ١٠٢، السنن الكبرى (٣٧٠/٧) كتاب

الرجعة: باب ما جاء في عدد طلاق العبد، برقم ١٤٩٥٦. حسنه الألباني. انظر: إرواء الغليل

(١٠٨/٧) رقم ٢٠٤١.

البضع، والولي لا يملك البضع، فلم يملك الطلاق^(١).
ثانياً: أن كل من لم يملك البضع لم يملك بنفسه الطلاق كالأجنبي والوكيل في الطلاق لا يملك بنفسه، وإنما يملك إيقاعه موكله^(٢).
ثالثاً: أن في ذلك إسقاط حقه من النكاح فلم يصح من الأب كالإبراء عن دينه^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أنه لا يجوز لوصي اليتيم الصغير أن يبرئ عنه؛ لأن النص صريح في أن الطلاق إنما يملكه الزوج دون غيره، والخلع بمعناه. قال صلى الله عليه وسلم: «الطلاق لمن أخذ بالساق».

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين اليتيم واليتيمة في مبارأة الوصي عنهما يكون ضعيفاً؛ إذ الخلع في معنى الطلاق، فكما لا يجوز طلاق الوصي على يتيمة الصغير فكذلك خلعه.

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٠/١٠٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: المجموع (١٠/١٧).

المبحث الثالث:

الفرق بين الصلح والطلاق إذا وقع من الوصي عن يتيمة من حيث الجواز^(١).

«قلت: أرأيت الصبي أيجوز عليه طلاق الأب؟ قال: قال مالك: لا يجوز عليه طلاق الأب، ويجوز صلح الأب عنه ويكون تطليقة، قال مالك: وكذلك الوصي إذا زوج يتيمة عنده صغيراً جاز نكاحه ويجوز أن يصالح امرأته عنه ويكون هذا الصلح من الأب، والصلح تطليقة على الصبي، وإن طلق الوصي امرأة يتيمة لم يجز^(٢).
أن الوصي يجوز له أن يخالع عن يتيمة الصغير، على النظر له والحظ فيما يأخذ له إذا كان زوجه، بخلاف الطلاق لا يجوز أن يطلق عن يتيمة الصغير^(٣).

الجامع بين المسألتين:

إزالة النكاح عن اليتيم الصغير في كلِّ.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن طلاق الوصي على يتيمة الصغير ليس بموضع النظر فلا يجوز، بخلاف المخالعة عنه فإن فيه الحظ في أخذ المال له فيجوز^(٤).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. خلافاً للجمهور في الجملة على سياتي بيان مذاهبهم وأدلتهم.

اختلف العلماء في طلاق الوصي وخلعه على يتيمة الذي زوجه على قولين:

القول الأول: للوصي أن يخلع زوجة يتيمة الصغير، وليس له أن يطلق عليه. وهو قول

المالكية^(٥).

(١) توضيح المسألة: (الفرق بين مصالحة الوصي امرأة يتيمة، وبين طلاقه امرأة يتيمة).

(٢) المدونة الكبرى (٤٨٣/٢).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) حاشية الدسوقي (٣٥٢/٢) الشرح الكبير، للدردير (٣٥٢/٢).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٢١١/٦).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) حاشية الدسوقي (٣٥٢/٢) الشرح الكبير، للدردير (٣٥٢/٢).

القول الثاني: ليس للوصي أن يخلع زوجة يتيمه الصَّغير أو يطلق عليه بعوض أو بغير عوض. وهو قول الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، وأحمد في رواية هي المذهب عند الحنابلة^(٣).
القول الثالث: للوصي أن يخلع زوجة يتيمه الصَّغير ويطلق عليه. وهو قول الحنابلة في رواية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن الوصي يصح أن يزوج يتيمه الصغير لما يرى فيه من الحظ له، فكذلك يصح الخلع عليه على وجه النظر له^(٥).
ونوقش: بأن النكاح تملك فصح من الولي، كما يصح منه قبول الهبة^(٦)، والطلاق إزالة ملك فلم يصح من الولي كما لا يصح منه بذل الهبة^(٧).
واستدلوا على عدم جواز طلاق الوصي زوجة يتيمه الصغير بأدلة أصحاب القول الثاني. وهي:

أولاً: ما رواه ابن عباس^(٨) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الطلاق لمن أخذ

(١) انظر: البحر الرائق (٩٩/٤) الهداية شرح البداية (٢٢٩/١).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١٧٦/٢).

(٣) انظر: المبدع (٢٢٣/٧) المغني (٣١٢/١٠) الإنصاف (٣٨٦/٨).

(٤) انظر: المبدع (٢٢٢/٧) المغني (٣١٢/١٠) الإنصاف (٣٨٧/٨).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٢١١/٦).

(٦) الهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض. انظر: لسان العرب (٨٠٣/١).

في الاصطلاح: "تمليك العين بلا عوض". التعريفات، ص ٣١٩.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٠٩/١٠).

(٨) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب القرشي، الهاشمي، أبو العباس. ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم. دعا له النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «اللهم فقهه في الدين علمه التأويل». توفي -رضي الله عنه- سنة ٦٨ هـ. انظر: الاستيعاب (٩٣٥/٣ برقم ١٥٨٨) الإصابة في تمييز الصحابة (٤/١٤١ برقم ٤٧٨٤).

بالساق»^(١).

ثانيا: ما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: «إنما الطلاق بيد من يجل له

الفرج»^(٢).

ثالثا: ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص^(٣).

واستدل أصحاب القول الثالث بأنها ولاية يستفيد بها تمليك البضع فجاز أن يملك بها إزالته إذا لم يكن متهما، كالحاكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون والإعسار وتزويج الصغير^(٤).

ويمكن أن يناقش بأنه استدلال بالقياس في مقابل النص فهو فاسد الاعتبار.

الترجيح:

الذي يترجح عندي - والعلم بالله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن الوصي ليس له أن يخلع زوجة يتيمة الصغير أو يطلق عليه بعوض أو بغير عوض؛ لأن النص صريح في أن الطلاق إنما يملكه الزوج دون غيره، والخلع بمعناه. قال صلى الله عليه وسلم: «الطلاق لمن أخذ بالساق»^(٥).

(١) سنن ابن ماجه (٦٧٢/١) كتاب الطلاق: باب طلاق العبد، برقم ٢٠٨١، سنن الدارقطني

(٢) (٣٧/٤) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، برقم ١٠٢، السنن الكبرى (٣٧٠/٧) كتاب

الرجعة: باب ما جاء في عدد طلاق العبد، برقم ١٤٩٥٦. حسنه الألباني. انظر: إرواء الغليل

(٣) (٤/١٠٣) كتاب الطلاق: في الرجل يأذن لعده في النكاح من قال الطلاق

بيد العبد، برقم ١٨٢٧٦.

(٤) انظر: المغني (٣١٢/١٠).

(٥) انظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (١٧٩/٨).

(٥) سنن ابن ماجه (٦٧٢/١) كتاب الطلاق: باب طلاق العبد، برقم ٢٠٨١، سنن الدارقطني

(٢) (٣٧/٤) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، برقم ١٠٢، السنن الكبرى (٣٧٠/٧) كتاب

الرجعة: باب ما جاء في عدد طلاق العبد، برقم ١٤٩٥٦. حسنه الألباني. انظر: إرواء الغليل

(٧/١٠٨ رقم ٢٠٤١).

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق يكون ضعيفاً؛ إذ الخلع في معنى الطلاق، فكما لا يجوز طلاق الوصي على يتيمة فكذلك خلعه.

المبحث الرابع:

الفرق في الخلع بين الزوج والمرأة من حيث أخذ المال عليه إذا تبين أن بأحدهم عيب يرد به النكاح.

«قلت: أرأيت لو أن امرأة اختلعت من زوجها بألف درهم دفعتها إليه، ثم إن المرأة أقامت البينة أن زوجها قد كان طلقها قبل ذلك ثلاثاً ألبتة، أترجع عليه فتأخذ الألف منه أم لا في قول مالك؟ قال: ترجع عليه فتأخذ منه الألف وذلك أن مالكا سئل فيما بلغني عن امرأة دعت زوجها إلى أن يصالحها، فحلف بطلاقها ألبتة إن صالحها فصالحها بعد ذلك قال: قد بانت منه ويرد إليها ما أخذ منها وكذلك لو خالعه بما مال أخذه منها ثم انكشف أنه تزوجها وهو محرم أو أخته من الرضاعة أو مثل ذلك مما لا يثبت، فإن هذا كله لا شيء فيه؛ لأنه لم يرسل من يده شيئاً بما أخذ. ألا ترى أنه لم يكن يقدر على أن يثبت على حال. قلت: فلو انكشف أن بها جنونا أو جذاماً^(١) أو برصاً^(٢)؟ قال: هذا إن شاء أن يقيم على النكاح أقام عليه، ألا ترى أنه إذا كان إن شاء أن يقيم على النكاح أقام كان خلعه ماضياً؟ ألا ترى أنه ترك به من المقام على أنها زوجه ما لو شاء أقام عليه؟ ألا ترى أنه إذا تركها بغير الخلع لما أغرته كان فسخاً بالطلاق؟ قلت: فإن انكشف أن بالزوج جنونا أو جذاماً أو برصاً؟ قال: لا يكون له من الخلع شيء. قلت: ومن أين وهو فسخ بطلاق؟ قال: ألا ترى أنها أعطته شيئاً على خروجها من يده ولها أن تخرج من يده بغير شيء؟ أولاً ترى أنه لم يرسل من يده شيئاً بما أخذ إلا وهي أملك بما في يده منه؟»^(٣).

(١) الجذام: كغراب: علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تفرح. انظر: القاموس المحيط ص ١٤٠٤، المعجم الوسيط (١/١١٢).

(٢) البرص: محرقة: بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج. نسأل الله العافية من كل داء. القاموس المحيط ص ٧٩٠، المعجم الوسيط (١/٤٩).

(٣) المدونة الكبرى (٢/٤٧٧-٤٧٨).

أن الزوج إذا خالغ امرأته على مال ثم انكشف أن الزوج كان به جنون أو جذام قبل الخلع، فالخلع ماض، وترجع عليه بما أخذ منها، بخلاف ما لو انكشف بعد الخلع أن بالمرأة جنونا أو جذاما أو برصا كان له ما أخذ وتم الخلع^(١).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما انكشف له عيب صاحبه بعد الخلع.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الزوج إذا خالغ امرأته على مال ثم انكشف أن بالزوج جنونا أو جذاما قبل الخلع، فالخلع ماض، وترجع عليه بما أخذ منها، لأنها كانت أملك بفراقه. وإن انكشف بعد الخلع أن بها جنونا أو جذاما أو برصا كان له ما أخذ وتم الخلع، لأن له أن يقيم على النكاح^(٢).
القول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. ولم أقف -حسب اطلاعي- على أقوال المذاهب الأخرى.

دراسة الفرق:

بناء على ذكر من تعليل فإن الفرق صحيح وقوي.

(١) انظر: تهذيب المدونة المدونة (٤١٥/١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة المدونة (٤١٥/١).

المبحث الخامس:

الفرق في نفقة الولد بين ما كان في الحولين وبين ما كان بعد الحولين من حيث لزومها على الأم إذا شرطه الزوج في الخلع.

«قلت: أرأيت إن احتلعت امرأة من زوجها على أن نفقة الزوج عليها أو نفقة الولد؟ قال: سمعت مالكا يقول إذا احتلعت امرأة من زوجها على أن ترضع ولدها منه سنين وتنفق عليه إلى فطامه فذلك جائز وإن ماتت كان الرضاع في مالها والنفقة عليها في مالها، وإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك أجلا أربع سنين أو ثلاث سنين، فذلك باطل، وإنما النفقة على الأم والرضاع في الحول وفي الحولين فأما ما بعد الحول والحولين فذلك موضوع عن المرأة وإن اشترطه عليها الزوج. قال: وأفتى مالك بذلك وقضى به»^(١).
أن الزوج يصح له أن يخالع امرأته على أن ترضع ولده وتنفق عليه حولين وتحضنه. ولا يصح أن يخالعهما على أن ترضع ولده وتنفق عليه أكثر من حولين^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها مخالعة على نفقة الولد.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن مخالعة المرأة على رضاع ولدها ونفقته في الحولين تجوز لإضرار الطفل إلى أمه، بخلاف ما بعد الحولين^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافا لجمهور العلماء، حيث لم يفرقوا بينهما. والمسألة على قولين:

القول الأول: يجوز الخلع بشرط الإنفاق على الولد مدة رضاعه حولين، ولا يجوز

(١) المدونة الكبرى (٤٧٥/٢).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤١٤/١) التاج والإكليل (٢٩٥/٥) الشرح الكبير للدردير (٢٥٧/٢).

(٣) انظر: جامع الأمهات، ص ٢٩٠.

الخلع على أن ينفق عليه أكثر من حولين. وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: يجوز الخلع على اشتراط نفقة الولد مدة معلومة يتفقان عليه، سواء كانت مدة الرضا أو أكثر. وهو مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والمالكية في قول^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه غرر؛ لأنه قد يموت الصبي قبل الأجل الذي التزمت المرأة نفقته إليه^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن هذا مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع ففيه أولى^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ لأن الخلع يجوز بالغرر كما سبق؛ لكون العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد بالمعاوضة بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء كالهبة.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً.

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤١٤/١) الشرح الكبير للدردير (٢٥٧/٢).

(٢) انظر: تبين الحقائق (٢٧٢/٢) البحر الرائق (٩٧/٤) حاشية رد المختار (٥٠١/٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٧٠٢/٥).

(٤) انظر: المبدع (٢٣٢/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (١٩٨/٨).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٥٧/٢) شرح مختصر للخرشي (٢٢/٤).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٣٣٨/٥).

(٧) انظر: المبدع (٢٣٢/٧).

المبحث السادس:

الفرق بين الصلح والطلاق إذا وقع من الأب عن ابنه الصبي من حيث الجواز.

«قلت^(١): أرأيت الصبي أيجوز عليه طلاق الأب؟ قال^(٢): قال مالك: لا يجوز عليه طلاق الأب ويجوز صلح الأب عنه ويكون تطليقة»^(٣).

قلت: أرأيت ما حجة مالك حين قال: يجوز خلع الأب والوصي على الصبي ويكون ذلك تطليقه؟ قال: جوز ذلك مالك من وجه النظر للصبي، ألا ترى أن إنكاحهما إياه عليه جائز فكذلك خلعهما؟ قال ابن القاسم: وإنه ممن لو طلقها لم يجز طلاقه فلما لم يجز طلاقه كان النظر في ذلك بيد غيره وإنما أدخل جواز طلاق الأب والوصي بالخلع على الصبي حين صاراً عليه مطلقين، وهو لا يقع على الصبي أن يكون ممن نكره لشيء ولا يجب له ما رأى الأب له أو الوصي من الحظ في أخذ المال له، كما يعقدان عليه وهو ممن لم يرغب ولم يكره لما يريان له فيه من الحظ من النكاح في المال من المرأة الموسرة والذي له فيها من نكاحها من الرغبة فينكحانه وهو كاره لما دخل ذلك من سبب المال، فكذلك يطلقان عليه بالمال وسببه»^(٤).

أن الأب يجوز له أن يخالع عن ابنه الصغير، على النظر له والحظ فيما يأخذ له كما ينكحه نظراً، بخلاف الطلاق لا يجوز أن يطلق عن ابنه الصغير^(٥).

الجامع بين المسألتين:

إزالة النكاح عن الابن الصغير في كلِّ.

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٣/٢).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٢١١/٦).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) حاشية الدسوقي (٣٥٢/٢) الشرح الكبير، للدردير (٣٥٢/٢).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن طلاق الأب على ابنه الصغير ليس بموضع النظر فلا يجوز، بخلاف المخالعة عنه فإن فيه الحظ في أخذ المال له فيجوز^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً للجمهور.
والمسألة محل خلاف بين أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للأب أن يخلع زوجة ابنه الصغير، وليس له أن يطلق عليه. وهو قول المالكية^(٢).

القول الثاني: ليس للأب أن يخلع زوجة ابنه الصغير أو يطلق عليه بعوض أو بغير عوض. وهو قول الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، وأحمد في رواية هي المذهب عند الحنابلة^(٥).

القول الثالث: للأب أن يخلع زوجة ابنه الصغير و يطلق عليه. وهو قول الحنابلة في رواية^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول على جواز مخالعة الأب ابنه الصغير بأن الأب يصح أن يزوج ابنه الصغير لما يرى فيه من الحظ له، فكذلك يصح الخلع عليه على وجه النظر له^(٧).
ونوقش: بأن النكاح تمليك فصح من الولي، كما يصح منه قبول الهبة، والطلاق إزالة ملك فلم يصح من الولي كما لا يصح منه بذل الهبة^(٨).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢١١/٦).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) حاشية الدسوقي (٣٥٢/٢) الشرح الكبير، للدردير (٣٥٢/٢).

(٣) انظر: البحر الرائق (٩٩/٤) الهداية شرح البداية (٢٢٩/١).

(٤) انظر: المهذب (٧١/٢) روضة الطالبين (٤٣٦/٧).

(٥) انظر: المبدع (٢٢٣/٧) المغني (٣١٢/١٠) الإنصاف (٣٨٦/٨).

(٦) انظر: المبدع (٢٢٢/٧) المغني (٣١٢/١٠) الإنصاف (٣٨٧/٨).

(٧) انظر: المدونة الكبرى (٢١١/٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٠٩/١٠).

واستدلوا على عدم جواز طلاق الأب زوجة ابنه الصغير بأدلة أصحاب القول الثاني. وهي:

أولاً: ما رواه ابن عباس^(١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الطلاق لمن أخذ بالساق»^(٢).

ثانياً: ما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: «إنما الطلاق بيد من يحل له الفرج»^(٣).

ثالثاً: ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص^(٤).

واستدل أصحاب القول الثالث بأنها ولاية يستفيد بها تمليك البضع فجاز أن يملك بها إزالته إذا لم يكن متهماً، كالحاكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون والإعسار وتزويج الصغير^(٥).

ويمكن أن يناقش بأنه استدلال بالقياس في مقابل النص فهو فاسد الاعتبار.

الترجيح:

الذي يترجح عندي - والعلم لله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن

(١) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب القرشي، الهاشمي، أبو العباس. ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم. دعا له النبي ﷺ فقال: «اللهم فقهه في الدين علمه التأويل». توفي ﷺ سنة ٦٨ هـ. انظر: الاستيعاب (٣/٩٣٥ برقم ١٥٨٨) الإصابة في تمييز الصحابة (٤/١٤١ برقم ٤٧٨٤).

(٢) سنن ابن ماجه (١/٦٧٢) كتاب الطلاق: باب طلاق العبد، برقم ٢٠٨١، سنن الدارقطني (٤/٣٧) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، برقم ١٠٢، السنن الكبرى (٧/٣٧٠) كتاب الرجعة: باب ما جاء في عدد طلاق العبد، برقم ١٤٩٥٦. حسنه الألباني. انظر: إرواء الغليل (٣/٤٨٨) (رقم ٤ شبيبة) (٤/١٠٣) كتاب الطلاق: في الرجل يأذن لعبده في النكاح من قال الطلاق بيد العبد، برقم ١٨٢٧٦.

(٤) انظر: المغني (١٠/٣١٢).

(٥) انظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (٨/١٧٩).

الأب ليس له أن يخلع زوجة ابنه الصّغير أو يطلق عليه بعوض أو بغير عوض؛ لأن النص صريح في أن الطلاق إنما يملكه الزوج دون غيره، والخلع بمعناه. قال صلى الله عليه وسلم: «الطلاق لمن أخذ بالساق»^(١).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق يكون ضعيفاً؛ إذ الخلع في معنى الطلاق، فكما لا يجوز طلاق الأب على ابنه فكذلك خلعه.

(١) سنن ابن ماجه (٦٧٢/١) كتاب الطلاق: باب طلاق العبد، برقم ٢٠٨١، سنن الدارقطني (٣٧/٤) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، برقم ١٠٢، السنن الكبرى (٣٧٠/٧) كتاب الرجعة: باب ما جاء في عدد طلاق العبد، برقم ١٤٩٥٦. حسنه الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٠٨/٧) رقم ٢٠٤١).

المبحث السابع:

الفرق بين الطلاق والخلع إذا وقع من السيد عن عبده الصغير من حيث الجواز.

«قلت: فعبد الصغیر هل يزوجه؟ قال: ليس ممن له إذن وله أن يزوجه وإذا زوجه لم يكن له أن يطلق عليه إلا بشيء خلع يأخذه، ألا ترى أن مالكا يقول لا يجوز للأب أن يطلق على ابنه الصغیر وإنما يجوز له أن يصالح عنه، ويكون تطليقة بائنة، وإنما لم يجز طلاقه لأنه ليس بموضع نظر له في أخذ شيء، وقد تزوج الابن بالتفويض فلا يكون شيء، وإنما يدخل الطلاق بالمعنى الذي منه دخل التكااح للغبطة فيما يصير إليه ويصير له»^(١).

أن السيد إذا زوج عبده الصغیر لم يجز الطلاق عليه، بخلاف الخلع فإنه يجوز له أن يخالع عنه^(٢).

الجامع بين المسألتين:

إزالة النكاح عن العبد الصغیر في كلِّ.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن طلاق السيد على عبده الصغیر ليس بموضع النظر فلا يجوز، بخلاف المخالعة عنه فإن فيه الحظ في أخذ المال له فيجوز^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. خلافاً للجمهور في الجملة على سيأتي بيان مذاهبهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: طلاق السيد امرأة عبده الصغیر.

اختلف العلماء في وقوع طلاق السيد على امرأة عبده الصغیر على قولين:

القول الأول: لا يقع طلاق السيد على امرأته عبده الصغیر. وهو مذهب الحنفية^(٤)،

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٠/٢).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) منح الجليل (١٥/٤) مواهب الجليل (٢٦/٤).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٠/٢).

(٤) انظر: فتح القدير (٤٩٤/٤) الدر المختار (٢٦٦/٣).

والمالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: يقع طلاق السيد على امرأة عبده الصغير. وهو رواية عن أحمد^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلٌ فقال: يا رسول الله؛ إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها. قال فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال: « يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»^(٥).
ثانياً: ما روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: « إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج»^(٦).

ثالثاً: ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص^(٧).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه يصح أن يزوجه فصح أن يطلق عليه إذا لم يكن متّهما كالحاكم يفسخ للإعسار ويزوج الصغير^(٨).

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) منح الجليل (١٥/٤) مواهب الجليل (٢٠/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٦٤/٦) الحاوي الكبير (١١٣/١٠) المجموع (٥٦/١٧).

(٣) انظر: المغني (٣١٢/١٠) الإنصاف (٣٨٦/٨) المبدع (٢٢٢/٧).

(٤) انظر: المغني (٣١٢/١٠) الإنصاف (٣٨٧/٨).

(٥) سنن ابن ماجه (٦٧٢/١) كتاب الطلاق: باب طلاق العبد، برقم ٢٠٨١. حسنه الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٠٨/٧) رقم ٢٠٤١.

(٦) مصنف عبد ابن أبي شيبة (١٠٣/٤) كتاب الطلاق: في الرجل يأذن لعبده في النكاح من قال الطلاق بيد العبد، برقم ١٨٢٧٦.

(٧) انظر: المغني (٣١٢/١٠).

(٨) انظر: المغني (٣١٢/١٠).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن طلاق السيد على زوجة عبده الصغير لا يقع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» فهو نصٌّ في محل النزاع.

المسألة الثانية: خلع السيد امرأة عبده الصغير.

اختلف العلماء في خلع السيد امرأة عبده الصغير على قولين:

القول الأول: للسيد خلع زوجة عبده الصغير. وهو مذهب المالكية^(١)، الحنابلة في

رواية^(٢).

القول الثاني: ليس للسيد خلع زوجة عبده الصغير. وهو مذهب الشافعية^(٣)،

والمذهب عند الحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن السيد يصح أن يزوج عبده الصغير لما يرى فيه من الحظ له، فكذلك يصح الخلع عليه على وجه النظر له^(٥).

استدل أصحاب القول الثاني بأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط

القصاص^(٦).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤١٦/١) المغني (٣١٢/١٠) الإنصاف (٣٨٦/٨-٣٨٧).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢٦٣/٣).

(٤) انظر: المغني (٣١٢/١٠) الإنصاف (٣٨٦/٨-٣٨٧) كشف القناع (٢١٤/٥).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٢١١/٦).

(٦) انظر: المغني (٣١٢/١٠).

عدم جواز خلع السيد على عبده الصغير، لأن الخلع نوع من الطلاق، ولا يجوز طلاق السيد على العبد فكذلك الخلع.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين ضعيف لأن الطلاق والخلع سواء في إزالة النكاح، وليس يملكه إلا لمن أخذ بالساق.

المبحث الثامن:

الفرق بين المختلعة في المرض وبين زوجها من حيث الميراث.

«قلت: أرأيت إن اختلعت المرأة بمالها من زوجها والزوج مريض أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، ذلك جائز ولها الميراث إن ماتت ولا ميراث له منها إن ماتت هي. قلت: لم؟ قال: لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فار وإن ماتت المرأة لم يرثها الزوج، وإن مات الزوج ورثته المرأة، فلذلك كان ذلك في الصلح أيضا، وما اختلعت به منه فهو له وهو مال من ماله لا ترجع بشيء منه. قال مالك: وكل طلاق كان في المرض بأي وجه ما كان فإن الزوج لا يرث فيه امرأته إن ماتت وهي ترثه إن ماتت، قال مالك: لأن الطلاق جاء من قبله. قلت: فإذا خالعتها برضاها لم جعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: وإذا جعل أمرها بيدها فاختارت نفسها فلها الميراث.

قلت: لم جعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: إذا كان السبب من قبل الزوج فلها الميراث»^(١).

أن المختلعة في مرض الموت إذا ماتت قبل مطلقها لم يرثها. وهذا محاذ اتفاق بين العلماء. وهذا بخلاف المختلعة في المرض إذا مات زوجها من مرضه ذلك فإنها ترثه^(٢).

الجامع بين المسألتين:

وجود سبب الارث في كل وهو الزوجية.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن سبب الفرقة وجد من قبل الزوج في مرضه المتصل بالموت فلم يرثها، ولم يوجد ذلك من المرأة فترثه^(٣).

والتفريق بين المسألتين هو قول المالكية، خلاف للجمهور.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢/٤٨٢).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (١/٤١٧).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٢/٢٥٤).

وهذه المسألة - أعني ارث المختلعة في المرض من زوجها - محل خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: ترث المختلعة في المرض المخوف زوجها. المالكية، ورواية عن أحمد^(١).

القول الثاني: لا ترث المختلعة في المرض المخوف زوجها. وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بقياس الخلع على الطلاق، فكما أنه لو طلقها في المرض ورثته فكذلك إذا خالعه^(٣).

ويمكن أن يجاب عنه: بأن هذا قياس مع الفرق؛ لأن الطلاق من قبل الزوج فلحقه التهمة بخلاف الخلع فإنه من قبل المرأة فافترقا.

واستدل أصحاب القول الثاني بأنها رضيت بإبطال حقها من الارث فلم ترثه كما لو خالعه وهو صحيح^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو القول الثاني أن المختلعة في المرض المخوف لا زوجها إن هو مات من مرضها ذلك؛ لأن تهمه الفرار منتفية.

دراسة الفرق:

بناءً على ما سبق من الترجيح فإن الفرق ضعيف؛ لأن سبب الفرقة من قبل المرأة

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤١٧/١) التاج والإكليل (٢٧/٤) مواهب الجليل (٢٧/٤) الإنصاف (٣٥٤/٧).

(٢) انظر: الهداية شرح البداية (٣/٢) البحر الرائق (٤٧/٤) الإنصاف (٣٥٤/٧) المبدع (٢٣٩/٦) كشف القناع (٤٨٠/٤).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٢٥٤/٢) تهذيب المدونة (٤١٧/١).

(٤) انظر: البحر الرائق (٤٧/٤) فتح القدير (١٤٨/٤) كشف القناع (٤٨٠/٤).

والزوج غير متهم في منعها من الارث فلا ترثه.

المبحث التاسع:

الفرق في الرضاع بين الصبي والكبير من حيث ثبوت التحريم به.

«قلت: هل يرى مالك رضاع الكبير يحرم شيئاً أم لا؟ قال: لا. قلت: أرأيت الصبي إذا فصل، فأرضعته امرأة بلبنها بعدما فصل، أكون هذا رضاعاً أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك»^(١).

أن رضاع الكبير لا يحرم، بخلاف رضاع الصبي في الحولين وما قارب الحولين كشهر أو شهرين فإنه يحرم^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين وجد فيها الرضاع.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النص فرق بينهما، لقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾^(٣). فقد جعل تمام الرضاع في الشرع مقدرًا بحولين فاقتضى أن يكون حكمه في الشرع بعد الحولين مخالفًا لحكمه في الحولين، وحكمه في الشرع هو التحريم^(٤). والقول بالتفريق بين المسألتين هو محل اتفاق بين أهل العلم من المذاهب الأربعة في الجملة، حيث قالوا: إن رضاع الكبير لا يحرم، ويحرم رضاع الصبي في الحولين^(٥).

(١) المدونة الكبرى (٥٣٨/٢).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٤١/١) المقدمات الممهديات (٤٩٣/١).

(٣) سورة البقرة، من الآية [٢٣٣].

(٤) انظر: الأم (٢٨/٥) الحاوي الكبير (٣٦٧/١١).

(٥) انظر: عيون المجالس (١٣٨٨/٣) المقدمات الممهديات (٤٩٣/١) الشرح الكبير للدردير (٥٠٣/٢)

مواهب الجليل (١٧٩/٤) مختصر الطحاوي ص ٢٢٢، فتح القدير (٤٤٤/٣) بدائع الصنائع، دار

إحياء التراث العربي (٧٦/٥) الأم (٢٨/٥) مغني المحتاج (٥٤٥/٣) الإنصاف (٣٣٣/٩) المغني

(٣١٩/١١).

الأدلة:

استدلوا على أن رضاع الكبير لا يحرم بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ﴾^(١).
وجه الاستدلال: أن الله -جلّ وعلا- جعل تمام الرضاعة في الشرع مقدرًا بحولين،
فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما^(٢).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلَهُ فِي عَامَيْنِ ﴾^(٣) وقوله
عز وجل: ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أقل مدة الحمل ستة أشهر فبقي مدة الفصال حولين. فلا رضاع بعد
الحولين أصلاً؛ لأن الرضاعة قد تمت، وإذا انقطع الرضاع انقطع حكمه من التحريم، وغير
ذلك^(٥).

ثالثاً: ما روته عائشة -رضي الله عنها-، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها
وعندها رجل، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إنه أخي
من الرضاعة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «انظرون من إخوانكن، فإنما
الرضاعة من المجاعة»^(٦)، والكبير لا يسد الرضاع جوعته، فلم يثبت له فيه حكم^(٧).

رابعاً: ما روته أم سلمة -رضي الله عنها-، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا

(١) سورة البقرة، من الآية [٢٣٣].

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٦٧/١١).

(٣) سورة لقمان، من الآية [١٤].

(٤) سورة الأحقاف، من الآية [١٥].

(٥) انظر: المحلى (٢٠٨/١٠) بدائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي (٧٦/٥).

(٦) صحيح البخاري (٩٣٦/٢) كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض
والموت القديم برقم ٢٥٠٤، صحيح مسلم (١٠٧٨/٢) كتاب الرضاع: باب إنما الرضاعة من
المجاعة برقم ١٤٥٥.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣٦٧/١١).

يحرم من الرضاع، إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام^(١).

واختلفوا في رضاع الصبي بعد الحولين كالشهر والشهرين مما يقارب الحولين

ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحرم إلا ما كان في الحولين، ولا يحرم ما بعدهما. وهو قول مالك في

رواية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن^(٥).

القول الثاني: يحرم الرضاع في الحولين وما قاربهما، كالشهر والشهرين. وهو قول

المالكية في المشهور^(٦).

القول الثالث: يحرم الرضاع في الحولين وستة أشهر. وهو قول أبي حنيفة^(٧).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾^(٨).

(١) جامع الترمذي (٤٥٨/٣) أبواب الرضاع: باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر

دون الحولين برقم ١١٥٢، صحيح ابن حبان (٣٧/١٠) كتاب الرضاع، برقم ٤٢٢٤، المعجم

الأوسط (٢٨٨/٧، برقم ٧٥١٧) مسند إسحاق بن راهويه (٤/١١٩، برقم ٧٣). صححه الألباني،

صحيح سنن الترمذي (٣٣٨/١) إرواء الغليل (٢٢١/٧).

(٢) انظر: عيون المجالس (١٣٨٨/٣) المقدمات الممهدة (٤٩٣/١).

(٣) انظر: الأم (٢٨/٥) مغني المحتاج (٥٤٥/٣).

(٤) انظر: الإنصاف (٣٣٣/٩) المغني (٣١٩/١١).

(٥) انظر: بدائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي (٧٦/٥) الاختيار لتعليل المختار (١٣٢/٣).

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير (٥٠٣/٢) الرسالة ص ٧٢، شرح ابن ناجي على متن الرسالة

(٨٤/٢) جواهر الإكليل (٥٦٦/١).

(٧) بدائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي (٧٦/٥) الاختيار لتعليل المختار (١٣٢/٣) البحر الرائق

(٢٣٨/٣).

(٨) سورة البقرة، من الآية [٢٣٣].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل تمام الرضاعة حولين؛ فدل على أنه لا رضاع بعد التمام^(١).

ونوقش: بأن غاية ما دلت عليه الآية أن الحولين مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة. وهذا لا ينفي أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة، على أن في الآية الكريمة أن الحولين تمام مدة الرضاع لكنها تمام مدة الرضاع في حق الحرمة، أو في حق وجوب أجر الرضاع على الأب، فالنص لا يتعرض له^(٢).

ثانيا: قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلَهُ فِي عَامَيْنِ﴾^(٣) وقوله عز وجل: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن أقل مدة الحمل ستة أشهر فبقي مدة الفصال حولين. فلا رضاع بعد الحولين أصلا؛ لأن الرضاعة قد تمت، وإذا انقطع الرضاع انقطع حكمه من التحريم، وغير ذلك^(٥).

ونوقش: بأن الفصال في عامين لا ينفي الفصال في أكثر من عامين، كما لا ينفيه في أقل من عامين عن تراض منهما وتشاور، فكان هذا استدلالا بالمسكوت، كقوله عز وجل: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٦) الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة إذا لم يعلم فيهم خيرا^(٧).

ثالثا: ما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»^(٨).

(١) انظر: البحر الرائق (٢٣٩/٣) المغني (٣٢٠/١١).

(٢) بدائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي (٧٧/٥).

(٣) سورة لقمان، من الآية [١٤].

(٤) سورة الأحقاف، من الآية [١٥].

(٥) انظر: فتح القدير (٤٤٢/٣) بدائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي (٧٦/٥).

(٦) سورة النور، من الآية [٣٣].

(٧) بدائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي (٧٨/٥).

(٨) أخرجه الدارقطني في سننه (١٧٤/٤) كتاب الرضاع، برقم ١٠، وعبد الرزاق مصنفه (٤٦٥/٧)

وجه الاستدلال: أن هذا نص صريح في أن الرضاع المحرم ما كان في الحولين^(١).
ونوقش: بأنه يحتمل أن يكون معناه الإرضاع على الأب بعد الحولين أي في حق
وجوب الأجر عليه عملاً بالدلائل كلها^(٢).
واستدل أصحاب القول الثاني بأن ما زاد على الحولين في حكم الحولين؛ لأنه لا
يستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين بل يحتاج إلى تدرّج، فكان ما قاربهما وتم حكمهما
في معناه^(٣).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: قوله سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهراً
فتكون مدة لكل واحد منهما^(٥).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنِ الرِّضَاعَةَ﴾^(٦).

وجه الاستدلال: أن الآية أثبتت الحرمة بالرضاع مطلقاً عن التعرض لزمان الإرضاع،
إلا أنه أقام الدليل على أن زمان ما بعد الثلاثين شهراً ليس بمبراد فيعمل بإطلاقه فيما
وراءه^(٧).

كتاب الطلاق: باب لا رضاع بعد الفطام، برقم ١٣٩٠٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٦٢/٧)
كتاب الرضاع: باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين، برقم ١٥٤٤٦. الدارقطني موصولاً،
وعبدالرزاق والبيهقي موقوفاً. قال البيهقي: هذا هو الصحيح موقوف.

(١) بدائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي (٧٦/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي (٧٨/٥).

(٣) انظر: المنتقى (١٥٣/٤).

(٤) سورة الأحقاف، من الآية [١٥].

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٣٢/٣).

(٦) سورة النساء، من الآية [٢٣].

(٧) بدائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي (٧٦/٥).

ويجاب عنه: بأن تحديد زمان الرضاع جاء في آية أخرى وهي قول الله تعالى: ﴿

وَأَوْلَادَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ ﴿١﴾.

الترجيح:

الذي يظهر لي -والعلم عند الله -أن الراجح هو القول الأول: أن الرضاع المحرم ما كان في الحولين، وما كان بعد الحولين فإنه لا يحرم؛ لظاهر قول الله تعالى: ﴿ وَأَوْلَادَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ ﴿٢﴾.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق بين الكبير والصبي في الرضاع فرق صحيح؛ لدلالة النصوص عليه.

(١) سورة البقرة، من الآية [٢٣٣].

(٢) سورة البقرة، من الآية [٢٣٣].

الفصل الثالث: الفروق الفقهية في الظهار.

وتحتة أربعة مباحث:

المبحث الأول:

الفرق بين قول الرجل لامرأته: أنت علي حرام مثل أمي، وبين قوله: أنت حرام من حيث الظهار والطلاق.

«قلت^(١): أرأيت إن قال أنت علي كرأس أمي أو كقدم أمي أو كفخذ أمي؟ قال^(٢): لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأراه مظاهراً؛ لأن مالكاً قال في الذي يقول لامرأته: أنت علي مثل أمي أنه مظاهر. فكل ما قال به من شيء منها فهو مثله يكون مظاهراً؛ لأن مالكاً قال في رجل قال لامرأته: أنت علي حرام مثل أمي قال مالك: هو مظاهر... قلت: لم قال مالك: هو مظاهر ولم يجعله البتات ومالك يقول في الحرام إنه البتة^(٣)؟ قال: لأنه قد جعل للحرام مخرجاً حيث قال "مثل أمي" ومن قال: "مثل أمي" فإنما هو مظاهر ولو أنه لم يذكر أمه كانت البتات في قول مالك^(٤). أن من قال لامرأته: "أنت علي حرام مثل أمي"، فهو مظاهر. وإن قال لها: "أنت علي حرام" ولم يذكر أمه كان البتات^(٥).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تحريم للزوجة.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن قوله: "أنت علي حرام مثل أمي" قد جعل للحرام مخرجاً حيث شبهها بأمه، فقال

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) البتة: من بتّ، يبتّ بتاتاً وبتة: قطعه مستأصلة، ويطلق على كل أمر لا رجعة فيه. ومنه قولهم:

طلقها البتة: أي طلاقاً بائناً غير رجعي. انظر: المعجم الوسيط (٣٧/١) القاموس المحيط ص ١٨٨

معجم لغة الفقهاء ص ٨٣.

(٤) المدونة الكبرى (١٢٧/٣).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٣٥٣/١).

"مثل أمي" فكان مظاهرا، بخلاف قوله: "أنت علي حرام" بدون أن يذكر الأم فإنه يكون البتات^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافا لغيرهم من أهل العلم حيث خالفوهم في المسألتين:

المسألة الأولى: قول الرجل لامرأته: "أنت علي حرام".

اختلف العلماء من أصحاب المذاهب الأربعة في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: هي ثلاث تطليقات في المدخول بها، ويُنوي في التي لم يدخل بها. وهو قول المالكية^(٢)، والحنابلة في رواية^(٣).

القول الثاني: أنه على ما نوى، إن نوى الطلاق فهي واحدة بائة، إلا أن ينوي ثلاثا فتكون ثلاثا، وإن لم ينو طلاقا، فهي يمين، وهو مؤل، وإن نوى الكذب فليس بشيء. وهو قول الحنفية^(٤).

القول الثالث: أنه إن نوى به الطلاق، فهو على ما نوى من عدد الطلاق، فإن نوى واحدة، فهي واحدة رجعية. وإن نوى الظهار فهو ظهار، وإن نوى تحريمها بلا طلاق، فعليه كفارة اليمين. وهو قول الشافعية^(٥).

القول الرابع: أنه ظهار بإطلاقه نواه أو لم ينوه. وهو قول الحنابلة في المذهب^(٦).

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٢٧/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٩٩٩/٣) الاستذكار (٣٧/١٧).

(٣) انظر: الإنصاف (٤٨٧/٨).

(٤) انظر: الهداية شرح البداية (١٣/٢) بدائع الصنائع (٢٣٨/٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٢٨/٦) مغني المحتاج (٣٧٣/٣).

(٦) انظر: المغني (٣٩٦/١٠) الإنصاف (٤٨٦/٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: إجماع العلماء على أن من طلق امرأته ثلاثاً أنها تحرم عليه، فلما كانت الثلاث تحريماً كان تحريمها ثلاثاً^(١).

ثانياً: أن هذا لفظ جرى عرف الاستعمال له على وجه الطلاق، فوجب أن يكون طلاقاً، أصله لفظ الطلاق^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني والثالث بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ النَّبِيَّ لِمَ تَحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْنِي مَرْضَاتٍ أَزْوَاجًا وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١) قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ^(٣).

وجه الاستدلال: أن الله قال: لم تحرم، ولم يقل: لم تطلق وهذا في الأمة فيقاس عليها الزوجة بجامع تحليل البضع وتحريمه^(٤).

ونوقش: بأنه لفظ طلاق فلم تجب به كفارة يمين على الإطلاق، أصله لفظ الطلاق^(٥).
على أن الله تعالى أنكر على النبي صلى الله عليه وسلم في الآية تحريم ما أحله له، والزوجة مما أحل الله فتحريمها منكر، والمنكر مردود، لا حكم له إلا التوبة والاستغفار^(٦).

واستدل أصحاب القول الرابع بأنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار، كما لو قال أنت علي حرام كظهر أُمي^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح عندي - والعلم عند الله تعالى - هو القول الثاني: أنه إذا أطلق التحريم

(١) الاستذكار (٢٢/٦).

(٢) انظر: المنتقى (٩/٤).

(٣) سورة التحريم، الآية [٢].

(٤) انظر: البيان (١٠١/١٠).

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: المحلى (٣٠٧/٩).

(٧) المغني (٣٩٦/٩).

فهو يمين، وعليه الكفارة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِرَحْمَةٍ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبَغَّى مَرَضَاتٍ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١) قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴿١﴾. ولنا في رسول الله أسوة حسنة.

المسألة الثانية: قول الرجل لامرأته: "أنت علي حرام مثل أمي".

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا قال الرجل لامرأته: "أنت علي حرام مثل أمي". فهو مظاهر نوى

الطلاق أو لم ينوه. وهو قول المالكية، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: هو على ما نوى. إن نوى الظهار فهو ظهار، وإن نوى الطلاق فهو

طلاق. فإن لم يكن له نية يكون ظهارا. وهو قول الحنفية، والشافعية^(٣).

استدل أصحاب القول الأول بأنه أتى بصريح الظهار وأكده بلفظ التحريم، فكان

ظهارا^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن قوله: "أنت علي حرام" يحتمل الطلاق والظهار

فإن أراد به الطلاق فهو طلاق بالنية، وقوله: "مثل أمي" لتأكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من

أن تكون طالقا بالنية. وإن نوى به الظهار فهو ظهار لأنه شبهها في الحرمة بأمه ولو شبهها

بظهر الأم كان ظهارا فكذلك إذا شبهها بالأم. وإن لم يكن له نية فهو ظهار؛ لأن عند

الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا

تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله^(٥).

ونوقش بعدم التسليم بأن التحريم مع نية الطلاق طلاق. وعلى فرض تسليمه لكنه

(١) سورة التحريم، الآية [١،٢].

(٢) انظر: مواهب الجليل (١١٨/٤) الإنصاف (١٩٦/٨) كشف القناع (٣٧١/٥).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (١٨/٢) فتح القدير (٢٥٤/٤) بدائع الصنائع (٢٣٢/٣) المهذب

(١١٢/٢) مغني المحتاج (٣٥٥/٣) المجموع (٣٥١/١٧) الشرح الكبير، لابن قدامة (٥٦٤/٨).

(٤) انظر: المهذب (١١٢/٢) المجموع (٣٥١/١٧).

(٥) انظر: المبسوط (٢٢٩/٦) بدائع الصنائع (٢٣٢/٣).

فسر لفظه ههنا بصريح الظهار بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن قول الرجل لامرأته: "أنت علي حرام مثل أمي" ظهار؛ لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح وقوي. والله أعلم.

(١) انظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (٥٦٤/٨).

المبحث الثاني:

الفرق في صيام الظهر بين من أكل ناسيا وبين من جامع ناسيا من حيث الاستئناف.

«قلت^(١): أرأيت إن صام عن ظهره شهرا ثم جامع امرأته ناسيا ليلا أو نهارا، أيجزئه صومه ذلك في قول مالك؟ قال^(٢): يستأنف. قلت: لم؟ قال: لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾^(٣). قال: ولا يشبه هذا الأكل والشرب، لأن الأكل والشرب يحل له بالليل وهو يصوم، والجماع لا يحل له على حال. قال: وسمعت مالكا يقول في المظاهر: إن وطئ ليلا استأنف الصوم، ولم يقل لي فيه عامداً ولا ناسياً. ورأيت في ذلك كله أنه واحد»^(٤).

أن المظاهر من امرأته إذا وطئ المظاهر منها قبل تمام التكفير بالصيام ناسيا انقطع تتابعه ويجب عليه الاستئناف. بخلاف ما إذا أكل ناسيا فإنه يقضيه متصلا بصومه ولا ينقطع تتابعه^(٥).

الجامع بين المسألتين:

أن الأكل والجماع كليهما من مبطلات الصوم.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الأكل والشرب يحل له بالليل وهو يصوم فلم ينقطع التتابع بهما حال النسيان،

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) سورة المجادلة، من الآية [٤].

(٤) انظر: المدونة الكبرى (١٤٥/٣).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٣٥٩/١) التاج والإكليل (١٢٧/٤) الشرح الكبير (٤٥٢/٢، ٤٥١) الفواكه

الدواني (٤٩/٢).

بخلاف الجماع لا يحل له على حال فانقطع التابع به عامداً أو ناسياً^(١).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية والحنفية والحنابلة حيث قالوا: إن الأكل على سبيل النسيان أثناء التكفير بالصيام لا يقطع التابع بخلاف الجماع فإنه يقطع التابع ويوجب الاستئناف. خلافاً للشافعية، حيث قالوا: إن الأكل والجماع نسياناً لا يقطع التابع، على ما يأتي تفصيل القول في المسألتين:

المسألة الأولى: الأكل أو الشرب ناسياً هل يقطع التابع في صيام الظهر أو لا؟
اتفقت المذاهب الأربعة على أن الأكل أو الشرب أثناء الكفارة من الصيام نسياناً لا يقطع التابع في صيام الظهر^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: ما رواه عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». وفي رواية: «تجاوز الله عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»^(٣).

ثانياً: ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»^(٤). فهذا نص واضح

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٤٣/٦).

(٢) انظر: فتح القدير (٢٦٦/٤) حاشية الدسوقي (٤٥٢/٢) مواهب الجليل (١٢٨/٤) كشف القناع (٣٨٤/٥) زاد المستقنع، ص ١٩٩.

(٣) سنن ابن ماجه (٦٥٩/١) كتاب الطلاق: باب طلاق المكره والناسي، برقم ٢٠٤٥، صحيح ابن حبان (٢٠٢/١٦) باب فضل الأمة، برقم ٧٢١٩، سنن الدارقطني (١٧٠/٤) كتاب النذور، رقم ٣٣، السنن الكبرى (٣٥٦/٧) كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء في طلاق المكره، رقم ١٤٨٧١. صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٢٣/١).

(٤) متفق عليه: صحيح البخاري (٦٨٢/٢) كتاب الصوم: باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً، رقم ١٨٣١، صحيح مسلم (٨٠٩/٢) كتاب الصيام: باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، رقم ١١٥٥.

الدلالة على أن الناسي إذا أكل أو شرب ناسياً لصومه أن ذلك لا يؤثر في الصوم.

المسألة الثانية: وطئ المظاهر منها ناسياً هل يقطع التتابع في صيام الظهر أو لا.
اختلف أهل العلم في المظاهر يظاً امرأته المظاهر منها ناسياً قبل تمام الكفارة من صيامه هل يقطع تتباعه أو لا؟ على قولين:

القول الأول: يقطع التتابع ويلزم الاستئناف. وهو قول المالكية، والحنفية، والحنابلة في المذهب^(١).

القول الثاني: إذا وطئ المظاهر المظاهر منها عصي ولم يستأنف. وهو قول الشافعية، والحنابلة في رواية، وأبي يوسف من الحنفية^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بقوله الله عزّ وجلّ في التكفير بالصيام: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾^(٣).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بصيام شهرين متتابعين لا ميسس فيهما فإذا جامعها في خلالهما لم يأت بالمأمور به، فلم يجزئه^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنه وطئ لم يفسد به الصوم، فلم ينقطع التتابع كما لو وطئ امرأة أخرى^(٥).

ثانياً: أن التتابع في الصيام عبارة عن إتباع صوم يوم للذي قبله، من غير فارق، وهذا

(١) انظر: تهذيب المدونة (٣٥٩/١) التاج والإكليل (١٢٧/٤) الشرح الكبير (٤٥٢/٢، ٤٥١) البحر

الرائق (١١٥/٤) فتح القدير (٢٦٦/٤) حاشية رد المحتار (٥٢٤/٣) الإنصاف (٢٢٧/٩) زاد

المستقنع، ص ١٩٩، كشف القناع (٣٨٤/٥).

(٢) انظر: المهذب (١١٧/٢) روضة الطالبين (٣٠٢/٨) الإنصاف (٢٢٧/٩) البحر الرائق (١١٥/٤).

(٣) سورة المجادلة، من الآية [٤].

(٤) انظر: البحر الرائق (١١٥/٤).

(٥) انظر: المجموع (٣٧٤/١٧).

متحقق، وارتكاب النهي في الوطء قبل إتمامه إذا لم يخل بالتتابع المشترط، لا يمنع صحته وإجزائه، كما لو وطئ قبل الشهرين، أو وطئ ليلة أول الشهرين وأصبح صائماً، والإتيان بالصيام قبل التماس في حق هذا لا سبيل إليه، سواء بنى أو استأنف^(١).

الترجيح:

الذي يظهر لي -والعلم عند الله- أن الراجح هو ما ذهب أصحاب القول الأول أن المظاهر إذا وطئ امرأته المظاهر منها قبل تمام الكفارة من صيامه أن تتابعه ينقطع ويلزمه الاستئناف، لا من أجل كونه مجامعا، بل من أجل كون الشرع اشترط أن تكون الكفارة قبل أن يتماسا. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴿٢﴾. فهذا يدل على أنه يجب أن يكون التكفير قبل المسيس، فإن حصل المسيس أثناء الكفارة من صيامه انقطع تتابعه ووجب عليه أن يستأنف.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح وقوي؛ لأن الأكل والشرب يخل للمظاهر بالليل وهو يصوم فلم ينقطع التتابع بهما حال النسيان، بخلاف الجماع لا يخل له على حال فانقطع التتابع به عامداً أو ناسياً.

(١) انظر: المغني (٩١/١١).

(٢) سورة المجادلة: [٣ - ٤].

المبحث الثالث:

الفرق بين إطعام الكفارات^(١) في الأيمان، وبين إطعام الظهر.

قال ابن القاسم: «وكان مالك يقول في الكفارات كلها في كل شيء من الأشياء: مدًا مدًا بمدّ النبي صلى الله عليه وسلّم في الإفطار في رمضان في الأيمان، وفي كل شيء مدًا بمدّ النبي صلى الله عليه وسلّم إلا في كفارة الظهر، فإنه قال: مدًا بالهشامي^(٢) وهو مدّان إلا ثلثا بمدّ النبي صلى الله عليه وسلّم.

قال: وقال مالك: إطعام الكفارات في الأيمان مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لكل إنسان، وإن إطعام الظهر لا يكون إلا شبعاً، لأن طعام الأيمان فيه شرط ولا شرط في طعام الظهر^(٣).

أن الإطعام في كفارة الظهر لا يكون إلا شبعاً مقداره مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم^(٤). بخلاف الإطعام في كفارة اليمين مقداره مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم^(٥).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها إطعام كفارة.

(١) الكفارات في اللغة: بتشديد الفاء جمع كفارة، والكفارة: مأخوذة من الكفر، بفتح الفاء وهو الستر والتغطية والحو. وسميت الكفارات كفارات لأنها تكفر الذنوب أي تسترها. انظر: لسان العرب (١٤٤/٥) مختار الصحاح، ص ٥٨٦.

في الاصطلاح: "تصرف أوجبه الشرع لمحو ذنب معين، كالإعتاق والصيام والإطعام، وغير ذلك". انظر: معجم لغة الفقهاء، ص ٣٨٢.

(٢) نسبة إلى هشام بن إسماعيل المخزومي، والي المدينة من قبل عبد الملك بن مروان سنة ٨٢هـ. وهو الذي ضرب سعيد بن المسيب لما امتنع من البيعة للوليد بن عبد الملك. توفي -رحمه الله- في حدود سنة ٩٠هـ. انظر: تاريخ الأمم والرسول والملوك (٦٤٩/٣) الأعلام للزركلي (٨٤/٨).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (١٤٩/٣).

(٤) انظر: التاج والإكليل (١٢٨/٤) حاشية الدسوقي (٤٥٤/٢) الفواكه الدواني (٤٩/٢).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٣٦٠/١) الشرح الكبير للدردير (١٣٢/٢) القوانين الفقهية، ص ١١٠.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النصّ فرق بينهما، فشرط الوسط من الطعام في كفارة الأيمان، قال تعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾^(١). وأطلق الإطعام في كفارة الظهار من غير شرط، قال تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾^{(٢)(٣)}. والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافا لجمهور أهل العلم في المسألتين.

المسألة الأولى: مقدار الإطعام في كفارة اليمين.

اختلف العلماء في قدر ما يُطعم كل مسكين في كفارة اليمين على قولين:

القول الأول: مد من حنطة بمد^(٤) النبي صلى الله عليه وسلم. وهو مذهب المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

القول الثاني: نصف صاع من حنطة، أو صاعا من شعير. وهو مذهب الحنفية^(٨).

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روي أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر الواطئ في شهر رمضان أن يطعم ستين مسكينا. فقال: لا أجدر، فأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بفرق فيه خمسة عشر

(١) سورة المائدة، من الآية [٨٩].

(٢) سورة المجادلة، من الآية [٤].

(٣) انظر: المدونة الكبرى (١٤٩/٣).

(٤) وهو رطل وثلث بالبغدادي، ومقداره بالكيل حفتان بكفي الرجل الذي ليس بعظيم الكفين، ولا صغيرهما، وهو المراد بالمتوسط. انظر: الفواكه الدواني (٤١٣/١).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير (١٣٢/٢) القوانين الفقهية، ص ١١٠.

(٦) انظر: الأم (٦٤/٧) روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٢٠/٨) المجموع (١١٣/١٨).

(٧) انظر: الروض المربع (٣٦٨/٣) شرح الزركشي (٣٢٢/٣).

(٨) انظر: البحر الرائق (٣١٤/٤) فتح القدير (٨٠/٥) تحفة الفقهاء (٣٤١/٢).

صاعاً من تمر، فقال: « خذها فتصدق به على ستين مسكيناً»^(١).
وجه الاستدلال: أن الفرق خمسة عشر صاعاً. والصاع أربعة أمداد، فيكون ستين مداً، فجعل لكل مسكين مداً^(٢).
ثانياً: ما روي أن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- «أنه كان إذا حنت أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مداً من حنطة بالمد الأول»^(٣).
واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:
أولاً: حديث خولة بنت ثعلبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعان زوجها حين ظاهر منها بعرق من تمر، وأعانتها هي بعرق آخر، وذلك ستون صاعاً. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « تصدق به. وقال: اتقي الله وارجمي إلى زوجك»^(٤).
ثانياً: ما روي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- قال: «كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر في كفارة اليمين»^(٥).
ثالثاً: ما روي عن زيد بن ثابت -رضي الله عنه- في كفارة اليمين قال: « مدين من حنطة

-
- (١) صحيح ابن حبان (٢٩٣/٨) كتاب الصوم: باب الكفارة، برقم ٣٥٢٤، المعجم الكبير (٤٣/٧، برقم ٦٣٣١). قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرطهما.
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٠٠/١٥).
(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٧٢/٣) كتاب الأيمان والندور والكفارات: من قال كفارة اليمين مد من طعام، برقم ١٢٢٠٧، السنن الكبرى للبيهقي (٥٥/١٠) كتاب الأيمان: باب الإطعام في كفارة اليمين، برقم ١٩٧٥٨.
(٤) شرح معاني الآثار (١٢١/٣) كتاب الأيمان والندور: باب المقدار الذي يعطى كل مسكين من الطعام والكفارات، برقم ٤٣٩٥.
(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٧٠/٣) كتاب الأيمان والندور والكفارات: في كفارة اليمين من قال نصف صاع، برقم ١٢١٩٢.

لكل مسكين^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله تعالى - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن قدر ما يُطعم كل مسكين في كفارة اليمين هو مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد.

المسألة الثانية: مقدار الإطعام في كفارة الظهار.

اختلف العلماء في مقدار ما يطعم كل مسكين في كفارة الظهار على أربعة أقوال:

القول الأول: مدّ من حنطة بمد هشام لكل مسكين، وذلك مدّان إلا ثلثا بمد النبي صلى الله عليه وسلم. والمقصود في طعام الظهار هو اعتبار الشّع. وهو مذهب المالكية في المشهور^(٢).

القول الثاني: نصف صاع^(٣) من برّ أو صاع من تمر أو شعير. وهو مذهب الحنفية^(٤).

القول الثالث: مدّ بمد النبي صلى الله عليه وسلم. وهو مذهب الشافعية^(٥)، ومالك في رواية^(٦).

(١) مصنف عبدالرزاق (٥٠٦/٨) كتاب الايمان والندور: باب إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، برقم ١٦٠٦٨.

(٢) انظر: التاج والإكليل (١٢٨/٤) حاشية الدسوقي (٤٥٤/٢) الفواكه الدواني (٤٩/٢).

(٣) الصاع: وحدة من وحدات المكييل. مقداره عند الحنفية: أربعة أمداد = ٨ أرطال = ١٠٢٨،٥٨٧ درهما = ٣،٣٦٢ لترا = ٣٢٦١،٥ غراما.

ومقداره عند الجمهور: ٥١/٣ رطلا = ٦٨٥،٧ درهما = ٢،٧٤٨ لترا = ٢١٧٢ غراما. انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٢٤٠.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٨١/٣) الهداية شرح البداية (٢١/٢) فتح القدير (٢٦٩/٤).

(٥) انظر: الأم (٢٨٤/٥) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٢٧٩/٦) مغني المحتاج (٣٦٦/٣).

(٦) انظر: بداية المجتهد (٩١/٢).

القول الرابع: مدّ من برّ أو نصف صاع من تمر أو شعير. وهو مذهب الحنابلة^(١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بقوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾^(٢).
وجه الاستدلال: أن الله تعالى أطلق الإطعام فيتناول الشبع، وذلك لا يحصل بالعادة بمد واحد إلا بزيادة عليه^(٣).

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «كفر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بصاع من تمر وأمر الناس بذلك، فمن لم يجد فنصف صاع من بر»^(٤).
ثانياً: ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: «لكل مسكين نصف صاع من حنطة»^(٥).

رابعاً: قول النبي صلى الله عليه وسلم لسلمة بن صخر البياضي^(٦) -رضي الله عنه- «اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا

(١) انظر: الفروع (٣٨٨/٥) الإنصاف (٢٣٣/٩) كشف القناع (٣٨٧/٥).

(٢) سورة المجادلة، من الآية [٤].

(٣) انظر: تفسير القرطبي (٢٨٦/١٧).

(٤) سنن ابن ماجه (٦٨٢/١) كتاب الكفارات: باب كم يطعم في كفارة اليمين، برقم ٢١١٢، المعجم الكبير للطبراني (٤٤٧/١١)، برقم ١٢٢٧٠. ضعفه الشيخ الألباني.

(٥) شرح معاني الآثار (١٢١/٣) كتاب الأيمان والندور: باب المقدار الذي يعطى كل مسكين من الطعام والكفارات، برقم ٤٤٠٢.

(٦) هو سلمة بن صخر بن سلمان بن الصمة بن الحارث الخزرجي البياضي حليفهم. ويقال اسمه سلمان. وسلمة أصح. انظر: معجم الصحابة لأبي نعيم (١٣٤٦/٣) الإصابة في تمييز الصحابة (١٥٠/٣).

ستين مسكينا^(١). قالوا والوسق ستون صاعا.

ثالثاً: أن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر^(٢).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: ما رواه أوس بن الصامت^(٣) - رضي الله عنه -: أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير إطعام ستين مسكينا^(٤).

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث على أن لكل مسكين مداً واحداً؛ لأن الخمسة عشر صاعاً ستون مداً^(٥).

ثانياً: ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - في حديث الجماع في شهر رمضان " أن رسول

(١) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (٣٤٧/٢٦، برقم ١٦٤٢١) سنن أبي داود (٦٧٣/١) كتاب الطلاق: باب في الظهار، برقم ٢٢١٣، سنن الترمذي (٤٠٥/٥) كتاب تفسير القرآن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: سورة المجادلة، برقم ٣٢٩٩، سنن ابن ماجه (٦٦٥/١) كتاب الطلاق: باب الظهار، برقم ٢٠٦٢، السنن الكبرى للبيهقي (٣٨٥/٧) كتاب الظهار: باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكينا كل مسكين مداً من طعام بلده، برقم ١٥٠٥٨، سنن الدارمي (٢١٧/٢) كتاب الطلاق: باب في الظهار، برقم ٢٢٧٣، المستدرک على الصحيحين (٢٢١/٢) كتاب الطلاق: برقم ٢٨١٥، المعجم الكبير للطبراني (٤٣/٧، برقم ٦٣٣٣). صححه الشيخ الألباني. انظر: صحيح أبي داود (٤١٤/٦).

(٢) انظر: المبسوط (١٦/٧) الاختيار لتعليل المختار (١٨١/٣).

(٣) أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري، الخزرجي، أخو عبادة بن الصامت - رضي الله عنهما - . شهد بدرا وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. توفي - رضي الله عنه - سنة ٣٤هـ. وقيل: غير ذلك. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٣٠٢/١) الإصابة في تمييز الصحابة (١٥٦/١).

(٤) سنن أبي داود (٦٧٥/١) كتاب: باب في الظهار، رقم ٢٢١٨، السنن الكبرى (٣٩٢/٧) باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكينا كل مسكين مداً من طعام بلده، رقم ١٥٠٦٣. صححه الشيخ الألباني. انظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود (٢١٨/٥) برقم ٢٢١٨.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٥١٦/١٠).

الله - صلى الله عليه وسلم - قال له: أطعم ستين مسكيناً. قال لا أجد. قال: فاتني النبي - صلى الله عليه وسلم - بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً، فقال: خذه وتصدق به»^(١).

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على أن الجامع في نهار رمضان يطعم ستين مسكيناً، لكل مسكين مد، فيقاس عليه المظاهر^(٢).

واستدل أصحاب القول الرابع بما يأتي:

أولاً: ما روي أن امرأة من بني بياضة جاءت بنصف وسق شعير، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمظاهر: «أطعم هذا؛ فإن مدي شعير مكان مد بر»^(٣). وهذا نص^(٤).

ثانياً: ويدل على أنه مد بر ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «لكل مسكين نصف صاع من حنطة»^(٥)، وعلى أنه نصف صاع من التمر أو الشعير، ما روى عطاء

(١) مسند أحمد، مؤسسة الرسالة (٥٣٢/١١)، برقم ٦٩٤٤ (سنن ابن ماجه (٥٣٤/١) كتاب الصيام: باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان، برقم ١٦٧١، سنن الدارقطني (٢١٠/٢) كتاب الصيام: باب طلوع الشمس بعد الإفطار، برقم ٢٥، مصنف ابن أبي شيبة (٢٩١/٧) كتاب الرد على أبي حنيفة: هذا ما خالف به أبو حنيفة الأثر الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، برقم ٣٦١٨٢، السنن الكبرى للبيهقي (٢٢٦/٤) كتاب الصيام: باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم مكانه، برقم ٧٨٤٨، المعجم الكبير (٤٣/٧)، برقم ٦٣٣١) مسند أبي يعلى (٢٨١/١١)، برقم ٦٣٩٣).

(٢) انظر: المجموع (٣٧٦/١٧).

(٣) قال الشيخ الألباني: ((لم أقف على إسناده...)). انظر: إرواء الغليل (١٨١/٧).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦١٧/٨).

(٥) شرح معاني الآثار (١٢١/٣) كتاب الأيمان والنذور: باب المقدار الذي يعطى كل مسكين من الطعام والكفارات، برقم ٤٤٠٢.

بن يسار^(١)، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخولة^(٢) امرأة أوس بن الصامت: «فمريه فليطلق إلى فلان وليأخذ منه شطر وسق من تمر فليصدق به على ستين مسكينا وليراجعك...»^(٣).

ثالثاً: ما جاء في حديث أوس بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إني سأعينه بعرق من تمر. قلت: يا رسول الله، فإني سأعينه بعرق آخر. قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا، وارجعي إلى ابن عمك»^(٤).
وجه الاستدلال: أن العرق زنبيل يسع خمسة عشر صاعاً^(٥)، كما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن^(٦). فعرقان يكونان ثلاثين صاعاً، لكل مسكين نصف صاع^(٧).

-
- (١) عطاء بن يسار، أبو محمد الفقيه الإمام المدني، مولى ميمونة أم المؤمنين. تابعي ثقة ولي القضاء بالمدينة. وهو أخو سليمان وعبد الملك وعبد الله بن يسار. توفي -رحمه الله- سنة ١٠٣ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٤٤٨) تهذيب التهذيب (٧/١٩٤).
- (٢) خولة: هي خولة بنت ثعلبة ابن أصرم الأنصارية الخزرجية. صحابية نزل في شأنها أول سورة المجادلة، عندما ذهبت تشتكي زوجها أوس بن الصامت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعدما ظاهر منها. انظر: تقريب التهذيب (٢/٧٤٦) الإصابة في تمييز الصحابة (٧/٦٢٠).
- (٣) المعجم الكبير للطبراني (١١/٢٦٥)، برقم (١١٦٨٩) الطبقات الكبرى (٣/٥٤٧).
- (٤) السنن الكبرى للبيهقي (٧/٣٩١) كتاب الظهار: باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكينا، كل مسكين مداً من طعام بلده، برقم ١٥٠٦١، صحيح ابن حبان (١٠/١٠٧) كتاب الطلاق: باب الظهار، برقم ٤٢٧٩. صححه الشيخ شعيب الأرنؤوط.
- (٥) سنن أبي داود (١/٦٧٥) كتاب الطلاق: باب في الظهار، برقم ٢٢١٦، السنن الكبرى للبيهقي (٧/٣٩٠) كتاب الظهار: باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكينا كل مسكين مداً من طعام بلده، برقم ١٥٠٥٦. صححه الشيخ الألباني. انظر: صحيح أبي داود (٦/٤١٧).
- (٦) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، المدني. قيل: اسمه عبد الله. وقيل: إسماعيل. وقيل: اسمه كنيته. تابعي كان فقيهاً مجتهداً، كبير القدر، حجة، أحد الأعلام بالمدينة. توفي -رحمه الله- سنة ٩٤ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٧/٣٢٠) تهذيب التهذيب (١٢/١٢٧).
- (٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٨/٦١٨).

رابعاً: أنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير، كفدية الأذى^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من أن مقدار ما يطعم كل مسكين في كفارة الظهر هو مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم؛ لقوة ما استدلوا به من الأدلة. ولأن الأصل براءة الذمة عن الزائد على المد.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين إطعام الكفارات في الأيمان، وبين إطعام الظهر يكون ضعيفاً.

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦١٨/٨).

المبحث الرابع:

الفرق في الخيار بين من شرع في صيام الحج^(١) ثم أيسر، وبين من شرع في صيام الظهار ثم أيسر.

«قلت: رأيت الرجل يصوم ثلاثة أيام في الحج ثم يجد ثمن الهدي في اليوم الثالث هل ينتقض صومه؟ قال: قال مالك: يمضي على صيامه. قلت: رأيت فإن كان أول يوم صام ووجد ثمن الهدي^(٢)؟ فقال: قال مالك: إن شاء أهدى وإن شاء تمادى في صيامه. قلت: وكذلك صيام الظهار إذا أخذ في الصيام ثم أيسر؟ فقال: قال مالك: إذا صام يوماً أو يومين في الظهار ثم أيسر، فليعتق أحب إلي، وإن كان صام أكثر من ذلك تمادى في صيامه»^(٣).

أن من لم يجد ثمن الهدي فصام يوماً ثم أيسر فهو بالخيار إن شاء أهدى وإن شاء تمادى في صيامه. بخلاف المظاهر إذا شرع في صيام الكفارة لعسر فصام يوماً أو يومين ثم أيسر استحبه له أن ينتقل إلى العتق^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما شرع في صيام الكفارة لعسر ثم أيسر.

(١) الحج في اللغة: القصد. انظر: المصباح المنير (١٢١/١).

في الاصطلاح: عُرِّف بتعريفات كثيرة من أقربها: أنه قصد بيت الله تعالى، بصفة مخصوصة، في وقت مخصوص، بشرائط مخصوصة. انظر: لسان العرب (٥٦٩/١) التعريفات، ص ١١١، المهذب (٥/٧).

(٢) الهدي: جمع هديّة، والهديُّ هو ما يهدى إلى الحرم من التعم. انظر: الصحاح (٣٨٣/٧) التعريفات ص ٣١٩، القاموس الفقهي، ص ٣٦٧.

(٣) المدونة الكبرى (١٦٥/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٣٥٨/١).

وجه الفرق بين المسألتين:

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية.

المسألة الأولى: حكم من شرع في صيام الحج ثم قدر على الهدي.

الحاج المتمتع أو القارن إذا شرع في صيام الكفارة، فصام يوماً أو يومين ثم قدر على العتق فهل يجب أن ينتقل إليه؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجب عليه الرجوع للهدي إن أيسر بثمنه قبل كمال صوم الثالث

سواء أيسر في اليوم الأول، أم في الثاني. وهو مذهب المالكية^(١)، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: إذا قدر على ثمن الهدي في خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزمه

الهدي وبطل صومه. وهو مذهب الحنفية^(٣).

استدل أصحاب القول الأول: بأنه صوم دخل فيه لعدم الهدي فإذا وجد الهدي لم

يلزمه الخروج إليه كصوم السبعة^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني: بأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل

وهو التحلل، فلم يجزه البدل كما لو لم يصم^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

المسألة الثانية: حكم من شرع في صيام الظهر ثم قدر على العتق.

المظاهر من امرأته إذا شرع في صيام الكفارة فصام يوماً أو يومين ثم قدر على العتق

فهل يجب أن ينتقل إليه؟ اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

(١) انظر: تهذيب المدونة (٣٥٨/١) الشرح الكبير للدردير (٨٥/٢) حاشية الدسوقي (٨٥/٢).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٣٧/٣).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٧٠/١) البحر الرائق (٣٨٧/٢) فتح القدير (٥٣٠/٢).

(٤) انظر: الإنصاف (٥١٦/٣) المبدع (١٧٨/٣) كشاف القناع (٤٥٤/٢).

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٧٠/١) الشرح الكبير لابن قدامة (٣٣٧/٣).

القول الأول: لا يجب عليه الرجوع إلى العتق. وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: يجب عليه إذا أيسر وقدر على الرقبة الانتقال إلى العتق. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والشافعية في وجه^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ لَكُمْ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ﴿٦﴾.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أوجب العتق على المظاهر، فإن لم يجده صام شهرين متتابعين، وهذا قبل الدخول في الصوم، فافتضى أن لا يجب عليه العتق بعد الدخول فيه^(٧).
ثانياً: ولأنه شرع في الصوم بالإعسار، فلم يلزمه الانتقال بحدوث اليسار، كما لو أيسر في صوم السبعة^(٨).

ثالثاً: ولأن كل معسر لا يلزمه استئناف الصوم لم يلزمه بحدوث اليسار الرجوع إلى بدل الصوم أصله إذا أيسر بعد استكمال الصوم^(٩).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

- (١) انظر: تهذيب المدونة (٣٥٨/١) التاج والإكليل (٤٤٧/٥).
- (٢) انظر: الأم (٢٨٣/٥) روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي (٢٩٩/٨) مغني المحتاج (٣٦٥/٣).
- (٣) انظر: الإنصاف (٢٠٩، ٢١١/٩).
- (٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٨١/٣) المبسوط (٢٣٥/٦).
- (٥) انظر: روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي (٢٩٩/٨).
- (٦) سورة المجادلة، من الآية [٣-٤].
- (٧) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٩/١٠).
- (٨) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٩/١٠).
- (٩) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٩/١٠).

أولاً: أنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود إليه كالمتمم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثناءها^(١).

ثانياً: أن جواز تكفيره بالصوم كان للعجز وقد زال قبل إسقاط الواجب فالتحق بما لو كان موسراً في الابتداء^(٢).

دراسة الفرق:

يظهر لي بعد دراسة المسألتين ألا فرق بينهما عند المالكية، لأنهم فسروا قول مالك في صيام الظهر بأن المراد إذا شرع في الصيام لعجز عن العتق ثم أيسر أنه لا يلزمه الرجوع إلى العتق. وهذا قول جمهور العلماء. وعليه فإن من شرع في الصيام لعسر عن الهدي أو لعجز عن العتق فإنه لا يلزم عليه الانتقال إلى الهدي أو العتق كما يقول الشافعية والحنابلة.

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٨٦/٨).

(٢) انظر: المبسوط (٢٣٥/٦).

الفصل الرابع: الفروق الفقهية في اللعان.

وتحته ثمانية مباحث:

المبحث الأول:

الفرق بين نفي الحمل، وبين القذف^(١) من حيث لعان النصرانية.

«قلت^(٢): هل بين الكافرة والمسلم لعان إذا قذفها في قول مالك؟ قال^(٣): إذا قذفها فلا يكون عليها لعان لأنها كافرة. قلت: أرأيت إن ادعى رؤية وتدعي أنه لم يجامع بعد الرؤية وهي كافرة؟ قال: يلاعن في قول مالك الساعة؛ لأنه يدفع عن نفسه ما يكون له منها من الولدان أحب أن يلاعن وإنما جعل مالك للزوج أن يلاعن حين زعم أنه رآها من قبل أن يظهر الحمل، لأن الزوج يقول: أخاف أن أموت ويكون من هذه ولد فيلحقني، فلذلك كان له أن يلاعن ويدفع عن نفسه الولد إذا جاءت به، وإنما يلاعن المسلم النصرانية في دفع الولد ولا يلاعنها فيما سوى ذلك»^(٤).

لا لعان بين الحر المسلم وبين زوجته الكتابية بمجرد القذف، ويثبت اللعان بينهما إذا انتفى من حملها^(٥).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما موجب للعان بين الزوجين.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النصرانية لا يُحدّد قاذفها فلا يلاعن بغير رؤية، بخلاف ما لو نفى حملها فإنه يلاعن

(١) القذف في اللغة: الرمي. انظر: الصحاح للجوهري (١٠٠/٥).

في الاصطلاح: "نسبة آدمي مكلف غيره حراً، عفيفاً، مسلماً، بالغاً، أو صغيرة تطبيق الوطء، لزني، أو قطع نسب مسلم". القاموس الفقهي، ص ٢٩٧.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) انظر: المدونة الكبرى (١٩١/٣).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٣٨٦/١).

لدفع النسب^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً للشافعية والحنابلة في قذف النصرانية بغير رؤية، كما سيأتي تفصيل مذاهبهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: حكم ما لو قذف الرجل زوجته النصرانية بغير رؤية.

اختلف أهل العلم إذا قذف الزوج زوجته النصرانية بغير رؤية هل يلاعن أو لا؟ على قولين:

القول الأول: لا يلزمه اللعان ما لم يدّع رؤية. وهو قول المالكية في المشهور^(٢).

القول الثاني: يلزمه اللعان ادعى رؤية أو لا. وهو مذهب الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: حديث عبدالله بن عباس -رضي الله عنهما- في رمي هلال بن أمية^(٥) امرأته، وأنه قال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلاً فرأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ما جاء به واشتدّ عليه فتزلت ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحْسَنَ مَا أَحْسَنُوا بِأَنْفُسِهِمْ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ نِسَاءَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا بِأَنْفُسِهِمْ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ نِسَاءَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا بِأَنْفُسِهِمْ﴾^{(٦)(٧)}.

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣٨٦/١) التاج والإكليل (١٣٢/٤) مواهب الجليل (١٣٢/٤).

(٣) انظر: الأم (٢٨٧/٥) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣١٨/٦).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥/٩).

(٥) هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعمى بن عامر بن كعب بن واقف الأنصاري الواقفي.

صحابي شهد بدراً وما بعدها. وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة

(٥٤٦/٦).

(٦) سورة النور، من الآية [٦].

(٧) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (٣٤/٤) برقم (٢١٣١) سنن أبي داود (٦٨٥/١) كتاب الطلاق:

باب في اللعان، برقم ٢٢٥٦، السنن الكبرى للبيهقي (٣٩٤/٧) كتاب اللعان: باب الزوج يقذف

وجه الاستدلال: أن الملاعنة التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كانت بالرؤية، فلا يجب أن تتعدى ذلك^(١).

ونوقش: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(٢).

ثانياً: بالقياس على الشهادة التي لا تصح في الزنى إلا برؤية^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾.

وجه الاستدلال: أن الآية عامة لم تفرق بين أن يدعي رؤية، أو لا^(٤).

ثانياً: ولأن اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام لزوجه كالبينة^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن الرجل إذا قذف زوجته النصرانية بغير رؤية أنه يلاعن لما يأتي:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾.

٢- الإجماع على أن الأعمى يلاعن إذا قذف امرأته، ولو كانت الرؤية من شرط اللعان ما لاعن الأعمى^(٦).

امراته فيخرج من موجب قذفه بأن يأتي بأربعة شهود يشهدون، برقم ١٥٠٦٩، مسند أبي يعلى (١٢٤/٥ برقم ٢٧٤٠).

(١) انظر: التمهيد، طبعة وزارة عموم الأوقاف بالمغرب (٢٠٦/٦).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥/٩).

(٣) انظر: الاستذكار (٩٠/٦).

(٤) انظر: المنتقى (٧١-٧٠/٤) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥/٩).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥/٩).

(٦) انظر: التمهيد، طبعة وزارة عموم الأوقاف بالمغرب (٢٠٦/٦). ممن حكى الإجماع على الأعمى

يلاعن إذا قذف امرأته ابن عبد البر، والقرطبي. انظر: تفسير القرطبي (١٨٥/١٢).

المسألة الثانية: حكم ما لو نفى الرجل حمل امرأته النصرانية.

اختلف العلماء في نفي حمل الزوجة هل يلاعن الزوج قبل وضعها أو لا على قولين:

القول الأول: يلاعن إذا نفى حملها قبل الوضع. وهو مذهب المالكية^(١)، والصحيح

عند الشافعية^(٢).

القول الثاني: يلاعن عند الوضع لا قبله. وهو مذهب الحنابلة^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في امرأة عويمر العجلاني^(٤) - رضي الله عنه - بعدما تلاعنا: « انظروها، فإن جاءت به أحمر قصيراً مثل وحرّة^(٥) فلا أراه إلا قد كذب. وإن جاءت به أسحم^(٦) أعين ذا ألتين فلا أحسب إلا قد صدق عليها^(٧)».

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن امرأة عويمر العجلاني - رضي الله عنه - كانت حاملاً وقت اللعان، وأنه انتفى من حملها^(٨).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الحمل غير مستيقن، يجوز أن يكون ریحاً أو غيرها

(١) انظر: مواهب الجليل (١٣٢/٤) الفواكه الدواني (٥١/٢).

(٢) انظر: الأم (٨٠/١١) أسنى المطالب (٣٨١/٣) مغني المحتاج (٣٨١/٣).

(٣) انظر: الإنصاف (٢٥٥/٩).

(٤) هو عويمر بن أبيض العجلاني. صحابي سكن الكوفة انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢١٠٦/٤) الإصابة في تمييز الصحابة (٧٤٦/٤).

(٥) وحرّة: بفتح الواو والمهملة: دويبة تترامى على الطعام واللحم فتفسده، وهي من نوع الوزغ. انظر: فتح الباري، دار الفكر (٤٥٣/٩).

(٦) أسحم: أسود. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (٤٦٧/١).

(٧) صحيح البخاري (٢٦٦٣/٦) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم والغلو في الدين والبدع، برقم ٦٨٧٤.

(٨) انظر: بداية المجتهد (٩٥/٢) الشرح الكبير لابن قدامة (٥٣/٩).

فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان بشرط^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الزوج إذا نفى حمل امرأته يلاعنها وهي حامل وينتفي عنه ولا ينتظر الوضع لما يأتي:

- ١- فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع عويمر وامرأته.
- ٢- أن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها الحائل من النفقة، والعدة، والفطر في الصيام، وترك إقامة الحد عليها، وتأخير القصاص^(٢) عنها، ومنع الوطاء، وغير ذلك من الأحكام^(٣).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح يكون الفرق بين المسألتين ضعيفاً؛ لأن النصرانية زوجة تشملها الآية والأحاديث الواردة في اللعان من غير فرق، فإذا قذفها أو نفى حملها لاعتن.

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٣/٩) المبدع (٩٨/٨).

(٢) القصاص في اللغة: من القص، وهو القطع وتتبع الأثر. انظر: لسان العرب (٧٣/٧) المصباح المنير (٥٠٥/٢).

في الاصطلاح: "أن يوقع على الجاني مثل ما جنى، النفس بالنفس، والجرح بالجرح". القاموس الفقهي، ص ٣٠٤.

(٣) انظر: بداية المجتهد (٩٥/٢) المجموع (٤١٧/١٧).

المبحث الثاني:

الفرق في موضع اللعان بين المسلم وامراته النصرانية.

قلت: «أين تلاعن النصرانية المسلم في قول مالك؟ قال: في كنيستها وحيث تعظم. قال مالك: وتحلف بالله. قلت لابن القاسم: فالمسلم أين يلتعن؟ قال: في المسجد وعند الإمام»^(١).

أن النصرانية تلاعن في كنيستها حيث تعظم، بخلاف زوجها المسلم لا يلاعنها إلا في المسجد^(٢).

الجامع بين المسألتين:

وجود عصمة الزوجية بينهما.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النصرانية تعظم كنيستها فتلتعن من زوجها المسلم فيها، والمسلم إنما يعظم المسجد فكان لعانه فيه فافترقا^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو محل اتفاق بين أهل العلم - في الجملة - أن المسلم يلاعن امرأته النصرانية في المسجد، وتلاعن هي زوجها المسلم في الكنيسة حيث تعظم^(٤).

دليل الفرق:

أن المقصود من اللعان التغليظ والتخويف على الملاعن وللموضع مدخل في ذلك. فيلاعن المسلم في المسجد؛ لأنه أشرف البقاع بالنسبة له؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أحب

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٩١/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣٨٧/١) التاج والإكليل (١٣٧/٤) حاشية الدسوقي (٦٤٦/٢). ولا تدخل النصرانية المسجد بل تقف على بابه.

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٣٨٧/١) حاشية الدسوقي (٦٤٦/٢).

(٤) انظر: التاج والإكليل (١٣٧/٤) حاشية الدسوقي (٦٤٦/٢) الأم (٢٨٨/٥) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣٢٧/٦) المجموع (٤٤٤/١٧) الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٩).

البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله أسواقها»^(١). وتلاعن النصرانية في كنيستها؛ لأنها أشرف في نظرها^(٢).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق يكون الفرق بين المسألتين صحيحا وقويا؛ لأن النصرانية تعظم كنيستها فتلتعن من زوجها المسلم فيها، والمسلم إنما يعظم المسجد فكان لعانه فيه.

(١) صحيح مسلم (٤٦٤/١) كتاب المساجد ومواضع الصلاة: باب فضل الجلوس في مصلاه بعد الصبح، وفضل المساجد، برقم ٢٨٨.
(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٤٦٤/٢).

المبحث الثالث:

الفرق بين من انتفى من ولد الحرة المسلمة بعد الإقرار^(١) وبين من انتفى من ولد الكتابية بعد الإقرار من حيث الجلد^(٢).

«قلت: أرأيت لو أن رجلا نظر إلى امرأته حاملا وهي أمة أو نصرانية أو مسلمة، فسكت فلم ينتف من الحمل ولم يدعه حتى إذا هي وضعت الحمل أينتفي منه؟ قال: قال مالك: إذا رأى الحمل فلم ينتف منه حتى تضعه، فليس له أن ينتفي وقد رآها حاملا ولم ينتف منه، فإنه يجلد الحد؛ لأنها حرة مسلمة فصار قاذفا. وهذا قول مالك، وأما الكافرة والأمة فإنه لا يجلد فيهما؛ لأنه لا يجلد قاذفهما. قلت: فإن ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه ولم ينتف منه شهرا ثم انتفى منه بعد ذلك؟ قال: لا يقبل قوله ذلك منه ويضرب الحد إن كانت حرة مسلمة وإن كانت كافرة أو أمة لم يضرب الحد ولحقه ذلك الولد ويجعل سكوته هاهنا إقرارا منه بالحمل؟ قال: نعم، قلت: فإن رآه يوما أو يومين فسكت، ثم انتفى بعد ذلك؟ قال: إذا أثبتت ألبتة أنه قد رآه فلم ينكره وأقر ثم جاء بعد ذلك ينكر لم يكن له ذلك»^(٣).

مذهب مالك أن الرجل إذا نفى ولد امرأته الحرة المسلمة بعد الإقرار به أنه يجلد الحد. بخلاف ما لو نفى ولد امرأته الكتابية بعد الإقرار فإنه لا يجلد^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها زوجة نفى زوجها ولدها الذي كان أقر به.

وجه الفرق بين المسألتين:

إذا أقر بولد امرأته المسلمة ثم نفاه فإنه يجلد الحد، لأنها حرة مسلمة فصار قاذفا.

(١) الإقرار هنا: إذا رأى الرجل امرأته قد ظهرها فلم ينتف منه ولم يدعه فهو إقرار منه كما في النص.

(٢) أي الحد.

(٣) المدونة الكبرى (١٩٥/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٣٨٨/١).

بخلاف ما لو أقر بولد امرأته الكافرة فإنه لا يجلد، لأنه لا يجد قاذفها^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية.

وقد اختلف العلماء فيمن أقر بولد امرأته ثم نفاه على قولين:

القول الأول: إذا أقر بولد امرأته ثم نفاه يجلد الحد. وهو مذهب المالكية^(٢)،

والشافعية^(٣).

القول الثاني: إذا أقر بالولد ثم نفى لاعتن. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والحنابلة^(٥).

استدل أصحاب القول الأول بأنه قذف حرة مسلمة فيجلد، كما لو قذفها أجنبي^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن النسب لزمه بإقراره وبالنفى بعده صار قاذفا

فيلاعن^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لأن

النسب قد ثبت بإقراره، ولا ينتفي بنفيه.

ولم أقف على قول لغير المالكية فيما لو انتفى من ولد زوجته الكتابية بعد الإقرار^(٨).

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما عللوا به فإن الفرق صحيح.

(١) المدونة الكبرى (١٩٥/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٩٥/٣) تهذيب المدونة (٣٨٨/١).

(٣) انظر: الأم (١٣٢/٥).

(٤) انظر: البحر الرائق (٤١/٥) فتح القدير (٣٣٣/٥).

(٥) انظر: كشف القناع (٤٠٥/٥).

(٦) المدونة الكبرى (١٩٥/٣).

(٧) انظر: البحر الرائق (٤١/٥) فتح القدير (٣٣٣/٥).

(٨) وبعد البحث لم أجد مادة علمية تتعلق بهذه المسألة على وجه التحديد، والله أعلم.

المبحث الرابع:

الفرق في اللعان بين الكبير والصغيرة التي يجامع مثلها^(١).

قلت^(٢): رأيت الصبية التي يجامع مثلها إلا أنها لم تحض إذا قذفها زوجها أيلاعن في قول مالك؟ قال^(٣): قال مالك: من قذف صبية مثلها يجامع وإن لم تبلغ الحيض، فإن قذفها يحد، فكذلك زوجها إذا قذفها فإنه يلاعن ليدفع بذلك عن نفسه الحد.

قلت: وتلتعن وهي صغيرة إذا كان مثلها يجامع وإن لم تبلغ الحيض؟ قال: لا، لأنها لو زنت لم يكن عليها حد وإنما اللعان على من عليه الحد لأنها لو أقرت بما قال لم يكن عليها حد، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَيَذُرُّهَا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾^(٤) وهي ممن لا عذاب عليها في إقرارها ولا زناها^(٥).

أن الرجل إذا قذف ورمى زوجته - التي لم تبلغ ومثلها يجامع - برؤية الزنا أنه يلاعن. بخلاف الزوجة لا تلاعن^(٦).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما زوج.

وجه الفرق بين المسألتين:

١- أن الكبير يلاعن ليدفع عن نفسه حد القذف، بخلاف الزوجة الصغيرة التي لم تبلغ لا تلاعن؛ لأنها لو نكلت لم يكن عليها الحد^(٧).

(١) أي الفرق بين الكبير يلاعن زوجته الصغيرة التي يجامع مثلها، وبين الصغيرة لا تلاعن زوجها البالغ.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) سورة النور، من الآية [٨].

(٥) المدونة الكبرى (٣/١٩٥).

(٦) انظر: تهذيب المدونة (١/٣٨٧) التاج والإكليل (٤/١٣٧) الشرح الكبير للدردير (٢/٤٦٦).

(٧) انظر: المدونة الكبرى (٣/١٩٥) تهذيب المدونة (١/٣٨٧).

٢- أن الصغيرة - وإن جومع مثلها- إذا أقرت بالزنا لم يكن عليها الحد. بخلاف الزوج الكبير^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية والشافعية، خلافا للحنفية، والحنابلة كما يأتي.

اتفقوا على أن الصغيرة غير البالغة لا تلاعن زوجها البالغ في حال صغرها^(٢)؛ لأنه قول تحصل به الفرقة فلا يصح من غير مكلف كالطلاق أو يمين فلا يصح من غير مكلف كسائر الأيمان^(٣).

واختلفوا في الرجل إذا قذف زوجته الصغيرة التي يجامع مثلها أنه رآها تزني هل يلاعنها أو لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يلاعن زوجته الصغيرة التي يوطأ مثلها. وهو مذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥) على خلاف بينهم في موجب اللعان. فقال المالكية: لدفع الحد عن نفسه. وقال الشافعية: لدفع تعزيز القذف عن نفسه.

القول الثاني: يلاعنها إذا بلغت وطلبت الحد، ولا يلاعنها قبل البلوغ. وهو مذهب الحنابلة^(٦).

القول الثالث: لا يلاعن زوجته الصغيرة بحال يوطأ مثلها أو لا، لا في حال صغرها

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٩٥/٣).

(٢) انظر: التاج والإكليل (١٣٧/٤) الشرح الكبير للدردير (٤٦٦/٢) الأم (٢٨٧/٥) المجموع (٣٩٢/١٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٢/٩).

(٤) انظر: التاج والإكليل (١٣٧/٤) الشرح الكبير للدردير (٤٦٦/٢).

(٥) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣٠٧/٦) مغني المحتاج (٣٨٢/٣).

(٦) انظر: الإنصاف (٢٤٤/٩) المبدع (٨٥/٨).

ولا في بلوغها. وهو مذهب الحنفية^(١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه قاذف لها يجب عليه الحد، فيلاعن لدفع الحد عن نفسه^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن اللعان يراد لإسقاط الحد أو نفي الولد ولا حد عليه قبل بلوغها^(٣).

واستدل أصحاب القول الثالث بأن الصغيرة ليست بمحصنة فقذفها ليس بقذف صحيح، فلا يلاعنها زوجها^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول أن الزوج لا يلاعن زوجته الصغيرة التي يجامع مثلها؛ لأنها غير محصنة لا حد على قاذفها. ولأن اللعان شرع لدرء الحد الواجب على الزوج، ولا حد على قاذف الصغيرة.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح يكون الفرق بين المسألتين ضعيفا؛ لأن الصغيرة ليست بمحصنة، ولا يجد قاذفها فلا يلاعنها زوجها.

(١) انظر: فتح القدير (٢٩٢/٤) الاختيار لتعليل المختار (١٨٤/٣) الفتاوى الهندية (٥١٥/١) المبسوط (٤٢/٧).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٩٥/٣).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٤/٩).

(٤) انظر: المبسوط (٤٢/٧) بدائع الصنائع (٢٤٤/٣).

المبحث الخامس:

الفرق في القذف بين الأعمى والبصير من حيث اللعان.

«قلت: رأيت الأعمى إذا قذف امرأته أيلتعن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: لم وهو لا يجوز له أن يدعي رؤية. قلت: رأيت إن قلت: إنه يدعي الاستبراء في الحمل، فيجوز له أن يلتعن في الحمل، فهو يجوز له أن يلتعن إذا ادعى الرؤية. قال غيره بعلم يده على المسيس وغيره من أسباب العلم، وأما رؤية فلا، قاله غيره وكذلك ينبغي. قال ابن القاسم هو من الأزواج وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾، والأعمى عند مالك هو زوج فلا بد من اللعان وهو قول مالك»^(١).

الجامع بين المسألتين:

كلا منهما قذف يجب به الحد.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن دعوى الرؤية من الأعمى متعذرة فلا تشترط في حقه، بخلاف البصير ممكن منه الرؤية فاشترطت في حقه أن يدعيها إذا قذف زوجته^(٢).
أجمع العلماء على جواز لعان الأعمى لنفي الحمل إذا ادعى الاستبراء^(٣)؛ لأنه من الأزواج، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾^(٤).

واحتفلوا في البصير إذا قذف امرأته بالزنا من غير رؤية على قولين:

(١) المدونة الكبرى (٢٠٣/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٢٠٣/٣).

(٣) انظر: التمهيد، طبعة وزارة عموم الأوقاف بالمغرب (٢٠٦/٦). ممن حكى الإجماع على الأعمى

يلاعن إذا قذف امرأته ابن عبد البر، والقرطبي. انظر: تفسير القرطبي (١٨٥/١٢).

(٤) سورة النور، [٦].

القول الأول: لا يلزمه اللعان ما لم يدّع رؤية. وهو المشهور من المالكية^(١).

القول الثاني: يلزمه اللعان ادّعى رؤية أو لا. وهو مذهب الحنفية^(٢)، الشافعية^(٣)

والحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: حديث عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- في رمي هلال بن أمية امرأته، وأنه قال:

يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلاً فرأيت بعيني وسمعت بأذني

فكره رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ما جاء به واشتدّ عليه فترلت ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ

أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا عَلَيْهِمْ أَزْوَاجَهُمْ بِمَا لَمْ يَشْهَدُوا لَهُنَّ إِنَّ اللَّهَ غَلِيظُ الْعِقَابِ ﴾^(٥)^(٦).

وجه الاستدلال: أن الملاعنة التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كانت

بالرؤية فلا يجب أن تتعدى ذلك^(٧).

(١) انظر: تهذيب المدونة (٣٨٦/١) منح الجليل (٢٧١/٤) مواهب الجليل (١٣٢/٤) المنتقى (٧٠/٤) -

(٧١).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٨٣/٣) تحفة الفقهاء (٢١٨/٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٢٨٦/٦) مغني المحتاج (٣٦٧/٣).

(٤) انظر: كشف القناع (٤٠٢/٥) الروض المربع (٢٠٢/٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي

(٥١٧/٢).

(٥) سورة النور، [٦].

(٦) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (٣٤/٤) برقم ٢١٣١ (سنن أبي داود (٦٨٥/١) كتاب الطلاق:

باب في اللعان، برقم ٢٢٥٦، السنن الكبرى للبيهقي (٣٩٤/٧) كتاب اللعان: باب الزوج يقذف

امرأته فيخرج من موجب قذفه بأن يأتي بأربعة شهود يشهدون، برقم ١٥٠٦٩، مسند أبي يعلى

(٥/١٢٤ برقم ٢٧٤٠).

(٧) انظر: التمهيد، طبعة وزارة عموم الأوقاف بالمغرب (٢٠٦/٦).

ونوقش: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(١).

ثانياً: بالقياس على الشهادة التي لا تصح في الزنى إلا برؤية^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾^(٣).

وجه الاستدلال: أن الآية عامة لم تفرق بين أن يدعي رؤية، أو لا^(٤).

ثانياً: ولأن اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام زوجته كالبينة^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن الرجل إذا قذف زوجته النصرانية بغير رؤية أنه يلاعن لما يأتي:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾.

٢- الإجماع على أن الأعمى يلاعن إذا قذف امرأته، ولو كانت الرؤية من شرط اللعان ما لاعن الأعمى^(٦).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح يكون الفرق بين المسألتين ضعيفاً؛ لأن الأعمى من

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥/٩).

(٢) انظر: الاستذكار (٩٠/٦).

(٣) سورة النور، [٦].

(٤) انظر: المنتقى (٧٠/٤-٧١) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥/٩).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥/٩).

(٦) انظر: التمهيد، طبعة وزارة عموم الأوقاف بالمغرب (٢٠٦/٦). ممن حكى الإجماع على الأعمى

يلاعن إذا قذف امرأته ابن عبد البر، والقرطبي. انظر: تفسير القرطبي (١٨٥/١٢).

الأزواج يصح لعانه إذا قذف زوجته، فكذلك البصير.

المبحث السادس:

الفرق في القذف بين الزوج وغيره^(١).

«قلت: رأيت إذا شهد على المرأة أربعة بالزنا أحدهم زوجها؟ قال: قال مالك: يضرب الثلاثة ويلاعن الزوج. قلت: لم؟ أليس الزوج شاهداً؟ قال: لا، لأن الزوج عند مالك قاذف. وكذلك قال مالك: الزوج قاذف»^(٢).

أن الزوج إذا قذف زوجته لاعن، وإذا قذفها أجنبي حُدَّ إن لم يأت بأربعة شهداء^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلا من الزوج والأجنبي قاذف حرة عفيفة مسلمة لم يحقّ.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النص فرق بين الزوج وغير الزوج في القذف، فقال في شأن الزوج: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾^(٤)، وقال في غير الزوج: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(٥).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو محل اتفاق بين أهل العلم.

وقد اختلف العلماء إذا شهد على امرأة أربعة بالزنا أحدهم زوجها على قولين:

القول الأول: يحد الثلاثة ويلاعن الزوج. وهو مذهب المالكية^(٦)، والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

(١) أي أن الزوج إذا قذف زوجته لاعن، وإذا قذفها أجنبي حد.

(٢) المدونة الكبرى (٢٠٤/٣).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٢٠٤/٣).

(٤) سورة النور، [٦].

(٥) سورة النور، [٤].

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٤٦/٢) شرح مختصر خليل للخرشي (١٣٤/٤) منح الجليل

(٤/٢٩٠).

القول الثاني: إذا شهد أربعة على المرأة بالزنا أحدهم زوجها ولم يكن قد قذفها فإنها تحد. وهو مذهب الحنفية^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا عَلَيْهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن ظاهر الآية يقتضى أن يأتي بأربعة شهداء سوى الرامي، والزوج رام لزوجته فخرج عن أن يكون أحد الشهود^(٥).

ثانياً: ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال في أربعة شهدوا على امرأة أنها زنت وأحدهم زوجها فقال: «تلاعن زوجها ويضرب الثلاثة»^(٦).

وجه الاستدلال: أن هذا قول واحد من الصحابة لم يظهر له مخالف، وهو نص في المسألة^(٧).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن شهادته بالقبول أولى من شهادة الأجنبي لأنها أبعد من التهمة إذ العادة أن الرجل يستر على امرأته ما يلحقه به شين فلم يكن متهما في شهادته

(١) انظر: الأم، ط/ دار المعرفة (٢٩٦/٥) روضة الطالبين، ط/ دار الكتب العلمية (٣٢٤/٧) حاشية قليوبي (٣٢٣/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٠١/١٠) الفروع (٨٢/٦) الإنصاف (١٩٢/١٠) كشف القناع (١٠١/٦).

(٣) انظر: فتح القدير (٢٨٢/٤) الفتاوى الهندية (٥٢١/١).

(٤) سورة النور، [٦].

(٥) انظر: تفسير القرطبي (١٩٠/١٢).

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (٥٣١/٥) كتاب الحدود: في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها، برقم ٢٨٦٩٦.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٣٥/١١).

فتقبل كشهادة الوالد على ولده^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الزوج إذا شهد مع ثلاثة بزنا زوجته أنه يلاعن، ويحد الثلاثة؛ لأنه قاذف، وقذفه موجب للعان.

دراسة الفرق:

بناء على سبق فإن الفرق بين الزوج يلاعن في قذف زوجته، وبين الأجنبي يحد في قذف المحصنة يكون صحيحا؛ لأن النص صريح في الفرق بين قذف الزوج وقذف الأجنبي.

(١) انظر: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (٢٤/٣).

المبحث السابع:

الفرق في المتعة بين الملاعنة والمطلقة^(١).

«قلت^(٢): رأيت الملاعنة أيكون لها السكنى وهي بمنزلة المبتوتة؟ قال^(٣): قال مالك: للملاعنة السكنى. قال مالك: ولا متعة لها. قلت: رأيت إن كانت هذه الملاعنة غير مدخول بها ولم يسم لها صداقا فالتعن، أيكون عليه المتعة والسكنى؟ قال: قال مالك: لا يكون للملاعنة متعة مدخولا بها أو غير مدخول بها سمي لها صداقا أو لم يسم لها صداقا لا تكون المتعة على حال من الحالات^(٤)».

قلت: ولمَ قلت في الملاعنة: إنه لا متعة لها وهي ليست كالمختلعة لأنها لا تعطي الزوج شيئا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أنه قال لي: لا متاع للملاعنة. قال ابن القاسم: إلا أن الذي يقع في قلبي؛ لأن الفراق جاء من قبلها حين أنكرت ما قال، فلما وقع اللعان بينهما والتعت وقعت الفرقة ولم يكن لها متاع، لأن الفراق لم يكن من قبل الزوج^(٥).

أن الملاعنة لا متعة لها بخلاف المطلقة المبتوتة لها المتعة^(٦).

الجمع بين المسألتين:

كلاهما فرقة بين الزوجين لا يملك الزوج رجعتها.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الفراق جاء من قبل المرأة حين أنكرت ما قال الزوج، فلما وقع اللعان بينهما

(١) أي المطلقة المبتوتة.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) المدونة الكبرى (٢٠٦/٣).

(٥) المدونة الكبرى (٢٠٦/٣).

(٦) انظر: تهذيب المدونة (٣٩١/١) التاج والإكليل (١٠٥/٤) مواهب الجليل (١٠٥/٤).

والتعنت وقعت الفرقة ولم يكن لها متاع، لأن الفراق لم يكن من قبل الزوج. بخلاف المطلقة جاءت الفرقة من قبل الزوج فكانت لها المتعة^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين أي بين الملاعنة لا متعة لها، وبين المطلقة لها المتعة هو مذهب المالكية، خلافاً لجمهور أهل العلم حيث لم يفرّقوا بين المسألتين، وقالوا: للملاعنة المتعة كالمطلقة سواء.

وقد اتفقوا على أن للمطلقة المتعة إلا المطلقة قبل الدخول في نكاح في تسمية فلها نصف المسمى^(٢). واختلفوا في الملاعنة هل لها المتعة أو لا؟ على قولين:

القول الأول: ليس للملاعنة المتعة بحال، سواء مدخولاً بها أو غير مدخول بها، سمي لها صداقاً أو لم يسم لها صداقاً. وهو قول المالكية^(٣)، ووجه عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: لها المتعة كالطلاق. وهو مذهب الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، ووجه عند الحنابلة^(٧).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٠٦/٣).

(٢) على خلاف بينهم في وجوبه. فعند الجمهور لها المتاع على سبيل الاستحباب. وعند الشافعية في الجديد لها المتاع على سبيل الوجوب. انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (١٠٥/٤) حاشية الدسوقي (٤٢٥/٢) القوانين الفقهية، ص ١٥٩، الهداية شرح البداية (٢٠٦/١) المهذب (٦٣/٢) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٦٣٦/٥) كشف القناع (١٥٨/٥) الإنصاف (٣٠٢/٨).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٣٩١/١) التاج والإكليل (١٠٥/٤) مواهب الجليل (١٠٥/٤).

(٤) على اعتبار أن فرقة اللعان يسقط بها المهر كله. انظر: الإنصاف (٢٨١/٨) كشف القناع (٣٩٤/٥) مطالب أولي النهى (٥٣٧/٥).

(٥) انظر: الفتاوى الهندية (٣٠٤/١) حاشية رد المختار (١٢١/٣).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٢٤١/٣) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٦٣٦/٥).

(٧) على اعتبار أن فرقة اللعان يتنصف بها المهر قبل الدخول. انظر: الإنصاف (٢٨١/٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن فرقة اللعان جاءت من قبل المرأة عقب لعانها، فلم يكن لها المتعة كما لو فسخ النكاح لعيب الزوج^(١).
استدل أصحاب القول الثاني بأن الفرقة باللعان به أغلظ من الفرقة بالطلاق لتأييدها فكانت بوجوب المتعة أحق^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لأن الملاعنة قد حصل لها غاية الضرر مما لا تجبره المتعة.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح يكون الفرق بين المسألتين، أي بين الملاعنة لا متعة لها وبين المطلقة لها المتعة هو فرق صحيح.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٠٦/٣) كشف القناع (٣٩٤/٥) مطالب أولي النهى (٥٣٧/٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٥٠/٩).

المبحث الثامن:

الفرق في تصديق المرأة على انقضاء العدة والحيض والسقط^(١) بين الحرة والأمة^(٢).

«قلت: ما بال الحرائر يصدقن على انقضاء العدة ويصدقن في الحيض وفي أنها أسقطت، ولا تصدق الأمة في الحيض في الاستبراء ولا السقط؟ قال: لأن الحرائر لا ينظر إليهن وشأنهن أن يصدقن على أنفسهن، وتؤخذ أمانتهن في ذلك. والأمة لا تصدق في نفسها إذا ادّعت الحيضة حتى ترى حيضتها، ولمشترئها أن يريها النساء فينظرن إليها إذا زعمت أنها حائض؛ لأنها عهدة ضمان تسقط عن البيع، والضمنان لازم على البائع لا يسقط بقول الجارية إلا بالبينة العادلة التي يجوز في مثله، أو يبرئه المشتري مما له أوقفت. وليس لزواج المرأة إذا طلقها فزعمت أنها قد حاضت أن يريها أحدا، فهذا فرق ما بينهما. ولأن الله تبارك وتعالى جعل ذلك إليهن فيما يذكر أهل العلم، فقال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾^(٣) وهو الحيض والحمل وقد بينا هذا في غير هذا الموضع»^(٤).

أن الحرة تصدق في دعوى انقضاء العدة والحيض والسقط، بخلاف الأمة لا تصدق في الحيض والسقط^(٥).

الجامع بين المسألتين:

أن الحيض والسقط مما اختصت بها المرأة، فلا يعرف انقضاء العدة بهما إلا من جهتها.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الله سبحانه وتعالى ائتمن النساء الحرائر على الحيض والحمل فلا ينظر إليها النساء،

(١) السقط: الجنين يسقط من أمه قبل تمامه. انظر: لسان العرب (٣١٦/٧) تاج العروس (٣٥٦/١٩).

(٢) الأمة في حيض الاستبراء.

(٣) سورة البقرة، من الآية [٢٢٨].

(٤) المدونة الكبرى (٢١٦/٣).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٢١٦/٣) تهذيب المدونة (٤٤٨/١).

بخلاف الأمة في حيض الاستبراء غير أمينة فينظر إليها النساء^(١).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. وقد خالفهم غيرهم من أهل العلم
في الأمة المستبرأة.

وقد اتفقوا على أن الحرّة المعتدة تُصدّق إذا ادّعت انقضاء عدتها بالحيض أو السقط.
وهو مذهب المالكية^(٢)، والحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ
يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَزْوَاجِهِنَّ﴾^(٦) أي من الحمل والحيض فلولا أن قولهن مقبول لم يحرم عليهن
كتمانها. ولأنه أمر يختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية، أو أمر لا يعرف إلا من جهتها
فقبل قولها فيه كما يجب على التابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم^(٧).

واختلفوا في الأمة المستبرأة إذا ادّعت زمن الاستبراء أنها حاضت أو أسقطت هل
تصدق في ذلك أو لا على قولين:

القول الأول: لا تصدّق الأمة المستبرأة، بل إن ادّعت الحيض أو السقط نظر إليها
النساء. وهو مذهب المالكية^(٨).

القول الثاني: تصدّق الأمة المستبرأة في دعوى الحيض. وهو مذهب الحنفية^(٩).

-
- (١) انظر: المدونة الكبرى (٢١٦/٣) تهذيب المدونة (٤٤٨/١).
 - (٢) انظر: المدونة الكبرى (٢١٦/٣) التاج والإكليل (١٠٤/٤) الشرح الكبير للدردير (٤٢٢/٢).
 - (٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٩٢/٣) البحر الرائق (١٥٩/٤) فتح القدير (١٦٦/٤).
 - (٤) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (١٩٣/٦) مغني المحتاج (٣٣٩/٣).
 - (٥) انظر: الإنصاف (١٦١/٩) كشاف القناع (٣٩٨/٥) المبدع (٣٩٩/٧) الروض المربع (١٨٦/٣).
 - (٦) سورة البقرة، من الآية [٢٢٨].
 - (٧) انظر: المبدع (٣٩٩/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٤٨٤/٨).
 - (٨) انظر: المدونة الكبرى (٢١٦/٣) الشرح الكبير للدردير (٤٠٨/٤).
 - (٩) انظر: فتح القدير (١٦٦/٤).

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن الأمة المستبرأة غير أمينة، فلا تصدق في الحيض والسقط حتى ينظر إليها النساء^(٣).

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن الله ائتمن النساء على ما في أرحامهن من الحمل والحيض، فدلّ على أن قولهن مقبول؛ ولذا حرم عليهن كتمانهن^(٥).

ثانياً: أنه لا يعرف إلا من جهتها فصدقت عند الإمكان^(٦).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من الأمة المستبرأة تصدق في دعوى الحيض أو السقط؛ لأن ذلك مما يختص بمعرفتها فلا يعرف إلا من جهتها ولذلك ائتمن الله المرأة عليها كما دلت على ذلك الآية.

دارسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين الحرة والأمة المستبرأة في دعوى الحيض أو السقط فرق ضعيف؛ لأن الحيض والسقط لا يعرف إلا من جهتها، لا فرق في ذلك بين

(١) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٤١٣/٦) مغني المحتاج (٤١٢/٣) نهاية المحتاج (١٧٠/٧).

(٢) انظر: كشف القناع (٤٤١/٥) الفروع (٤٣٢/٥) الروض المربع (٢١٨/٣).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٢١٦/٣) تهذيب المدونة (٤٤٨/١).

(٤) سورة البقرة، من الآية [٢٢٨].

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٢١٦/٣) أسنى المطالب (٣٤٢/٣).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٣٣٩/٣) نهاية المحتاج (١٧٠/٧).

الحرّة والأمة، فيقبل قولها.

الفصل الخامس: الفروق الفقهية في العدة.

وفيه اثنان وعشرون مبحثاً:

المبحث الأول:

الفرق في العدة بين الرجعية والمبتوتة إذا مات الزوج في المرض الذي طلق فيه.

قال مالك: «وإن طلقها طلاقاً بائناً وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث، وإن كان طلاقاً يملك رجعتها فمات وهي في عدتها من الطلاق انتقلت إلى عدة الوفاة وإن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة»^(١).

أن الرجعية إذا مات مطلقها وهي في عدتها فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة، بخلاف المبتوتة يموت مطلقها قبل انقضاء عدتها فلا تنتقل لعدة الوفاة بل تستمر على عدة طلاقها^(٢).

الجامع بين المسألتين:

معدة مات مطلقها قبل انقضاء عدتها.

وجه الفرق بين المسألتين:

١- أن النص فرق بين بينهما حيث أثبت عدة الوفاة للزوجات دون

غيرهن، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٣).

٢- أن الرجعية زوجة يثبت في حقها أحكام الزوجية من طلاق وارث وغيرهما، بخلاف المبانة فإن الزوجية قد انقطعت بالإبانة.

والقول بالتفريق بين المسألتين، أي بين الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة إذا مات مطلقها قبل انقضاء عدتها، وبين المبتوتة -في صحة مطلقها- لا تنتقل إلى عدة الوفاة بل تستمر على عدة الطلاق هو محل اتفاق بين العلماء من الحنفية^(٤)، والمالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

(١) انظر: المدونة الكبرى (١١١/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٠١/١) الشرح الكبير، للدردير (٤٧٥/٢).

(٣) سورة البقرة، من الآية [٢٣٤].

(٤) انظر: فتح القدير (٣١٥/٤) البحر الرائق (١٤٩/٤).

أما انتقال الرجعية إلى عدة الوفاة بموت مطلقها؛ فلأنها زوجته يلحقها طلاقه، وينالها ميراثه، فاعتدت للوفاة، كغير المطلقة، فيسري عليها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا لَا يَرِيضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٤)^(٥).

وأما استمرار البائن في الصحة على عدة الطلاق وعدم انتقالها إلى عدة الوفاة فلأنها ليست بزوجة، وعدة الوفاة إنما تجب على الزوجات، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا لَا يَرِيضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وقد زالت الزوجية بالإبانة، والثلاث فتعذر إيجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها^(٦).

واختلفوا في البائن في المرض إذا مات مطلقها وهي في العدة على قولين:

القول الأول: تستمر على عدة الطلاق ولا تنتقل إلى عدة الوفاة. وهو قول المالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، وأبي يوسف من الحنفية^(٩).

القول الثاني: أنها تعتد بأبعد الأجلين^(١٠) من عدة الطلاق وعدة الوفاة. وهو قول

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٠١/١) الشرح الكبير، للدردير (٤٧٥/٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣٩٩/٨).

(٣) انظر: الإنصاف (٢٧٦/٩).

(٤) سورة البقرة، من الآية [٢٣٤].

(٥) انظر: المغني (٩٤/٨) بدائع الصنائع (٢٠٠/٣).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٠/٣).

(٧) انظر: تهذيب المدونة (٤٠١/١) الشرح الكبير، للدردير (٤٧٥/٢).

(٨) انظر: روضة الطالبين (٣٩٩/٨).

(٩) انظر: الهداية شرح البداية (٢٨/٢).

(١٠) المراد بأبعد الأجلين: أي الأبعد من أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض. فلو تربصت حتى مضت

ثلاث حيض ولم تستكمل أربعة أشهر وعشر لم تنقض عدتها حتى تستكملها. وإن مضت أربعة

أشهر وعشر ولم تمض لها ثلاث حيض بأن امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تمضي. وإن مكثت

سنين ما لم تدخل سن الإياس فتعتد بالأشهر. انظر: فتح القدير (٣١٥/٤).

أبي حنيفة ومحمد بن الحسن^(١)، والحنابلة^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه مات وليست زوجة له، لأنها بائن من النكاح، فلا تكون منكوحة^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنها وارثة فيجب عليها أن تعتد للوفاة كالرجعية ومطلقة فيجب عليها أن تعتد بأطولهما ضرورة أنها لا تخرج عن العهدة يقينا إلا بذلك^(٤).
ويجاب عنه بأن النكاح باقٍ في الرجعية من كل وجه بخلاف المبتوتة. وحق الارث لا يوجب تغير العدة.

الترجيح:

الذي يظهر لي -والعلم عند الله تعالى- أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن البائن في المرض إذا مات مطلقاً أنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة، بل تكمل عدة الطلاق؛ لأن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها عدة الطلاق فلا تجب عدة الوفاة إذ الوفاة حدثت وهي غير زوجة.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق صحيح.

(١) انظر: الهداية شرح البداية (٢٨/٢) البحر الرائق (٤٨/٤) فتح القدير (٣١٥/٤).

(٢) انظر: الإنصاف (٢٧٦/٩) الكافي في فقه ابن حنبل (٣١١/٣) كشف القناع (٤١٦/٥).

(٣) انظر: المجموع (١٥٢/١٨).

(٤) انظر: كشف القناع (٤١٦/٥) الهداية شرح البداية (٢٨/٢).

المبحث الثاني:

الفرق بين الأمة، والحرّة من حيث إذا رفعتها حيضتها.

«قلت^(١): لم قال مالك: عدة المرأة التي طلقها زوجها وهي ممن تحيض فرفعتها حيضتها؟ قال: تعتد سنة؟ قال^(٢): قال مالك: تسعة أشهر للريبة، والثلاثة الأشهر هي بعد الريبة. فالثلاثة الأشهر هي العدة التي تعتد بعد التسعة التي كانت للريبة^(٣).

قلت: أرايت لو أن رجلاً اشترى جارية وهي ممن تحيض فرفعتها حيضتها؟ قال: تعتد ثلاثة أشهر من يوم اشتراها. قلت: فإن استبرأت؟ قال: ينظر بها تسعة أشهر، فإن حاضت فيها وإلا فقد حلت. قلت: ولا يكون على سيدها أن يستبرئها بثلاثة أشهر بعد التسعة الأشهر التي جعلها استبراء من الريبة؟ قال: ليس عليه أن يستبرئ بثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر الريبة؛ لأن الثلاثة الأشهر قد دخلت في هذه التسعة. ولا تشبه هذه الحرّة؛ لأن هذه لا عدة عليها، وإنما عليها الاستبراء. فإذا أمضت التسعة فقد استبرأت، ألا ترى أنه إنما على سيدها إذا كانت ممن تحيض حيضة واحدة، فهذا إنما هو استبراء ليعلم به ما في رحمها، ليس هذه عدة، فالتسعة الأشهر إذا مضت فقد استبرأ رحمها، فلا شيء عليه بعد ذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم^(٤).

أن الأمة المشترأة إذا كات ممن تحيض تستبرأ بحيضة إلا إذا رفعتها حيضتها فتنظر ثلاثة أشهر من يوم اشتراها. فإن ارتابت فتسعة أشهر ثم حلت. بخلاف الحرّة تطلق فترفع حيضتها تعتد سنة تسعة أشهر للريبة وثلاثة أشهر بعد الريبة ثم حلت^(٥).

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) انظر: المدونة الكبرى (١٣/٣).

(٤) المدونة الكبرى (١٤/٣).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٤٥١/١).

الجامع بين المسألتين:

احتمال شغل الرحم في كلٍّ.

وجه الفرق بين المسألتين:

١- أن الحرة عليها العدة فتربصت سنة - إذا ارتفع حيضها-. بخلاف الأمة

المشترأة لا عدة عليها وإنما عليها الاستبراء، فكانت إذا ارتفع حيضها أن تنتظر تسعة أشهر، فافترقنا^(١).

٢- أن العدة ثبتت بالقرآن فشدد فيها. وأما الاستبراء فقد ثبت بخبر آحاد^{(٢)(٣)}.

والقول بالتفريق بين المسألتين، أعني بين الأمة المشترأة التي رفعتها حيضتها تتربص تسعة عشر وبين المطلقة التي رفعتها حيضتها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر هو مذهب المالكية. وقد خالفهم غيرهم في المسألتين، على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

المسألة الأولى: حكم الأمة المشترأة ترتفع حيضتها.

اختلف أهل العلم في الأمة يشتريها الرجل فترتفع حيضتها على أربعة أقوال:

القول الأول: استبرأؤها بثلاثة أشهر، فإن ارتابت فتسعة أشهر. وهو مذهب

المالكية^(٤).

القول الثاني: تستبرأ بشهرين وخمسة أيام. وهو المفتى به عند الحنفية^(٥).

القول الثالث: تتربص إلى سن اليأس كالمعتدة. وهو مذهب الشافعية^(٦).

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٤/٣).

(٢) خبر الواحد: " ما لم ينته بنفسه إلى التواتر، سواء كثر رواته أو قلوا". إرشاد الفحول (٢٤٩/١).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٤٩٤/٢).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٤٥/١) التاج والإكليل (١٦٩/٤) حاشية الدسوقي (٤٩٣/٢).

(٥) انظر: الدر المختار (٦٩٣/٥) البحر الرائق (٢٢٥/٨).

(٦) انظر: الأم (٢٩٠/٤) روضة الطالبين (٤٢٦/٨).

القول الرابع: تتربص عشرة أشهر، تسعة للحمل وشهر للاستبراء، وهو مذهب

الحنابلة^(١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المقصود من الاستبراء هو العلم ببراء الرحم من الحمل، والتسعة الأشهر كافية لذلك، فإذا مضت فقد استبرىء رحمها، فلا شيء عليه بعد ذلك؛ إذ هي غالب مدة الحمل^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن أطول مدة العدة في حق الأمة شهران وخمسة أيام. فإذا كان بأقوى السببين، وهو النكاح لا يجب على الأمة الاعتداد إلا بهذه المدة، ففي أضعف السببين، وهو الملك^(٣) أولى أن لا يجب في استبرائها زيادة على هذه المدة^(٤).

واستدل أصحاب القول الثالث بأنها ترجو عود الدم فاستبراؤها بالحيض لا بالشهور، كما لو تباعد حيضها لعارض^(٥).

ويناقش بأن القصد من الاستبراء هو العلم ببراءة الرحم، وهو يتحقق بمضي غالب مدة الحمل، فلا يزداد عليها؛ لأن فيه إضراراً بالمرأة.

واستدل أصحاب القول الرابع بأن تسعة أشهر غالب عادات النساء في الحمل، وشهر مكان الحيضة^(٦).

ويمكن أن يناقش بأن الاستبراء ليس عدة، وإنما المقصود براءة رحم الأمة من الحمل، فيكفي غالب مدة الحمل، وهي تسعة أشهر. ولا يجب شهر آخر لدخوله في التسعة

(١) انظر: الإنصاف (٣٢٧/٩) كشف القناع (٤٤١/٥).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٤/٣).

(٣) يعني ملك اليمين.

(٤) انظر: المبسوط (١٤٧/١٣).

(٥) انظر: المجموع (١٣٩/١٨).

(٦) انظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (١٩٠/٩).

الأشهر^(١).

الترجيح:

الذي يظهر لي -والعلم عند الله- أن الراجح هو القول الأول؛ لأن الاستبراء إنما وجب للعلم ببراءة الرحم من الحمل، وهذا يتحقق بمضي غالب مدة الحمل، وهي تسعة أشهر.

المسألة الثانية: حكم الحرة المطلقة إذا ارتفع حيضها، ولم تدر ما رفعه.

اختلف العلماء في الحرة المطلقة إذا ارتفع حيضها، ولم تدر ما رفعه، على قولين:

القول الأول: تنتظر تسعة أشهر، فإن لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر. وهو قول

المالكية، والحنابلة. وروى عن عمر بن الخطاب، وابن عباس -رضي الله عنهما-^(٢).

القول الثاني: التي يرتفع حيضها عدتها الحيض حتى تدخل في السن التي لا تحيض

أهلها من النساء، ثم تعتد عدة الآيسة. وهو قول الحنفية، والشافعية، والظاهرية، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت -رضي الله عنهم-، وجابر بن زيد، وعطاء، وطاوس، والشعبي، والنخعي، والزهري، والثوري، وأبي عبيد^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أثر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: «أبما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٤/٣).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٤٧٠/٢) الشرح الكبير (٤٧٠/٢) مواهب الجليل (١٤٣/٤) بداية المجتهد

(٢/١٥٣) التفریع (١/١١٥) الإنصاف (٩/٢٨٥) الروض المربع (٣/٢١٠) المغني (١١/٢١٥)

كشاف القناع (٥/٤١٩) الجامع الصغير، للقاضي أبي يعلى ص ٢٧٢.

(٣) انظر: البحر الرائق (٤/١٤٢) تحفة الفقهاء (٢/٢٤٨) مختصر اختلاف العلماء (٢/٣٨٢) بدائع

الصنائع (٤/٤٢٧) روضة الطالبين (٦/٣٤٧) مغني المحتاج (٣/٥٠٨) المغني (١١/٢١٥) المحلى

(١٠/٥١) الجامع لأحكام القرآن (١٨/١٤٧).

حيضتين ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذاك، وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر ثم حلت»^(١).

وجه الاستدلال: أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قاله بمحضر من المهاجرين والأنصار من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم -رضوان الله عليهم- ولم ينكر عليه أحد منهم^(٢).

ونوقش: بأنه يحتمل أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إنما قاله في المرأة قد بلغت السن التي يؤيس مثلها من الحيض^(٣).

ويجاب بأن لفظ «أي»^(٤) من ألفاظ العموم فيشمل كل مطلقة رفعتها حيضتها بلغت سن اليأس أو لم تبلغ.

ثانياً: أن تسعة أشهر هي غالب مدة الحمل، فهي كافية لمعرفة براءة الرحم. فإذا لم يبين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿وَالْمَطْلَقَتُ يَرَبِّصَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٦).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أوجب على المرأة ذات القرء أن تتربص ثلاثة قرء، ولم يجعل لذلك حداً محدوداً^(٧).

(١) الموطأ، ط/دار الحديث، ص ٤٠٦ كتاب الطلاق: باب جامع عدة الطلاق، السنن الكبرى

(٢) (١٥٥/٢) كتاب الإيلاء: باب عدة من تباعد حيضها برقم ٢٩٤٧.

(٣) انظر: الإشراف (٧٩٢/٢) المجموع (١٣٩/١٨).

(٤) الأم (٢٢٨/٥).

(٥) أي: من ألفاظ العموم عند الأصوليين. انظر: روضة الناظر، ص ٢٢٢، شرح الكوكب المنير

(٦) (١٢٢/٣).

(٧) انظر: بداية المجتهد (١٥٣/٢) المغني (٢١٥/١١) المجموع (١٣٩/١٨).

(٨) سورة البقرة، من الآية [٢٢٨].

(٩) انظر: المحلى (٥١/١٠).

ونوقش: بأن عدم التحديد مع ارتفاع حيضها إضرار بالمرأة؛ فإنها تمنع من الأزواج، وتحبس دائماً، ويتضرر الزوج بإيجاب السكنى والنفقة عليه^(١).

ثانياً: ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أُرْتَبِتُنَّ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾^(٢).
وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أوجب على الأيسة ثلاثة أشهر، والتي هي من أهل الحيض ليست بيئسة^(٣).

الترجيح:

الذي يظهر لي - والعلم عند الله - أن الراجح هو القول الأول: أن المرأة المعتدة من طلاق إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعها وهي غير مستريية بحمل أنها تنتظر تسعة أشهر. فإن لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر، ثم حلت للأزواج؛ لأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم بالظاهر دون الإحاطة، وذلك موجود بمضي غالب مدة الحمل، ثم عدة الأيسة بعدها. وفي الزيادة عليها إدخال ضرر عليها؛ فإنها تمنع من الأزواج، وتحبس دائماً، ويتضرر الزوج بإيجاب السكنى والنفقة عليه^(٤). وفي الحديث «لا ضرر ولا ضرار»^(٥).

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق صحيح؛ لأن الحرمة عليها العدة فتربص سنة -

(١) المغني (٢١٥/١١).

(٢) سورة الطلاق، من الآية [٤].

(٣) انظر: بداية المجتهد (١٥٣/٢).

(٤) انظر: المغني (٢١٥/١١).

(٥) الموطأ، ص ٥٣١ كتاب الأقضية: باب القضاء في المرفق، مسند أحمد (٣٢٦/٥ برقم ٢٢٨٣٠) سنن ابن ماجه ص ٣٤٨ كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم ٢٣٤٠، السنن الكبرى (٦٩/٦) باب لا ضرر ولا ضرار، برقم ١١١٦٦، سنن الدار قطني (٤٦٩/٣) كتاب الأقضية والأحكام: في المرأة تقتل إذا ارتدت، برقم ٤٤٥٩، المستدرک على الصحيحين (٢٣٤٥ برقم ٦٦/٢). صححه الشيخ الألباني - رحمه الله - من حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - انظر: إرواء الغليل (٤١٨/٣).

إذا ارتفع حيضها-. بخلاف الأمة المشتراة لا عدة عليها وإنما عليها الاستبراء، فكانت إذا ارتفع حيضها أن تنتظر تسعة أشهر، فافترقتا.

المبحث الثالث:

الفرق في الإحداد بين المتوتة والمتوفى عنها زوجها.

«قلت^(١): هل على المطلقة إحداد؟ قال^(٢): قال مالك: لا إحداد على مطلقة متوتة كانت أو غير متوتة، وإنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها وليس على المطلقة شيء من الإحداد^(٣)». أن الإحداد يجب على المتوفى عنها زوجها، ولا يجب على المطلقة متوتة كانت أو غير متوتة^(٤).

الجامع بين المسألتين:

أههما عدتان عن نكاح لا سبيل عليهما فيها للزوج.

وجه الفرق بين المسألتين:

١ - أن النصّ فرق بينهما حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم نفى وأثبت وخص الإحداد بالمتوفى عنها زوجها دون غيرها. قال ابن القيم^(٥) - رحمه الله تعالى -: «وجمعتم بين ما فرقت السنة بينهما فقلتكم يجب على البائن الإحداد كما يجب على المتوفى عنهما والإحداد لم يكن ذلك

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٤٣٠/٥).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٢٧/١) التاج والإكليل (١٥٤/٤) الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، ص ٤٨٧ القوانين الفقهية، ص ١٥٨.

(٥) ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، أبو عبد الله، شمس الدين الزُّرعيّ الدمشقيّ، الحنبليّ، المشهور بابن قَيِّم الجوزية. تفقه في المذهب، وبرع وأفحى، ولازم الشيخ تقي الدين وأخذ عنه. وتفنن في علوم الإسلام. وله تصانيف كثيرة جداً في أنواع العلم، منها: "زاد المعاد في هدى خير العباد" أربع مجلدات، و"إعلام الموقعين عن رب العالمين". توفي - رحمه الله - سنة ٧٥١هـ. انظر: الوافي بالوفيات: (٢٧٠/٢) الذيل على طبقات الحنابلة (٤٤٧/٢) الرد الوافر، ص ٦٨، الأعلام للزركلي (٥٦/٦).

لأجل العدة وإنما كان من أجل موت الزوج؛ والنبي صلى الله عليه وسلم نفى وأثبت وخص الإحداد بالمتوفى عنها زوجها. وقد فارتقت المبتوتة في وصف العدة وقدرها وسببها؛ فإن سببها الموت وإن لم يكن الزوج دخل بها وسبب عدة البائن الفراق وإن كان الزوج حياً^(١).

٢- أن المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج، وليس له من ينفيه، فاحتيط عليها بالإحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه، بخلاف المطلقة فإن زوجها باق، فهو يحتاط عليها بنفسه وينفى ولدها إذا كان من غيره^(٢).

٣- أن الإحداد في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها وموته، فأما الطلاق فإنه فارقها باختيار نفسه وقطع نكاحها، فلا معنى لتكليفها الحزن عليه^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين أي بين المتوفى عنها زوجها يجب عليها الإحداد، وبين المبتوتة لا يجب عليها الإحداد هو مذهب المالكية، والشافعية على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

المسألة الأولى: حكم إحداد المتوفى عنها زوجها.

أجمع العلماء على أن المتوفى عنها زوجها يجب عليها الإحداد^(٤)؛ لقول صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» متفق عليه^(٥).

(١) انظر: إعلام الموقعين (١/٣٠٦).

(٢) انظر: المجموع (١٨/١٨٥).

(٣) انظر: المجموع (١٨/١٨٥).

(٤) ممن حكى الإجماع ابن المنذر في كتابه الإجماع، ص ٨٨، وابن القيم في زاد المعاد (٥/٦١٥).

(٥) صحيح البخاري ص ٩٧٩ كتاب الطلاق: باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً برقم ٥٣٣٤، صحيح مسلم (١٠/٣٥٠) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك، وإلا ثلاثة أيام برقم ٣٧٠٩.

المسألة الثانية: حكم إحداد المطلقة المبتوتة.

اختلف العلماء في الإحداد على المطلقة المبتوتة على قولين:

القول الأول: ليس على المبتوتة إحداد. وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعي في

الجديد^(٢)، وأحمد في رواية هي المذهب عند الأصحاب^(٣). وقال به عطاء، وربيعه، وغيرهم^(٤).

القول الثاني: يجب على المبتوتة الإحداد. وهو مذهب الحنفية^(٥)، والشافعي في

القديم^(٦)، ورواية عن أحمد عليها أكثر الأصحاب^(٧).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على

ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»^(٨).

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن الإحداد إنما يجب في عدة الوفاة. فهو نص في

محل التزاع^(٩).

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٢٧/١) التاج والإكليل (١٥٤/٤) الثمر الداني شرح رسالة القيرواني،

ص ٤٨٧ القوانين الفقهية، ص ١٥٨، الاستذكار (٢٣٢/٦).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤٠٥/٨) المجموع (١٨٥/١٨).

(٣) انظر: الإنصاف (٣٠١/٩) كشاف القناع (٤٢٩/٥).

(٤) انظر: الاستذكار (٢٣٢/٦).

(٥) انظر: الهداية شرح البداية (٣١/٢) البحر الرائق (١٦٤/٤) فتح القدير (٣٣٦/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٤٠٥/٨) مغني المحتاج (٣٩٨/٣).

(٧) انظر: الإنصاف (٣٠١/٩-٣٠٢).

(٨) سبق تخريجه.

(٩) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٣٢١/١٧).

ثانياً: ولأنها معتدة عن غير وفاة فلم يجب عليها الإحداد كالرجعية والمطوعة بشبهة^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنه لما حرم عليها النكاح في العدة أمرت بتجنب الزينة حتى لا تكون بصفة الملتزمة للأزواج^(٢).

ثانياً: قياس المبتوتة على المتوفى عنها زوجها بجامع إظهار التأسف على فوات نعمة النكاح^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- أن الرجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن ليس على المبتوتة إحداد، وذلك بما يأتي:

١- أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت إلا على زوج» نص في أن الإحداد إنما يجب على المتوفى عنها زوجها من أجل الموت على المطلقات^(٤).

٢- إجماع العلماء على أن لا إحداد على المطلقة الرجعية، والمبتوتة أشبه بها منها بالمتوفى عنها.

٣- أن القول بوجوب الإحداد على المطلقة المبتوتة دون دليل غير سائغ؛ لأنه تحريم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق. قال ابن القيم -رحمه الله تعالى-: «قد أنكر الله سبحانه وتعالى على من حرم زينته التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق. وهذا يدل على أنه لا يجوز أن يحرم من الزينة إلا ما حرمه الله ورسوله. والله سبحانه قد حرم على لسان رسوله صلى الله

(١) انظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (١٤٦/٩) المجموع (١٨٥/١٨).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٣٨/٤).

(٣) انظر: فتح القدير (٣٣٨/٤).

(٤) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٣٢١/١٧).

عليه وسلم زينة الإحداد على المتوفى عنها مدة العدة، وأباح رسوله الإحداد بتركها على غير الزوج، فلا يجوز تحريم غير ما حرمه بل هو على أصل الإباحة^(١).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق يكون صحيحاً وقويّاً؛ لأن النص ورد في المتوفى عنها زوجها دون غيرها. ثم هي تفرق المبتوتة في وصف العدة وقدرها وسببها؛ فإن سببها الموت وإن لم يكن الزوج دخل بها وسبب عدة البائن الفراق وإن كان الزوج حياً.

(١) انظر: زاد المعاد (٥/٦٢١).

المبحث الرابع:

الفرق في الاستبراء^(١) بين أم الولد^(٢) المتوفى عنها سيدها وهي حائض، وبين الأمة المشتراة وهي حائض من حيث الاعتداد بتلك الحيضة.

«قلت^(٣): ما فرق بين أم الولد في الاستبراء وبين الأمة وقد قال مالك في الأمة إذا اشتراها الرجل في أول الدم أجزأها تلك الحيضة فما بال استبراء أمهات الأولاد إذا مات عنهن ساداتهن وهن كذلك لا يجزئن مثل ما تجزىء هذه الأمة التي اشترت؟ قال^(٤): لأن أم الولد قد اختلفوا فيها فقال بعض العلماء عليها: أربعة أشهر وعشر. وقال بعضهم: ثلاث حيض. وليست الأمة بهذه المترلة؛ لأن أم الولد هاهنا عليها العدة، وعدتها هذه الحيضة بمترلة ما تكون عدة الحرائر ثلاث حيض، وكذلك هذا أيضاً^(٥).

أم الولد المتوفى عنها سيدها عدتها حيضة. ولا يجزئها إلا حيضة مستأنفة. فلو مات سيدها وهي حائض لم تجزئها تلك الحيضة. بخلاف الأمة المشتراة وهي حائض في أول حيضتها تجزئها تلك الحيضة، ولا تستأنف^(٦).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها أمة تستبرأ لزوال وتحدد الملك فيها.

(١) الاستبراء: طلب البراءة، وهي التخلص، أو التزهر والتباعد. واستبرأ المرأة، أي طلب براءتها من الحمل. انظر: لسان العرب (٣١/١).

شرعاً: "التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً، أو زوالاً لبراءة الرحم، أو تعبداً". انظر: القاموس الفقهي (٣٥/١).

(٢) أم الولد: "هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه". انظر: القاموس الفقهي (٢٥/١).

(٣) القائل هو الإمام سحنون.

(٤) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٥) المدونة الكبرى (٢٥/٣).

(٦) انظر: تهذيب المدونة (٤٢٨/١) حاشية الدسوقي (٤٩٥/٢).

وجه الفرق بين المسألتين:

١ - أن أم الولد فراش للسيد، فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة، فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق، ولو صبياً أو غير مدخول بها فكذا أم الولد. بخلاف الأمة المشتراة فتكتفي بالحيضة التي بدأتها حال شرائها^(١).

٢ - أن فيها شائبة حرية، فرمما يتوهم أن الحيضة غير كافية فيها بخلاف الأمة المشتراه ليس فيها ذلك^(٢).

والقول بالتمييز بين المسألتين هو مذهب المالكية وأبي يوسف من الحنفية. خلافاً للجمهور، على ما سيأتي بيان مذاهبهم في ذلك.

المسألة الأولى: حكم أم الولد إذا توفي عنها سيدها وهي حائض.

اتفق العلماء على أن أم الولد إذا توفي عنها سيدها وهي حائض فإنها تستأنف حيضة كاملة، ولا تجزئها تلك الحيضة التي بدأتها قبل موت سيدها^(٣)؛ لأن الاستبراء في حقها كالعدة في حق الحرة، فكما تستأنف الحرة عدة بعد موت زوجها مع العلم ببراءة الرحم، فكذلك الاستبراء في حق أم الولد إذا مات عنها سيدها^(٤).

المسألة الثانية: حكم الأمة يشتريها الرجل وهي حائض في أول حيضتها.

اختلف العلماء في الأمة المشتراة وهي حائض في أول حيضتها، هل تجزئها تلك الحيضة في الاستبراء أم تستأنف حيضة أخرى كاملة عند المشتري؟ قولان:

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٥/٣) الفواكه الدواني (٦١/٢).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٢٥/٣) تهذيب المدونة (٤٢٨/١) حاشية الدسوقي (٤٩٥/٢) الفواكه

الدواني (٦١/٢) الأم (٢٣٣/٥) المجموع (٢٠١/١٨) منهاج الطالبين (١١٧/١) المغني (١١٣/٨) كشف القناع (٤٣٩/٥).

(٤) انظر: الفواكه الدواني (٦١/٢).

القول الأول: تجزئها تلك الحيضة، ولا يستبرئها المشتري بحيضة أخرى. وهو مذهب المالكية^(١)، وأبي يوسف من الحنفية^(٢).

القول الثاني: لا تجزئها تلك الحيضة، وعلى المشتري أن يستبرئها بحيضة أخرى كاملة. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أن المقصود من الاستبراء العلم ببراءة الرحم، وقد حصل بالحيضة التي اشتراها فيها فانتمت الحاجة إلى حيضة أخرى^(٦).

ثانياً: قياس الاستبراء في حق الأمة المشتراة حال الحيض على العدة في حق المطلقة قبل الدخول بجامع تبين فراغ الرحم. فكما لا يلزم العدة في الطلاق قبل الدخول كذلك لا يلزم الاستبراء في الأمة المشتراة قبل حال الحيض^(٧).

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما رواه أبو سعيد الخدري^(٨) -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه و سلم قال في

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٢٨/١) حاشية الدسوقي (٤٩٥/٢).

(٢) انظر: الهداية شرح البداية (٨٨/٤).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (٨٨/٤) الدر المختار (٣٧٥/٦) البحر الرائق (٢٢٤/٨).

(٤) انظر: المهذب (١٥٣/٢) روضة الطالبين، المكتب الإسلامي (٤٢٥/٨-٤٢٦) المجموع (٢٠١/١٨) مغني المحتاج (٤١١/٣).

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة (٣٣٠/٣).

(٦) انظر: زاد المعاد (٦٣٣/٥).

(٧) انظر: المبسوط (١٤٦/١٣).

(٨) أبو سعيد: سعد بن مالك بن سنان بن عبيد، أبو سعيد الخدري، الأنصاري الخزرجي، مشهور بكنيته. صحابي شهد الخندق وما بعدها. توفي -رضي الله عنه- سنة ٧٤هـ. انظر: تقريب التهذيب

ص ٢٣٢ برقم ٣٢٥٣، الاستيعاب (٦٠٢/٢) برقم ٩٥٤.

سبايا^(١) أو طاس^(٢): « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»^(٣).

وجه الاستدلال: أن الشرع أوجب على من ملك أمة أن يستبرئها قبل الوطء بحيضة كاملة، وهو عام في كل أمة، تُيقن براءة رحمها أو لم تُثيقن^(٤).

الجواب: أن الحديث في حق من لم يعلم براءة رحمها. وأما من علم براءة رحمها، فلا استبراء عليها. يؤيد هذا ما رواه عبد الرزاق^(٥) عن ابن عمر قال: « إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها»^(٦). وروي عن علي بن أبي طالب مثله من حديث بريدة^(٧) -رضي الله عنه- قال:

(١) سبايا: جمع سبي وسبية. يقال للغلام سبي ومسي، والجارية سبية ومسبية. والسبي: الأسر. تقول: سبيت العدو سبايا، إذا أخذتهم عبيداً وإماء. انظر: لسان العرب (٣٦٧/١٤) المصباح المنير (٢٦٥/١).

(٢) أو طاس: واد في ديار هوازن، فيه كانت وقعة حنين للنبي صلى الله عليه و سلم ببني هوازن. ويومئذ قال النبي صلى الله عليه و سلم: ((حمي الوطيس)) وذلك حين استعرت الحرب. وهو صلى الله عليه و سلم أول من قاله. انظر: معجم البلدان (٢٨١/١).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٦٢/٣) وأبو داود في سننه (٦٥٤/١) كتاب النكاح: باب في وطء السبايا برقم ٢١٥٧. والحاكم في المستدرک (٢١٢/٢) كتاب الطلاق، برقم ٢٧٩٠، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٩/٥) كتاب البيوع: باب في الاستبراء في البيع، برقم ١٠٥٧٢، والدارقطني (١١٢/٤) كتاب السير، برقم ٣٤، والدارمي (٢٢٤/٢) كتاب الطلاق: باب في استبراء الأمة، برقم ٢٢٩٥، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٧٦/٢) برقم ١٩٧٣. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢٠٠/١).

(٤) انظر: فتح الوهاب (١٩٠/٢).

(٥) سبقت ترجمته.

(٦) مصنف عبد الرزاق (٢٢٧/٧) باب الأمة العذراء تباع، برقم ١٢٩٠٦.

(٧) بريدة بن الحصيبي بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج، أبو سهل الأسلمي. صحابي أسلم قبل بدر. واستعمله النبي صلى الله عليه و سلم على صدقة قومه. وكان يحمل لواء الأمير أسامة حين غزا أرض البلقاء، إثر وفاة رسول الله صلى الله عليه و سلم. نزل مرو، ونشر العلم بها. توفي ﷺ بخراسان سنة

بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم علياً رضي الله عنه إلى خالد^(١) يعني باليمن ليقبض الخمس، فاصطفى علي منها سيية فأصبح وقد اغتسل. فقلت لخالد: أما ترى إلى هذا؟. وفي رواية لأحمد: فقال خالد لبريدة: ألا ترى ما صنع هذا؟ قال بريدة: وكنت أبغض علياً رضي الله عنه. فلما قدمنا إلى النبي صلى الله عليه و سلم ذكرت ذلك له، فقال: « يا بريدة أتبغض علياً؟ قلت: نعم قال: لا تبغضه فإن له في الخمس أكثر من ذلك»^(٢).

قال ابن القيم -رحمه الله-: « فهذه الجارية إما أن تكون بكرا فلم ير علي وجوب استبرائها وإما أن تكون في آخر حيضها فاكتفى بالحيضة قبل تملكه لها وبكل حال فلا بد أن يكون تحقق براءة رحمها بحيث أغناه عن الإستبراء»^(٣).
ثانياً: قياس الاستبراء على العدة، فكما تجب العدة مع العلم ببراءة الرحم فكذلك الاستبراء^(٤).

ونوقش: بأن العدة إنما تجب مع العلم ببراءة الرحم؛ لتغليب جانب التعبد فيها، بخلاف الاستبراء، فهو أمر معقول وليس بتعبد محض لا معنى له^(٥).

٦٣هـ. انظر: تقريب التهذيب (١/١٢٤) الإصابة في تمييز الصحابة (١/٢٨٦) سير أعلام النبلاء (٢/٤٦٩).

(١) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله سيف الله، وفارس الإسلام، قائد المجاهدين، أبو سليمان القرشي المخزومي. صحابي سماه النبي صلى الله عليه وسلم سيف الله المسلول. أسلم بين الحديبية والفتح. توفي -رضي الله عنه- سنة ٢٢هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٢٥١) سير أعلام النبلاء (١/٣٦٦).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٥/٣٥٩ برقم ٢٣٤٢٤) والبخاري في صحيحه (٤/١٥٨١) كتاب المغازي: باب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام وخالد بن الوليد رضي الله عنه إلى اليمن قبل حجة الوداع، برقم ٤٠٩٣.

(٣) زاد المعاد (٥/٦٣٣).

(٤) انظر: زاد المعاد (٥/٦٣٣).

(٥) انظر: زاد المعاد (٥/٦٣٣).

الترجيح:

الذي يظهر لي -والعلم عند الله- أن الراجح هو ما مذهب إليه أصحاب القول الأول من أن من اشترى أمة وهي حائض حال الشراء فإنها تجزئها تلك الحيضة، ولا يستبرئها المشتري بحيضة أخرى؛ لأن علة وجوب استبراء الأمة احتمال الحمل وهو بعيد مع الحيض. فإذا وجد عند شرائها كان كافياً على براءة الرحم من الحمل.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين قوي وصحيح؛ أن أم الولد فراش للسيد، فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة، فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق، ولو صبيّاً أو غير مدخول بها فكذا أم الولد. بخلاف الأمة المشتراة فتكتفي بالحيضة التي بدأتها حال شرائها.

المبحث الخامس:

الفرق بين امرأة المفقود^(١)، وبين امرأة نعي^(٢) لها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج من حيث رجوعها إلى الزوج الأول.

«قُلْتُ^(٣): أرأيت لو أن امرأة ينعي لها زوجها فتزوجت ودخل بها زوجها الآخر ثم قدم زوجها الأول؟ قال^(٤): قال مالك: ترد إلى زوجها الأول ولا يكون للزوج الآخر خيار، ولا غير ذلك، ولا تترك مع زوجها الآخر، قال مالك: ولا يقربها زوجها الأول حتى تحيض ثلاث حيض إلا أن تكون حاملا حتى تضع حملها، وإن كانت قد يئست من الحيض فثلاثة أشهر. وقال مالك: وليست هذه بمنزلة امرأة المفقود وذلك أنها كذبت وعجلت ولم يكن إعدار من تربص ولا تفريق من إمام»^(٥).

«قلت: أرأيت المرأة ينعي لها زوجها فتعتد منه ثم تتزوج والمرأة يطلقها زوجها فتعلم بالطلاق ثم يراجعها في العدة وقد غاب عنها فلم تعلم بالرجعة حتى تنقضي العدة فتتزوج وامرأة المفقود تعتد أربع سنين بأمر السلطان ثم أربعة أشهر وعشرا فتتكح أهؤلاء عند مالك محملهن محمل واحد؟ قال: لا، أما التي ينعي لها فهذه يفرق بينها وبين زوجها الثاني وترد إلى زوجها الأول بعد الاستبراء وإن ولدت منه أولادا، وأما امرأة المفقود والتي طلقت ولم تعلم بالرجعة فإنه قد كان مالك يقول مرة: إذا تزوجتا ولم يدخل بهما زوجها فلا سبيل إليهما، ثم إن مالكا وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأة المطلق إذا أتى زوجها فقال مالك: زوجها

(١) المفقود لغة: من فقد يفقد فقدا وفقدانا، وفقودا: أي عدمه، فهو فقيد ومفقود. انظر: القاموس المحيط، ص ٣٩٢، المعجم الوسيط (٢/٦٩٦).

وشرعا: "من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه". شرح حدود ابن عرفة ص ٢٢٢.

(٢) نعي: من النعي، وهو خبر الموت. ونعي لها زوجها: أخبرت بموت زوجها. انظر: لسان العرب (٣٣٣/١٥).

(٣) القائل هو الإمام سحنون.

(٤) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٥) المدونة الكبرى (٣/٣٦).

الأول أحق بها، قال: وسمعت أنا منه في المفقود أنه قال: هو أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثاني، وأرى أنا فيهما جميعاً أن زوجها إذا أدركاهما قبل أن يدخل بهما زوجها هؤلاء الآخران فالأولان أحق وإن دخلا فالآخران أحق^(١).

أن المرأة إذا نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول فإنه يفرق بينها وبين زوجها الثاني وترد إلى زوجها الأول بعد الاستبراء، دخل بها الثاني أو لم يدخل. بخلاف امرأة المفقود فإنها تفوت بدخول الزوج الثاني^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المرأتان تزوجتا حال غياب زوجها دون أن يأتيهما يقين موتهما.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الحكم في المفقود استند إلى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه فلم يبال بمجيئه بعد الدخول، والمنعي لها زوجها قد استندت إلى خبر ظهر خطؤه ولم يكن إعدار من تربص ولا تفريق من إمام^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. ولم يفرق الحنفية، والشافعية، والحنابلة بين المسألتين، بل حكمها واحد عندهم على اختلاف بينهم فيهما على سيأتي بيانه.

المسألة الأولى: حكم المرأة ينعي لها زوجها فتعتد، ثم تتزوج، ثم يقدم زوجها الأول. اختلف أهل العلم في المرأة ينعي لها زوجها فتعتد وتتزوج ثم يقدم زوجها الأول على قولين:

القول الأول: يفسخ نكاح الثاني وترد إلى زوجها الأول، دخل بها الثاني أو لم يدخل

(١) المدونة الكبرى (٣٧/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٢/١) مواهب الجليل (١٥٨/٤) التاج والإكليل (١٥٩/٤).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٤٨١/٢) المدونة الكبرى (٣٦/٣).

بها. وهو مذهب الجمهور من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

القول الثاني: حكمها حكم امراة المفقود إن قدم الزوج الأول قبل دخول الثاني بها فهي امراة الأول. وإن قدم وقد دخل بها الثاني يخيّر زوجها بين أخذه وبين تركها وله الصداق. وهو مذهب الحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روي عن علي -رضي الله عنه- في رجل غاب عن امرأته فبلغها أنه مات فتزوجت ثم جاء الزوج الأول قال: «لها الصداق بما استحلت الآخر من فرجها، ويفرق بينه وبينها ثم تعتد ثلاث حيض ثم ترد على الأول»^(٥).

ثانياً: بأنه تبين أنها تزوجت وهي منكوحة. ومنكوحة الغير ليست من المحلات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس كما قال الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٦) فكيف يستقيم تركها مع الثاني^(٧).

استدل أصحاب القول الثاني بما روي عن سهيمة بنت عمير الشيبانية^(٨) أن زوجها نعي لها، فتزوجت بعده، ثم أن زوجها الأول قدم. قالت: فأتينا عثمان بن عفان رضي الله

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣/٢١٥).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٤/١٥٩).

(٣) انظر: الأم (٧/١٥٧).

(٤) انظر: كشف القناع (٥/٤٢٣).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/٥٢٢) كتاب النكاح: في المفقود يجيء، وقد تزوجت امرأته برقم ١٦٧٢٤.

(٦) سورة النساء، من الآية [٢٤].

(٧) انظر: المبسوط (١١/٣٥).

(٨) سهيمة، وقيل: سُهية، وقيل: بُنيهة بنت عمير الشيبانية من أهل البصرة. روت عن عثمان وعلي رضي الله عنهما. انظر: الطبقات الكبرى (٨/٤٧١).

عنه وهو محصور، فأشرف علينا فقال: « كيف أقضي بينكم وأنا على هذه الحال؟ فقلنا: قد رضينا بقولك. فقضى أن يخير الزوج الأول بين الصداق وبين امرأته. ثم قتل عثمان رضي الله عنه فأتينا عليا رضي الله عنه فقضى بما قال عثمان رضي الله عنه. قال: خير الزوج الأول بين امرأته وبين الصداق فاختر الصداق فأخذ مني ألفين ومن زوجي ألفين»^(١).

يجاب عنه بأنها لا يستقيم تركها مع الزوج الثاني وهي منكوحة الأول.

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أن المرأة المنعي لها زوجها ترد إلى زوجها الأول إذا قدم، دخل بها الزوج الثاني أو لم يدخل؛ لأنه تبين خطأ الخبر الذي استندت إليه، وأنها تزوجت وهي منكوحة الغير، فهي محرمة في حق سائر الناس. والأمر إذا تبين خطؤه لا عبرة به.

المسألة الثانية: حكم امرأة المفقود تتزوج بعد عدتها ثم يقدم زوجها الأول.

المفقود إذا لم تصبر امرأته وطلبت فسخ نكاحها منه، فأجابها الحاكم، فنكحت بعد الأجل والاعتداد، ثم قدم المفقود، فإن لأهل العلم في ذلك أربعة أقوال:

القول الأول: إذا تزوجت امرأة المفقود بعد انقضاء عدتها، فلا سبيل له عليها، دخل

بها الزوج الثاني أو لم يدخل. وهو قول مالك في الموطأ^(٢).

القول الثاني: إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته بعد انقضاء عدتها، فهو أحق بها

ما لم يدخل بها الثاني، فإن كان الثاني دخل بها فهي امرأته دون الأول. وهو قول مالك في

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤٤٧/٧) باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكروه، برقم ١٥٣٥٢، وعبد الرزاق في مصنفه (٨٨/٧) كتاب الطلاق: باب التي لا تعلم مهلك زوجها، برقم ١٢٣٢٥.

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٣٧/٣) تهذيب المدونة (٤٣٢/١) حاشية الدسوقي (٤٨٠/٢).

رواية، هي المذهب عند المالكية^(١).

القول الثالث: إذا تزوجت امرأة المفقود ثم قدم زوجها فرق بينها وبين زوجها الآخر ورجعت للأول. وهو قول الحنفية، والشافعية، والظاهرية^(٢).

القول الرابع: إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته بعد الأجل والاعتداد، وقبل دخول الثاني، فإنها ترد إليه امرأته. وإن قدم بعد دخول الثاني بما خير بين الصداق وبين امرأته. وهو مذهب الحنابلة^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المرأة بانت منه بفرقة الحاكم، ونكحت بعد الاعتداد، وضرب الأجل، فلا يثبت له خيار، كما لو فسخ نكاحها لعسرتة^(٤). ويمكن أن يجاب عنه: بأن حكم الحاكم ضرب من الاجتهاد تبين خطؤه بقدم المفقود، فلا يعتبر، كما لو حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه.

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه عقد طراً على عقد صحيح تقدمه بضرب سائغ من الاجتهاد، فوجب أن لا تمنع نفسها عن الأول، إلا بأن يضمامها^(٥) دخول، أصله نكاح الوليين^(٦). ويمكن أن يجاب عنه: بأنه عقد طراً على عقد صحيح تقدمه بضرب سائغ من الاجتهاد، فوجب أن لا تمنع نفسها عن الأول، كما لو لم دخل بها.

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

- (١) انظر: المدونة الكبرى (٣٧/٣) تهذيب المدونة (٤٣٢/١) عقد الجواهر الثمينة (٢٦٩/٢).
- (٢) انظر: الحجة على أهل المدينة (٥٠/٤) روضة الطالبين (٤٠٢/٨) الحاوي الكبير (٣٢٠/١١) المجموع (١٥٧/١٨) المحلى (٣١٦/٩).
- (٣) انظر: الإنصاف (٢٩١/٩) المغني (٢٥٢/١١) منتهى الإرادات (٤٠٠/٤).
- (٤) انظر: المعونة (٥٥٢/١) المغني (٢٥٣/١١).
- (٥) يضمامها: أي يضمه، من الضم، وهو جمع الشيء إلى الشيء. انظر: القاموس المحيط، ص ١٤٦١، المعجم الوسيط (٥٤٤/١).
- (٦) انظر: المعونة (٥٥٢/١).

أولاً: ما روي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- قال في امرأة المفقود تزوج: «هي امرأة الأول، دخل بها الآخر أو لم يدخل»^(١). وفي رواية «إذا قدم وقد تزوجت امرأته هي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا تخير»^(٢).

ثانياً: أنا تيقنا الخطأ في الحكم بموته، فصار كمن حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه^(٣). واستدل أصحاب القول الرابع بأن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- «خير مفقوداً»^(٤) حين قدم بين امرأته والصدّاق الذي ساق إليها^(٥).

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٤٤٤/٧) كتاب العدد: باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، برقم ١٥٣٤٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٤٤٤/٧) كتاب العدد: باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، برقم ١٥٣٣٩.

(٣) روضة الطالبين (٤٠٢/٨).

(٤) وهو الذي استهوته الجن. عن قتادة عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن رجلاً من قومه من الأنصار خرج يصلي مع قومه العشاء فسبته الجن، ففقد. فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فقصت عليه القصة. فسأل عنه عمر قومه فقالوا: نعم خرج يصلي العشاء ففقد. فأمرها أن تربص أربع سنين. فلما مضت الأربع سنين أتته فأخبرته. فسأل قومها فقالوا: نعم. فأمرها أن تتزوج، فتزوجت. فجاء زوجها بخاصم في ذلك إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-. فقال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته. فقال له: إن لي عذراً يا أمير المؤمنين. قال: وما عذرك؟ قال: خرجت أصلي العشاء فسبني الجن، فلبثت فيهم زمناً طويلاً، فغزاهم جن مؤمنون، أو قال: مسلمون، شك سعيد، فقاتلوهم فظهروا عليهم، فسبوا منهم سبايا، فسبوني فيما سبوا منهم. فقالوا: نراك رجلاً مسلماً، ولا يحل لنا سبيك. فخبروني بين المقام وبين القبول إلى أهلي. فاخترت القبول إلى أهلي. فأقبلوا معي. أما بالليل فليس يحدثوني. وأما بالنهار فعصار ربح أتبعها. فقال له عمر -رضي الله عنه-: فما كان طعامك فيهم؟ قال: الفول وما لم يذكر اسم الله عليه. قال: فما كان شربك فيهم؟ قال: الجدف. قال قتادة: والجدف: ما لا يجمر من الشراب. قال: فخبره عمر -رضي الله عنه- بين الصدّاق وبين امرأته. سنن البيهقي الكبرى (٤٤٥/٧). صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٥١/٦).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٢/٣) كتاب النكاح: في المفقود يجيء، وقد تزوجت امرأته

ونوقش: بأن التخيير فاسد؛ لأنها لا تخلو أن تكون زوجة للأول فلا يجوز أن يقر مع الثاني أو تكون زوجة للثاني فلا يجوز أن ينتزعا الأول^(١).

الترجيح:

الذي يظهر لي -والعلم عند الله- أن الراجح هو القول الثالث: أن المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته فهو أحق بها، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل؛ وذلك لاتفاقهم على أن المفقود إذا قدم قبل أن تتزوج امرأته، وبعد العدة أن نكاحهما على حاله^(٢). ولأنه تبين خطأ الحكم الذي استندت إليه، والأمر إذا تبين خطؤه لا عبرة به.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً؛ لأن زواج المرأة من الزوج الثاني في الحالين بُني على خطأ تبين بعد قدوم زوجها الأول فكان أحق بها من الثاني.

برقم ١٦٧٢٢، المحلى (٣١٧/٩).

(١) الحاوي الكبير (٣٢٠/١١).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٧٤١/٣).

المبحث السادس:

الفرق في عدة الطلاق بين امرأة الخصي^(١) وبين امرأة المحبوب^(٢).

«قلت^(٣): هل تعدد امرأة الخصي أو المحبوب إذا طلقها زوجها؟ قال^(٤): أما امرأة الخصي فأرى عليها العدة في قول مالك. قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ما بقي من ذكره وأراه يحصن امرأته ويحصن هو بذلك الوطاء قال ابن القاسم وأما المحبوب فلا أحفظ الساعة عن مالك في عدة الطلاق شيئاً إلا أنه إن كان ممن لا يمس امرأة فلا عدة عليها في الطلاق»^(٥).

أن امرأة الخصي تعدد في الطلاق، بخلاف امرأة المحبوب لا تعدد في الطلاق^(٦).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما يطلق عليه اسم المحبوب.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الخصي يطأ بذكره فلزمت امرأته المطلقة العدة بخلاف المحبوب فإنه لا يحصل من الوطاء فلم تلزم العدة فافترقتا^(٧).

(١) الخصي: من الخصاء، وهو سل البيضتين. فعيل بمعنى مفعول. والخصية: البيضة من أعضاء التناسل. انظر: لسان العرب (٢٢٩/١٤).

واصطلاحاً: "زوال الأثنين قطعاً أو سلاً". انظر: شرح حدود ابن عرفة، ص.

(٢) المحبوب: من الحب، وهو القطع. والمحبوب: الذي استؤصل ذكره وخصياه. انظر: لسان العرب (٢٤٩/١).

اصطلاحاً: "المقطوع ذكره". القاموس الفقهي، ص ٥٧.

(٣) القائل هو الإمام سحنون.

(٤) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٥) المدونة الكبرى (٤٦/٣).

(٦) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٤/١) التاج والإكليل (١٤١/٤) مواهب الجليل (١٤٨/٤).

(٧) المدونة الكبرى (٤٦/٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والشافعية^(١). خلافا للحنفية، والحنابلة في امرأة المجهول^(٢).

المسألة الأولى: عدة امرأة الخصى من الطلاق.

اتفق العلماء من المذاهب الأربعة على أن امرأة الخصى تعتد من زوجها الخصى القائم الذكر إذا طلقها^(٣)؛ لأن الخصى القائم الذكر يتأتى منه الوطء فتجب على امرأته عدة الطلاق كالصحيح^(٤).

المسألة الثانية: عدة امرأة المجهول من الطلاق.

اختلف العلماء في امرأة المجهول، هل تعتد من الطلاق أم لا على قولين:

القول الأول: ليس على امرأة المجهول عدة الطلاق. وهو مذهب المالكية^(٥)، والشافعية^(٦).

القول الثاني: تجب عدة الطلاق على امرأة المجهول. وهو مذهب الحنفية^(٧)، والحنابلة^(٨).

استدل أصحاب القول الأول بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ

(١) انظر: التاج والإكليل (١٤١/٤) مواهب الجليل (١٤٨/٤) روضة الطالبين (٣٦٥/٨) مغني المحتاج (٣٨٤/٣).

(٢) انظر: البحر الرائق (١١٥/٤) المبسوط (٥٣/٦) الإنصاف (٢٧٠/٩) كشف القناع (٤١١/٥).

(٣) انظر: البحر الرائق (١١٥/٤) المبسوط (٥٣/٦) بدائع الصنائع (٢٩٢/٢-٢٩٣) التاج والإكليل (١٤١/٤) مواهب الجليل (١٤٨/٤) روضة الطالبين (٣٦٥/٨) الإنصاف (٢٧٠/٩) كشف القناع (٤١١/٥).

(٤) انظر: المبسوط (٥٣/٦).

(٥) انظر: التاج والإكليل (١٤١/٤) الشرح الكبير للدردير (٤٦٨/٢) مواهب الجليل (١٤٨/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٣٦٥/٨).

(٧) انظر: المبسوط (٥٣/٦) بدائع الصنائع (٣٢٧/٢).

(٨) انظر: الإنصاف (٢٧٠/٩) كشف القناع (٤١١/٥).

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴿١﴾.

وجه الاستدلال: أن الآية نص في نفي العدة عن المطلقة قبل الميس (٢).

ونوقش: بأن هذه الآية مخصوصة بفعل الصحابة -رضوان الله عليهم أجمعين-. على

أن الحكم معلق على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها فلم تؤثر (٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن الصحابة -رضوان الله عليهم- جعلوا الخلوة منزلة الوطء في تقرير الصداق

ووجوب العدة. فقد روى زرارة بن أوفى، قال: « قضى الخلفاء الراشدون المهديون،

أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة» أخرجه عبد

الرزاق، وابن أبي شيبة، والبيهقي، وسعيد بن منصور (٤).

ثانياً: ولأنه عقد على المنافع فالتمكين منه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام كعقد

الإجارة (٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ لأن

الصحابة -رضوان الله عليهم- جعلوا الخلوة منزلة الوطء في تقرير الصداق ووجوب العدة.

ولأن المحبوب يصلح أن يكون والداً والإعلاق بالسحق متصور مع الحب، بدليل ما لو

(١) سورة الأحزاب، من الآية [٤٩].

(٢) انظر: المجموع (١٢٦/١٨).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧٨/٩).

(٤) مصنف عبد الرزاق (٢٨٨/٣ برقم ١٠٨٧٥) مصنف ابن أبي شيبة (٣/٥٢٠ برقم ١٦٦٩٥) سنن

البيهقي (٢٥٥/٧) باب من أغلق باب من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ما روي في

معناه، برقم ١٤٢٦١، سنن سعيد بن منصور (٢٠٢/١) باب فيما يجب به الصداق، برقم ٧٦٢.

صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٣٥٦/٦).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧٨/٩).

جاءت امرأته بولد لحقه^(١).

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق ضعيف. وتجب العدة على امرأة المجهول كما على امرأة الخصي.

(١) انظر: المبسوط (٥٣/٦) روضة الطالبين (٣٦٥/٨).

المبحث السابع:

الفرق بين عدة الطلاق وبين عدة الوفاة من حيث وجوبها على الصغيرة.

«قلت^(١): أرأيت الصغيرة إذا كان مثلها لا يوطأ فدخل بها زوجها فطلقها هل عليها عدة من الطلاق، وعليها في الوفاة العدة؟ قال مالك: لا عدة عليها من الطلاق. وقال مالك: وعليها في الوفاة العدة؛ لأنها من الأزواج، وقد قال الله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا﴾^(٢)».

أن الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا عدة عليها في الطلاق دخل بها الزوج أو لم يدخل، بخلاف ما إذا توفي عنها زوجها فإن عليها عدة الوفاة دخل بها أو لم يدخل^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما صغيرة وجد سبب العدة في حقها.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النص فرق بينهما، قال تعالى في المطلقة قبل المسيس: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(٤). وقال في المتوفى عنها زوجها: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٥).

والقول بالتفريق بين المسألتين، أعني بين عدة الطلاق لا تجب على الصغيرة التي لا يجامع مثلها دخل بها الزوج أو لم يدخل، وبين عدة الوفاة تجب عليها دخل الزوج بها أو لم

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) سورة البقرة، من الآية [٢٣٤].

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٨/١) التاج والإكليل (١٦٢/٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٤/٢).

(٤) سورة الأحزاب، من الآية [٤٩].

(٥) سورة البقرة، من الآية [٢٣٤].

يدخل هو محل اتفاق بين أهل العلم من المالكية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

الدليل:

أما كون الصغيرة التي لا يجمع مثلها لا عدة عليها في الطلاق فلقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(٢).
وأما الصغيرة المتوفى عنها زوجها فتجب عليها العدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَبَرِّئُوا أَزْوَاجًا يَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٣)، من غير فصل بين المدخول بها وغير المدخول بها، ولا بين البالغة وغير البالغة^(٤).
وما رواه الشيخان مرفوعاً « لا يجلب لا امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا»^(٥).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق قوي وصحيح.

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٨/١) التاج والإكليل (١٦٢/٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٤/٢) تحفة الفقهاء (٢٤٤/٢) البحر الرائق (١٦٦/٣) فتح القدير (٣٣٥/٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٣٨٤/٣) الإنصاف (٢٧١/٩) كشف القناع (٤١٢/٥).

(٢) سورة الأحزاب، من الآية [٤٩].

(٣) سورة البقرة، من الآية [٢٣٤].

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (٢٤٣/٢).

(٥) سبق تخريجه.

المبحث الثامن:

الفرق بين الصبية التي لم تبلغ الحيض واليائسة^(١)، وبين المستحاضة^(٢) في عدة الطلاق.

«قلت^(٣): أرأيت التي لم تبلغ الحيض متى يطلقها زوجها؟ قال^(٤): قال مالك: يطلقها متى شاء للأهله أو لغير الأهله، ثم عدتها ثلاثة أشهر وكذلك التي قد بعست من الحيض، قال مالك: والمستحاضة يطلقها زوجها متى شاء وعدتها سنة. قال ابن القاسم: كان في ذلك يطؤها أو لا يطؤها وله عليها الرجعة حتى تنقضي السنة فإذا انقضت السنة فقد حلت للأزواج إلا أن يكون لها ربية فتنظر حتى تذهب الربية فإذا ذهبت الربية فقد مضت السنة فليس عليها من العدة قليل ولا كثير وقد حلت للأزواج»^(٥).

أن عدة الصبية التي لم تبلغ الحيض واليائسة من الحيض ثلاثة أشهر، بخلاف المستحاضة فإنها تتربص سنة إذا كانت غير مميزة^(٦).

-
- (١) اليائسة في اللغة: من اليأس، القنوط، وهو ضد الرجاء . أو هو قطع الأمل عن الشيء. انظر: لسان العرب (٢٥٩/٦) مختار الصحاح، ص ٧٤٥، المعجم الوسيط (١٠٤٨/٢).
- في الاصطلاح: المرأة التي بلغت من الكبر سنا انقطع فيه حيضها، وهو في العادة خمسون سنة يزيد أو ينقص قليلا. معجم لغة الفقهاء، ص ٣٧.
- (٢) المستحاضة في اللغة: من الاستحاضة: استفعال من الحيض، وهي: أن يستمر بالمرأة خروج الدم بعد أيام حيضها المعتاد. انظر: لسان العرب (١٤٢/٧).
- في الاصطلاح: "سيلان الدم من الرحم في غير أوقاته المعتادة". القاموس الفقهي، ص ١٠٧.
- (٣) القائل هو الإمام سحنون.
- (٤) القائل هو الإمام ابن القاسم.
- (٥) المدونة الكبرى (٧/٣).
- (٦) انظر: المدونة الكبرى (٧/٣) تهذيب المدونة (٤٢٤/١) الشرح الكبير (٤٧٠/٢) التاج والإكليل (١٤٣/٤) مواهب الجليل (١٤٣/٤).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها يطلقهما زوجها متى شاء.

وجه الفرق بين المسألتين:

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. وقد خالفهم غيرهم من أهل العلم في عدة المستحاضة.

المسألة الأولى: عدة الصبية واليائسة من الطلاق.

أجمع العلماء على أن الصبية والأيسة عدتهما ثلاثة أشهر^(١). لقوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي بَسَّنَ مِنَ الْمَجِيزِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾^(٢).
المسألة الثانية: عدة المستحاضة من الطلاق.

المستحاضة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون قادرة على التمييز بين دم الحيض والاستحاضة برائحة أو لون، أو تكون لها عادة. ففي هذه الحالة فإنها تعمل على التمييز، فتعتد بالأقراء^(٣). لما يأتي: أولاً: عموم الأدلة الواردة في ذلك، ومنها قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٤).

ثانياً: ما روته فاطمة بنت أبي حبيش^(٥)، أنها كانت تستحاض، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: «إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضَةِ فَإِنَّهُ دَمٌ أَسْوَدٌ يَعْرِفُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنْ

(١) انظر: المجموع (١٤٣/١٨).

(٢) سورة الطلاق، من الآية [٤].

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤٧٠/٢) التاج والإكليل (١٤٣/٤) روضة الطالبين (٣٦٩/٨) الفروع (٤١٦/٥) الإنصاف (٢٨٧/٩).

(٤) سورة البقرة، من الآية [٢٢٨].

(٥) فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي، القرشية الأسدية. صحابية جليلة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٦١/٨).

الصلاة فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عرق»^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد هذه المرأة إلى أن تعمل على التمييز بين الدمين في الصلاة، فكذلك العدة^(٢).

الحالة الثانية: أن تكون غير قادرة على التمييز بين الدمين بأن نسيت قدر عادتها أو يختلط عليها الدم. وسواء أكانت مبتدأة أو غيرها. ففيه خلاف بين العلماء على ثلاثة أقوال:
القول الأول: تتربص سنة كاملة. وهو مذهب المالكية^(٣)، ورواية عن أحمد^(٤).

القول الثاني: تعتد ثلاثة أشهر. وهو مذهب الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والصحيح في مذهب الحنابلة^(٧).

القول الثالث: تتربص إلى سن اليأس. وهو وجه عند الشافعية^(٨).

(١) انظر: أخرجه أبو داود في سننه (١٢٥/١) كتاب الطهارة: باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، برقم ٢٨٦، والنسائي في سننه (١٢٣/١) كتاب الطهارة: باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، برقم ٢١٥، وابن حبان في صحيحه (١٨٠/٤) كتاب الطهارة: باب الحيض والاستحاضة، ذكر وصف الدم الذي يحكم لمن وجد فيها بحكم الحائض، برقم ١٣٤٨، المستدرک على الصحيحين (٢٨١/١) كتاب الطهارة، برقم ٦١٨، والدارقطني في سننه (٢٠٦/١) والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٥/١) كتاب الحيض: باب المستحاضة إذا كانت مميزة، برقم ١٤٥٠. حسنه الشيخ الألباني. انظر: صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته (٧٧/١، برقم ٧٦٧) والثمر المستطاب (٣٥/١).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٧٤/٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٧٠/٢) مواهب الجليل (١٤٣/٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٦/٩) الإنصاف (٢٨٧/٩).

(٥) انظر: فتح القدير (٣١٢، ٣٣٥/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين، المكتب الإسلامي (٣٦٩/٨) مغني المحتاج (٣٨٥/٣).

(٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٥/٩) الإنصاف (٢٨٦/٩).

(٨) انظر: روضة الطالبين، المكتب الإسلامي (٣٦٩/٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنها لم تتيقن لها حيضاً مع أنها من ذوات القروء، فكانت عدتها سنة، كالتى ارتفع حيضها^(١).

ويناقش بأن ارتفاع الحيض ممن في سن الحيض، يحتمل الحمل فصح أن تتربص سنة للتأكد من براءة رحمها منه، بخلاف الاستحاضة فهي لا تحتمل حملاً فكانت ثلاثة أشهر كافية في العدة.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن الغالب نزول الحيض مرة في كل شهر، أو لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً^(٢).

ثانياً: ولأنها في هذه الحالة مرتابة، فدخلت في قوله تعالى: ﴿إِنْ أُرْبِتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾^{(٣)(٤)}.

ثالثاً: قول النبي صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش^(٥): « تلجمي^(٦) وتحضي^(٧) في كل

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٦/٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣٦٩/٨).

(٣) سورة الطلاق، من الآية [٤].

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣٨٥/٣).

(٥) حمنة بنت جحش الأسدية، أخت زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم. صحابية، كانت تحت مصعب بن عمير ثم طلحة بن عبيد الله -رضي الله عنهم-. وهي أم ولدي طلحة عمران ومحمد. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٥٨٦/٧).

(٦) تلجمي: أي شدي لجاماً وهو شبيه بقوله: استتفري، أي اجعلي موضع خروج الدم عصابة تمنع الدم، تشبيهاً بوضع اللحم في فم الدابة. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٢٧٩/١) لسان العرب (٥٣٤/١٢).

(٧) تحضي: أي اقعدي أيام حيضك ودعي فيها الصلاة والصيام. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٢٨٠/١).

شهر في علم الله ستة أيام أو سبعة أيام. ثم اغتسلي فصلي وصومي ثلاثة وعشرين أو أربعة وعشرين»^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لها حيضة في كل شهر ترك فيها الصلاة والصيام، ويثبت فيها سائر أحكام الحيض، فيجب أن تنقضي به العدة؛ لأن ذلك من أحكام الحيض^(٢).

واستدل أصحاب القول الثالث بأنها قبل اليأس متوقعة للحيض المستقيم فتنتظر، قياساً على من تباعد حيضها وطال طهرها^(٣).

ونوقش بأن الانتظار إلى سن اليأس فيه مشقة عظيمة وحرَج كبير، والمشقة تجلب التيسير^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن عدة المستحاضة غير المميزة المتحيرة ثلاثة أشهر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للمستحاضة المتحيرة حيضةً في كل شهر تترك فيها الصلاة والصيام، وذلك من أحكام الحيض، فيثبت فيها سائر أحكام الحيض، ومنها العدة.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن التفريق بين المستحاضة المتحيرة وبين الصبية واليائسة ضعيف.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٨١/٦) برقم ٢٧٦٨٥، وابن ماجه في سننه (٢٠٥/١) الطهارة وسننها:

باب ما جاء في الكبر إذا ابتدئت مستحاضة أو كان لها أيام حيض فنسيتها، برقم ٦٢٧، وابن أبي

شيبه في مصنفه (١٢٠/١) كتاب الطهارات: المستحاضة كيف تصنع، برقم ١٣٦٤. حسنه الشيخ

الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢٠٢/١).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٦/٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٦٩/٨) مغني المحتاج (٣٨٥/٣).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣٨٦/٣).

والتفريق بين الصبية واليائسة وبين المستحاضة المميزة قوي وصحيح؛ لورود النص في التفريق بينهما.

المبحث التاسع:

الفرق في النفقة بين المبتوتة والرجعية.

«قلت^(١): رأيت المطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أيلزمها السكنى والنفقة في قول مالك أم لا؟ قال^(٢): قال مالك: السكنى تلزمه لمن كلهن. فأما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة ثلاثا، كان طلاقه إياها أو صلحاً، إلا أن تكون حاملاً فتلزمه النفقة. والنفقة لازمة للزوج في كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة، حاملاً كانت امرأته أو غير حامل؛ لأنها تعد امرأته على حالها حتى تنقضي عدتها، وكذلك قال مالك^(٣).
أن المطلقة الرجعية لها النفقة، بخلاف المطلقة المبتوتة ليس لها النفقة ما لم تكن حاملاً.

الجامع بين المسألتين:

وجوب العدة على كل من البائن والرجعية.

وجه الفرق بين المسألتين:

- ١ - أن النص فرق بينهما، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس^(٤) - بعد أن طلقت ثلاثاً -: « ليس لك عليه نفقة ».
- ٢ - أن المطلقة الرجعية في حكم الزوجة يلحقها طلاقه وظهاره، بخلاف البائن فهي في حكم الأجنبية^(٥).
- ٣ - أن النفقة في مقابل الاستمتاع، فلما عدم في المبتوتة لم يكن لها

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٤٧١/٥).

(٤) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس الأمير. وكانت أسن منه. صحابية مشهورة، من المهاجرات الأول. عاشت إلى خلافة معاوية رضي الله عنهم أجمعين. انظر:

سير أعلام النبلاء (٣١٩/٢) تهذيب التهذيب (٤٧١/١٢) تقريب التهذيب ص ٧٥١.

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٤٧١/٥) الحاوي الكبير (٤٦٥/١١) المغني (٤٠٣/١١).

النفقة. بخلاف الرجعية، فإن الرجعة لما كانت بيد الزوج أشبه من هو متمكن من الوطاء فكان لها النفقة^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، خلافا للحنفية حيث قالوا: لكل مطلقة النفقة، مبتوتة كانت أو رجعية حاملا أو حائلا.

وعلى هذا ينحصر اختلافهم في المطلقة البائن الحائل^(٢)، هل لها النفقة أو لا؟ على قولين:

القول الأول: ليس لها النفقة. وهو قول الجمهور من المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: لها النفقة ما دامت في العدة، حاملا كانت أو حائلا. وهو قول الحنفية^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٧).

وجه الاستدلال: أن الله عز وجل قيد إيجاب النفقة بوجود الحمل، فلو أوجبنا النفقة على الإطلاق لأدى ذلك إلى إبطال فائدة التقييد^(٨).

(١) انظر: مواهب الجليل (١٩/٤).

(٢) الحائل: غير حامل. انظر: المعجم الوسيط (١٩٣/١).

(٣) انظر: التفريع (١١١/٢) التاج والإكليل (١٨٩/٤) مواهب الجليل (١٨٩/٤) تهذيب المسالك (١٥٩/٤).

(٤) انظر: المهذب (١٦٤/٢) روضة الطالبين (٦٦/٩) مغني المحتاج (٤٤٠/٣).

(٥) انظر: الإنصاف (٣٦٠/٩) كشاف القناع (٤٦٥/٥) منتهى الإرادات (٤٥١/٤).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٩٩/٢) الهداية شرح البداية (٤٤/٢) فتح القدير (٤٠٤/٤) التمهيد (٢٧٨/١١).

(٧) سورة الطلاق، من الآية [٦].

(٨) انظر: تهذيب المسالك (١٦٠/٤).

ثانيا: ما روته فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله؛ ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له. فقال: «ليس لك عليه نفقة». فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند ابن أم مكتوم؛ فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك»^(١).

ثالثا: ما روت فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- أنه طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: والله! لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا. قالت: فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «لا نفقة لك ولا سكنى»^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا نص أن لا نفقة للمبتوتة الحائل حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: «ليس لك عليه نفقة» أو «لا نفقة لك ولا سكنى»^(٣).
رابعا: أن النفقة في مقابلة الاستمتاع، وقد زال ذلك بالبينونة^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولا: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه -في المطلقة ثلاثا-: «لها السكنى والنفقة»^(٥).
ثانيا: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ وَلِيْنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ

(١) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٣٤/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، برقم ٣٦٨١.

(٢) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٣٨/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، برقم ٣٦٨٢.

(٣) انظر: التمهيد (٢٧٧/١١).

(٤) الإشراف (٧٩٦/٢).

(٥) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٤٣/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، برقم ٣٦٩٤.

فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴿١﴾ وفي قراءة عبد الله بن مسعود ﷺ: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ
حَيْثُ سَكَنْتُمْ وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ مِنْ وَجَدِكُمْ» ولا اختلاف بين القراءتين، لكن إحداهما
تفسير الأخرى^(٢).

ثالثا: أن الأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر
على اكتساب النفقة، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت، أو ضاق
الأمر عليها وعسر، وهذا لا يجوز^(٣).

ونوقش: بأن الآية خاصة بالرجعيات لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ
يُحَدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ عَدْلًا﴾^(٤) لأن الأمر الذي يرحى إحداثه هو الرجعة لا سواه^(٥)، على أنه
استدلال بمفهوم معارض لمنطوق حديث فاطمة - رضي الله عنها -، والمنطوق مقدم على
المفهوم.

ثالثا: قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ مَاءَ آئِنهَا فليُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(٦).
وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالإنفاق على الزوجة من غير فصل بين ما قبل
الطلاق وبعده في العدة^(٧).

رابعا: أنها مطلقة فوجب لها النفقة كالرجعية^(٨).
ونوقش: بأن الرجعية في حكم الزوجات، بخلاف البائن فهي في حكم الأجنبية^(٩).

(١) سورة الطلاق، من الآية [٦].

(٢) بدائع الصنائع (٤/٤٧٦).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٤٧٧).

(٤) سورة الطلاق، من الآية [١].

(٥) انظر: نيل الأوطار (٦/٦٩٤).

(٦) سورة الطلاق، من الآية [٧].

(٧) بدائع الصنائع (٤/٤٧٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١١/٤٦٥) المغني (١١/٤٠٣).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١١/٤٦٦).

الترجيح:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن الراجح هو القول الأول أن المبتوتة ليس لها النفقة؛
لما يأتي من الأسباب:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة: « لا نفقة لك، ولا
سكنى» وفي رواية «ليس لك عليه نفقة» فهو نص صريح في محل
التراع.

٢- ضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق - بين الرجعية والمبتوتة في وجوب النفقة-
صحيح وقوي؛ لأن النص صريح في التفريق بينهما.

المبحث العاشر:

الفرق في العدة بين النفقة والسكنى في حق المبتوتة.

«قلت^(١): ولم جعلتم السكنى للمبتوتة وأبطلتم النفقة في العدة؟ قال^(٢): كذلك جاء الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أخبرنا ذلك مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «المبتوتة لا نفقة لها» سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن عبد الله بن يزيد^(٣) مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن^(٤) عن فاطمة بنت قيس، أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال والله ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: «ليس لك عليه نفقة»^(٥).

قال ابن نافع^(٦): قال مالك في قول الله تبارك وتعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِنْ وَجْهِكُمْ

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) هو عبد الله بن يزيد، أبو عبد الرحمن المخزومي، المدني المقرئ، الأعور، مولى الأسود بن سفيان. من شيوخ مالك. توفي - رحمه الله - سنة ١٤٨ هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٧٥/٦).

(٤) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني. قيل: اسمه كنيته. وقيل: عبد الله. من كبار التابعين. كان ثقة فقيهاً كثير الحديث. ولي قضاء المدينة. توفي - رحمه الله - سنة ٩٤ هـ في خلافة الوليد بن عبد الملك. انظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد (١٥٥/٥) سير أعلام النبلاء (٢٨٧/٤) تقريب التهذيب (٤٠٩/٢).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، ص ٤٠٨ كتاب الطلاق: باب ما جاء في نفقة المطلقة، برقم ٦٧، ومسلم في صحيحه مع شرحه للنووي (٣٣٤/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، برقم ٣٦٨١.

(٦) ابن نافع: هو عبد الله بن نافع، أبو محمد مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، صاحب رأى مالك، ومفتي المدينة بعده. روى عن مالك، ونفقة بمالك ونظرائه. وكان أصماً أمياً لا يكتب. سمع منه سحنون، وكبار أتباع أصحاب مالك، وسماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية، له رواية في

وَلَا نُضَارُوهُنَّ لِنُضَيْقُوا عَلَيْنَّ ﴿١﴾ قال: يعني المطلقات اللاتي قد بن من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن، فكل بائن من زوجها وليست حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة؛ لأنها بائن منه، ولا يتوارثان ولا رجعة له عليها. قال: وإن كانت حاملا فلها النفقة والكسوة والمسكن حتى تنقضي عدتها^(٢).

أن المبتوتة ليس لها النفقة إلا أن تكون حاملا، ولها السكنى في العدة وإن كانت حائلا^(٣).

وجه الجامع بين المسألتين:

أن النفقة والسكنى من أحكام العدة.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النص فرق بينهما، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس - رضي الله عنها - وقد طلقها زوجها ألبتة: « ليس لك عليه نفقة ». ولم يذكر فيه إسقاط السكنى، فبقي على عمومته في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا نُضَارُوهُنَّ لِنُضَيْقُوا عَلَيْنَّ ﴾^(٤)(٥).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والشافعية. خلافا للحنفية حيث قالوا: للمطلقة المبتوتة النفقة والسكنى^(٦). وخلافا للحنابلة حيث قالوا: ليس للمطلقة المبتوتة

المدونة. وجلس مجلس مالك بعد ابن كنانة وكان أبوه صائغا وله تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن

يحيى. توفي - رحمه الله - بالمدينة في رمضان سنة ١٨٦هـ. انظر: الديباج المذهب، ص ١٣١.

(١) سورة الطلاق، من الآية [٦].

(٢) المدونة الكبرى (٤٧١/٥).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٧/١).

(٤) سورة الطلاق، من الآية [٦].

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٤٧١/٥) بداية المجتهد (٧٦/٢).

(٦) انظر: الهداية شرح البداية (٤٤/٢) فتح القدير (٤٠٤/٤).

النفقة ولا السكنى^(١).

وقد سبق خلاف الحنفية مع الجمهور في مسألة نفقة المبتوتة، وذكر الأدلة، ومناقشتها والترجيح.

أما سكنى المبتوتة الحائل^(٢) فإن العلماء اختلفوا فيه هل لها السكنى أو لا على قولين:

القول الأول: لها السكنى في العدة. وهو مذهب المالكية^(٣)، والحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، وأحمد في رواية^(٦).

القول الثاني: ليس لها السكنى. وهو قول أحمد في رواية عليها المذهب عند الحنابلة^(٧).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾^(٨).
ثانياً: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تَنْسَارُوهُنَّ لِتَضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٩) فأوجب لمن السكنى مطلقاً^(١٠).

(١) انظر: الإنصاف (٣٦٠/٩) كشف القناع (٤٦٥/٥).

(٢) الحائل: غير حامل. انظر: المعجم الوسيط (١٩٣/١).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٧/١) التفرع (١١١/٢) الشرح الكبير للدردير (٤٨٣/٢).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٩٩/٢) تحفة الفقهاء (١٥٩/٢) الهداية شرح البداية (٤٤/٢).

(٥) انظر: المهذب (١٦٤/٢) روضة الطالبين (٤٠٨/٨).

(٦) انظر: المغني (٤٠٢/١١).

(٧) انظر: الإنصاف (٣٦٠-٣٦١) منتهى الإرادات (٤٥١/٤) المغني (٤٠٣/١١) التمهيد

(١١/٢٨٦) المحلى (٧٤/١٠).

(٨) سورة الطلاق، من الآية [١].

(٩) سورة الطلاق، من الآية [٦].

(١٠) المغني (٣٠٠/١١).

ونوقش: بأن الآية خاصة بالرجعيات؛ لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾^(١) لأن الأمر الذي يرجى إحداثه هو الرجعة لا سواه. ولو سلم العموم فيها لكان حديث فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- مخصصا لها^(٢).
ثالثا: أنها مطلقة، فوجبت لها السكنى، كالرجعية^(٣).

ويجاب عنه: بأن الرجعية في حكم الزوجات بخلاف المبتوتة فافترقا.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما روت فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- أنه طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: والله! لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا. قالت: فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « لا نفقة لك، ولا سكنى » أخرجهم مسلم^(٤).

ثانياً: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت عند ابن أم مكتوم. فلو كان لها السكنى ما أمرها أن تعتد في غير بيت زوجها^(٥).

ونوقش: بأن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال فيما أخرجهم عنه مسلم لما أخبر بقول فاطمة المذكور: « لا نترك كتاب ربنا وسنة نبيينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أم نسيت » أخرجهم مسلم^(٦).

(١) سورة الطلاق، من الآية [١].

(٢) انظر: نيل الأوطار (٦/٦٩٤).

(٣) المغني (١١/٤٠٣).

(٤) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (١٠/٣٣٨) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها برقم ٣٦٨٢.

(٥) انظر: التمهيد (١١/٢٨٠).

(٦) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (١٠/٣٤٣) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها برقم ٣٦٩٤.

ونوقش: بأنه لم يثبت شيء من السنة يخالف قول فاطمة، كما لم يثبت عن أحد من العلماء أنه رد خبر امرأة لكونها امرأة، فكم من سنة قد تلقتها الأمة بالقبول عن امرأة واحدة من الصحابة. كما لم ينقل عن أحد من المسلمين أنه يرد الخبر بمجرد تجويز نسيان ناقله، ولو كان ذلك مما يقدح به لم يبق حديث من الأحاديث النبوية إلا وكان مقدوحا فيه؛ لأن تجويز النسيان لا يسلم منه أحد، فيكون ذلك مفضيا إلى تعطيل السنن بأسرها^(١).
ثالثا: أنها محرمة عليه تحريما لا تزيله الرجعة، فلم يكن لها السكنى كالأجنبية^(٢).

الترجيح:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن الراجح هو القول الثاني أن المبتوتة ليس لها السكنى؛ لما يأتي من الأسباب:

- ١- قول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس «لا نفقة لك ولا سكنى» نص صريح في محل النزاع.
- ٢- عدم سلامة أدلة المخالف من التوجيه.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق بين النفقة والسكنى في حق المبتوتة غير قوي.

(١) انظر: نيل الأوطار (٦/٦٩٤).

(٢) المغني (١١/٤٠٤).

المبحث الحادي عشر:

الفرق في النفقة بين المؤلى عنها وبين الملاعنة.

«قلت^(١): أرأيت الملاعنة أو المؤلى منها إذا طلق السلطان على المؤلى أو لاعن بينه وبين امرأته فوقع الطلاق بينهما أيكون على الزوج السكنى والنفقة إن كانت المرأة حاملا في قول مالك أم لا؟ قال^(٢): قال مالك: عليه السكنى فيهما جميعا، وقال في النفقة إن كانت هاته التي آلى منها ففرق بينهما السلطان حاملا كانت أو غير حامل كانت لها النفقة على الزوج ما كانت حاملا أو حتى تنقضي عدتها إن لم تكن حاملا؛ لأن فرقة الإمام فيها غير بائن وهما يتوارثان ما لم تنقض العدة، وأما الملاعنة فلا نفقة لها على الزوج إن كانت حاملا؛ لأن ما في بطنها ليس يلحق الزوج ولهما جميعا السكنى»^(٣).

أن الرجل إذا آلى من امرأته وامتنع من الفيئة فطلق عليه الحاكم فإن النفقة تجب عليه لامرأته المؤلى منها - حاملا كانت أو غير حامل - مدة العدة. بخلاف من لاعن الحاكم بينه وبين امرأته وانتفى من حملها فإن النفقة لا تجب عليه لامرأته الملاعنة^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما معتدة بفرقة حاكم.

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه الفرقة في الإيلاء غير بائن ولذا يتوارث الزوجان ما لم ما لم تنقض العدة. بخلاف الفرقة في اللعان فإنها بائنة مؤبدة التحريم، والحمل منفي عن أبيه باللعان فافترقا^(٥). والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة.

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٦٤/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٧/١) مواهب الجليل (١٨٩/٤).

(٥) انظر: مواهب الجليل (١٨٩/٤).

خلافًا للحنفية في الملاعنة، حيث قالوا: للملاعنة النفقة.

المسألة الأولى: حكم نفقة المؤلى منها.

نفقة المؤلى منها واجبة على المؤلى. وهذا بناء على أن الطلاق الواجب على المؤلى رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه كما هو مذهب المالكية والشافعية، ورواية عن أحمد عليها المذهب عند جماهير الأصحاب. وكل طلاق فيه رجعة فللمرأة المطلقة النفقة حتى تنقضي عدتها حاملًا كانت أو غير حامل^(١).

المسألة الثانية: حكم نفقة الملاعنة التي انتفى الزوج من حملها.

نفقة الملاعنة إذا انتفى الزوج من حملها فيها خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: الملاعنة إذا نفى الزوج حملها لا نفقة لها. وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: للملاعنة على زوجها الملعن النفقة. وهو مذهب الحنفية^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما رواه عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- قال: « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما يعني المتلاعنين وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها^(٤) ».

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٧/١) مواهب الجليل (١٨٩/٤) فتح القدير (٤٠٨/٤) البحر الرائق

(٢) (٢١٧/٤) الأم (٢٥٩/٥) المهذب (١٦٤/٢) الكافي لابن قدامة (٣٥٧/٣) الإنصاف (٣٦٠/٩).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٧/١) مواهب الجليل (١٨٩/٤) المهذب (١٦٥/٢) روضة الطالبين

(٤) (٦٧/٩) الكافي لابن قدامة (٣٥٧/٣).

(٣) انظر: المبسوط (٢٠٣/٥).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٦٨٥/١) كتاب الطلاق: باب في اللعان، برقم ٢٢٥٦، وأحمد في مسنده

(١/٢٣٨ برقم ٢١٣١) والبيهقي في السنن الكبرى (٤٠٩/٧) كتاب اللعان: باب ما يكون بعد

التلعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المرأة إن لم تلتعن، برقم ١٥١٣٢، وابن أبي شيبه في

ثانيا: وفي لفظ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « انظري يا بنت آل قيس إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة، فإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى»^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن هذه الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد أن كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك الحق بقاء العدة^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الملاعنة لا نفقة لها إذا نفى زوجها حملها؛ لأن فرقة اللعان بئنة مؤبدة التحريم، والحمل منفي عن أبيه باللعان، والبينونة تسقط النفقة عن المعتدة، كما في بعض ألفاظ فاطمة بنت قيس - رضي الله عنها-، وقول النبي صلى الله عليه وسلم لها: « لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا»^(٣).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق يكون صحيحا؛ لأن فرقة الإيلاء رجعية فتجب للمؤلى منها النفقة لأنها من الزوجات، بينما فرقة اللعان بئنة فتسقط معها النفقة إذا انتفى الزوج من حملها.

مصنفه (١٠/٦) كتاب أفضية رسول الله، برقم ٢٩٠٦٧.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٧٣/٦ برقم ٢٧٦٤٠) وعبد الرزاق في مصنفه (٢٣/٧) كتاب الطلاق: باب عدة الحبل ونفقتها، برقم ١٢٠٢٦.

(٢) انظر: المبسوط (٢٠٣/٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٦٩٧/١) كتاب الطلاق: باب في نفقة المبتوتة، برقم ٢٢٩٠، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٧٣/٧) كتاب النفقات: باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا، برقم ١٥٤٩٦، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٢/٧) كتاب الطلاق: باب عدة الحبل ونفقتها، برقم ١٢٠٢٥. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢٢٨/٧).

المبحث الثاني عشر:

الفرق بين المدخول بها وغيرها من حيث جواز طلاقها وهي حائض أو نفساء.

«قلت^(١): رأيت الرجل يطلق امرأته وهي حائض أو نفساء أيجزه مالك قبل أن يراجعها؟ قال^(٢): قال مالك: من طلق امرأته وهي نفساء أو حائض أجب على رجعتها إلا أن تكون غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وإن كانت حائضا أو نفساء»^(٣).
أن المدخول بها لا يجوز طلاقها وهي حائض أو نفساء، ويجوز طلاق غير المدخول بها وهي حائض أو نفساء^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها مطلقة في حالة الحيض أو النفاس.

وجه الفرق بين المسألتين:

١ - أن النص فرق بينهما، حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر حين طلق امرأته وهي حائض أن يراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس. وقال الله تعالى في غير المدخول بها: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(٥). وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٦). وغير المدخول بها

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٤/٣٨٩).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (١/٢٤٥) الشرح الكبير (٢/٣٦٣).

(٥) سورة البقرة، من الآية [٢٣٦].

(٦) سورة الطلاق، من الآية [١].

لا عدة عليها^(١).

٢- أن طلاق المدخول بها حال الحيض أو النفاس تضرر بها المرأة في تطويل العدة عليها، بخلاف غير المدخول بها لا عدة عليها فلا تضرر^(٢).

والقول بالتفريق بين المسألتين- أي بين غير المدخول بها يجوز طلاقها وهي حائض أو نفساء، وبين المدخول بها لا يجوز طلاقها وهي حائض أو نفساء- هو قول عامة أهل العلم^(٣).

المسألة الأولى: حكم طلاق المدخول بها في حالة الحيض أو النفاس.

قال أبو عمر بن عبد البر -رحمه الله-: « وأجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو في المدخول بها وأما غير المدخول بها فليس في طلاقها سنة ولا بدعة وإن أمر الله عز و جل ومراد رسوله صلى الله عليه و سلم في الطلاق للعدة هو طلاق المدخول بها من النساء فأما غير المدخول بها فلا عدة عليهن ولا سنة ولا بدعة في طلاقهن، قال الله عز و جل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّونَهَا﴾^(٤) الآية. ويطلق غير المدخول بها زوجها في كل وقت متى شاء من الطلاق واحدة وأكثر^(٥). وقال النووي -رحمه الله-: « أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير

(١) انظر: بداية المجتهد (٥١/٢) زاد المعاد (١٩٨/٥).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٣٦٣/٢) حاشية الدسوقي (١٧٢/١) الفواكه الدواني (٣٤/٢) تحفة الفقهاء (١٧٢/٢) المجموع (٧٧/١٧).

(٣) انظر: التمهيد (٧٢/١٥). ومن حكي الإجماع في ذلك ابن رشد، وابن حزم، وابن تيمية. انظر: بداية المجتهد (٥١/٢) مجموع الفتاوى (٧٦-٧٥/٣٣) مراتب الإجماع (٧١/١) الإنصاف (٤٤٨/٨) كشف القناع (٢٣٩/٥). وانظر: الهداية شرح البداية (٢٢٧/١) فتح القدير (٤٦٨/٣) الأم (١٩٤/٥) الإنصاف (٤٤٨/٨) كشف القناع (٢٤٠/٥).

(٤) سورة الأحزاب، من الآية [٤٩].

(٥) التمهيد (٧٢/١٥).

رضاهما فلو طلقها أتم ووقع طلاقه»^(١).

الأدلة:

استدلوا على حرمة طلاق الحائض والنفساء بما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**مره** فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء» متفق عليه^(٢).

المسألة الثانية: حكم طلاق غير المدخول بها في حالة الحيض أو النفاس.

يجوز طلاق غير المدخول بها حائضاً ونفساء؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(٣). وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٤). أي طلقوهن لقبل العدة كما فسره بذلك الصحابة -رضوان الله عليهم- وغير المدخول بها لا عدة عليها.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق قوي وصحيح.

(١) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (٦/١٠).

(٢) صحيح البخاري، ص ٩٦٥ كتاب الطلاق: باب قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ برقم ٥٢٥١، صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٠٢/١٠) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته برقم ٣٦٣٧.

(٣) سورة البقرة، من الآية [٢٣٦].

(٤) سورة الطلاق، من الآية [١].

المبحث الثالث عشر:

الفرق بين من كان في حيض أو نفاس من حيث إجبار المطلق على المراجعة وعدمها^(١).

«قلت: أرأيت إن طلقها في طهر قد جامعها فيه هل يأمره مالك بمراجعتها كما يأمره بمراجعتها في الحيض؟ قال: لا يؤمر بمراجعتها وهو قرء واحد وإنما كان الصواب أن يطلق في طهر لم يجامع فيه»^(٢).

أن المطلق في الحيض يجبر على الرجعة، بخلاف المطلق في الطهر الذي مسّ فيه لا يجبر على الرجعة^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلا الطلاق ممنوع منه^(٤).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن المطلق في الحيض أدخل الضّرر على المرأة؛ لأنه طول عليها العدة فعوقب بالارتجاع، وهذا غير موجود في الطلاق في الطهر المسّ فيه؛ لأنه لا تطول به عدة عليها؛ إذ هي تعتد به قرءاً كاملاً، فافترقا^(٥).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والحنفية في الأصح عنهم خلافاً للشافعية والحنابلة في الطلاق في الحيض على ما سيأتي بيان مذاهبهم وأدلتهم.

(١) العنوان الصحيح: (الفرق بين المطلق في الحيض يجبر على الرجعة، ولا وبين المطلق في الطهر الذي مسّ فيه لا يجبر على الرجعة).

(٢) المدونة الكبرى (٩/٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٢٥/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦١/٢).

(٤) انظر: الفروق للقاضي عبد الوهاب، ص ٩٨.

(٥) المصدر السابق.

المسألة الأولى: حكم مراجعة المطلقة في الطهر المسوس فيه.

اتفق العلماء على أن المطلق في الطهر الذي مسّ فيه لا يجبر على الرجعة، ولا تجب عليه^(١).

قال أبو عمر بن عبد البر - رحمه الله -: «لم يختلف العلماء كلهم أن الرجل إذا طلق في طهر قد مسّ فيه أنه لا يجبر على الرجعة ولا يؤمر بها وإن كان طلاقه قد وقع على غير سبيل السنة»^(٢).

المسألة الثانية: حكم مراجعة المطلقة في الحيض.

اختلف العلماء فيمن طلق امرأته وهي حائض هل تجب عليه الرجعة أو لا؟ على قولين:

القول الأول: تجب عليه الرجعة. وهو مذهب المالكية^(٣)، والأصح عند الحنفية^(٤)، وأحمد في رواية^(٥).

القول الثاني: تستحب له الرجعة ولا تجب. وهو مذهب الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧)، وبعض الحنفية^(٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب لما سأله عن طلاق عبد الله بن عمر

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٢٥/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦١/٢-٣٦٢) حاشية العدوي (١٠٤/٢) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٨/٦) المبدع (٢٦١/٧).

(٢) انظر: التمهيد (٦٩/١٥).

(٣) المدونة الكبرى (٩/٣).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٣٨/٣) البحر الرائق (٢٦٠/٣) فتح القدير (٤٨١/٣).

(٥) انظر: المبدع (٢٦١/٧).

(٦) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٦/٦) مغني المحتاج (٣٠٩/٣).

(٧) انظر: المبدع (٢٦٠/٧-٢٦١) كشف القناع (٢٤٠/٥) مطالب أولي النهى (٣٣٢/٥).

(٨) انظر: البحر الرائق (٢٦٠/٣) فتح القدير (٤٨٠/٣).

زوجته وهي حائض: « مره فليراجعها ثم ليركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمسّ فتلك العدة التي أمر الله عز و جل أن يطلق لها النساء».

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر - رضي الله عنهما - أن يراجع امرأته حين طلقها وهي حائض، وظاهر الأمر يقتضي الوجوب^(١).
ثانياً: التخلص من المعصية بالقدر الممكن لأن رفعه بعد وقوعه غير ممكن ورفع أثره وهو العدة بالمراجعة ممكن^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(٣).

وجه الاستدلال: أن الله خير المطلق دون الثلاث بين الرجعة والترك^(٤).

ثانياً: قول الله تعالى: ﴿وَيُعَوِّلُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(٥).

وجه الاستدلال: دلت الآية على أن الرجعة غير واجبة من وجهين:

أحدهما: أنه جعلها حقا للأزواج لا عليهم.

والثاني: أنه قرنها بإرادة الإصلاح^(٦).

ثالثاً: أن الرجعة إما أن تراد لاستدامة العقد أو إعادته. فإن أريدت لإعادته لم تجب، لأن ابتداء النكاح لا يجب، فإن أريدت لاستدامته لم تجب؛ لأن له رفعه بالطلاق^(٧).

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/١٣٨).

(٢) انظر: البحر الرائق (٣/٢٦٠).

(٣) سورة البقرة، من الآية [٢٢٩].

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٠/١٢٣).

(٥) سورة البقرة، من الآية [٢٢٨].

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٠/١٢٣).

(٧) المصدر السابق.

رابعاً: أن تحريم الطلاق في الحيض كتحريمه في طهر مجامع فيه، ثم لم تجب الرجعة في طهر الجماع كذلك في الحيض^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من وجوب الرجعة على المطلق في الحيض؛ لظاهر أمر النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر - رضي الله عنهما- على مراجعة امرأته التي كان طلقها وهي حائض.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق يكون صحيحاً؛ لورود النص في الطلاق في الحيض دون الطلاق في الطهر الممسّ فيه.

(١) المصدر السابق.

المبحث الرابع عشر:

الفرق بين المسافرة وغيرها إذا طهرت من حيضتها ولم تغتسل من حيث جواز طلاقها وعدمه.

«قلت^(١): أرأيت المرأة إذا هي طهرت من حيضتها ولم تغتسل بعد، أزوجها أن يطلقها قبل أن تغتسل أم حتى تغتسل في قول مالك؟ قال^(٢): لا يطلقها حتى تغتسل، وإن رأت القصة البيضاء^(٣)، قال: وسألته عن تفسير قول ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن، قال: يطلقها في طهر لم يمسه فيها.

قال ابن القاسم: ولا ينبغي أن يطلقها إلا وهو يقدر على جماعها، فهي وإن رأت القصة البيضاء قبل أن تغتسل فهو لا يقدر على جماعها بعد، ولو طلقها بعد ما رأت القصة قبل أن تغتسل لم يجبر على رجعتها. قلت: أرأيت إن كانت مسافرة ورأت القصة البيضاء ولم تجد الماء فتيممت أزوجها أن يطلقها الآن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولم وهو لا يقدر على جماعها؟ قال: لأن الصلاة قد حلت لها وهي قبل أن تغتسل بعد ما رأت القصة البيضاء لم تحل لها الصلاة فهي إذا حلت لها الصلاة جاز لزوجها أن يطلقها أيضا^(٤).

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) القصة البيضاء: القصة بفتح القاف: "ماء أبيض يخرج بعد الحيض يدل على انقطاعه". وسميت قصة لشبهها بالقصة، وقيل القصة ما يشبه العجين، وقيل غير ذلك. وهو أبلغ وأدل على براءة الرحم من الحيض. فمن اعتادت القصة والجفوف معا طهرت بمجرد رؤيتها ولا تنتظر الجفوف وإذا رأت الجفوف أولا انتظرت القصة لآخر الوقت المختار للصلاة بحيث توقع الصلاة في آخره وأما معتادة الجفوف فقط فمتى رأت الجفوف أو القصة طهرت ولا تنتظر المتأخر منهما.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام - رحمه الله -: القصة البيضاء: القطننة أو الخرقنة التي تحتشي بها المرأة كأنها قصة لا تحالطها صفرة ولا ترية. وقد قيل: إن القصة شيء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم كله. انظر: غريب الحديث (٢٧٨/١) مواهب الجليل (٣٧١/١) الفواكه الدواني (١١٨/١).

(٤) المدونة الكبرى (٩/٣).

أن الحائض إذا انقطع دمها لا يجوز أن يطلقها زوجها حتى تغتسل بالماء، ويجوز أن تطلق المسافرة إذا تيممت لانعدام الماء^(١).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها ممنوع قربانها قبل أن تغتسل.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن التيمم^(٢) حال عدم الماء طهارة تصح بها الصلاة، فجاز للزوج أن يطلق امرأته إذا تيممت، بخلاف ما إذا انقطع الحيض ولم تغتسل لا تصح منها الصلاة فلم يجز لزوجها أن يطلقها، فافترقتا^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. خلافا للجمهور من الحنفية والشافعية، والحنابلة على ما يأتي بيان مذاهبهم وأدلتهم.

لم أقف على تصريح للمذاهب الثلاثة: الحنفية، والشافعية، والحنابلة في طلاق المسافرة إذا تيممت لانعدام الماء قبل الغسل من الحيض. لكن إطلاقهم جواز طلاق المرأة إذا انقطعت حيضتها وإن لم تغتسل بالماء يفهم منه جواز طلاقها إذا تيممت قبل غسلها بالماء، بل أولى. فبناء على هذا أقول: اتفق أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة على أن المرأة المسافرة إذا انقطع دم حيضها جاز طلاقها وإن لم تغتسل إذا تيممت لعدم الماء^(٤). إلا إذا طهرت لأقل الحيض عند أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية فلا تطلق حتى تصلي بذلك

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٢٤/١) مواهب الجليل (٣٩/٤) حاشية الدسوقي (٣٦٢/٢).

(٢) التيمم في اللغة: القصد. انظر: الصحاح للجوهري (٣٤٢/٦).

في الاصطلاح: "قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لإزالة الحدث". التعريفات،

ص ٩٨.

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٩/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٢٤/١) مواهب الجليل (٣٩/٤) روضة الطالبين (٩/٨) مغني المحتاج

(٣٠٩/٣) الإنصاف (٤٥٦/٨-٤٥٧) كشف القناع (٢٤٢/٥).

التيتم^(١).

وأما كون الطلاق يصح بعد تيمم المرأة؛ فلأن التيمم حال عدم الماء طهارة تصح بها الصلاة، فجاز للزوج أن يطلق امرأته إذا تيممت^(٢).

واختلفوا في طلاقها إذا انقطع حيضها قبل أن تغتسل أو تتيمم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز طلاقها قبل الغسل من الحيض بالماء. وهو مذهب المالكية^(٣).

القول الثاني: يجوز طلاقها بانقطاع الدم مباشرة ولو لم تغتسل. وهو مذهب

الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثالث: أنها إن طهرت لأكثر الحيض حل طلاقها بانقطاع الدم، وإن طهرت

لدون أكثر الحيض لم يحل طلاقها حتى تصير في حكم الطاهرات. كأن تغتسل، أو تتيمم وتصلي، أو يمضي عليها وقت صلاة كامل. وهو مذهب الحنفية^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما أخرجه النسائي بلفظه عن عبد الله أنه طلق امرأته وهي حائض تطليقة فانطلق عمر فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «مر عبد الله فليراجعها، فإذا اغتسلت فليتركها حتى تحيض، فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسه حتى يطلقها. فإن شاء أن يمسكها فليمسكها؛ فإنها العدة التي

(١) انظر: البحر الرائق (٣٢/٤).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٩/٣) تهذيب المدونة (٤٢٤/١).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٢٤/١) مواهب الجليل (٣٩/٤) حاشية الدسوقي (٣٦٢/٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٩/٨) مغني المحتاج (٣٠٩/٣).

(٥) انظر: الإنصاف (٤٥٦/٨-٤٥٧) كشف القناع (٢٤٢/٥).

(٦) انظر: البحر الرائق (٣٢/٤).

أمر الله - عزّ وجلّ - أن تطلق لها النساء^(١).

وجه الاستدلال: بين هذا الحديث أن المسيس والطلاق إنما يكون بعد الاغتسال^(٢).

ثانياً: أن ما قبل الاغتسال في حكم الحيض في تحريم الوطء وبقاء العدة وجواز الرجعة فكذلك في تحريم الطلاق وابتداء العدة^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن انقطاع دم الحيض دليل على الطهر، ولو لم تغتسل فهي في حكم الطاهرات، فيصح منها الصوم، ولو لم تغتسل وتجب الصلاة عليها، قالوا: والدليل على أنها طاهرة أنها تؤمر بالغسل ويلزمها ذلك ويصح منها، وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها^(٤).

يجاب عنه بأن ما قبل الاغتسال في حكم الحيض في تحريم المسيس، فكذلك في تحريم الطلاق؛ لذا شرط النبي صلى الله عليه وسلم لطلاق امرأة عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- اغتسالها من الحيض، كما في الحديث السابق.

واستدل أصحاب القول الثالث بأن الحيض لا مزيد له على عشرة أيام، فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض، وثبت لها أحكام الطاهرات، فجاز الطلاق وإن لم تغتسل. وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين، فمنع الطلاق. فكان لا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة، أو بأن تميم وتصلي^(٥).

(١) سنن النسائي (٦/٤٠) كتاب الطلاق: باب ما يفعل إذا طلق تطليقة وهي حائض، برقم ٣٣٩٦،

والدارقطني في سننه (٤/٧) كتاب الطلاق، والخلع، والإيلاء وغيره. صححه الشيخ الألباني. انظر:

صحيح وضعيف سنن النسائي (٧/٤٦٨).

(٢) انظر: شرح العمدة في الفقه (١/٤٧١).

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: المغني (١٠/٣٣٦).

(٥) انظر: الهداية شرح البداية (٢/٨) بدائع الصنائع (٣/٤٥٥).

يجاب عنه بأن هذا اجتهاد مع وجود النص، وهو ممنوع عند أهل العلم^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن المرأة لا يجوز طلاقها إذا انقطع حيضها حتى تغتسل بالماء؛ لقول صلى الله عليه وسلم لعمر: «مر عبد الله فليراجعها، فإذا اغتسلت فليتركها حتى تحيض، فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسه حتى يطلقها. فإن شاء أن يمسكها فليمسكها؛ فإنها العدة التي أمر الله - عز وجل - أن تطلق لها النساء». نص في محل النزاع.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح؛ لأن التيمم حال عدم الماء طهارة تصح بها الصلاة، فجاز للزوج أن يطلق امرأته إذا تيممت، بخلاف ما إذا انقطع الحيض ولم تغتسل لا تصح منها الصلاة فلم يجز لزوجها أن يطلقها.

(١) انظر: للوقوف على تحريم الاجتهاد مع وجود النص، وذكر إجماع العلماء على ذلك: إعلام الموقعين (٢/٢٧٩).

المبحث الخامس عشر:

الفرق بين المسلمة والنصرانية المتوفى عنها زوجها في وجوب الإحداد^(١) وعدمه.

«قلت^(٢): هل على النصرانية إحداد في الوفاة إذا كانت تحت مسلم في قول مالك؟ قال^(٣): نعم، عليها الإحداد كذلك قال لي مالك. قلت: ولم جعل مالك عليها الإحداد وهي مشركة؟ قال: قال مالك: إنما رأيت عليها الإحداد لأنها من أزواج المسلمين، فقد وجبت عليها العدة. سحنون عن ابن نافع عن مالك لا إحداد عليها؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا يجلب لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث»^(٤). قلت: أرايت، والنصرانية ليست مؤمنة»^(٥).

أن الإحداد على المسلمة من وفاة زوجها واجب. أما الكتابية فروي عن مالك عدم الوجوب الإحداد عليها^(٦).

الجامع بين المسألتين:

كلتاهما زوجة معتدة من وفاة زوجها المسلم.

(١) الإحداد في اللغة: من الحد، وهو المنع؛ لأن المرأة تمنع نفسها من الزينة. تقول: أحدث المرأة إحدادا، وحدت حدادا. انظر: القاموس المحيط، ص ٣٥٢.

في الاصطلاح: "ترك ما هو زينة ولو مع غيره". شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٢١.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) صحيح البخاري (٤٣٠/١) كتاب الجنائز: باب حد المرأة على غير زوجها، برقم ١٢٢١، صحيح

مسلم (١١٢٣/٢) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، برقم ١٤٨٦.

(٥) المدونة الكبرى (١٧/٣).

(٦) انظر: المدونة الكبرى (١٧/٣) الشرح الكبير (٤٧٨/٢) الفواكه الدواني (٦١/٢).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النص فرق بينهما. حيث أوجب النص الإحداد على المسلمة دون الكتابية^(١). والقول بالتفريق بين المسألتين هو رواية ابن نافع عن مالك، خلافاً للرواية المشهورة. وخلافاً للشافعية والحنابلة على ما سيأتي بيان مذاهبهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: حكم إحداد المتوفى عنها إذا كانت مسلمة.

لا خلاف بين العلماء في وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها إن كانت مسلمة^(٢)؛ لحديث أم حبيبة^(٣)، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحمد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» متفق عليه^(٤).

المسألة الثانية: حكم إحداد المتوفى عنها إذا كانت كتابية.

اختلف العلماء في وجوب الإحداد على الكتابية تحت المسلم على قولين:

القول الأول: يجب الإحداد على الكتابية من وفاة زوجها المسلم. وهو مذهب

المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٧/٣).

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١١٢/١٠).

(٣) أم حبيبة: هي أم المؤمنين رملة بنت أبي سفيان بن حرب، أم حبيبة، القرشية، الأموية، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، مشهورة بكنيتها. توفيت -رضي الله عنها- سنة ٤٩ هـ، وقيل: ٥٠ هـ، وغير

ذلك. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٨٤٣/٤) الإصابة في تمييز الصحابة (٦٥١/٧).

(٤) صحيح البخاري ص ٩٧٩ كتاب الطلاق: باب تحمد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً برقم ٥٣٣٤، صحيح مسلم (٣٥٠/١٠) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة،

وتحريمه في غير ذلك، وإلا ثلاثة أيام برقم ٣٧٠٩.

(٥) انظر: التاج والإكليل (١٥٤/٤) الشرح الكبير للدردير (٤٧٨/٢) الفواكه الدواني (٦١/٢).

(٦) انظر: الأم (٢٣٢/٥) روضة الطالبين (٤٠٥/٨).

(٧) انظر: الإنصاف (٣٠٣/٩).

القول الثاني: لا يجب الإحداد على الكتابية من وفاة زوجها المسلم. وهو مذهب الحنفية^(١)، ورواية عن مالك^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: عن أم عطية^(٣) - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تحد المرأة على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوبا مصبوغاً إلا ثوب عصب^(٤)، ولا تكتحل، ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نبذة^(٥) من قسط^(٦) أو أظفار^(٧)، متفق عليه^(٨).

ثانياً: ما روته أم حبيبة، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، قالت: سمعت رسول الله صلى الله

(١) انظر: الهداية شرح البداية (٣٢/٢) فتح القدير (٣٤٠/٤).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٧/٣) بداية المجتهد (١٠٠/٢).

(٣) هي أم عطية: نسيبة بنت الحارث الأنصارية، مشهورة بكنيتها، صحابية كانت تغزو مع النبي صلى الله عليه وسلم تمرض المرضى وتداوي الجرحى. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٢٦١/٨).

(٤) العصب: برود يمنية يعصب غزلها، أي يجمع ويشد، ثم يصبغ، وينسج، فيأتي موشياً لبقاء ما عصب من أبيض لم يأخذه صبغ. انظر: التعليق على الموطأ (٦١/٢) النهاية (٢١٣/٢).

(٥) النبذة: بضم النون، القطعة والشيء اليسير. انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (٣٥٧/١٠) النهاية (٧٠٣/٢).

(٦) القسط: نوع من البخور، تبخر به النفساء والأطفال. انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (٣٥٧/١٠) النهاية (٤٥٣/٢).

(٧) الأظفار: جنس من الطيب لا واحد له من لفظه، وهو شيء من العطر أسود، والقطعة منه شبيهة بالظفر. انظر: النهاية (١٤٠/٢).

(٨) صحيح البخاري (٢٠٤٣/٥) كتاب الطلاق: باب القسط للحادة عند الطهر برقم ٥٠٢٧، صحيح مسلم (١١٢٧/٢) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه ذلك إلا ثلاثة أيام برقم ٩٣٨.

عليه وسلم يقول: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا».

ثالثاً: ما روته أم سلمة^(١)، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «المتوفى عنها زوجها، لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشق^(٢)، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل»^(٣).

وجه الاستدلال: أن الأحاديث دلت على وجوب الإحداد على كل امرأة توفي عنها زوجها، يستوي في ذلك جميع الزوجات المسلمة والكافرة والحررة والأمة والصغيرة والكبيرة^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا».

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن الإيمان شرط في وجوب الإحداد، والكتابية ليست مؤمنة^(٥).

(١) أم سلمة: هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم، زوج النبي صلى الله عليه وسلم. كانت قبله تحت أبي سلمة بن عبد الأسد. وكانت هي وزوجها أول من هاجر إلى الحبشة، ويقال: إن أم سلمة أول ظعينة دخلت المدينة مهاجرة. تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم سنة ٢ هـ بعد وقعة بدر. وتوفيت في أول خلافة يزيد بن معاوية سنة ٦٠ هـ وقيل: سنة ٥٩ هـ. انظر: الاستيعاب (١٩٢٠/٤) تهذيب التهذيب (٤٨٣/١٢).

(٢) الممشق: المصبوغ بالمشق، وهي المغرة. انظر: النهاية (٦٦١/٢).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٧٠٣/١) كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها تنتقل برقم ٢٣٠٤، والترمذي في جامعه (٥١١/٣) كتاب الطلاق: باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها، برقم ١١٩٧، وابن حبان في صحيحه (١٤٤/١٠) برقم ٤٣٠٦. صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢٠٥/٧).

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١١٢/١٠) زاد المعاد (٦١٥/٥).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (١٧/٣) فتح القدير (٣٤١/٤).

ونوقش بأن التقييد بوصف الإيمان؛ لأن المتصف به هو الذي ينقاد للشرع وينتفع به^(١).

ثانياً: أن الحداد عبادة بدنية فلا تجب على الكافرة كسائر العبادات البدنية من الصوم والصلاة وغيرهما^(٢).

ويجاب عنه: بأن العدة عبادة كالإحداد ويتعلق به حق الزوج إما لرعاية حرمة، وإما لصرف الرجال عن الرغبة فيها في عدته، وهذان مما لا يفترق فيهما حكم المسلمة والكافرة^(٣).

الترجيح:

الذي يظهر لي -والعلم عند الله- أن الراجح هو القول الأول: أن الإحداد يجب على الكتابية كوجوبه على المسلمة؛ لأنها زوجة فلزمها الإحداد كالمسلمة. ولأن هذا حكم من أحكام العدة فلزمت الكتابية للمسلم كلزوم المسكن والعدة. ثم استدلال الحنفية بالحديث هو بمفهوم المخالفة، وهم لا يقولون به.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق يكون ضعيفاً؛ لأن النص عام في وجوب على الزوجة لم تفرق بين المسلمة والكتابية.

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/١١٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣/٢٠٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١/٢٨٣).

المبحث السادس عشر:

الفرق بين عدة الطلاق والوفاة في حق امرأة المحبوب والصغيرة التي لا توطأ

مثلها.

«قلت^(١): هل تعتد امرأة الخصي أو المحبوب إذا طلقها زوجها؟ قال^(٢): أما امرأة الخصي فأرى عليها العدة في قول مالك. قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ما بقي من ذكره وأراه يحصن امرأته ويحصن هو بذلك الوطاء قال ابن القاسم وأما المحبوب فلا أحفظ الساعة عن مالك في عدة الطلاق شيئاً إلا أنه إن كان ممن لا يمسه امرأة فلا عدة عليها في الطلاق وأما في الوفاة فعليها أربعة أشهر وعشر على كل حال.

قلت: أرأيت الصغيرة إذا كان مثلها لا يوطأ فدخل بها زوجها فطلقها هل عليها عدة من الطلاق وعليها في الوفاة العدة؟ قال مالك: لا عدة عليها من الطلاق، وقال مالك: وعليها في الوفاة العدة؛ لأنها من الأزواج، وقد قال الله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا﴾^{(٣)(٤)}.

أن المحبوب إذا مات عن امرأته فإنها تعتد للوفاة^(٥)، بخلاف ما لو طلقها في حياته فإنها لا تعتد للطلاق، وكذلك الصغيرة تعتد لوفاة زوجها ولا تعتد للطلاق^(٦).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها فرقة زوجية خلت عن الجماع أو قبل المسيس.

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) سورة البقرة، من الآية [٢٣٤].

(٤) المدونة الكبرى (٤٦/٣).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٤/١) الفواكه الدواني (٥٩/٢).

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٦٨/٢).

وجه الفرق بين المسألتين:

يمكن أن يكون وجه الفرق فيما يلي:

- ١- أن النص فرق بينهما، حيث نفى العدة عن المطلقة قبل المسيس، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(١)، وأطلق في عدة الوفاة ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾^(٢).
 - ٢- أن عدة الوفاة سببها وفاة فاستوى فيها الموطوءة وغير الموطوءة كامرأة المحبوب والصغيرة، بخلاف عدة الطلاق فإن موجبها المسيس فلم تجب على غير المسوسة كامرأة الجبوب والصغيرة.
- والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والشافعية، خلافا للحنفية والحنابلة حيث لم يفرقوا، وقالوا بوجوب العدة على امرأة المحبوب.
- المسألة الأولى:** حكم عدة امرأة المحبوب، والصغيرة التي لا توطأ مثلها في وفاة زوجها. اتفق العلماء على وجوب عدة الوفاة على كل زوجة محبوبا كان زوجها أو غير محبوب يمكنه الوطاء أو لا يمكنه ذلك، صغيرة كانت المرأة أم كبيرة^(٣).
- وإنما صاروا إلى القول بوجوب عدة الوفاة على الزوجة لما يأتي:
- أولاً: عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٤).
- ثانياً: عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن

(١) سورة الأحزاب، من الآية [٤٩].

(٢) سورة البقرة، من الآية [٢٣٤].

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٤/١) الفواكه الدواني (٥٩/٢) بدائع الصنائع (١٩٢/٣) فتح القدير

(٤/٣١٣) روضة الطالبين (٣٩٨/٨) مغني المحتاج (٣٩٥/٣) المغني (/).

(٤) سورة البقرة، من الآية [٢٣٤].

تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً^(١).

المسألة الثانية: حكم عدة طلاق امرأة المحبوب، والصغيرة التي لا توطأ مثلها .

اختلف العلماء في عدة طلاق امرأة المحبوب على قولين:

القول الأول: ليس على امرأة المحبوب عدة الطلاق. وهو مذهب المالكية^(٢)،

والشافعية^(٣).

القول الثاني: تجب عدة الطلاق على امرأة المحبوب. وهو مذهب الحنفية^(٤)،

والحنابلة^(٥).

استدل أصحاب القول الأول بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ

طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(٦).

وجه الاستدلال: أن الآية نص في نفي العدة عن المطلقة قبل المسيس^(٧).

ونوقش: بأن هذه الآية مخصوصة بفعل الصحابة -رضوان الله عليهم أجمعين-. على

أن الحكم معلق على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها فلم تؤثر^(٨).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن الصحابة -رضوان الله عليهم- جعلوا الخلوة منزلة الوطاء في تقرير الصداق

(١) صحيح البخاري ص ٩٧٩ كتاب الطلاق: باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً

برقم ٥٣٣٤، صحيح مسلم (٣٥٠/١٠) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة،

وتحريمه في غير ذلك، وإلا ثلاثة أيام برقم ٣٧٠٩.

(٢) انظر: التاج والإكليل (١٤١/٤) الشرح الكبير للدردير (٤٦٨/٢) مواهب الجليل (١٤٨/٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٦٥/٨).

(٤) انظر: المبسوط (٥٣/٦) بدائع الصنائع (٣٢٧/٢).

(٥) انظر: الإنصاف (٢٧٠/٩) كشف القناع (٤١١/٥).

(٦) سورة الأحزاب، من الآية [٤٩].

(٧) انظر: المجموع (١٢٦/١٨).

(٨) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧٨/٩).

ووجوب العدة. فقد روى زرارة بن أوفى، قال: « قضى الخلفاء الراشدون المهديون، أن من أغلق بابا، أو أرخى سترا، فقد وجب المهر، ووجبت العدة»^(١).
ثانيا: ولأنه عقد على المنافع فالتمكين منه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام كعقد الإجارة^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ لأن الصحابة -رضوان الله عليهم- جعلوا الخلوّة منزلة الوطء في تقرير الصداق ووجوب العدة. ولأن المحبوب يصلح أن يكون والدًا والإعلاق بالسحق متصور مع الحب، بدليل ما لو جاءت امرأته بولد لحقه^(٣).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق ضعيف. وتجب عدة الطلاق على امرأة المحبوب كما تجب عليها عدة الوفاة.

(١) مصنف عبد الرزاق (٢٨٨/٣ برقم ١٠٨٧٥) مصنف ابن أبي شيبة (٥٢٠/٣ برقم ١٦٦٩٥) سنن البيهقي (٢٥٥/٧) باب من أغلق باب من أغلق بابا، أو أرخى سترا، فقد وجب المهر، ما روي في معناه، برقم ١٤٢٦١، سنن سعيد بن منصور (٢٠٢/١) باب فيما يجب به الصداق، برقم ٧٦٢. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٣٥٦/٦).
(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧٨/٩).
(٣) انظر: المبسوط (٥٣/٦) روضة الطالبين (٣٦٥/٨).

المبحث السابع عشر:

الفرق بين من أعتق وهو مفقود ومن فقد وهو حر في تركة ابن حر.

«قلت: أرأيت العبد الذي فُقد فأعتقه سيده إذا مات ابن له حر من امرأة حرة أوقف ميراثه أم لا في قول مالك؟ قال: أحسن ما جاء فيه وما سمعت من مالك أنه يؤخذ من الورثة حميل بالمال إن جاء أبوهم دفعوا حظهم من هذا المال بعد ما يتلوم للأب ويطلب.

قلت: فإذا فقد الرجل الحي فمات بعض ولده أعطى ورثة الميت المال بحميل بنصيب المفقودة وأنصبتهم؟ قال: لا، ولكن يوقف نصيب المفقود.

قلت: ما فرق ما بينهما؟ قال: لأن مالكا قال: لا يورث أحد بالشك والحر إذا فقد فهو وارث هذا الابن الميت إلا أن يعلم أن الأب المفقود قد مات قبل هذا الابن. وأما العبد الذي أعتق فإنما ورثه هذا الابن الحر من الحرة إخوته وأمه دون الأب لأنه عبد حتى يعلم أن العبد قد مسه العتق قبل موت الابن، والعبد لما فقد لا يدري أمسه العتق أم لا لأننا لا ندري لعله كان ميتا من يوم أعتقه سيده، فلذلك رأيت أن يدفع المال إلى ورثة ابن العبد ويؤخذ بذلك منهم حميل، ورأيت في ولد الحر أن يوقف نصيب المفقود ولا يعطى ورثة ابنه الميت نصيب المفقود بحمالة، فهذا فرق ما بينهما وهو قول مالك أنه لا يورث أحد بالشك»^(١).
أن الحرّ المفقود إذا مات ولده حال فقده فإن نصيب المفقود يوقف إلى أن يتبين حاله أو يحكم بموته. بخلاف العبد المفقود يعتقه سيده حال فقده ثم يموت له ولد لا يوقف نصيبه^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما مفقود مات مورثه.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن العبد لما فُقد لا يدري أمسه العتق أم لا؛ لأننا لا ندري لعله كان ميتاً من يوم أعتقه

(١) المدونة الكبرى (٤٢/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٣/١) الشرح الكبير للدردير (٤٨٧/٤).

سيّده، والأصل منعه من الوراثة بالرّق حتى يصح عتقه. بخلاف الحرّ فهو وارث حتى يتبين أنه مات قبل مورثه^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية.

ولم أقف - حسب ما اطلعت من مصادر - على أقوال المذاهب الأخرى فيما يتعلق بعتق العبد حالة فقدته وموت ولده.

واتفق العلماء من المالكية^(٢)، والحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) على أن المفقود الحر إذا مات مورثه فإن نصيب المفقود منه يوقف إلى أن يتبين حاله أو يحكم بموته.

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق يكون الفرق بين المسألتين صحيحاً؛ أن العبد لما فقد لا يدري أمسه العتق أم لا؛ لأننا لا ندري لعله كان ميتاً من يوم أعتقه سيّده، والأصل منعه من الوراثة بالرّق حتى يصح عتقه. بخلاف الحرّ فهو وارث حتى يتبين أنه مات قبل مورثه.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٢/٣) تهذيب المدونة (٤٣٣/١).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٤٨٧/٤).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٢٢/٥) البحر الرائق (١٧٨/٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين. دار الكتب العلمية (٣٦/٥) مغني المحتاج (٢٧/٣).

(٥) انظر: الفروع (٢٥/٥) الإنصاف (٣٣٧/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (١٣٤/٧) كشف القناع (٤٦٦/٤).

المبحث الثامن عشر:

الفرق بين البدوية^(١) وغيرها من حيث جواز الانتقال من موضع إلى آخر في

العدة وعدمه.

«قلت^(٢): أرأيت الصبية الصغيرة إذا كانت مثلها يجامع فبني بها زوجها، فجامعها ثم طلقها ألبتة، فأراد أبواها أن ينقلها لتعتد عندهما، وقال الزوج: لا بل تعتد في بيتها؟ قال^(٣): تعتد في بيتها في قول مالك، ولا ينظر إلى قول الأبوين ولا إلى قول الزوج وقد لزمها العدة في بيتها حيث كانت تكون يوم طلقها زوجها. قلت: فإن كانت صبية صغيرة مات عنها زوجها فأراد أبواها الحج أو النقلة إلى غير تلك البلاد ألهم أن يخرجوها؟ قال: ليس لهم أن يخرجوها؛ لأن مالكا قال: لا تنتقل المتوفى عنها زوجها لتعتد في بيتها إلا البدوية فإن مالكا قال فيها وحدها أنها تنتوي^(٤) مع أهلها حيث انتوى أهلها^(٥).

أن من بنى بزوجه كبيرة كانت أو صغيرة يجامع مثلها ثم طلقها أو مات عنها، فليس لأبويها أن ينقلها إليهما في العدة، ولتعتد حيث كانت يوم مات الزوج أو طلق. ولو خرج أبواها على الحج أو لسكنى بلد آخر فلا يخرجها حتى تتم العدة. بخلاف البدوية فإنها تنتوي مع أهلها حيث انتووا، لا حيث انتوى أهل الزوج، وتقيم هناك بقية العدة ولا تنتوي من قرار^(٦).

(١) البدوية: نسبة إلى البادية: وهي خلاف الحضر. وأهل البادية: هم أصحاب العمود، يغلب عليهم

التنقل والترحال، يتبعون الكلاً، وينجعون المياه. انظر: المعجم الوسيط (٤٥/١).

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) تنتوي: تنتقل وتتحول. انظر: لسان العرب (٣٤٧/١٥).

(٥) المدونة الكبرى (٥١/٣).

(٦) انظر: تهذيب المدونة (٤٣٥/١).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها معتدة لا يجوز لها الخروج.

وجه الفرق بين المسألتين:

- ١ - أن شأن الحضر وجود الحاكم المنصف الذي يزيل الضرر إذا رفع إليه، بخلاف البادية فإن شأنها عدم الحاكم المنصف^(١).
 - ٢ - أن البادية تخالف الحاضرة في السكنى من وجهين:
أحدهما: صفة المساكن: لأن بيوت البادية خيام نقلة، وبيوت الحاضرة أبنية مقامة.
والثاني: أن البادية ينتقلون للنجعة^(٢) طلب الكلاء^(٣)، والحاضرة يقيمون في أمصارهم مستوطنين فإذا طلقت البدوية اعتدت في البيت الذي هو مساكنها من خيام النقلة وأقامت فيه ما أقام قومها^(٤).
- والقول بالتفريق بين المسألتين هو محل اتفاق في الجملة بين أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة القائلين بوجوب السكنى لعموم المعتدات، حيث ذكروا بأن مكان العدة - لغير البدوية - من طلاق أو فسخ أو موت هو بيت الزوجية التي كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته، سواء كانت المرأة كبيرة أو صغيرة يجامع مثلها لا تنتقل ولا تخرج من بيتها حتى تتم العدة. وليس للزوج ولا لأهله إخراجها منه بحال. ولو اتفق الزوجان في العدة على أن تنتقل إلى مسكن آخر من غير حاجة لم يجز^(٥).
- وخالف الحنابلة الجمهور في البائن بطلاق أو فسخ خاصة، فقالوا: البائن بطلاق أو

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤٨٧/٢).

(٢) النجعة: اسم من الانتجاع، وهو طلب الكلاء وتتبع مساقط الغيث في موضعه. انظر: لسان العرب (٣٤٧/٨) المغرب في ترتيب المغرب (٢٩٠/٢).

(٣) الكلاء: العشب رطبه ويابس. انظر: لسان العرب (١٤٣/١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢٦٧/١١).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٤١٠/٨) مغني المحتاج (٤٠٥/٣) الفواكه الدواني (٦٣/٢) حاشية الدسوقي (٤٨٧/٢).

فسخ تعتد حيث شاءت^(١). لما روته فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيهه بشعير فسخطته، فقال: والله؛ ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له. فقال: «ليس لك عليه نفقة». فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند ابن أم مكتوم؛ فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك» أخرجه مسلم^(٢). وفي رواية لمسلم^(٣) أيضاً، قال لها النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نفقة لك ولا سكنى». وقد مرت أقوال العلماء وأدلتهم والترجيح في سكنى المتوتة بما يغني عن إعادتها هنا.

استدل العلماء على وجوب لزوم المعتدة في بيتها التي تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أضاف البيوت إليهن، والبيوت التي أضيف إليهن هي التي كن يسكنها قبل مفارقة زوجها أو موته. فليس للأزواج أن يخرجهن من بيوت النكاح مادمن في العدة، ولا يجوز لهن الخروج الا لضرورة ظاهرة^(٥).

(١) انظر: الإنصاف (٣٦٠/٩-٣٦١) كشاف القناع (٤٦٥/٥) الكافي لابن قدامة (٣٢١/٣).

(٢) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٣٤/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، برقم ٣٦٨١.

(٣) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٣٨/١٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، برقم ٣٦٨٢.

(٤) سورة الطلاق، من الآية [١].

(٥) انظر: تفسير القرطبي (١٥٤/١٨) المجموع (١٧٥/١٨).

ثانياً: ومجديث الفريعة بنت مالك^(١) رضي الله عنها: «أما جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن يرجع إلى أهلها في بني خدرة فإن زوجها خرج في طلب أعبد^(٢) له أبقوا^(٣) حتى إذا كانوا بطرف القدوم^(٤) لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي؛ فأني لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة. قالت: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نعم». قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني، أو أمر بي فدعيت له. فقال: كيف قلت؟ فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي. قالت: فقال: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا. قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به^(٥).

- (١) فريعة بن سنان الخدرية الأنصارية، أخت أبي سعيد الخدري - رضي الله تعالى عنهما -. ويقال لها: الفارعة أيضاً. صحابية شهدت بيعة الرضوان. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٧٣/٨) تهذيب التهذيب (٤٧٢/١٢) إسعاف المبطل برجال الموطأ، ص ٣٥.
- (٢) أعبد: جمع عبد. انظر: المصباح المنير (٣٨٩/٢).
- (٣) أبقوا: أي هربوا. انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود (٢٨٩/٦).
- (٤) طرف القدوم: بفتح القاف وتشديد الدال وتخفيفها أيضاً: اسم جبل بالحجاز، يبعد عن المدينة ستة أميال. انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود (٢٨٩/٦) معجم البلدان (٣١٢/٤).
- (٥) الموطأ، ص ٤١٢، كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، برقم ٨٧، سنن أبي داود (٧٠١/١) كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها تنتقل، برقم ٢٣٠٠، سنن النسائي (٢٠٠/٦) كتاب الطلاق: مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، برقم ٣٥٣٠، طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية، سنن الترمذي (٥٠٨/٣) الطلاق: باب ما جاء أن تعتد المتوفى عنها زوجها، برقم ١٢٠٤، طبعة دار إحياء التراث العربي، سنن ابن ماجه (٦٥٤/١) كتاب الطلاق: باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، برقم ٢٠٣١، طبعة دار الفكر، السنن الكبرى (٤٣٤/٧) كتاب العدة: باب سكن المتوفى عنها زوجها، برقم ١٥٢٧٤، سنن الدارمي (٢٢١/٢) كتاب الطلاق: باب خروج المتوفى عنها زوجها، برقم ٢٢٨٧. مسند أحمد (٣٧٠/٦)، برقم ٢٧٦٢٧ صحيح ابن حبان (١٢٨/١٠) كتاب الطلاق: باب العدة، برقم ٤٢٩٢، المستدرک علی الصحیحین (٢٢٦/٢) كتاب

أما البدوية المعتدة من طلاق أو فسخ أو موت إذا افترق الجمع الذي كانت فيهم، فصار أهلها وبنو أبيها إلى جهة، وصار أهل زوجها إلى جهة أخرى، صارت مع أهلها، وآوت إليهم وكانت معهم، ولا تنتظر حتى تنقضي عدتها^(١).

استدلوا بأدلة منها:

أولاً: أن السكني وجبت بطريق العبادة حقاً لله تعالى عليها، والعبادات تسقط بالأعدار، وقد روي أنه لما قتل عمر -رضي الله عنه- نقل علي -رضي الله عنه- أم كلثوم^(٢) -رضي الله عنها- بعد سبع ليال؛ لأنها كانت في دار الإمارة^(٣). وروي أن عائشة -رضي الله عنها- نقلت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر^(٤) -رحمها الله- لما قتل طلحة بن عبيد الله^(٥) -رضي

الطلاق، برقم ٢٨٣٣، مصنف عبد الرزاق (٣٣/٧) كتاب الطلاق: باب أين تعتد المتوفى عنها، برقم ١٢٠٧٣، مصنف ابن أبي شيبة (١١٥/٤) كتاب الطلاق: في المتوفى عنها من قال تعتد في بيتها، برقم ١٨٨٥٨. قال الترمذي: ((هذا حديث حسن صحيح)).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٦٧/١١) مواهب الجليل، للشنقيطي (٢١٦/٣) روضة الطالبين (٤١٣/٨)، (٤١٧) مغني المحتاج (٤٠٥/٣) كشف القناع (٤٣١/٥) المغني (٢٩٨/١١) المحلى (٧٣/١٠) بدائع الصنائع (٤٥١/٤).

(٢) هي أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب، زوجة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-. ولدت قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم. أمها فاطمة الزهراء بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر: الاستيعاب (١٩٥٤/٤) برقم ٤٢٠٤.

(٣) السنن الكبرى (٤٣٦/٧) كتاب العدة: باب من قال لا سكني للمتوفى عنها زوجها، برقم ١٥٢٨٥، ومصنف ابن أبي شيبة (١٥٧/٤) كتاب الطلاق: من رخص للمتوفى عنها زوجها أن تخرج، برقم ١٨٨٧٨.

(٤) هي أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، التيمية، زوجة طلحة بن عبيد الله، تابعة مات أبوها وهي حمل. انظر: الإصابة (٢٩٦/٨) برقم ١٢٣٣٥) تقريب التهذيب، ص ٧٥٨ برقم ٨٧٥٨.

(٥) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان، أبو محمد القرشي، التيمي، المدني. صحابي مشهور، أسلم قديماً، وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد. وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة الذين جعل

الله عنه - (١). فدل ذلك على جواز الانتقال للعدر (٢).

ثانياً: أنه لا يمكنها البقاء في الموضع الذي كانت به حين الوفاة لانتقال أهله عنه، ولم يكن وطناً لزوجها فيكون أحق بسكناها من غيره، إنما هم قوم يتبعون الكلاً، ويتجمعون المياه ويجمعون اليوم في منزل ويفترقون عند اختيار بعضهم غير الجهة التي اختارها الآخرون (٣).

ثالثاً: ما رواه مالك وسعيد بن المسيب والليث عن هشام بن عروة (٤) عن أبيه أنه كان يقول في المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها: «أما تنتوي مع أهلها حيث انتوى أهلها» (٥).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق بين البدوية تقيم مع أهلها إذا ارتحلوا، وبين الحضرية تقيم في بيت الزوج صحيح.

- عمر فيهم الشورى، وأخبر أن رسول الله توفي وهو عنهم راض. استشهد يوم الجمل سنة ٣٦هـ. انظر: الاستيعاب (٢/٧٦٤ برقم ١٢٨٠) تقريب التهذيب، ص ٢٨٢ برقم ٣٠٢٧.
- (١) السنن الكبرى (٤٣٦/٧) كتاب العدة: باب من قال لا سكني للمتوفى عنها زوجها، برقم ١٥٢٨٦، شرح معاني الآثار (٨١/٣) باب المتوفى عنها زوجها هل لها أن تسافر، برقم ٤٢٤٢.
- (٢) بدائع الصنائع (٤/٤٥١).
- (٣) انظر: المنتقى (٤/١٣٩).
- (٤) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، أبو المنذر القرشي الزبيري المدني الفقيه. تابعي من أئمة الحديث. روى عن أبيه وعمه عبد الله بن الزبير وطائفة. وعنه أبو حنيفة، ومالك، وشعبة، والسفيانان، والحمادان، وخلق. توفي - رحمه الله تعالى - سنة ١٤٥هـ، أو ١٤٦هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار (١/١٣٠) الطبقات الكبرى (٧/٣٢١) سير أعلام النبلاء (٦/٣٤) تهذيب التهذيب (١١/٤٤).
- (٥) الموطأ، ص ٤١٣، كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، برقم ٨٩.

المبحث التاسع عشر:

الفرق بين العتق، والبيع وموت السيد في الاستبراء.

«قلت^(١): أرأيت أمة كان يطؤها سيدها فلم تلد منه، فمات عنها أو أعتقها، هل عليها في قول مالك شيء أم لا؟ قال^(٢): قال مالك: نعم، عليها حيضة إلا أن يكون أعتقها وقد استبرأها، فلا يكون عليها حيضة في ذلك، فتنكح مكانها إن أحببت. وهذا قول مالك؛ لأنها لو كانت أمة كان لسيدها أن يزوجه بعد أن يستبرئها وهي أمة له، ويجوز للزوج أن يطأها مكانه، ويجوز للزوج أن يطأها باستبراء السيد. وهذا قول مالك.

قال ابن القاسم: والعتق عند مالك بمثلة هذا. والبيع ليس كذلك، إن باعها وقد استبرأها فلا بد للمشتري من الاستبراء؛ لأنها خرجت من ملك إلى ملك. وكذلك لو مات عنها وهي أمة وقد استبرأها قبل أن يموت لم تجزها تلك الحيضة؛ لأنها تخرج من ملك إلى ملك. وقال لي مالك: وأم الولد لو استبرأها سيدها ثم أعتقها لم يجز لها أن تنكح حتى تحيض حيضة. وليست كالأمة يكون السيد يطؤها ثم يستبرئها ويعتقها بعد الاستبراء أنه يجوز لها أن تتزوج بغير حيضة. والعتق إنما يخرج من ملك إلى حرية فلا يكون عليها الاستبراء؛ لأنها قد استبرئت، بمثلة السيد حين استبرأ فتزوجها بعدما استبرأ، وإنما جاز للزوج أن يطأها بالاستبراء وأجزأ ما استبرأ السيد؛ لأنها لم تصر للزوج ملكاً، فإذا أعتق بعد الاستبراء جاز لها أن تتزوج وإن كانت حرة كما كان يجوز للسيد أن يزوجه وهي أمة قبل أن يعتقها، إلا أنها حين استبرأها السيد كان له أن يزوجه، فإذا أعتقها لم يمنعها العتق من التزويج ويجزئها ذلك الاستبراء»^(٣).

أن من مات عن أمة كان يطؤها أو باعها بعد أن استبرأها فإنها تستبرأ بحيضة أخرى قبل أن تحل لمن انتقلت إليه. بخلاف ما لو أعتقها بعد استبرائها فإنها تحل لمن يتزوجها، ولا

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٧٩/٣).

تحتاج إلى الاستبراء بحيضة أخرى^(١).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها خرجت عن كونها فراشاً باستبرائه لها قبل خروجها من ملك السيد.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الأمة في العتق تخرج من ملك إلى حرية فلا يكون عليها الاستبراء؛ لأنها قد استبرئت. بخلاف موت السيد عنها أو البيع فإنها تخرج من ملك إلى ملك فلزم استبراء آخر^(٢).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب أكثر أهل العلم من المالكية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة، حيث فرقوا بين المسألتين فقالوا في الأمة التي كان سيدها يطؤها: إنه إذا مات عنها وهي غير مستولدة، أو باعها فلا بد من استبرائها قبل أن تحل لمن انتقلت إلى ملكه من وارث أو مشتر، سواء استبرأها قبل ذلك أو لم يستبرأها^(٣)؛ لما يأتي: أولاً: ما رواه أبو سعيد الخدري -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»^(٤).

-
- (١) انظر: تهذيب المدونة (٤٤٠/١) التاج والإكليل (١٦٦/٤) الشرح الكبير للدردير (٤٩٣/٢) حاشية الدسوقي (٤٩٣/٢، ٤٩٠).
- (٢) انظر: المدونة الكبرى (٧٩/٣).
- (٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٤٠/١) الشرح الكبير للدردير (٤٩٣/٢) بدائع الصنائع (٢٥٥/٥) مغني المحتاج (٤١٠/٣) روضة الطالبين (٤٣٣/٨) الإنصاف (٣٢٤/٩) كشف القناع (٤٤٠/٥).
- (٤) أخرجه أحمد في مسنده (٦٢/٣) وأبو داود في سننه (٦٥٤/١) كتاب النكاح: باب في وطء السبايا برقم ٢١٥٧، والحاكم في المستدرک (٢١٢/٢) كتاب الطلاق، برقم ٢٧٩٠، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٩/٥) كتاب البيوع: باب في الاستبراء في البيع، برقم ١٠٥٧٢، والدارقطني (١١٢/٤) كتاب السير، برقم ٣٤، والدارمي (٢٢٤/٢) كتاب الطلاق: باب في استبراء الأمة، برقم ٢٢٩٥، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٧٦/٢) برقم ١٩٧٣. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢٠٠/١).

وجه الاستدلال: أن الشرع أوجب على من ملك أمة أن يستبرئها قبل الوطء بحيضة كاملة، وهو عام في كل أمة، ملكها ببيع أو ارث أو سبي أو غيرها من الأسباب^(١).
ثانياً: ولأن سبب وجوب الاستبراء هو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين، حتى لو انتقلت ممن لا يطأ كالصبي والمرأة^(٢).
وقالوا في الأمة التي أعتقها سيدها بعد أن استبرأها من وطئه أن لا استبراء عليها ثانياً بعد العتق^(٣)؛ لأنها خرجت عن كونها فراشا باستبرائه لها قبل العتق^(٤).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من التعليل فإن الفرق صحيح.

(١) انظر: فتح الوهاب (١٩٠/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٥/٥).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٤٠/١) التاج والإكليل (١٦٦/٤) الشرح الكبير للدردير (٤٩٣/٢) مغني

المحتاج (٤١٠/٣) المغني (٢٧٤/١١) كشف القناع (٤٤٠/٥).

(٤) انظر: المغني (٢٧٤/١١).

المبحث العشرون:

الفرق بين أم الولد وغيرها إذا استبرأها سيدها قبل العتق.

«قال لي^(١) مالك: وأم الولد لو استبرأها سيدها ثم أعتقها لم يجوز لها أن تنكح حتى تحيض حيضة. وليست كالأمة يكون السيد يطؤها ثم يستبرئها ويعتقها بعد الاستبراء أنه يجوز لها أن تتزوج بغير حيضة. والعتق إنما يخرج من ملك إلى حرية فلا يكون عليها الاستبراء؛ لأنها قد استبرئت، بمنزلة السيد حين استبرأ فتزوجها بعدما استبرأ، وإنما جاز للزوج أن يطأها بالاستبراء وأجزأ ما استبرأ السيد؛ لأنها لم تصر للزوج ملكاً، فإذا أعتق بعد الاستبراء جاز لها أن تتزوج وإن كانت حرة كما كان يجوز للسيد أن يزوجه وهي أمة قبل أن يعتقها، إلا أنها حين استبرأها السيد كان له أن يزوجه، فإذا أعتقها لم يمنعها العتق من التزويج ويجزئها ذلك الاستبراء»^(٢).

أن الرجل إذا أعتق أم ولده بعد الاستبراء لم يجزئها حتى تستبرأ بحيضة أخرى بعد العتق. بخلاف الأمة الموطوءة يستبرئها سيدها ثم يعتقها لا تستبرأ بحيضة أخرى^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها أمة أعتقها سيدها بعد أن استبرأها. كما أن كلتاها خرجتا من الملك إلى الحرية.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن أم الولد فراش للسيد، فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة، فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق فكذا أم الولد. بخلاف القن فتكتفي بالاستبراء السابق على العتق^(٤).

(١) المقول له هو الإمام ابن القاسم.

(٢) المدونة الكبرى (٧٩/٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٤٠/١) الشرح الكبير للدردير (٤٩٣/٢).

(٤) المصادر السابقة.

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنفية، حيث قالوا: إن أم الولد يلزمها استبراء نفسها بعنق سيدها لها، سواء استبرأها قبل العتق أو لا^(١). وقالوا في الأمة الموطوءة غير المستولدة: إذا أعتقها سيدها بعد أن استبرأها فإن ذلك يجزئها، ولا يلزمها الاستبراء بعد العتق^(٢).

الدليل:

قياس أم الولد على الحرة، فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق، ولا تكتفي بذلك فكذا أم الولد؛ إذ الحيضة في حقها كالعدة في حق الحرة^(٣). ولم أقف -حسب المصادر التي اطلعت عليها- على صريح قول الحنفية في المسألة، ولكن يشبه أن يكون مذهبهم عدم وجوب الاستبراء في الحالين، سواء في أم الولد أو في الأمة الموطوءة إذا استبرأها ثم أعتقها؛ لأن موجب الاستبراء عند الحنفية هو استحداث الملك^(٤) وهو مفقود في العتق؛ إذ هو إزالة ملك إلى الحرية.

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق فإن الفرق بين المسألتين، بين أم الولد تستأنف الاستبراء إذا أعتقها سيدها، وبين غير المستولدة لا تستأنف فرق صحيح؛ لأن أم الولد شبيهة بالحرة بخلاف الأمة الموطوءة غير المستولدة.

-
- (١) انظر: تهذيب المدونة (٤٤٠/١) الشرح الكبير للدردير (٤٩٣/٢) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٤٠٩/٦) المجموع (٢٠٣/١٨) الفروع (٤٣١/٥) الإنصاف (٣٢٤/٩).
 - (٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٤٠/١) الشرح الكبير للدردير (٤٩٣/٢) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٤٠٩/٦) الشرح الكبير لابن قدامة (١٨٧/٩) الإنصاف (٣٢٤/٩).
 - (٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٩٣/٢).
 - (٤) انظر: البحر الرائق (٢٢٤/٨) تحفة الفقهاء (١١٢/٢).

المبحث الحادي والعشرون:

الفرق بين قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، وبين قوله: إن حضت فأنت طالق.

«قلت^(١): أرأيت إن قال رجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو إن أكلت أو شربت أو لبست أو ركبت أو قمت أو قعدت فأنت طالق ونحو هذه الأشياء، أتكون هذه أيما نكاحها؟ قال^(٢): نعم. قلت: أرأيت إن قال لها: إذا حضت أو إن حضت فأنت طالق؟ قال ليس هذه يمينا؛ لأن هذا يلزم الطلاق الزوج مكانه حين تكلم به من ذلك، وكذلك قال مالك^(٣).

مذهب مالك أن الطلاق المعلق على زمن مستقبل يغلب وقوعه أو على صفة تأتي في الغالب ينتج في الحال. ولا ينتظر حلول الأجل أو الصفة المعلق عليه، ولا يكون ذلك يمينا. فإذا قال الرجل لامرأته: إن حضت أو إذا حضت فأنت طالق وقع الطلاق في الحال؛ تزيلا للغالب مترلة المحقق إذا كانت ممن تحيض^(٤). بخلاف الطلاق المعلق على زمن مستقبل غير محقق الوقوع ولا يغلب وقوعه، أو الطلاق المعلق على صفة قد تأتي وقد لا تأتي لا ينجز عليه الطلاق، بل ينتظر حصول الصفة المعلق عليها، ويكون ذلك يمينا. فإذا قال الرجل لامرأته: "إن دخلت هذه الدار فأنت طالق" توقف الطلاق على دخول الدار، ولم يقع قبل ذلك^(٥).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تعليق للطلاق في الزمن المستقبل.

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٧٣/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٣٩١/١) الشرح الكبير للدردير (٣٩١/٢).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٣٩١/١).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق ممكن أن يقع الشرط وممكن أن لا يقع، ومتعلق بفعل المطلقة. بخلاف قوله: إن حضت فأنت طالق فهو يغلب وقوعه فيترل متزلة المحقق إذا كانت المرأة ممن تحيض ولا يتعلق الشرط بفعل أحد^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. خلافا للجمهور في قوله: إن حضت فأنت طالق، حيث قالوا: يتوقف على وجود الصفة ولا ينتجز عليه الطلاق. فعلى هذا اتفقوا على أن قول الرجل لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق يمين، فمتى دخلت الدار المحلوف عليها وقع الطلاق، ولا يقع قبل ذلك^(٢).

واختلفوا في قول الرجل لامرأته: إن حضت فأنت طالق على قولين:

القول الأول: ينتجز الطلاق في الحال، ولا يتوقف على حيضها. وهو المشهور عند المالكية^(٣).

القول الثاني: يقع الطلاق بأول الحيض، ولا يقع قبل ذلك. وهو مذهب الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه علق الطلاق على أمر الغالب وقوعه فلزم الطلاق؛ تزيلا للغالب متزلة المحقق^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه علق على شرط غير مستحيل فلم يقع الطلاق قبل

(١) انظر: التاج والإكليل (٦٨/٤).

(٢) انظر: البحر الرائق (٣١٩/٣) تحفة الفقهاء (٣٠١/٢) روضة الطالبين (٧٩/٨) الإنصاف (٢٦/٩) كشف القناع (٢٦٨/٥) الروض المربع (١٦٤/٣).

(٣) انظر: التاج والإكليل (٦٨،٧٠/٤) الشرح الكبير للدردير (٣٩١/٢).

(٤) انظر: الهداية شرح البداية (٢٥٢/١) المهذب (٨٩/٢) مغني المحتاج (٣٢٢/٣) عمدة الفقه، ص ١٠٩، كشف القناع (٢٩٢/٥) الإنصاف (٧١/٩) الروض المربع (١٦٩/٣).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٩١/٢).

وقوع الشرط، كما لو علقه على قدوم القطار^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن الطلاق المعلق على زمن مستقبل لا يقع إلا عند حلول أجله المعلق عليه. فإذا قال الرجل لامرأته: إن حضت فأنت طالق لم يقع الطلاق قبل الدم؛ لأنه شرط لوقوع الطلاق عليها صفة فلا يقع قبل وجودها. ولحديث «المسلمون عند شروطهم»^(٢).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق الترجيح فإن الفرق بين المسألتين ضعيف؛ لأنه علق الطلاق بشرط فلا يقع قبل وجود الشرط.

(١) انظر: المجموع (١٥٣/١٧).

(٢) سبق تخريجه.

المبحث الثاني والعشرون:

الفرق في الاستبراء بين الأمة التي تحيض والأمة التي لا تحيض.

«قلت^(١): أرأيت إن كانت لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ فاشتراها رجل؟ قال^(٢): قال مالك: يستبرئها بثلاثة أشهر قلت: فإن كانت ممن تحيض؟ قال: قال مالك: يستبرئها بحيضة»^(٣).

أن الأمة المشتراة إذا كانت ممن تحيض فاستبرأؤها يكون بحيضة. بخلاف الأمة المشتراة التي لا تحيض لصغر أو كبر ومثلها يوطأ فاستبرأؤها بثلاثة أشهر^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها أمة انتقلت من ملك إلى ملك.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن حصول العلم ببراءة الرحم يحصل بحيضة واحدة فاكتفيت بها. بخلاف من لا تحيض من صغر أو كبر - ومثلها توطأ - فإن العلم ببراءة رحمها لا يحصل في أقل من ثلاثة أشهر فافترقا^(٥).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة في الجملة، وإن كانوا اختلفوا في مقدار ما يحصل به الاستبراء في حق الأمة التي لا تحيض لصغر أو كبر على سيأتي بيان مذاهبهم في ذلك.

المسألة الأولى: حكم الأمة المشتراة ذات الحيض في الاستبراء.

الأمة ذات الحيض إذا اشتراها الرجل فإن استبرأؤها بحيضة واحدة عند أكثر أهل

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٢٢٩/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٣/١) الفواكه الدواني (٦٢/٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٥/٥) كفاية الطالب (١٠٧/٣) المغني (٢٦٦/١١).

العلم، منهم المالكية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

واستندوا في ذلك إلى ما يأتي من الأدلة:

أولاً: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبايا أوطاس: « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»^(٢).

وجه الاستدلال: أن «حيضة» على زنة فعلة، وهو للمرة الواحدة، والتقدير الشرعي يمنع من الزيادة عليه إلا بدليل^(٣).

ثانياً: ما رواه رويفع بن ثابت^(٤) الأنصاري -رضي الله- قال: أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول، سمعته يقول: « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى « ولا يحل لامرئ

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٣/١) التاج والإكليل (١٦٦/٤) الفواكه الدواني (٦٢/٢) بدائع الصنائع (٢٥٥/٥) الأم (٩٦/٥) المهذب (١٥٣/٢) روضة الطالبين (٤٢٥/٨) مغني المحتاج (٤١١/٣) المغني (٢٧٤/١١) الإنصاف (٣٢٦/٩) كشاف القناع (٤٤١/٥).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦٢/٣) وأبو داود في سننه (٦٥٤/١) كتاب النكاح: باب في وطء السبايا برقم ٢١٥٧، والحاكم في المستدرک (٢١٢/٢) كتاب الطلاق، برقم ٢٧٩٠، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٩/٥) كتاب البيوع: باب في الاستبراء في البيع، برقم ١٠٥٧٢، والدارقطني (١١٢/٤) كتاب السير، برقم ٣٤، والدارمي (٢٢٤/٢) كتاب الطلاق: باب في استبراء الأمة، برقم ٢٢٩٥، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٧٦/٢) برقم ١٩٧٣. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢٠٠/١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٥/٥).

(٤) رويفع بن ثابت بن السكن بن عدي بن حارثة الأنصاري المدني. صحابي سكن مصر، وولاه معاوية على طرابلس سنة ست وأربعين فغزا إفريقية. توفي -رضي الله عنه- ببرقة وهو أمير عليها سنة ٥٥٦هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٥٠١/٢) سير أعلام النبلاء (٣٦/٣) تهذيب التهذيب (٢٥٧/٣).

يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها»^(١). وفي رواية لأبي داود، والبيهقي: «حتى يستبرئها بحيضة»^(٢).

ثالثاً: ولأن ما شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحيضة واحدة^(٣). وأما الأمة يشتريها الرجل وهي لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ فإن أهل العلم اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: التي لا تحيض من صغر أو كبر تستبرأ بثلاثة أشهر. وهو مذهب المالكية^(٤)، والشافعي في قول^(٥)، وأحمد في المشهور^(٦).

القول الثاني: التي لا تحيض من صغر أو كبر تستبرأ بشهر. وهو مذهب الحنفية^(٧)، والشافعي في قول هو الأظهر عند الشافعية^(٨)، وأحمد في رواية هي المذهب^(٩).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٦٥٤/١) كتاب النكاح: باب في وطء السبايا برقم ٢١٥٨، وأحمد في مسنده (٤/١٠٨ برقم ١٧١٢٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٤٤٩/٧) كتاب العدد: باب استبراء من ملك الأمة، برقم ١٥٣٦٦، والدارمي (٢٩٨/٢) كتاب الطلاق: باب في استبراء الأمة، برقم ٢٤٧٧، والطبراني في المعجم الكبير (٢٦/٥) برقم ٤٤٨٢. حسنه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٤١/٥).

(٢) سنن أبي داود (٦٥٤/١) كتاب النكاح: باب في وطء السبايا برقم ٢١٥٩، السنن الكبرى (٤٤٩/٧) كتاب العدد: باب استبراء من ملك الأمة، برقم ١٥٣٦٧. حسنه الشيخ الألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود (٤٠٥/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٥/٥).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٢٣٠/٣) تهذيب المدونة (٤٥٣/١) الشرح الكبير للدردير (٤٩٣/٢).

(٥) انظر: المهذب (١٥٣/٢) روضة الطالبين (٤٢٦/٨) المجموع (٢٠١/١٨) مغني المحتاج (٤١١/٣).

(٦) انظر: الإنصاف (٣٢٧/٩).

(٧) انظر: تحفة الفقهاء (١١٣/٢) بدائع الصنائع (٢٥٥/٥).

(٨) انظر: الأم (١٠٢/٦) المهذب (١٥٣/٢) روضة الطالبين (٤٢٦/٨) مغني المحتاج (٤١١/٣).

(٩) انظر: الإنصاف (٣٢٦/٩) كشاف القناع (٤٤١/٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فكان هي أقل مدة تدل على براءة الرحم من الحمل^(١)؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً ثم علقه مثل ذلك ثم يكون مضغاً مثل ذلك». متفق عليه^(٢). فصار انعقاده مضغاً في الشهر الثالث، فلذلك تقدر الاستبراء بثلاثة أشهر^(٣).

ونوقش: وفي جعل مدة استبرائها ثلاثة أشهر تسوية بينها وبين الحرة وهو خلاف تصرف الشارع من التفريق بين الحرة والأمة في العدة^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الشهر قائم مقام الحيض والطمهر شرعاً، فكل شهر يشتمل على حيض وطمهر عادة. فالله تعالى أقام ثلاثة أشهر في حق الأيسة والصغيرة مقام ثلاثة قروء في العدة، ومدة الاستبراء ثلث مدة العدة فيتقدر بشهر^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبير بشهر واحد؛ لقوة ما عللوا به من أن الشارع جعل عدة الأيسة والتي لم تحض ثلاثة أشهر فعلم أنه سبحانه جعل في مقابلة كل قرء شهراً؛ ولهذا أجرى سبحانه عادته الغالبة في إمامته أن المرأة تحيض في كل شهر حيضة، وبينت السنة أن استبراء الأمة الحائض بحيضة فيكون الشهر قائماً مقام الحيضة^(٦).

(١) انظر: كفاية الطالب (١٠٧/٣) المغني (٢٦٦/١١).

(٢) صحيح البخاري (١١٧٤/٦) كتاب بدء الخلق: باب ذكر الملائكة، برقم ٣٠٣٦، صحيح مسلم (٢٠٣٦/٤) كتاب القدر: باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، برقم ٢٦٤٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣١٩/١٨).

(٤) انظر: زاد المعاد (٦٥٧/٥).

(٥) انظر: المبسوط (١٤٦/١٣) بدائع الصنائع (٢٥٥/٥).

(٦) انظر: زاد المعاد (٦٥٧/٥).

قال ابن القيم -رحمه الله- في ترجيح هذا القول: «وبعد، فالراجح من الدليل: الإكتفاء بشهر واحد وهو الذي دل عليه إجماع النص وتنبهه. وفي جعل مدة استبرائها ثلاثة أشهر تسوية بينها وبين الحرة، وجعلها بشهرين تسوية بينها وبين المطلقة، فكان أولى المدد بها شهراً؛ فإنه البديل التام، والشارع قد اعتبر نظير هذا البديل في نظير الأمة وهي الحرة واعتبره الصحابة في الأمة المطلقة فصح عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: عدتها حيضتان، فإن لم تكن تحيض فشهراً. احتج به أحمد رحمه الله»^(١).

دأرسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق بين الأمة التي تحيض وبين الأمة التي لا تحيض في الاستبراء ضعيف.

(١) زاد المعاد (٥/٦٥٧).

الباب الثاني:

الفروق الفقهية في العتق، والمكاتب، وأمّهات الأولاد.

وتحتة ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الفروق الفقهية في العتق.

وتحتة ثلاثة وعشرون مبحثاً:

المبحث الأول:

الفرق بين التدبير^(١)، وبين العتق^(٢) بيمين^(٣).

«قلت^(٤): رأيت التدبير^(٥) والعتق بيمين مختلف هو؟ قال^(٦): نعم؛ لأن العتق بيمين إذا حنث عتق عليه، إلا أن يكون جعل حنثه بعد موت فلان، أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا وكذا فيكون كما قال. قلت: والعتق عند مالك واجب؛ لأنه شيء قد أنفذه وبتله^(٧).

(١) التدبير في اللغة: مأخوذ من الدبر نقيض القبل، ودبر كل شيء عقبه ومؤخره وما وراءه، بسكون الباء وضمها. انظر: لسان العرب (٢٦٨/٤).

في الاصطلاح: "التدبير تعليق العتق بالموت". انظر: التعريفات، ص ٧٦.

(٢) العتق في اللغة: خلاف الرق وهو الحرية. انظر: الصحاح للجوهري (٢٠٦/٥) لسان العرب (٢٣٤/١٠).

وفي الاصطلاح: "هي قوة حكومية يصير بها الإنسان أهلاً للتصرفات الشرعية". انظر: التعريفات، ص ١٩٠.

(٣) المراد بهذا العنوان التفريق بين التدبير، وبين العتق باليمين من حيث لزوم الوفاء به.

(٤) القائل هو الإمام سحنون.

(٥) لعل المراد بالتدبير هنا هو التدبير المقيد، وهو الذي يكون على وجه الانحلال كأن يكون على وجه يكون أو لا يكون؛ فهذا النوع من التدبير يجري مجرى الوصية بالعتق عند المالكية. وعقده غير لازم يجوز الرجوع عنها، كما لو قال السيد لعبده: إن متُّ من مرضى هذا فأنت حرٌّ، أو إن متُّ من سفري هذا فأنت حرٌّ.

أما التدبير المطلق، وهو ما كان على وجه الانبرام واللزوم فعقده لازم لا يجوز الرجوع عنها، كما لو قال السيد لعبده: أنت مدبر، أو أنت مدبر بعد موتي. انظر: الشرح الكبير للسردير (٣٨١/٤) التاج والإكليل (٣٤١/٦) الفواكه الدواني (١٣٦/٢).

(٦) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٧) بتله: قطعه. انظر: لسان العرب (٤٢/١١).

والتدبير واجب لأنه إيجاب أوجبه على نفسه. واليمين في العتق لازمة، والوصية^(١) بالعتق عدة إن شاء رجع فيها؟ فقال: نعم هذا كله كذلك عند مالك^(٢).
أن اليمين في العتق لازمة يجب الوفاء به، ولا يجوز الرجوع عنه. بخلاف الوصية بالعتق فإنها غير لازمة، وإن شاء رجع فيها^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تعليق عتق بصفة في الزمن المستقبل.

وجه الفرق بين المسألتين:

- ١ - أن التدبير جار مجرى الوصية بالعتق يُخرَج من الثلث فصح الرجوع فيه كالوصية. بخلاف العتق باليمين فإنه لازم يُخرَج من رأس المال فممنوع الرجوع فيه^(٤).
 - ٢ - العتق باليمين عقد لازم فلم يجز الرجوع عنه. بخلاف عقد الوصية بالعتق فإنه عقد غير لازم فصح الرجوع عنها^(٥).
- والقول بالتفريق بين المسألتين، أي بين العتق باليمين، وبين الوصية بالعتق (التدبير المقيد) هو مذهب المالكية.
وقد خالف المالكية غيرهم من أهل العلم في الرجوع عن التدبير المقيد؛ -بناء على اختلافهم في التدبير، هل هو وصية يجوز الرجوع عنها، أو هو تعليق للعتق بصفة لا يجوز

(١) الوصية في اللغة: مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء أصيه - من باب وعد - وصلته وأوصى الرجل ووصاه، أي عهد إليه. انظر: لسان العرب (٣٩٤/١٥) المصباح المنير (٦٦٢/٢).
في الاصطلاح: "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده". انظر: التاج والإكليل (٣٦٤/٦) حاشية الدسوقي (٤٢٢/٤).

(٢) المدونة الكبرى (٢٣٣/٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٤/١) الفواكه الدواني (١٣٦/٢).

(٤) انظر: الفواكه الدواني (١٣٧/٢).

(٥) المدونة الكبرى (٢٣٣/٣).

الرجوع عنها- كما سيأتي بيان مذاهبهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: حكم الرجوع عن العتق باليمين، أو العتق المعلق على صفة، كما لو قال السيد لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، ونحوه. اتفق أهل العلم من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) على أن العتق باليمين، أو العتق المعلق على صفة يمين لازمة يلزم الوفاء بها، ولا يجوز الرجوع عنها؛ قياساً على اليمين والنذر^(٥).

المسألة الثانية: حكم الرجوع عن التدبير بالقول.

اختلف العلماء في الرجوع عن التدبير بالقول- وذلك بناء على اختلافهم في التدبير هل هو وصية أم تعليق عتق؟ - على قولين:

القول الأول: التدبير وصية للعبد بالعتق. وعليه يجوز الرجوع عنه بالقول. وهو مذهب المالكية^(٦)، وقول الشافعي اختاره المزني من الشافعية^(٧)، ورواية عن أحمد^(٨).

القول الثاني: التدبير تعليق للعتق بصفة. وبناء عليه لا يجوز الرجوع عنه بالقول. وهو مذهب الشافعية^(٩)، والحنابلة^(١٠).

-
- (١) انظر: بدائع الصنائع، طبعة دار إحياء التراث العربي (٤٨٤/٣).
 - (٢) المدونة الكبرى (٢٣٣/٣) تهذيب المدونة (٤٥٤/١) الفواكه الدواني (١٣٦/٢).
 - (٣) انظر: المجموع (١٩/١٦) مغني المحتاج (٤٩٢/٤).
 - (٤) انظر: الإنصاف (٣١٤/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٨/١٢).
 - (٥) انظر: بدائع الصنائع، طبعة دار إحياء التراث العربي (٤٨٤/٣) المجموع (١٩/١٦) مغني المحتاج (٤٩٢/٤) الإنصاف (٣١٤/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٨/١٢).
 - (٦) انظر: تهذيب المدونة (٣٧٥/٢) الشرح الكبير للدردير (٣٨١/٤) التاج والإكليل (٣٤١/٦).
 - (٧) انظر: مغني المحتاج (٥١٢/٤).
 - (٨) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٨١/٤) التاج والإكليل (٣٤١/٦) الإنصاف (٤٣٤/٧) المغني، طبعة دار الفكر (٣٢٢/١٠).
 - (٩) انظر: المهذب، طبعة دار القلم (٢٦/٤) مغني المحتاج (٥١٢/٤).
 - (١٠) انظر: الإنصاف (٤٣٤/٧).

استدل أصحاب القول الأول بأنه جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية، فجاز الرجوع فيه بالقول، كما لو وصى له بعد آخر^(١).

يجاب عنه بأن التدبير جار مجرى الوصية بالعتق بدليل خروجه من الثلث.

استدل أصحاب القول الثاني بأنه علق العتق بصفة فلا يبطل، كما لو قال لعبده: إذا دخلت الدار فأنت حر^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن التدبير وصية للعبد بالعتق، يجوز الرجوع عنه كسائر الوصايا.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق صحيح؛ لأن التدبير جار مجرى الوصية يخرج من الثلث، بخلاف اليمين بالعتق فإنه تعليق عتق بصفة يخرج من رأس المال فافترقا.

(١) انظر: المغني، طبعة دار الفكر (٣٢٢/١٠).

(٢) المصدر السابق.

المبحث الثاني:

الفرق بين قوله: كل عبد أشتريه فهو حر، وبين قوله: إن أشتريت عبد فلان بعينه فهو حر.

«قلت^(١): رأيت إن قال: كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر؟ قال^(٢): قال مالك: لا شيء عليه. قال: وقال مالك: وإن قال: كل عبد أشتريته فهو حر، فلا شيء عليه فيما أشتري من العبد. قال: وقال مالك: ولو قال: كل جارية أشتريها فهي حرة، فلا شيء عليه فيما أشتري من الجوازي قال مالك: إلا أن يسمى جارية بعينها أو عبدا بعينه أو جنسا من الأجناس. قال مالك: وهذا مثل الطلاق إذا قال: كل جارية، أو قال: كل عبد أو قال: كل مملوك، فهو بمنزلة من قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق»^(٣).

مذهب مالك أن من عمم العبيد فقال: كل مملوك أو جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر، في غير يمين أو في يمين حنث بها، فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري، كان عنده يوم حلف رقيق أم لا. بخلاف ما إذا خص عبدا بعينه أو جنسا أو بلدا، كقوله: عبد فلان، أو من البربر أو من مصر، فيلزمه عتق من ملكه من ذلك^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تعليق للعتق على الملك.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن التعميم لا يلزم للخرج رفعاً والمشقة بالتضييق، والأمر إذا ضاق اتسع، بخلاف ما

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٢٣٦/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٥/١) التاج والإكليل (٣٣٢/٦) الشرح الكبير للدردير (٣٦٤/٤)

مواهب الجليل (٣٣٢/٦).

إذا عين عبداً أو جارية^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً لغيرهم.

وتعليق عتق العبد على الملك مسألة اختلف فيها أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه إن عمّ جميع العبيد لم يلزمه العتق، وإن خصّ لزمه. وهو مذهب

المالكية^(٢).

القول الثاني: يلزم العتق إذا ملكه، سواء عمّ أو خصّ. وهو مذهب الحنفية^(٣)،

والحنابلة^(٤).

القول الثالث: لا يلزم العتق إذا ملك العبد. وهو مذهب الشافعية^(٥)، ورواية عن

أحمد^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٧).

وجه الاستدلال: أن من علق عتق عبد على الملك فقد عقد على نفسه عقداً فيجب

عليه الوفاء به^(٨).

ويناقش: بأن العقد قبل العتق خارج من عموم هذه الآية بأدلة خاصة ستأتي.

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٦٤/٤).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٥/١) التاج والإكليل (٣٣٢/٦) الشرح الكبير للدردير (٣٦٤/٤)

مواهب الجليل (٣٣٢/٦).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (٥٤/٢) البحر الرائق (٢٤٩/٤).

(٤) انظر: الإنصاف (٤١٧/٧) كشف القناع (٥٢٤/٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٣٠٤/٣) المجموع (٦١/١٧).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٣٠٤/٣) المجموع (٦١/١٧) الإنصاف (٤١٨/٧).

(٧) سورة المائدة، من الآية [١].

(٨) انظر: تهذيب المسالك (١١٢/٤).

ثانيا: القياس على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم^(١).

يجاب عنه: بأن هذا قياس في مقابل النص فلا اعتبار به.

ثالثا: قوله عليه الصلاة والسلام: « المسلمون على شروطهم »^(٢).

وجه الاستدلال: أن من علق عتق عبد ملكه فقد شرط طلاقها فوجب الوقوف

معه^(٣).

ويجاب عنه: بأن هذا استدلال بمفهوم مخالف لمنطوق حديث « لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك »، والمنطوق أولى من المفهوم.

واستدلوا على عدم وقوع العتق إذا عمم جميع العبيد والإماء بأن الحرج والمشقة تلحقه، والأمر إذا ضاق اتسع^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه فأشبهه ما لو كان التعليق في ملكه^(٥).

ويناقش بأن هذا قياس في مقابل النص فلا اعتبار به.

ثانيا: أن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال؛ لأن الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك أئره المنع وهو قائم بالتصرف^(٦).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(١) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق (٣/٣١٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق (٣/٣١٥).

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٣٦٤).

(٥) انظر: كشف القناع (٤/٥٢٤).

(٦) انظر: الهداية، للمرغيناني (٣/٢٢٧).

«لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك»^(١).

ثانياً: ما رواه المسور بن مخرمة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نصّ في الحديثين على نفي وقوع الطلاق والعتاق قبل النكاح والملك.

ونوقش: بأن الحديث محمول على نفي التنجيز^(٣).

رابعاً: أن من لا يقع طلاقه وعتقه بالمباشرة، لم تنعقد له صفة، كالمجنون^(٤).

الترجيح:

بعد بالنظر في الأقوال وأدلة كل قول يتبين رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث أن تعليق العتق على الشراء أو الملك لا يلزم فيه العتق إذا ملك العبد؛ لما يأتي:

- ١- قوة أدلة هذا القول فهي نص في محل النزاع.
- ٢- ضعف ما استدل به المخالف.
- ٣- أن العتق حلّ والشراء عقد، ولا يكون الحل قبل العقد^(٥).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق يكون ضعيفاً.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (٢٢٨/٣).

(٤) انظر: المغني (٤٨٩/١١).

(٥) انظر: أنوار البروق في أنوار الفروق (٣١٥/٣).

المبحث الثالث:

الفرق بين النذر واليمين في العتق^(١).

«قلت: أرأيت إن قال: لله علي عتق رقيقتي هؤلاء، أيجبر على عتقهم أم لا؟ قال: لا يجبر على عتقهم إن شاء أعتقهم وإن شاء حبسهم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: وكان يرى ذلك مالك على سيدهم أن يفى بما وعد ذلك. قال: نعم كان يرى ذلك عليه. قلت: فإن كان يرى ذلك عليه واجبا لم لا يعتقهم عليه؟ قال: إنما هذه عدة جعلها الله من عمل البر فلا يجبر على ذلك، ولكنه يؤمر بذلك وإنما الذي يعتقه عليه السلطان عند مالك أن لو كانت يمينه عتقهم فحنث فيها أو أبت عتقهم بغير يمين. فأما إذا كان نذرا منه أو موعدا فإنما يؤمر بأن يفتى ولا يجبر على ذلك»^(٢).

أن من أبت عتق عبده بغير يمين، أو حنث بذلك في يمين، أنه يعتق عليه بالقضاء. بخلاف ما لو نذر عتقه فإنه يؤمر أن يعتق فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يجبر في القضاء على ذلك^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما التزام بعتق يجب الوفاء به.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النذر عدة جعلها الله من عمل البر فلا يجبر عليه المكلف ولكنه يؤمر بذلك، بخلاف الحنث في اليمين أو العتق البات من غير يمين؛ فإن للقضاء فيه مدخلا^(٤).

والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والحنفية؛ لأن من أبت عتق عبده أو حنث

(١) العنوان الصحيح: الفرق بين من نذر عتق عبده لا يجبر في القضاء على العتق، وبين من حنث في يمين العتق يجبر في القضاء.

(٢) المدونة الكبرى (٢٣٣/٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٤/١).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٢٣٣/٣).

بذلك في يمين فإنه يجبر على عتقه بالقضاء، عند المالكية في المذهب^(١)، ومن نذر عتق رقيق له لم يجبر على عتقه بالقضاء، وهو مذهب المالكية^(٢) والحنفية^(٣).
أما الشافعية والحنابلة، فلم أقف على قول لهم في المسألتين، والعلم عند الله تعالى.

دراسة الفرق:

الفرق بين المسألتين صحيح، والله تعالى أعلم.

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٤/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦٣/٤).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) انظر: المبسوط (٣٥/٩) فتح القدير (٩٢/٥) البحر الرائق (٣٢١/٤).

المبحث الرابع:

الفرق بين قوله لعبد لا يملكه: أنت حر من مالي، وبين قوله له: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه.

«قلت^(١): رأيت الرجل يقول لعبد لا يملكه: "أنت حر من مالي"؟ قال^(٢): لا يعتق عليه. قال مالك: فإن قال سيده: أنا أرضى أن أبيعك منك فإنه لا يعتق عليه عند مالك، وإنما يعتق عليه عند مالك إذا قال: "إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر"، فهذا الذي إن اشتراه أو ملكه فهو حر عند مالك»^(٣).

أن من قال لعبد غيره: "أنت حر من مالي"، لم يعتق عليه فإن اشتراه بعد ذلك فهو مملوكه ولا شيء عليه. بخلاف قوله: "إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر"، فهذا إن اشتراه أو ملكه عتق عليه^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتق عبد لا يملكه.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن قوله لعبد غيره: "أنت حر من مالي" تنجيزٌ للعتق، وتنجيز العتق لا يصح إلا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد، بخلاف قوله: "إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر" فقد أضاف العتق إلى الملك أو إلى سببه، فيعتق عليه إذا اشتراه أو ملكه^(٥).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب الجمهور من المالكية، والحنفية، والحنابلة. خلافاً للشافعية في قوله: "إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر".

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٢٣٦/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٥/١).

(٥) انظر: المبسوط (١٠١/٧).

المسألة الأولى: قول الرجل لعبد غيره: "أنت حر من مالي"

اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا قال لعبد غيره: "أنت حر من مالي" أنه لا يعتق عليه؛ لأنه تنجيزٌ للعتق، لا يصح فيما لا يمكنه الإنسان^(١). يدل عليه ما يأتي:
أولاً: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك»^(٢).

ثانياً: ما رواه المسور بن مخرمة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نصَّ في الحديثين على نفي وقوع الطلاق والعتاق قبل النكاح والملك.

ثالثاً: أنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، ولا يملك مال غيره ببذل عوضه^(٤).

المسألة الثانية: قول الرجل لعبد غيره: "إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر"

اختلف الفقهاء في قول الرجل لعبد غيره: "إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر" على قولين:

القول الأول: يلزم العتق إذا اشتراه أو ملكه. وهو مذهب المالكية^(٥)، والحنفية^(٦)،

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٥/١) الكافي لابن عبد البر، ص ٥٠٩، المبسوط (١٠١/٧) الفروع (٦٧/٥) كشف القناع (٥١٠/٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: كشف القناع (٥١٠/٤).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٥/١) التاج والإكليل (٣٣٢/٦) الشرح الكبير للدردير (٣٦٤/٤) مواهب الجليل (٣٣٢/٦).

(٦) انظر: الهداية شرح البداية (٥٤/٢) البحر الرائق (٢٤٩/٤).

والحنابلة^(١).

القول الثاني: لا يلزم العتق إذا ملك العبد، أو اشتراه. وهو مذهب الشافعية^(٢)، ورواية عن أحمد^(٣).

استدل أصحاب القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن من علق عتق عبد على الملك فقد عقد على نفسه عقداً فيجب عليه الوفاء به^(٥).

ثانياً: قوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»^(٦).

وجه الاستدلال: أن من علق عتق عبد ملكه فقد شرط طلاقها فوجب الوقوف معه^(٧).

ويناقش: بأن هذا استدلال بمفهوم مخالف لمنطوق حديث «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»، والمنطوق أولى من المفهوم.

ثالثاً: أنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه فأشبهه ما لو كان التعليق في ملكه^(٨).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما

(١) انظر: الإنصاف (٤١٧/٧) كشف القناع (٥٢٤/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣٠٤/٣) المجموع (٦١/١٧).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٠٤/٣) المجموع (٦١/١٧) الإنصاف (٤١٨/٧).

(٤) سورة المائدة، من الآية [١].

(٥) انظر: تهذيب المسالك (١١٢/٤).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) انظر: أنوار البروق في أنوار الفروق (٣١٥/٣).

(٨) انظر: كشف القناع (٥٢٤/٤).

لا يملك»^(١).

ثانياً: ما رواه المسور بن مخرمة-رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «لا

طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله وسلم نصَّ في الحديثين على نفي وقوع الطلاق

والعتاق قبل النكاح والملك.

الترجيح:

بعد بالنظر في الأقوال وأدلة كل قول يتبين رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني

أن تعليق العتق على الشراء أو الملك لا يلزم فيه العتق إذا اشترى العبد أو ملكه؛ لما يأتي:

- ١- قوة أدلة هذا القول فهي نص في محل التراجع.
- ٢- ضعف ما استدل به المخالف.
- ٣- أن العتق حلُّ والشراء عقدٌ، ولا يكون الحل قبل العقد^(٣).

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق يكون ضعيفاً.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: أنوار البروق في أنوار الفروق (٣/٣١٥).

المبحث الخامس:

الفرق بين قوله لأمته: إن لم أدخل الدار فأنت حرة، وبين قوله: إن دخلت الدار

فأنت حرة^(١).

«قلت لابن القاسم^(٢): رأيت الرجل يقول لأمته: إن لم أدخل الدار فأنت حرة؟ قال^(٣): هذا يمنع من بيعها ولا يطؤها؛ أنه على حث، ألا ترى أنه إذا قال: إن لم أدخل الدار فأنت حرة فمات قبل أن يدخل الدار عتقت الجارية في الثلث بالكلام الذي تكلم به، فهذا يدل على أنه كان في حث، وإذا قال: إن دخلت هذه الدار فأنت حرة، فإنه لا يمنع من بيعها ولا من وطئها، لأنه على بر فلا تقع الحرية هاهنا إلا بالفعل^(٤).
أن تعليق العتق على صفة ينقسم إلى قسمين: صيغة حث، وصيغة برّ.
فأما صيغة الحث فصورهما: أن يقول السيد: إن لم أفعل كذا فأمتي حرة، أو عبدي حرّ.

وأما صيغة البرّ فصورهما: أن يقول السيد: إن دخلت الدار فأمتي فلانة حرة، أو فعبدي فلان حرّ.

فإذا علّق السيد العتق بصيغة الحث يمنع من بيع العبد، وإن كان أمة منع من وطئها ومن بيعها. وإذا باع فسخ البيع^(٥). بخلاف ما لو علّق العتق بصيغة البرّ فللسيد الوطاء والبيع، لأنّه على برّ حتّى يحصل المحلوف عليه، سواء قيّد العتق بأجل أو أطلق^(٦).

(١) الفرق بينهما من حيث جواز التصرف فيها بالبيع والوطء قبل حصول الشرط المحلوف عليه.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) المدونة الكبرى (٢٤٢/٣).

(٥) البيع في اللغة: مبادلة مال بمال. انظر: المصباح المنير، ص ٦٩.

في الاصطلاح: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا. انظر: التعريفات للجرجاني، ص ٦٨.

(٦) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٧/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦٤/٤).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تعليق العتق على فعل في الزمان المستقبل.

وجه الفرق بين المسألتين:

قوله: إن لم أدخل الدار فأنت حرة، هو على حنث فممنوع من بيعها وطؤها. بخلاف قوله: إن دخلت الدار فأنت حرة، فهو على برّ فجاز بيعها ووطؤها قبل وجود الشرط^(١). والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً للجمهور، حيث لم يفرّقوا بينهما.

اتفق أهل العلم من الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة على أنه يجوز التصرف في المعلق عتقه بصيغة البرّ بالبيع والوطء إن كانت أمة قبل وجود الشرط المعلق عليه^(٢)؛ لأنه باق على الرق حتى توجد الصفة^(٣). واختلفوا في جواز التصرف في المعلق عتقه بصيغة الحنث قبل وجود الشرط المعلق عليه على قولين:

القول الأول: لا يجوز التصرف في المعلق عتقه بصيغة الحنث قبل وجود الشرط المعلق عليه بالبيع والوطء. وهو مذهب المالكية^(٤).

القول الثاني: يجوز التصرف في المعلق عتقه بصيغة الحنث قبل وجود الشرط المعلق عليه بالبيع والوطء. وهو مذهب الجمهور من الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) المصادر السابقة.

(٢) انظر: تكملة حاشية رد المختار (٥٠/١) المهذب، طبعة دار القلم (٣١/٤) الشرح الكبير للدردير (٣٦٤/٤).

(٣) انظر: كشف القناع (٥٢٣/٤).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٧/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦٤/٤).

(٥) انظر: تكملة حاشية رد المختار (٥٠/١).

(٦) انظر: المهذب، طبعة دار القلم (٣١/٤).

(٧) انظر: الإنصاف (٤١٤/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٨/١٢) كشف القناع (٥٢٣/٤).

استدل أصحاب القول الأول بأنه إذا قال: إن لم أدخل الدار فأنت حرّة فهو على حنث حتى يفعل المحلوف عليه. ومن الجائز أن لا يفعل فيحكم عليه بالعتق، والبيع مخرج للعبد عن ملكه، والوطء قد ينشأ عنه حمل فممنوع من البيع والوطء^(١).

ويجاب عنه بأنه يجوز بيعها ووطؤها قبل وجود الشرط كما يجوز في قوله: إن دخلت الدار فأنت حرّ وباعه قبل دخولها^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنها قبل وجود الشرط باقية على الرق فصح بيعها ووطؤها، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر وباعه قبل دخولها^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن السيّد إذا قال لأمته: إن لم أدخل الدار فأنت حرّة أنه يجوز له التصرف فيها بالبيع والوطء قبل حصول الشرط؛ لأنها باقية على الرق قبل وجود الشرط.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح يتبين ضعف الفرق بين صيغة البر، وصيغة الحنث لأن المعلق عتقه على شرط هو باق على الرق حتى يوجد الشرط.

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٣٦٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٢٦٨).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٢٦٨).

المبحث السادس:

الفرق بين قوله لأتمته: إن لم تدخل الدار فأنت حرة، وبين قوله: إن لم أدخل الدار فأنت حرة.

«قلت لابن القاسم: رأيت الرجل يقول لأتمته: إن لم أدخل الدار فأنت حرة؟ قال: هذا يمنع من بيعها ولا يطؤها، لأنه على حنث، ألا ترى أنه إذا قال: إن لم أدخل الدار فأنت حرة فمات قبل أن يدخل الدار عتقت الجارية في الثلث بالكلام الذي تكلم به، فهذا يدل على أنه كان في حنث، وإذا قال: إن دخلت هذه الدار فأنت حرة، فإنه لا يمنع من بيعها ولا من وطئها، لأنه على بر فلا تقع الحرية هاهنا إلا بالفعل.

قال: ومن قال لأتمته: إن لم تدخل الدار فأنت حرة؟ قال: أرى إن كان أراد بقوله على وجه أنه يريد بذلك يكرهها فذلك له يدخلها مكرهة ويكون القول قوله ويبر في يمينه، وإن كان إنما قال: أنت حرة إن لم تدخل الدار ليس على وجه ما ذكرت لك من الإكراه إنما فوض لها، رأيت أن توقف الجارية ويمنع من وطئها ثم يتلوم له السلطان بقدر ما يعلم أنه أراد بيمينه إلى ذلك الأجل، فإن أبت الجارية الدخول وقالت: لا أدخلها، أعتقها عليه السلطان ولم ينتظر موته؛ لأن مالكا قال في الرجل يقول لرجل: إن لم تفعل كذا وكذا فعبدي حر أو امرأتي طالق.

قال مالك: يتلوم له السلطان بقدر ما يرى أنه أراد بيمينه ولا يضرب له في ذلك الأجل إلا بقدر ما يرى السلطان، ويتلوم له ويحال بينه وبين وطء أتمته وبينه وبين وطء امرأته إن كان حلف في هذا بطلاق امرأته، ثم يقول السلطان للمحلو ف عليه: افعل هذا الذي حلف عليه هذا الرجل»^(١).

أن الرجل لو علق عتق أتمته أو طلاق امرأته على فعل نفسها بصيغة النفي، كما لو قال: إن لم تدخل الدار فأنت حرة، أو طالق فإنه يمنع من وطء الجارية، والزوجة ثم يتلوم له السلطان بقدر ما يعلم أنه أراد بيمينه إلى ذلك الأجل، فإن أبت الدخول طلق عليه السلطان

(١) المدونة الكبرى (٢٤٢/٣).

امراته وأعتق عليه أمته، ولا ينتظر موته. وإن علق العتق أو الطلاق على فعل نفسه كما لو قال: إن لم أدخل الدار فأنت حرة، أو طالق فإن الجارية لا تعتق إلا بموته ولا يتلوم له السلطان^(١).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تعليق عتق على فعل.

وجه الفرق بين المسألتين:

علق العتق على فعل نفسه فتوقف على موته وهنا علقه على فعل المرأة أو على فعل العبد فكان على قدر ما أنه أراد بيمينه.

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. خلافا للجمهور.

المسألة الأولى: قول الرجل لأمته: إن لم أدخل الدار فأنت حرة.

القول الأول: هو على حنث ويمنع منها حتى يحصل ما حلف عليه. وهو مذهب

المالكية^(٢).

القول الثاني: لا يحنث حتى يتحقق اليأس بموته. وهو مذهب الحنفية^(٣).

المسألة الثانية: قول الرجل لأمته: إن لم تدخل الدار فأنت حرة.

لم أقف على صريح قولهم وإنما يؤخذ من الطلاق إذ أحكام العتق والطلاق متداخلة في المذاهب. وقد قالوا في الطلاق "إذا قال الزوج لامرأته: إن لم تدخل الدار فأنت طالق": إنها لا تطلق إلا باليأس عن الحياة بموت أحدهما^(٤).

واختلفوا في جواز التصرف من السيد في المعلق عتقه بصيغة الحنث قبل وجود الشرط المعلق عليه على قولين:

(١) المدونة الكبرى (٢٤٢/٣).

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٩٧/٢).

(٣) انظر: فيتح القدير (٣١/٤) البحر الرائق (٢٩٥/٩).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٢٤٢/٣)، الشرح الكبير لابن قدامة (٣٨٣/٨) المبدع (٣٢٨/٧).

القول الأول: لا يجوز التصرق في المعلق عتقه بصيغة الحنث قبل وجود الشرط المعلق عليه بالبيع والوطء. وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: يجوز التصرق في المعلق عتقه بصيغة الحنث قبل وجود الشرط المعلق عليه بالبيع والوطء. وهو مذهب الجمهور من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

استدل أصحاب القول الأول بأنه إذا قال: إن لم أدخل الدار فأنت حرة فهو على حنث حتى يفعل المحلوف عليه. ومن الجائز أن لا يفعل فيحكم عليه بالعتق، والبيع مخرج للعبد عن ملكه، والوطء قد ينشأ عنه حمل فممنوع من البيع والوطء^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني: بأنها قبل وجود الشرط باقية على الرق فصح بيعها ووطؤها، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر وباعه قبل دخولها^(٦).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن السيد إذا قال لأمته: إن لم أدخل الدار فأنت حرة أنه يجوز له التصرف فيها بالبيع والوطء قبل حصول الشرط؛ لأنها باقية على الرق قبل وجود الشرط.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح يتبين ضعف الفرق بين صيغة البر، وصيغة الحنث لأن المعلق عتقه على شرط هو باق على الرق حتى يوجد الشرط.

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٥٧/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦٤/٤).

(٢) انظر: تكملة حاشية رد المحتار (٥٠/١).

(٣) انظر: المهذب، طبعة دار القلم (٣١/٤).

(٤) انظر: الإنصاف (٤١٤/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٨/١٢) كشف القناع (٥٢٣/٤).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (٣٦٤/٤).

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٨/١٢).

المبحث السابع:

الفرق بين قوله: إن دخلت الدارين فأنت حرة، وبين قوله لأمتيه: إن دخلتما الدار فأنتما حرّتان^(١).

«قلت^(٢): رأيت إن قال لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة، فدخلت إحدى الدارين؟ قال^(٣): هي حرة عند مالك. وقال: إذا قال الرجل لامرأته: إن دخلتما الدار فأنتما طالقتان أو لعبيده، أنتما حرّان فدخلتها واحدة منهما أو واحد من العبيد. قال: لا شيء عليه حتى يدخلها جميعاً^(٤)».

أن السيد إذا قال لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة، فدخلت إحدى الدارين فهي حرة. بخلاف ما إذا قال لأمتيه: إن دخلتما الدار فأنتما حرّتان، أو لامرأته فأنتما طالقتان، فدخلتها واحدة منهما فلا شيء فيه^(٥).

الجامع بين المسألتين:

حصول بعض ما وقع عليه الشرط.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن قول السيد لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة، فدخلت إحدى الدارين، فإنها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض^(٦). بخلاف ما لو قال لأمتيه: إن دخلتما الدار فأنتما

(١) أي الفرق بين قوله: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة، تعتق بدخول إحدى الدارين، وبين قوله لأمتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرّتان، لا تعتقتان إلا بدخولهما جميعاً.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) المدونة الكبرى (٢٤٨/٣).

(٥) تهذيب المدونة (٤٦٠/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦٥/٤) التاج والإكليل (٣٣٣/٦) حاشية الدسوقي (٣٦٦/٤).

(٦) انظر: حاشية الدسوقي (٣٦٦/٤).

حرّتان، أو لامرأية فأنتما طالقان، فدخلتها واحدة منهما فلا شيء فيه حتى يدخلها جميعاً؛ لأن ذلك هو مقتضى اللفظ^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية خلافاً للجمهور، على ما يأتي في بيان المسألتين.

المسألة الأولى: من قال لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرّة، فدخلت إحدى الدارين.

اختلف العلماء في قول السيّد لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرّة، فدخلت إحدى الدارين على قولين:

القول الأول: تعتق إذا دخلت إحدى الدارين. وهو مذهب المالكية^(٢).

القول الثاني: لا تعتق حتى تدخل الدار الأخرى. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه فعل بعض المحلوف عليه فيحنت كما لو فعل الكل؛ تزيلاً لبعض المحلوف عليه منزلة كله^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن مقتضى اللفظ تعليق عتقه على دخول الدارين فلا يعتق بدخول إحداهما^(٦).

(١) انظر: البيان والتحصيل (٢٣٨/٦).

(٢) المدونة الكبرى (٢٤٨/٣) التاج والإكليل (٣٣٣/٦) حاشية الدسوقي (٣٦٦/٤).

(٣) انظر: الفتاوى الهندية (٤٢٧/١) فتح القدير (٥١٩/٤) المبسوط (٢٣٩/٧) البحر الرائق (١٥/٤).

(٤) انظر: الأم، دار المعرفة (٧٤/٧).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (٣٦٦/٤) الذخيرة (٤٠/٤).

(٦) انظر: أسنى المطالب (٣٣٢/٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن السيد إذا قال لأمتيه: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرّة، فدخلت إحدى الدارين أنها لا تعتق؛ لأن فعل بعض الشيء لا يقوم مقام جميع الفعل في اليمين، فأحد الفعلين أولى أن لا يقوم مقام الفعلين. فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه لأم المؤمنين عائشة -وهو معتكف في المسجد- فتغسله^(١)، ولم يؤثر ذلك على اعتكافه.

المسألة الثانية: قول السيد لأمتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرّتان، أو لزوجتيه: فأنتما طالقان فدخلتها واحدة منهما.

اختلف العلماء في قول السيد لأمتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرّتان، أو لزوجتيه: طالقتان فدخلتها واحدة منهما على قولين:

القول الأول: لا تعتق واحد منهما حتى تدخلتا الدار جميعاً. وكذلك في الطلاق. وهو مذهب المالكية^(٢)، والحنفية^(٣)، والشافعية في وجه أصح^(٤).

القول الثاني: تعتق الداخلة منهما، أو تطلق. وهو قول أشهب^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه علّق عتقهما على دخولهما الدار جميعاً ولم يوجد فلا يعتقان^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه حلف على كل واحد منهما فلم يتحقق الشرط

(١) صحيح البخاري (١١٥/١) كتاب الحيض: باب مباشرة الحائض، برقم ٢٩٥.

(٢) المدونة الكبرى (٢٤٨/٣) الشرح الكبير للدردير (٣٦٥/٤) التاج والإكليل (٣٣٣/٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٤٨٧/٣) البحر الرائق (٢٨١/٤).

(٤) انظر: الأم، دار المعرفة (٧٤/٧) روضة الطالبين. الكتب العلمية (١٧٢/٦) الحاوي الكبير (٢٩٠/١٠-٢٩١).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٢٤٨/٣) الشرح الكبير للدردير (٣٦٥/٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤٨٧، ٦١٤/٣) البحر الرائق (٢٨١/٤).

لا في إحداهما كأنه قال: كل من دخلت فهي حرّة^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن السيّد إذا قال: إن دخلتما الدار فأنتما حرّتان، أو لامرأتيه فأنتما طالقان، فدخلتها واحدة منهما فلا شيء فيه حتى يدخلها جميعاً؛ بأنه علّق عتقهما على دخولهما الدار جميعاً ولم يوجد فلا يعتقان. ولأنه ربما كره اجتماعهما في الدار لما يحصل بينهما من الشر، ولا يحصل ذلك بدخول الواحد.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً؛ لأن تعليقه العتق على مجموع أمرين يقتضي أن لا يقع العتق إلا بحصول الأمرين.

(١) انظر: الذخيرة (١١/١٢٢).

المبحث الثامن:

الفرق بين قول السيد لعبده: ادخل الدار ويريد بذلك العتق، وبين قول العبد: أنا أدخل الدار ينوي بذلك العتق إذا فوض إليه سيده.

«قلت: رأيت إن قال لعبده: أعتق نفسك في مجلسك هذا، فوض ذلك إليه. فقال العبد: قد اخترت نفسي ينوي العبد بذلك العتق، أيكون حراً أم لا؟ قال: إذا نوى العبد بذلك الحرية عتق لأن قوله هذا: قد اخترت نفسي، هو من حروف العتق. فقلت: ويجعل القول قوله إنه إنما أراد بذلك العتق؟ قال: نعم. قلت: فإن لم ينو العبد بذلك الحرية فلا حرية له؟ قال: نعم لا حرية له إذا لم يرد بذلك الحرية. قلت: فإن قال: أنا أدخل الدار ينوي بذلك العتق؟ قال: هذا لا يكون بقوله: أنا أدخل الدار حراً؛ لأن هذا ليس من حروف العتق. قلت: فلو أن السيد قال لعبده: ادخل الدار، وهو يريد بلفظه ذلك حرية العبد؟ قال: هو حر عند مالك إذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد.

قلت: ما فرق ما بين قول السيد لعبده: ادخل، ينوي بذلك اللفظ حرية العبد، وبين قول العبد: أنا أدخل الدار، ينوي بذلك اللفظ حرية نفسه في هذا الذي فوض سيده إليه العتق؟ قال: لأن العبد مدعٍ في ذلك فلا يصدق؛ لأنه لم يتكلم بالعتق ولا بحروف العتق، فالسيد ههنا مصدق على نفسه والعبد لا يصدق في هذا على سيده وإنما مثل ذلك مثل رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت: أنا أدخل بيتي، ثم جاءت بعد ذلك تدعي أنها أرادت الطلاق لم يقبل قولها»^(١).

أن السيد إذا قال لعبده: ادخل الدار، يريد به العتق، لزمه العتق، بخلاف قول العبد: أنا أدخل الدار يريد بذلك العتق لا يعتق^(٢).

الجامع بين المسألتين:

في كلا الحالين لم يتكلم بالعتق ولا بحروف العتق.

(١) المدونة الكبرى (٢٥٠/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٢٥٠/٣) تهذيب المدونة (٤٦١/١).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن العبد مدعٍ في ذلك فلا يصدق؛ لأنه لم يتكلم بالعتق ولا بحروف العتق، فالسيد ههنا مصدق على نفسه والعبد لا يصدق في هذا على سيده^(١).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً لجمهور أهل العلم^(٢).
فتحصل في المسألة قولان:

القول الأول: إذا قال السيد لعبده: ادخل الدار، يريد به العتق، لزمه العتق، بخلاف قول العبد: أنا أدخل الدار يريد بذلك العتق لا يعتق. وهو مذهب المالكية^(٣).
القول الثاني: لا يعتق العبد في الحالين. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن السيد مصدق على نفسه والعبد لا يصدق في هذا على سيده^(٦).
واستدل أصحاب القول الثاني بأنه نوى ما لا يحتمله لفظه أي ما لا يسوغ استعماله فيه فلم يبق سوى مجرد النية ومجرد النية من غير لفظ مستعمل في المعنى جائز الاستعمال فيه لا يوجب شرعاً ثبوت ذلك المسمى الشرعي كما لو قال: اسقني ينوى به العتق أو الطلاق لا يقعان^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن قول

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٥٠/٣) تهذيب المدونة (٤٦١/١).

(٢) لم أقف فيما اطلعت عليه من المصادر على قول الحنابلة في هذه المسألة.

(٣) انظر: التاج والإكليل (٣٣٢/٦).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (٢٥٧/٢) فتح القدير (٤٣٦/٤).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٤٩٣/٤).

(٦) المدونة الكبرى (٢٥٠/٣).

(٧) انظر: فتح القدير (٤٤٥/٤).

السيد لعبدہ: ادخل الدار، يريد به العتق، أو قول العبد: أنا أدخل الدار يريد بذلك العتق لا يقع بهما العتق؛ لأن كلا منهما نوى ما لا يحتمله لفظه.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً؛ لأن كلا اللفظين لا يحتمل العتق.

المبحث التاسع:

الفرق بين ما إذا قال: أدخل الدار ناويا به العتق، وبين ما إذا أراد أن يقول: أنت حر، فزلّ لسانه فقال: أدخل الدار.

«قلت: رأيت لو أن السيد قال لعبده: ادخل الدار، وهو يريد بلفظه ذلك حرية العبد؟ قال: هو حر عند مالك إذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد. فأما إن كان أراد أن يقول: أنت حر، فزلّ لسانه فقال: ادخل هذه الدار، أو ما أحسنك أو أحزاك الله، فإنه لا يكون حراً حتى ينوي بأن العبد حر بما قال من اللفظ بقوله: أحزاك الله وبقوله ادخل الدار، وكذلك الطلاق لو أن رجلاً أراد أن يقول لامرأته: أنت طالق فزلّ لسانه، فقال: أحزاك الله، أو عليك لعنة الله، زلّ لسانه عن الطلاق، فإن هذا لا تطلق عليه امرأته حتى يكون الزوج ينوي بالكلمة بعينها الطلاق قبل أن يتكلم بها، أي أنت بما أقول لك من قولي: أحزاك الله وما أحسنك، وما أشبه هذا من الكلام أنت بما أقول من هذا اللفظ طالق، فهي طالق وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق، وهو قول مالك»^(١).

أن السيد إذا قال لعبده: ادخل الدار ناويا به العتق لزم العتق، بخلاف ما إذا أراد أن يقول: أنت حر، فزلّ لسانه فقال: ادخل الدار لا يعتق^(٢).

الجامع بين المسألتين:

في كلا الحالين لم يتكلم بالعتق ولا بشيء يدل عليه.

وجه الفرق بين المسألتين:

إذا نوى السيد بقوله لعبده: ادخل الدار العتق يعتق العبد؛ لأن هذا اللفظ من الكنايات الخفية فيلزمه ما نواه. بخلاف ما إذا أراد أن يقول: أنت حر فزلّ لسانه فقال: ادخل الدار لا يعتق؛ لأن اللفظ لا يحتمل العتق^(٣).

(١) المدونة الكبرى (٢٥٢/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٢٥٢/٣).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤٨/٤).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية على المشهور، خلافاً لجمهور أهل العلم^(١). فتحصل في المسألة قولان:

القول الأول: إذا قال السيد لعبده: ادخل الدار، يريد به العتق، لزمه العتق، بخلاف ما إذا أراد أن يقول: أنت حر، فزلّ لسانه فقال: ادخل هذه الدار لا يعتق. وهو مذهب المالكية في المشهور^(٢).

القول الثاني: لا يعتق العبد في الحالين. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن قول السيد لعبده: ادخل الدار ناويا به العتق كناية خفية فيلزمه ما نواه. بخلاف ما إذا أراد أن يقول: أنت حرّ فزلّ لسانه فقال: ادخل الدار ليس من الكنايات الخفية؛ لأن اللفظ لا يحتمل العتق^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه نوى ما لا يحتمله لفظه أي ما لا يسوغ استعماله فيه فلم يبق سوى مجرد النية ومجرد النية من غير لفظ مستعمل في المعنى جائز الاستعمال فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المسمى الشرعي كما لو قال: اسقني ينوى به العتق أو الطلاق لا يقعان^(٦).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن قول السيد لعبده: ادخل الدار، يريد به العتق، أو إذا أراد أن يقول: أنت حرّ فزلّ لسانه فقال:

(١) لم أقف فيما اطلعت عليه من المصادر على قول الحنابلة.

(٢) انظر: التاج والإكليل (٣٣٢/٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٤٨/٤).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٢٥٧/٢) فتح القدير (٤٣٦/٤).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٤٩٣/٤).

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤٨/٤).

(٦) انظر: فتح القدير (٤٤٥/٤).

ادخل الدار لا يقع العتق في الحالين. لأن كلا منهما نوى ما لا يحتمله لفظه.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً؛ لأن كلا اللفظين لا يحتمل العتق.

المبحث العاشر:

الفرق بين قوله في أمته: هي حرّة يريد به دفع مظلمة عن نفسه، وبين قوله لها: أنت حرّة يريد به الكذب.

«قلت^(١): أ رأيت رجلا قال في أمته: هي حرّة؛ لأنه مر على عاشر^(٢) أو نحو هذا من الأشياء، وهو لا يريد بذلك القول حرّية الجارية، أتعق عليه الجارية فيما بينه وبين الله في قول مالك؟ قال^(٣): لا. قلت: فإن أقامت الجارية عليه البينة، أتعق عليه الجارية أم لا؟ قال: إذا عرف من ذلك أنه دفع بذلك القول عن نفسه مظلمة لم تعق عليه الجارية في رأيي، وإن قامت بذلك البينة.

قلت: أ رأيت الذي يقول لأمته: أنت حرّة، ونوى الكذب فيما بينه وبين الله، أو قال لامرأته: أنت طالق، ونوى الكذب فيما بينه وبين الله؟ قال: ذلك لازم له في الطّلاق وفي الحرّية، ولا تنفعه نيته التي نوى، ولا ينوي في هذا إنما ينوي إذا كان لذلك وجه إنما قال لها

(١) القائل هو الإمام سجنون.

(٢) العاشر: هو يقبض العشر. ويقال العُشار وهو صاحب مكس. وفي الحديث عند أحمد: ((إذا لقيتم عاشرًا فاقتلوه)) أي إن وجدتم من يأخذ العشر على ما كان يأخذه أهل الجاهلية مقيما على دينه فاقتلوه لكفره أو لاستحلاله لذلك إن كان مسلما وأخذه مستحلا وتاركا فرض الله وهو ربع العشر. فأما من يعشرهم على ما فرض الله تعالى فحسن جميل قد عثر جماعة من الصحابة للسني صلى الله عليه وسلم وللخفاء بعده فيجوز أن يسمى آخذ ذلك عاشرًا لإضافة ما يأخذه إلى العشر كربع العشر ونصف العشر كيف وهو يأخذ العشر جميعه وهو زكاة ما سقته السماء. وعشر أموال أهل الذمة في التجارات. يقال: عثرت ماله أعشره عثرا فأنا عاشر وعشرته فأنا معشر وعشار إذا أخذت عشره. وما ورد في الحديث من عقوبة العشار فمحمول على التأويل المذكور. انظر: النهاية في غريب الأثر (٤٧٦/٣) لسان العرب (٤/٥٦٨) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (٥٩٧/٢٩، برقم ١٨٠٥٧).

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

ذلك لوجه كان فيه بمتزلة ما وصفت لك من أمر العاشرة ونحو ذلك»^(١).
أن من قال لعبده: أنت حرّ، أو لامرأته: أنت طالق، وقال: نويت بذلك الكذب، لزمه العتق والطلاق ولا ينوى. بخلاف ما لو قال ذلك يريد دفع مظلمة عن نفسه^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما صرح بالعتق يريد به الكذب.

وجه الفرق بين المسألتين:

١- إن الإكراه قرينة ظاهرة على أنه لم يرد بقوله هي حرّة فك رقبتها من الرق، وإنما أراد غير ذلك أي أنها كالحرّة في أنه لا مكس^(٣) عليها.
بخلاف ما لو قال لها: أنت حرّة يريد الكذب ففيه قرينة على أنه هازل، وعتق الهازل لازم^(٤).

٢- أن مروره بالمكاس قرينة ظاهرة في إرادة صرف اللفظ عن ظاهره، فلم يلزم العتق، بخلاف ما إذا قال لأمته: أنت حرّة، أو لامرأته: أنت طالق قاصدا الكذب^(٥).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكيّة، حيث قالوا: إن السيّد إذا أقرّ بجرية أمته أو عبده خوفاً من المكّاس بأن قال: هي حرّة أو هو حرّ لم يلزم العتق، وإن أعتق أمته أو عبده، أو طلق امرأته ونوى الكذب بأن قال: أنت حرّة، أو أنت طالق لزمه العتق والطلاق.

(١) المدونة الكبرى (٢٥٣/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٦٢/١) مواهب الجليل (٢٨٤/٣-٢٨٥).

(٣) المكس: دراهم كانت تؤخذ من بائع السلّع في الأسواق في الجاهلية. ثم غلب استعمال المكس فيما يأخذه أعوان السلطان من الضرائب ظلماً عند البيع والشراء. ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلّم ((لقد تابت توبة لو تاهما صاحب مكس لغفر له)) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢١/٣، برقم ١٦٩٥). انظر: لسان العرب (٢٢٠/٦) المصباح المنير (٥٧٧/٢).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٣٦١/٤).

(٥) انظر: أسنى المطالب، طبعة دار الكتب العلمية (٤٣٥/٤).

وقد اتفق أهل العلم من المالكية^(١)، والحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، الحنابلة^(٤) على أن السيد متى أتى بصريح العتق فإنه لا يحتاج إلى نية، بل يلزم بذلك نواه أو لم ينوه. فإذا قال لعبد: أنت حرّ وقع من غير نية بغير خلاف، سواء قصد المزاح أو الجدّ. أو قال لامرأته: أنت طالق وقع الطلاق ولا تنفعه نية الكذب.

الأدلة:

أولاً: ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاثٌ جدّهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ: النّكاح، والطلاق والرّجعة » أخرجه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والحاكم وصحّحه، والدارقطني، والبيهقي، والطحاوي^(٥).
ثانياً: ما رواه عبادة بن الصّامت^(٦) - رضي الله - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

- (١) انظر: المدونة الكبرى (٢٥٣/٣) مواهب الجليل (٢٨٤/٣-٢٨٥).
- (٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢٥٦/٢) البحر الرائق (٢٤١/٣) فتح القدير (٤٣٢/٤) بدائع الصنائع (٤٦٦/٣).
- (٣) انظر: مغني المحتاج (٢٨٨/٤).
- (٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٣٤/١٢) كشاف القناع (٥١٠/٤).
- (٥) سنن أبي داود (٦٦٦/١) أبواب الطلاق: باب في الطلاق على الهزل، برقم ٢١٩٤، جامع الترمذي (٤٩٠/٣) الطلاق: باب ما جاء في الجدّ والهزل في الطلاق، برقم ١١٨٤، سنن ابن ماجه (٦٥٨/١) كتاب الطلاق: باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، برقم ٢٠٣٩، المستدرک على الصّحيحين (٢١٦/٢) كتاب الطلاق، برقم ٢٨٠٠، سنن الدارقطني (٢٥٦/٣) كتاب النّكاح: باب المهرة ٤٥، السنن الكبرى (٣٤٠/٧) كتاب الخلع والطلاق: باب صريح ألفاظ الطلاق، برقم ١٤٧٧٠، شرح معاني الآثار (٩٨/٣) كتاب الطلاق: باب طلاق المكره، برقم ٤٢٩٧. حسّنه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢٢٤/٦، برقم ١٨٢٦) التلخيص الحبير (٤٤٨/٣)، برقم ١٥٩٧).
- (٦) هو عبادة بن الصّامت بن قيس، أبو الوليد الأنصاري الخزرجي. صحابيّ شهد العقبة الأولى والثانية والثالثة. توفي ﷺ سنة ٣٤ هـ. انظر: الاستيعاب (٨٠٧/٢ برقم ١٣٧٢) الإصابة في تمييز الصحابة (٦٢٤/٣ برقم ٤٥٠٠).

«لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قاهن فقد وجبن»^(١).
ثالثاً: ما رواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أربع جائزة في كل حال العتق، والطلاق، النكاح، والنذر» أخرجه ابن أبي شيبة، والبيهقي^(٢).
رابعاً: ما رواه الحسن^(٣) عن أبي الدرداء^(٤) - رضي الله عنه - قال: «ثلاث لا يلعب بهن النكاح والعتاق والطلاق»^(٥).

واختلفوا فيمن أقرّ بجرية عبده أو أمته خوفاً من ظلم المكّاس فقال: هي حرّة أو هو حرّ، هل يلزم العتق ظاهراً، على قولين:

القول الأول: من قال في أمته: هي حرّة يريد دفع مظلمة عن نفسه لم يلزمه العتق باطناً ولا ظاهراً. وهو قول المالكية^(٦)، والحنابلة^(١)، وبعض الشافعية^(٢).

(١) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث (٥٥٥/١) كتاب النكاح: باب ثلاثة لعبهن جدّ، برقم ٥٠٣.

(٢) مصنّف ابن أبي شيبة (١١٤/٤) كتاب الطلاق: من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب وقال هو له لازم، برقم ١٨٤٠٣، السنن الكبرى (٣٤١/٧) كتاب الخلع والطلاق: باب صريح ألفاظ الطلاق، برقم ١٤٧٧١. حسنه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢٢٤/٦)، برقم ١٨٢٦.

(٣) الحسن: هو الحسن بن أبي الحسن سيّار أو يسار، أبو سعيد البصري، مولى أم سلمة، أحد أئمة الهدى والسنة. توفي - رحمه الله - سنة ١١٠هـ. انظر: الفكر السامي (٣٦٤/١) حلية الأولياء (٤٠/٢).

(٤) أبو الدرداء: هو عويمر بن عامر، أبو الدرداء الأنصاري الخزرجي، أحد علماء الصحابة، وحكّامهم، وفضلائهم، مشهور بكنيته. أسلم يوم بدر، وأخى النبي ﷺ بينه وبين سلمان - رضي الله عنهما - توفي سنة ٣٢هـ. انظر: الاستيعاب (٣٩١/٣) الإصابة في تمييز الصحابة (٧٤٧/٤).

(٥) مصنّف عبد الرزاق (١٣٣/٦) كتاب النكاح: باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، برقم ١٠٢٤٥، مصنّف ابن أبي شيبة (١١٤/٤) كتاب الطلاق: من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب وقال هو له لازم، برقم ١٨٤٠٢. قال الشيخ الألباني: وإسناده إلى الحسن صحيح. إرواء الغليل (٢٢٧/٦)، برقم ١٨٢٦.

(٦) انظر: تهذيب المدونة (٤٦٢/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦١/٤).

القول الثاني: يلزم العتق ظاهراً لا باطناً. وهو قول الحنفية^(٣)، والمعتمد عند الشافعية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن مروره بالملكس قرينة ظاهرة في إرادة صرف اللفظ عن ظاهره^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن هذا اللفظ في الظاهر موضوع لإيجاب العتق والقاضي يتبع الظاهر؛ لأن ما وراء ذلك غيب عنه^(٦).

ويناقش بأن القاضي إنما يتبع الظاهر إذا لم يوجد قرينة ظاهرة في إرادة غير الظاهر من اللفظ وقد وجد هنا ما يدل على إرادته صرف اللفظ عن ظاهره، فلا يلزم العتق ظاهراً كما لا يلزم باطناً.

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن السيد إذا قال في أمته: هي حرة يريد دفع مظلمة عن نفسه لم يلزمه العتق باطناً ولا ظاهراً؛ لأنه وجد في حقه ما يمنع العتق وهو الإكراه.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق صحيح؛ لأن من نوى الكذب مختاراً ليس من كمن نواه مضطراً مكرهاً.

(١) انظر: مطالب أولي النهى (٤٠٨/٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٤٩٣/٤).

(٣) انظر: حاشية رد المختار (٣٤١/٢) المبسوط (١٣١/٢٤) فتح القدير (٤٥٢/٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٣٨١/٨) نهاية المحتاج (٣٨٠/٨) حواشي الشرواني (٣٥٥/١٠) حاشية قليوبي (٣٥٢/٤).

(٥) انظر: أسنى المطالب، طبعة دار الكتب العلمية (٤٣٥/٤).

(٦) انظر: المبسوط (٦٢/٧).

المبحث الحادي عشر:

الفرق بين الاستثناء في العتق بمشيئة العبد، وبين مشيئة الله تعالى.

«قال سحنون وقاله أشهب قلت: رأيت إن قال: غلامي حر إن كلمت فلانا إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك؟ قال: ذلك له عند مالك.

قال: وسئل مالك وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت طالق ألبتة إن أكلت معي شهرا إلا أن أرى غير ذلك، فوضع له طعام بعد ذلك فأتت فقعدت معه فوضعت يدها لتأكل فنهاها، ثم قال: كلي فما ترى فيه؟ قال: إن كان هذا الذي أردت وهو مخرج يمينك ورأيت ذلك فلا أرى عليك شيئا.

قلت: فما فرق بين هذا وبين قوله: غلامي حر إن كلمت فلانا إلا أن يشاء الله؟ قال: ذلك ليس في الحرية استثناء وليس جعل من المشيئة إليه أو إلى أحد من العباد ممن يشاء أو ممن لا يشاء مثل مشيئة الله؛ لأن الرجل إذا قال: أنت طالق إن شئت أو إن شاء فلان، لم تطلق عليه حتى يشاء أو يشاء فلان، إذا قال: أنت طالق إن شاء الله طلقت عليه مكانها وعلمنا أن الله قد شاء طلاقها حين لزمه الطلاق؛ لأنه حين تكلم بالطلاق لزمه الطلاق وهذا رأيي»^(١).

أن تعليق العتق بمشيئة العبد لا يقع به العتق إلا أن يشاء، بخلاف تعليق العتق بمشيئة الله يقع به العتق^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما استثناء في العتق، أو تعليق العتق بالمشيئة في كلٍّ.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن مشيئة الله تعالى لا يمكن الاطلاع لنا عليها، بخلاف مشيئة العبد^(٣). والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية والحنابلة. خلافا للحنفية، والشافعية

(١) المدونة الكبرى (٢٥٦/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٢٥٦/٣) الشرح الكبير للدردير (٣٩٢/٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٩٢/٢).

في تعليقه على مشيئة الله تعالى على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

المسألة الأولى: حكم تعليق العتق بمشيئة العبد.

تعليق العتق بمشيئة من تصح مشيئته ويتوصل إلى علمها، كقول السيد لمملوكه: أنت حرٌّ إن شاء زيد، أو إلا أن يشاء فلان، فإن أهل العلم اتفقوا على أن العتق يقف على اختيار الذي علق العتق بمشيئته، فإن شاء عتقه عتق وإن شاء عدمه لم يعتق^(١).

المسألة الثانية: تعليق العتق بمشيئة الله، كقول السيد لمملوكه: أنت حرٌّ إن شاء الله

تعالى.

اختلف أهل العلم في تعليق العتق بمشيئة الله تعالى، هل تنفعه المشيئة ويسقط العتق، أو لا تنفعه ويلزمه العتق، على قولين:

القول الأول: تعليق العتق بمشيئة الله يقع ولا ينفذ. وهو مذهب المالكية^(٢)،

والحنابلة^(٣).

القول الثاني: تعليق العتق بمشيئة الله يمنع العتق. وهو مذهب الحنفية^(٤)،

والشافعية^(٥)، وأحمد في رواية^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: بأنه تعالى قال: ﴿ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَأَحْفَظُوا أَيَّمَانِكُمْ﴾^(٧)، فلا يدخل في

(١) انظر: فتح القدير (١٣٦/٤) المدونة الكبرى (٢٥٦/٣) تهذيب المدونة (٢٧٣/١) التاج والإكليل

(٢) (٣١٨/٣) الشرح الكبير (٣٩٦/٢) الأم (١٨٧/٥) منار السبيل (٢٢٧/٢).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٢٧٣/١) الفواكه الدواني (٤٠٩/١).

(٤) انظر: الإنصاف (١٠٤/٩) كشف القناع (٣١١/٥) منار السبيل (٢٢٧/٢).

(٥) انظر: تحفة الفقهاء (٢٦٦/٢) فتح القدير (١٣٦/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٩٦/٨) مغني المحتاج (٣٠٢/٣).

(٧) انظر: المغني (٤٧٢/١٠).

(٨) سورة المائدة، من الآية [٨٩].

ذلك إلا اليمين الشرعية^(١).

ثانياً: ما رواه معاذ بن جبل^(٢) رضي الله عنه، قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا معاذ ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق. وما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أحب إليه من العتاق. فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت حرٌّ إن شاء الله، فهو حر، ولا استثناء له. وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فله الاستثناء، ولا طلاق عليه»^(٣).

ونوقش بأن هذا الخبر غير صحيح: لأن حميد بن مالك غير ثقة، ومكحول لم يلق معاذاً. هكذا قال الدارقطني^(٤).

ثالثاً: ما رواه ابن عمر، وأبو سعيد، قالوا: «كنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء، إلا في العتاق والطلاق». ذكره أبو الخطاب^(٥). وهذا نقل للإجماع، وإن قدر أنه قول بعضهم فانتشر، ولم يعلم له مخالف، فهو إجماع^(٦).

(١) انظر: فتح الباري (٦٠٤/١١).

(٢) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي. الصحابي المشهور، شهد العقبة والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم. وكان أعلم الصحابة بعلم الحلال والحرام. توفي -رضي الله عنه- بالطاعون في الشام سنة ١٨هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١٣٦/٦) تقريب التهذيب، ص ٥٣٥.

(٣) السنن الكبرى (٣٦١/٧) كتاب الخلع والطلاق: باب الاستثناء في الطلاق والعتق والندور كهو في الأيمان لا يخالفها، برقم ١٤٨٩٧، سنن الدارقطني (٣٥/٤) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، برقم ٩٤، مصنف عبد الرزاق (٣٩٠/٦) كتاب الطلاق: باب الطلاق إن شاء الله تعالى، برقم ١١٣٣١. الحديث ضعيف. انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي (٢٩٦/٢) العلل المتناهية لابن الجوزي (٦٤٤/٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢٦٠/١٠).

(٥) لم أقف عليه.

(٦) انظر: المغني (٤٧٣/١٠).

رابعاً: أنه استثناء يرفع جملة الطلاق، فلم يصح، كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً^(١).
خامساً: أنه استثناء حكم في محل، فلم يرتفع بالمشيئة، كالبيع والنكاح^(٢).
سادساً: أنه إزالة ملك، فلم يصح تعليقه على مشيئة الله، كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله،
أو تعليق على ما لا سبيل إلى علمه، فأشبهه تعليقه على المستحيلات^(٣).
ونوقش بأن ليست مشيئة الله مستحيل، بل قد أمر الله تعالى بها وندب إليها بقوله
تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَايٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ عَدَاً ۗ إِنَّمَا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما رواه عن ابن عمر -رضي الله عنهما-، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
«من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى»^(٥).
وجه الاستدلال: فكان على عمومه في الأيمان بالله وفي الطلاق والعتق من دون
تفريق^(٦).

ونوقش: بأنه لا حجة لهم فيه؛ فإن الطلاق والعتاق إنشاء، وليس بيمين حقيقة، وإن
سمي بذلك فمجاز لا تترك الحقيقة من أجله، ثم إن الطلاق إنما سمي يميناً إذا كان معلقاً على
شرط يمكن تركه وفعله، ومجرد قوله: أنت طالق. ليس بيمين حقيقة، ولا مجازاً، فلم يمكن

(١) انظر: المغني (٤٧٣/١٠).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) سورة الكهف، الآية [٢٣-٢٤].

(٥) سنن أبي داود (٢٤٥/٢) كتاب الأيمان والندور: باب الاستثناء في اليمين، برقم ٣٢٦١، سنن

الترمذي (١٠٨/٤) النذور والأيمان: باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، برقم ١٥٣١، سنن النسائي

(٣٠/٧) كتاب الأيمان والندور: باب الاستثناء، برقم ٣٨٥٥ من حديث أبي هريرة، مسند أحمد

(١٠/٢)، برقم (٤٥٨١) السنن الكبرى (٤٦/١٠) كتاب الأيمان، باب الاستثناء في اليمين،

برقم ١٩٦٩٩، صحيح ابن حبان (١٨٣/١٠) كتاب الأيمان، برقم ٤٣٤٠.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٢٥٨/١٠) المجموع (١٩٤/١٧).

الاستثناء بعد يمين^(١).

ثانياً: أنه طلاق علق بمشيئة من له مشيئة، فوجب أن لا يقع قبل العلم بها، أصله إذا علقه بمشيئة زيد^(٢).

ونوقش: قد علمت مشيئة الله الطلاق بمباشرة الآدمي سببه^(٣).

ثالثاً: أنه طلاق علقه بصفة صحيحة فوجب أن لا يقع قبل وجودها، أصله إذا علقه بدخول الدار^(٤).

رابعاً: أن كل يمين لو علقها بمشيئة آدمي، لم تقع قبل العلم بها، وجب إذا علقها بمشيئة الله أن لا تقع قبل العلم بها كاليمين بالله^(٥).

ونوقش: قد علمت مشيئة الله الطلاق بمباشرة الآدمي سببه^(٦).

ولو سلمنا أنها لم، تعلم، لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه، فيكون كتعليقه على المستحيلات، يلغو، ويقع الطلاق في الحال^(٧).

خامساً: أنه لما ارتفع بمشيئة الله حكم اليمين بالله، مع عظم حرمتها كان رفع ما دونه في الحرمة من العتق والطلاق أولى^(٨).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن تعليق العتق بمشيئة الله تعالى لا يمنع وقوع العتق؛ لقوة ما عللوا به؛ لأن تعليق العتق بالمشيئة

(١) انظر: المغني (٤٧٣/١٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٥٩/١٠).

(٣) انظر: المغني (٤٧٣/١٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢٥٩/١٠).

(٥) المرجع السابق.

(٦) انظر: المغني (٤٧٣/١٠).

(٧) المصدر السابق.

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٢٥٩/١٠).

ليس بيمين حقيقة.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق يكون صحيحاً.

المبحث الثاني عشر:

الفرق بين أن يفوض الرجل عتق عبده إلى رجلين فيعتقه أحدهما دون الآخر، وبين أن يكونا رسولين.

«قلت^(١): أرأيت إن قال لرجلين اعتقا عبدي هذا فأعتقه أحدهما أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال^(٢): قال مالك في رجلين فوض إليهما رجل أمر امرأته فقال: قد جعلت أمرها في أيديكما فطلقاها، فطلقها أحدهما دون صاحبه، قال: قال مالك: لا يلزمه ذلك. قال: وأما إذا لم يفوض إليهما وكانا رسولين فالطلاق لازم له وإن لم يطلقها. ولم أسمع هذا من مالك، وكذلك العتق عندي إذا كان على التفويض فهو كما وصفت لك. وإن كانا رسولين عتق عليه وإن لم يعتقه. قلت: أرأيت إن جعل عتق جاريتيه إلى رجلين فأعتق أحدهما دون صاحبه أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: إن كانا ملكهما جميعا فأعتقها أحدهما فلا يجوز وإن كانا رسولين جاز ذلك عند مالك»^(٣).

أن السيد إذا جعل عتق عبده إلى رجلين، أو جعل الرجل أمر امرأته إلى رجلين، فإن كان فوض^(٤) ذلك إليهما لم يعتق العبد، ولا تطلق المرأة حتى يجتمعا، وإن جعلهما رسولين^(٥) فأعتقه أحدهما عتق عليه بذلك^(٦).

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٢٤٢/٣).

(٤) المراد بالتفويض هنا: أن يقول لهما اعتقا عبدي، أو جعلت لكما عتقه، أو إن شئتما فأعتقاه، أو فوضت لكما أمر عتقه، أو نحو ذلك مما يفيد عدم استقلال أحدهما. وسواء كان ذلك في مجلس، أو مجلسين بأن خاطب كلا منهما بما يفيد الاشتراك. انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٤٢/٣).

(٥) المراد بالإرسال هنا: أن يخاطب كلا منهما بما يفيد الاستقلال، بأن قال لكل في مجلس أو مجلسين: أعتق عبدي، أو جعلت لك عتقه إذا وصلت إليه، أو أذهب فأعتقه فلكل الاستقلال. انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٤٢/٣).

(٦) انظر: تهذيب المدونة (٤٦٣/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦٥/٤).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما توكيل اثنين في العتق.

وجه الفرق بين المسألتين:

- ١- أن تفويض العتق أو الطلاق إلى اثنين مما يُحتاج فيه إلى الرأي والتدبير فلا ينفرد أحدهما به دون صاحبه، بخلاف ما لو أرسلهما لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير فجاز أن ينفرد به أحدهما^(١).
 - ٢- أنه جعل الأمر في أيديهما ليرويا النظر في أمره، أو أمرها ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر المثني. بخلاف ما لو كانا رسولين؛ لأنه أتم النظر بنفسه وإنما أنابهما مناب نفسه في العبارة وعبارة الواحد والمثني سواء^(٢).
- والقول بالتفريق بين المسألتين هو محل اتفاق بين أهل من العلم من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، قالوا: إن السيّد إذا جعل عتق عبده إلى رجلين، أو جعل الرجل أمر امرأته إلى رجلين على وجه التفويض بأن خاطبهما بما يفيد عدم استقلال أحدهما لم ينفرد أحدهما به دون صاحبه؛ وذلك لما يأتي:
- أولاً: أنه إنما رضي بتصرفهما جميعاً فلا يستبد أحدهما بالتصرف فيما هو مملوك لهما^(٧).
- ثانياً: أنه جعل الأمر في أيديهما لِيُروِيَا النظر في أمره أو أمرها ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر المثني^(٨).

(١) انظر: الفتاوى الهندية (٣/٦٣٤).

(٢) انظر: المبسوط (٦/٢٢٣).

(٣) انظر: الفتاوى الهندية (٣/٦٣٤).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (١/٤٦٣) الشرح الكبير للدردير (٤/٣٦٥).

(٥) انظر: الأم (٨/١٧).

(٦) انظر: الإنصاف (٨/٤٤٥) الشرح الكبير لابن قدامة (٨/٢٤٨).

(٧) انظر: المبسوط (٦/٢٢٣) الشرح الكبير لابن قدامة (٨/٢٤٨).

(٨) انظر: المبسوط (٦/٢٢٣).

أما إذا جعل لهما ذلك على وجه الإرسال كأن يخاطبهما بما يفيد الاستقلال جاز أن ينفرد أحدهما به^(١)؛ لأن إيقاع العتق أو الطلاق مجرد عبارة لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء وما هو مقصود السيد أو الزوج يحصل بإيقاع أحدهما^(٢).

دراسة الفرق:

بناء على سبق من التعليل فإن الفرق بين المسألتين، أي بين أن يفوض السيد عتق عبده إلى رجلين، وبين أن يكونا رسولين فرق صحيح؛ لأن تفويضه الأمر إليهما ليرويا النظر في أمره، ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر المثنى. بخلاف ما لو كانا رسولين؛ لأنه أتم النظر بنفسه وإنما أناهما مناب نفسه في العبارة وعبارة الواحد والمثنى سواء^(٣).

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٦٣/١) الشرح الكبير للدردير (٣٦٥/٤) المبسوط (٢٠٣/٦) الفتاوى الهندية (٦٣٤/٣) المجموع (١١١/١٤).

(٢) انظر: المبسوط (٢٠٣/٦).

(٣) انظر: المبسوط (٢٢٣/٦).

المبحث الثالث عشر:

الفرق بين أن يعتق ما في بطن أمته قبل أن يلحقه الدين فتلد الأمة قبل قيام الغرماء على السيد، وبين أن يعتق ما في بطن أمته قبل أن يلحقه الدين فيقوم الغرماء قبل ولادة الأمة.

«قلت: أرأيت إن أعتق رجل ما في بطن أمته، ثم لحقه الدين من بعد ما أعتق ما في بطنها، ثم ولدته قبل أن يقوم الغرماء على سيد الأمة، أيكون لهم أن يردوا الولد في الرق أم لا في قول مالك؟ قال: ليس لهم على الولد سبيل؛ لأنه قد زايل الأم قبل أن يقوم الغرماء على حقهم. قال: وهذا رأيي، ولأن عتقه إياه قد كان قبل دين الغرماء.

قلت: أرأيت رجلاً أعتق ما في بطن أمته وهو صحيح، ثم لحق السيد دين فقامت الغرماء على الأمة؟ قال: قال مالك: تباع بما في بطنها للغرماء ويفسخ عتق السيد في الولد.

قلت: فلم جعل مالك الدين يلحق ما في بطنها وجعل عتق هذا الولد إذا خرج من بطن أمه والسيد مريض أو مات فارعا من رأس المال ولم يجعله في الثلث، إذا كان عتقه إياه في الصحة فينبغي أن يكون عتق هذا الجنس إذا لحقه الدين عتقه في الثلث، وإلا فاجعله فارعا من رأس المال ولا تجعل الدين يلحقه؟ قال: إنما قال مالك: تباع أمه في الدين فإذا بيعت أمه في الدين كان الولد تبعا لها؛ لأنه لا يجوز أن تباع أمه ويستثنى ما في بطنها، فلذلك بطل عتق هذا الولد ولو لم تقم الغرماء على هذا السيد حتى يزايل الولد أمه، أعتق الولد من رأس المال إذا كان عتق السيد إياه في الصحة قبل الدين وبيعت الأم وحدها في الدين وكذلك قال مالك»^(١).

أن السيد إذا أعتق ما في بطن أمته في صحته ثم استحدث ديناً بعد العتق فإن قام عليه الغرماء بعد الوضع فإن الأم تباع وحدها، والولد حرُّ يعتق من رأس المال. بخلاف ما لو قام عليه الغرماء قبل الوضع فإنها تباع للغرماء، والجنين رقيق معها^(٢).

(١) المدونة الكبرى (٣/٢٦٦-٢٦٧).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (١/٤٧٧).

الجامع بين المسألتين:

في كلتا الحالتين أعتق جنين أمته وعليه دين محيط.

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه إذا أعتق السيد جنين أمته قبل أن يلحقه الدين وقام عليه غرماؤه قبل أن تلد فإن الأمة تباع مع جنينها؛ لأنه لا يجوز استثناء الجنين في البيع. وأما إن قام الغرماء بعد أن وضعت الأمة فإنها تباع وحدها إذا كان سبق العتق الدين، والولد حر من رأس مال سيدها؛ لأنه قد زایل الأم قبل أن يقوم الغرماء على حقهم^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، حيث قالوا: إذا أعتق السيد جنين أمته وعليه دين محيط وقام عليه غرماؤه قبل أن تلد فإن الأمة تباع مع جنينها؛ إذ يجوز استثناء الجنين في البيع، سواء كان الدين قبل العتق أو بعده. وقالوا أيضاً: إن قام الغرماء بعد أن وضعت الأمة فإنها تباع وحدها إذا كان سبق العتق الدين، والولد حر من رأس مال سيدها؛ لأنه قد زایل الأم قبل أن يقوم الغرماء على حقهم^(٢). ولم أف - حسب اطلاعي - على أقوال المذاهب الأخرى.

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق فإن الفرق صحيح؛ لأن الجنين تابع لأمه، ولا يستثنى في البيع فإذا قام الغرماء الوضع تبع الأم. وبعد الوضع لا يتبع أمه فتباع وحدها.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٦٦/٣-٢٦٧) تهذيب المدونة (٤٧٧/١) منح الجليل (٤١٠/٩-٤١٢)
شرح مختصر خليل للخرشي (١٢٨/٨).
(٢) المصادر السابقة.

المبحث الرابع عشر:

الفرق في شراكة المسلم والنصراني في العبد النصراني بين أن يعتق المسلم نصيبه وأن يعتق النصراني نصيبه^(١).

«قلت^(٢): وإن كان العبد نصرانياً فأعتق المسلم حصته؟ قال^(٣): يقوم على المسلم، وإن أعتق النصراني حصته لم يقوم عليه ما بقي من حصة المسلم؛ لأن العبد لو كان جميعه للنصراني فأعتقه أو أعتق نصفه، لم يحكم عليه بعتقه، فكذلك إذا كان بينه وبين مسلم فأعتق النصراني حصته منه. وهذا قول مالك. وقال أشهب: يقوم عليه؛ لأن الحكم إنما هو بين السيدين^(٤)».

أن العبد مشترك بين مسلم وذمي إذا أعتق المسلم حصته وكان موسراً، أنه يُقوم عليه، كان العبد مسلماً أو ذمياً. وإن أعتق الذمي حصته وكان العبد مسلماً قوم عليه وأجبر على عتق جميعه، وإن كان كافراً لم تقوم عليه حصة المسلم^(٥).

الجامع بين المسألتين:

كلا الشريكين أعتق حصته من العبد النصراني.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن العبد الكافر لو كان جميعه للنصراني فأعتقه أو أعتق نصفه، لم يحكم عليه بعتقه، فكان كذلك إذا كان بينه وبين مسلم فأعتق النصراني حصته منه. بخلاف المسلم إذا أعتق جميع عبده أو أعتق جزءاً منه فإنه يحكم عليه بعتقه، وكذلك يقوم عليه ما بقي من حصة

(١) أي إذا أعتق المسلم نصيبه من العبد النصراني قوم عليه ما تبقى من حصة شريكه الذمي، وإذا أعتق الذمي نصيبه من العبد النصراني لم يقوم عليه ما تبقى من حصة شريكه المسلم.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) المدونة الكبرى (٢٦٩/٣).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٤٦٩/١) التاج والإكليل (٣٣٧/٦) الفواكه الدواني (١٤٥/٢).

شريكه الذمي^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية في المشهور، خلافاً لجمهور أهل العلم، حيث لم يفرّقوا بين الشريك الذمي وغيره في عتق العبد الكافر. إذا اشترك مسلم وذمي في عبد كافر وأعتقه أحدهما فلا يخلو حال معتقه من أن يكون هو المسلم أو الذمي.

فإن كان المسلم هو المعتق عتقت حصته من العبد، وقوم عليه - إن كان موسراً - ما بقي من حصة الذمي^(٢)؛ وذلك لما يأتي من الأدلة:

أولاً: ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق» متفق عليه^(٣).

ثانياً: وفي رواية لمسلم^(٤): «من أعتق عبداً بينه وبين آخر قوم عليه في ماله قيمة عدل ولا وكس^(٥) ولا شطط^(٦) ثم عتق عليه في ماله إن كان موسراً».

وإن كان الذمي هو المعتق عتقت حصته من العبد. وهل يقوم ما بقي من حصة المسلم على الذمي؟ فيه خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: لا يقوم على الذمي حصة المسلم إذا كان العبد ذمياً. وهو المشهور من

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٦٩/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٢٦٩/٣) تهذيب المدونة (٤٦٩/١) التاج والإكليل (٣٣٧/٦) الأم (١١٧/٤) مغني المحتاج (٤٩٥/٤) المهذب (١٠/٤) كشف القناع (٥١٦/٤).

(٣) صحيح البخاري (٨٩٢/٢) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، برقم ٢٣٨٦، صحيح مسلم (١١٣٩/٢) كتاب العتق، برقم ١٥٠١.

(٤) صحيح مسلم (١٢٨٥/٣) كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد، برقم ١٥٠١.

(٥) وكس: الوكس: النقص. انظر: لسان العرب (٢٥٧/٦).

(٦) شطط: الشطط: الزيادة، أو الجور. فقوله: ((لا وكس ولا شطط)) أي لا نقصان ولا زيادة.

انظر: لسان العرب (٣٣٣/٧).

مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: يقوم عليه. وهو قول الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وأشهب من المالكية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول أن العبد المعتق والمبتدئ لعتقه هما نصرانيان فليس لحاكم الإسلام أن يحكم بينهما^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: « من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق ». فيدخل المسلم والكافر.

الترجيح:

الذي يظهر لي - والعلم عند الله تعالى - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن الذمي إذا أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين مسلم فإنه يقوم عليه ما بقي من حصة المسلم؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: « من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق ».

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفريق يكون ضعيفا؛ لأن عموم الأحاديث الواردة في تقويم العبد المشترك إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه منه يقتضي عدم التفريق بين المسلم والذمي.

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٦٩/١) التاج والإكليل (٣٣٧/٦) الفواكه الدواني (١٤٥/٢).

(٢) انظر: الأم (١١٧/٤) مغني المحتاج (٤٩٥/٤) كشف القناع (٥١٦/٤).

(٣) انظر: كشف القناع (٥١٦/٤).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٢٦٩/٣).

(٥) انظر: المنتقى (٩٣/٤).

المبحث الخامس عشر:

الفرق بين العبد الحاضر والغائب فيما إذا أعتق الشريك شقفا له وهو معسر^(١).

«قلت لمالك: فإن كان العبد غائبا فلم يقدم حتى أيسر الذي أعتق نصيبه؟ قال: قال مالك: أرى أن يعتق عليه ولم يره مثله إذا كان حاضرا معه وهو يعلم والناس يعلمون أنه إنما تركه؛ لأنه لا مال له، وأنه ليس ممن يقوم عليه، وأن العبد حين كان غائبا لا يشبه إذا كان حاضرا؛ لأن سيده الذي لم يعتق إنما منعه من أن يقوم على شريكه الذي أعتق لحال غيبة العبد فهو يقوم عليه إذا قدم العبد وهو موسر وإن كان يوم أعتقه معسرا^(٢).
أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره وهو معسر والعبد غائب فلم يقدم حتى أيسر فإنه يقوم عليه حصة شريكه، بخلاف ما لو كان العبد حاضرا حين العتق والمعتق معسر فإنه لا يقوم عليه^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما معسر حين الإعتاق.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن العبد الحاضر إنما ترك تقويمه لأنه لا مال له، بخلاف العبد الغائب فإنه ربما ترك التقويم من أجل غيبته^(٤).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. خلافا للجمهور، حيث أطلقوا دون تفريق فقالوا: يسار المعتق وإعساره معتبر بيوم الإعتاق، فإن كان معسرا ثم أيسر فلا تقويم^(٥). فتحصل من ذلك في المسألة قولان:

(١) أي ثم أيسر.

(٢) المدونة الكبرى (٢٧١/٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٠/١).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٢٧١/٣).

(٥) انظر: البحر الرائق (٢٥٥/٤) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣٨٦/٨) المبدع (٣٠١/٦) كشف القناع (٥١٦/٤).

القول الأول: إذا كان العبد غائبا والمعتق نصيبه منه معسر، فلم العبد حتى أيسر فإنه يقوم علي حصة شريكه، أما إذا كان العبد خاضرا حين العتق والمعتق معسر ثم أيسر فلا تقويم. وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: يعتبر يسار المعتق وإعساره يوم الإعتاق، فإذا كان موسرا حين العتق قوّم عليه، وإلا فلا. وهو مذهب الجمهور^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه يحتمل أن يكون هذا اليسر الذي ظهر - قبل قدوم العبد - كان موجودا حين العتق وإنما اشترط حضور العبد^(٣).
واستدل أصحاب القول الثاني بما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن المعتبر بيسار المعتق وإعساره هو يوم العتق.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفا.

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٠/١) الشرح الكبير للدردير (٣٧٣/٤).

(٢) انظر: البحر الرائق (٢٥٥/٤) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣٨٦/٨) المبدع (٣٠١/٦) كشف القناع (٥١٦/٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٧٣/٤).

(٤) سبق تخريجه.

المبحث السادس عشر:

الفرق بين محارم النسب وبين محارم الرضاعة والصهر في العتق على من

اشتراهم^(١).

«قلت^(٢): من يُعتق علي من ذوي المحارم ومن إذا اشتريتهم عتقوا علي؟ قال^(٣): سألت مالكا عن ذلك فقال لي: يُعتق عليه أبوه وأمه وأجداده لأبيه وأمه وإن تباعدوا وولده وولد ولده وإن تباعدوا وإخوته ذنية وإخوته لأبيه وإخوته لأبيه وأمه وإخوته لأمه، لا يُعتق عليه أحد اشتراهم من ذوي محارمه سواهم لا بني أخ ولا بني أخت ولا عمّة ولا عمّ ولا خالة ولا خال ولا أمة تزوجها فولدت له أولادا فاشتراها بعدما ولدت، فإنه لا تُعتق عليه في قول مالك^(٤).

«قلت: وما قول مالك فيمن اشترى ذوي محارمه من الرضاعة أمهاته وبناته وأخواته ومحارمه من قبل الصهر، أمهات نسائه أو جداتهن أو ولدتهن أو ولد ولدهن أيُعتق عليه شيء منهن؟ قال مالك: لا يُعتق عليه شيء منهن ويبيعهن إن شاء^(٥).
مذهب مالك فيمن اشترى محارمه من النسب أنهم يعتقون عليه، بخلاف ما لو اشترى محارمه من الرضاعة والصهر فإنهم لا يعتقون عليه^(٦).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما ذو رحم محرم، أو محرم كما في الصهر. أو كلاهما يحرم النكاح بينهما، فلا يجوز نكاح المحرم من النسب وكذلك المحرم بالرضاع أو الصهر.

(١) أي إذا ملك محارمه من النسب عتق عليه، وإذا ملك محارمه من الرضاعة والصهر لم يعتق عليه.

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) المدونة الكبرى (٢٨٣/٣).

(٥) المدونة الكبرى (٢٨٤/٣).

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٦٦/٤) مواهب الجليل (٣٣٣/٦).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن المحرم بالنسب تحريمه بسبب النسب فعتق على من اشتراه من أقربائه. بخلاف المحرم بالرضاعة أو الصهر فإن تحريمهما ليس بسبب النسب فافترقا. والقول بالتفريق بين المسألتين هو قول جمهور أهل العلم من المالكية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة، حيث اتفقوا في الجملة على التفريق بين المحارم من النسب، وبين المحارم من الرضاعة والصهر في العتق بالشراء، فقالوا في المحارم من النسب: يعتق على الإنسان محارمه من النسب إذا اشتراى أحدا منهم على خلاف بينهم فيمن يعتق منهم. بخلاف المحارم من الرضاع والصهر فإنهم اتفقوا على أنه لا يعتق أحد منهم بالملك. أجمع أهل العلم على أنه لا يعتق على المشتري من كان له رحم غير محرم^(١) للنكاح^(٢).

واتفقوا على أن من ملك محرما برضاع أو بمصاهرة لم يعتق^(٣)؛ لأن شرط العتق ملك ذي رحم محرم فلا بد من وجودهما أعني الرحم المحرم^(٤). واتفقوا أيضاً على أن من ملك أحد عموديه وهما أصوله^(٥) وفروعه^(٦) عتق عليه، سواء

(١) كأولاد الأعمام والعمات والأحوال والخالات فإن لهم رحماً ولكن غير محرم.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٢٦٦).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٣/٢٨٣) بدائع الصنائع (٣/٤٧٠) إعانة الطالبين (٤/٣٧٣) الإنصاف (٧/٤٠١) الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٢٤٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣/٤٧٠).

(٥) المراد بأصوله: هم الآباء والأجداد والجدات والأمهات وآبائهم وأمهاتهم من قبل الأب ومن قبل الأم وإن علوا. وبالجملة كل من كان له على الإنسان ولادة. انظر: بداية المجتهد (٢/٣٠١).

(٦) المراد بالفروع: هم: الأبناء والبنات وولدهم مهما سفلوا، سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات. وبالجملة كل من للرجل عليه ولادة بغير توسط أو بتوسط، ذكر أو أنثى. انظر: بداية المجتهد (٢/٣٠١).

ملكه قهرا بالإرث أو اختيارا بالعتق^(١).

يدل لعتق الأصول قوله تعالى: ﴿وَخَفِضْ لَهُمَاجْنَحَ الدُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾^(٢). ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق^(٣).

ولما في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يجزي ولد والدا إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه»^(٤) أي فيعتقه الشراء^(٥).

ويدل لعتق الفروع قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾^(٦).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى قد نفى البنوة بينه، وبين الخلق بإثبات العبودية فدل ذلك على نفي اجتماع العبدية والولدية^(٧).

ولقوله صلى الله عليه وسلم: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»^(٨). واختفلوا فيمن سواهم من محارم النسب على ثلاثة أقوال:

(١) انظر: بداية المجتهد (٣٠١/٢) بدائع الصنائع (٤٦٧/٣).

(٢) سورة الإسراء، من الآية [٢٤].

(٣) انظر: إعانة الطالبين (٣٧٣/٤) مغني المحتاج (٥٠٠/٤).

(٤) صحيح مسلم (١١٤٨/٢) كتاب العتق: باب فضل عتق الوالد، برقم ١٥١٠.

(٥) انظر: مغني المحتاج (٥٠٠/٤).

(٦) سورة مريم، الآية [٩٢].

(٧) انظر: إعانة الطالبين (٣٧٣/٤) مغني المحتاج (٥٠٠/٤).

(٨) أخرجه أبو داود في سننه (٤١٩/٢) كتاب العتق: باب فيمن ملك ذا رحم محرم، برقم ٣٩٤٩،

والترمذي في جامعه (٦٤٥/٣) كتاب الأحكام: باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم، برقم ١٣٦٥،

وابن ماجه في سننه (٨٤٣/٢) كتاب العتق: باب من ملك ذا رحم محرم، برقم ٢٥٢٤، والنسائي في

السنن الكبرى (١٧٣/٣) كتاب ما قذفه البحر: من ملك ذا رحم محرم، برقم ٤٨٩٧، والبيهقي في

السنن الكبرى (٢٨٩/١٠) كتاب العتق: باب من يعتق بالملك، برقم ٢١٢٠٥. صححه الشيخ

الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٦٩/٦)، برقم (١٧٤٦).

القول الأول: يعتق عليه الإخوة والأخوات، ولا يعتق أولاد الإخوة، ولا الأعمام والعمّات، ولا الأخوال والخالات، ولا أولادهم. وهو المشهور من مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: يعتق كل ذي رحم محرم^(٢) بالنسب. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثالث: لا يعتق عليه إلا عمودا النسب الوالدان والولدان. وهو مذهب الشافعية^(٥)، وقول أحمد في رواية^(٦).

استدل أصحاب القول الأول بقياس الإخوة على الأولاد؛ لأن الأخوة سبب له مدخل في حجب الأم من الثلث إلى السدس، فكان لها تأثير في وجوب العتق بها كالولادة^(٧).

واستدل أصحاب القول الثاني:

أولاً: ما رواه سمرة بن جندب^(٨) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « من ملك ذا

(١) انظر: التاج والإكليل (٣٣٣/٦) الشرح الكبير للدردير (٣٦٦/٤).

(٢) ذو الرحم المحرم: القريب الذي يحرم نكاحه عليه لو قدر أحدهما رجلاً، والآخر أنثى، وهم الوالدان، وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً، والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات، والإخوة والأخوات، وأولادهم، وإن سفلوا، والأعمام والعمّات والأخوال والخالات دون أولادهم. انظر: بدائع الصنائع (٤٦٧/٣) كشف القناع (٥١٣/٤).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢١/٤) بدائع الصنائع (٤٦٧/٣).

(٤) انظر: الإنصاف (٤٠١/٧) كشف القناع (٥١٣/٤).

(٥) انظر: المهذب (١٥/٤) روضة الطالبين (٤٠٣/٨) مغني المحتاج (٥٠٠/٤).

(٦) انظر: الإنصاف (٤٠١/٧).

(٧) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٩٩١/٢) بداية المجتهد (٣٠٢/٢).

(٨) سمرة بن جندب بن هلال بن حريج، حليف الأنصار، أبو سليمان الفزاري. صحابي مشهور، عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غلام فلم يجزه وردّه، ومر به غلام فأجازه في البعث، فقال سمرة: لقد أحزت هذا ورددتني ولو صارعته لصرعته. قال صلى الله عليه وسلم:

رحم محرم فهو حر».

وجه الاستدلال: أن الحديث عام لكل ذي رحم محرم، فيدخل في ذلك الأصول والفروع والإخوة والأعمام والأخوال.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف عند أصحاب الحديث^(١).

الثاني: أنه مقصور على الوالدين والمولودين؛ لأن حقيقة الرحم في اللغة مختصة بالولادة، وتطلق على غيرها مجازاً، والأحكام الشرعية تتعلق بحقائق الأسماء دون مجازها^(٢).
ويجاب بأن الحديث قد صححه غير واحد من أهل العلم. ثم حملته على الأصول والفروع، أو مع الإخوة دون غيرهم ممن يشملهم لفظه فيه قصر للفظ العام على بعض مدلولاته من غير دليل.

ثانياً: أنه ذو رحم محرم فيعتق عليه بالملك كعمودي النسب وكالإخوة والأخوات عند مالك^(٣).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٤).
وجه الاستدلال: أن ظاهر عموم هذا النص يقتضى إقرار ملكه على كل مملوك من

فدونكه فصارعه. فصرعه سمرة فأجازته. توفي ﷺ سنة ٥٨ هـ. وقيل غير ذلك. انظر: معرفة الصحابة (٣/١٤١٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٣/١٧٨).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٧٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٧٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٢٤٢).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده، طبعة مؤسسة الرسالة (٣٤/٢٩٩، برقم ٢٠٦٩٥) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٠٠) كتاب الغصب: باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، برقم ١١٣٢٥. صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل (٦/١٦٩) الجامع الصغير وزيادته (١/١٣٦٢)، برقم ١٣٦٢٠.

أخ أو عم^(١).

ويجاب بأن هذا الحديث عام يخصه قوله صلى الله عليه وسلم: « من ملك ذا رحم

محرم فهو حر »^(٢).

ثانياً: بأنه ليس بينهما بعضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كالأجانب^(٣).

ونوقش بأنه ذو رحم محرم فعتق عليه بالملك كعمودي النسب^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله تعالى - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه. ولا يختص العتق بعمودي النسب؛ وذلك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: « من ملك ذا رحم محرم فهو حر ». ولأن حمل الحديث على الأصول والفروع والإخوة دون غيرهم ممن يشملهم لفظه فيه قصر للفظ العام على بعض مدلولاته من غير دليل.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق يكون قويا وصحيحاً؛ لوجود الاتفاق في الجملة في التفريق بين محارم النسب، وبين محارم الرضاعة والصهر في العتق على من اشترى أحدا منهم.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧٢/١٨).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المهذب (١٦/٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٤٢/١٢).

المبحث السابع عشر:

الفرق بين قول الرجل لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان، وبين قوله لامرأته: أنت طالق إذا قدم فلان^(١).

«قلت: رأيت إذا قال الرجل لعبده: أنت حرّ 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 حرّ 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...»

وأما الذي قال لأتمته: أنت حرّة إلى قدوم فلان فكان مالك يمرض فيها وأنا لا أرى بيعها بأساً وله أن يطأها وإنما هي في هذا بمنزلة الحرّة إن لو قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان أن له أن يطأها ولا يطلقها حتى يقدم فلان^(٢).

أن المعتق إلى أجل يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون، كقوله: أنت حرّ إذا قدم فلان أنه يوقف فلا يباع ولا يوطأ إن كانت أمة حتى يأتي ذلك الأجل. بخلاف المطلقة إلى أجل كقوله: أنت طالق إذا قدم فلان فإنه يجوز وطؤها حتى يأتي ذلك الأجل^(٣).

الجامع بين المسألتين:

تعليق على صفة يمكن أن يكون ويمكن أن لا يكون.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن قول الرجل لعبده: "أنت حرّ إذا قدم فلان" فإن العبد يوقف ولا يباع لأنه لا يدرى هل يقدم أم لا. بخلاف قول الرجل لامرأته: أنت طالق إذا قدم فلان^(٤).

(١) أي من حيث جواز الوطاء إن كانت أمة.

(٢) المدونة الكبرى (٢٨٥/٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٥/١) التاج والإكليل (٧٤/٤).

(٤) المدونة الكبرى (٢٨٥/٣) تهذيب المدونة (٤٧٥/١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو قول مالك، خلافا لابن القاسم وجمهور العلماء حيث لم يفرّقوا بين المسألتين وقالوا إذا علق السيد عتق عبده على زمان مستقبل ممكن أن يأتي وممكن أن لا يأتي فإن العبد لا يوقف، بل يجوز بيعه ويجوز وطء الأمة^(١). وكذلك المرأة إذا علق زوجها طلاقها على الزمان المستقبل، فإنه يجوز وطؤها حتى يأتي ذلك الأجل المعلق عليه. ولا تطلق قبل وجود الصفة^(٢).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق بين المسألتين فرق ضعيف؛ لأن التعليق في كلتا المسألتين غير محقق الوقوع؛ فإنه يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون.

-
- (١) انظر: تكملة حاشية رد المختار (٥٠/١) المهذب، طبعة دار القلم (٣١/٤) المجموع (٢٤٥/٩) الإنصاف (٤١٤/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٧/١٢).
- (٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٥/١) التاج والإكليل (٧٨/٤) البحر الرائق (٢٨٧/٣) فتح القدير (٢٦/٤) المجموع (٢٣٤/١٧) روضة الطالبين (١٠٦/٦) مغني المحتاج (٣١٣/٣) الإنصاف (٥٩/٩) الفروع (٣٢١/٥) كشف القناع (٢٧٨/).

المبحث الثامن عشر:

الفرق بين قول الرجل لأتمته: أنت حرة إذا حضت أو إلى شهر أو سنة، وبين قوله لها: أنت حرة إذا قدم فلان من جواز وطئها قبل الأجل وعدمه.

«قلت: أرأيت إن قال: لأتمته أنت حرة إذا حضت؟ قال: قال مالك: من قال لأتمته أنت حرة إلى شهر أو إلى سنة أو إلى قدوم فلان فإنها لا تعتق إلا إلى الأجل الذي جعل وفي القدوم لا تعتق حتى يقدم فلان فهذا الذي قال لأتمته أنت حرة إلى سنة أو إلى شهر قال مالك: فليس له أن يطأها. قال مالك: وكل معتقة إلى أجل فليس لسيدها أن يطأها، فمساءلتك في الذي قال أنت حرة إذا حضت أرى أن لا تعتق حتى تحيض لأنه أجل أعتق إليه ولا يحل له وطؤها. وأما الذي قال لأتمته: أنت حرة إلى قدوم فلان فكان مالك يمرض فيها وأنا لا أرى بيعها بأسا وله أن يطأها وإنما هي في هذا بمنزلة الحرة إن لو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان أن له أن يطأها ولا يطلقها حتى يقدم فلان»^(١).

أن الرجل إذا علق عتق أتمته على أجل آت لا محالة، كقوله: أنت حرة إذا حضت أنها لا تعتق حتى يأتي ذلك الأجل المعلق عليه العتق، لكن يمنع من الوطاء. بخلاف ما لو علقه على أجل يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون، كقوله: أنت حرة إذا قدم فلان فإنه يجوز الوطاء حتى يأتي ذلك الأجل^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما تعليق للعتق على الزمان المستقبل.

وجه الفرق بين المسألتين:

إن قول الرجل لأتمته: أنت حرة إذا حضت أو إلى شهر أو سنة، تعليق للعتق على أجل محقق الوقوع فمنع من الوطاء؛ لأن وطئها إلى أجل يشبه نكاح المتعة. وأما قوله لها: أنت حرة إذا قدم فلان فهو تعليق للعتق على أجل غير محقق الوقوع؛ فإنه يمكن أن يكون ويمكن ألا

(١) المدونة الكبرى (٢٨٦/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٥/١) بداية المجتهد (٣٠٤/٢).

يكون فلم يمنع من الوطاء لأنه لا يشبه نكاح المتعة^(١).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً لغيرهم من أهل العلم في وطاء
المعتقة إلى الأجل.

وقد اتفقوا على جواز وطاء المعتقة إلى أجلٍ يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون، كقول
السيد لأتمته: أنت حرّة إذا قدم فلان^(٢)؛ لأنها قبل الأجل باقية على الرق حتى توجد
الصفة^(٣).

واختلفوا في وطاء الأمة المعتقة إلى أجلٍ آت لا محالة، كقوله: أنت حرة إذا حضت،
على قولين:

القول الأول: المعتقة إلى أجلٍ آت لا محالة ليس للسيد أن يطأها. وهو مذهب
المالكية^(٤)، ورواية عن أحمد^(٥).

القول الثاني: للسيد أن يطأ أتمته التي أعتقها إلى أجلٍ آت لا محالة. وهو مذهب
الجمهور من الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المعتقة إلى أجلٍ يحتمل أن ينقضي الأجل قبل موته

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٣٦٥/٤).

(٢) انظر: تكملة حاشية رد المختار (٥٠/١) المهذب، طبعة دار القلم (٣١/٤) الشرح الكبير للدردير
(٣٦٤/٤).

(٣) انظر: كشف القناع (٥٢٣/٤).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٣٠٤/٢) الشرح الكبير للدردير (٢٥٥/٢).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٣٠٤/٢) الشرح الكبير للدردير (٢٥٥/٢) الإنصاف (٤١٤/٧).

(٦) انظر: تكملة حاشية رد المختار (٥٠/١).

(٧) انظر: المهذب، طبعة دار القلم (٣١/٤).

(٨) انظر: الإنصاف (٤١٤/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٨/١٢) كشف القناع (٥٢٣/٤).

فتخرج حرة، فيشبهه وطؤه لها نكاح المتعة فحُرِّم^(١).
ويناقش بأن الأمة المعتقة إلى أجل باقية على حكم الرق في الخدمة، فكذلك الوطء.
واستدل أصحاب القول الثاني بأنها قبل وجود الشرط باقية على الرق، فصح وطؤها،
كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر وباعه قبل دخولها^(٢).

الترجيح:

الذي الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من
أن المعتقة إلى أجل يجوز وطؤها حتى يأتي ذلك الأجل؛ لأنها -قبل الأجل- باقية على حكم
الرق يجوز له أن يستخدمها فيجوز له أن يطأها.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين فرق ضعيف؛ لأن المعتقة إلى
أجل باقية على الرق حتى الأجل.

(١) انظر: الفواكه الدواني (١٣٦/٢) حاشية الدسوقي (٣٦٥/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٦٨/١٢).

المبحث التاسع عشر:

الفرق بين جنين أم الولد، وبين جنين الأمة التي قال لها سيدها: ما في بطنك

حر.

«قلت^(١): رأيت إذا قال رجل لأمته: ما في بطنك حر، فضرب رجل بطنها، فألقت جنينا ميتا أي شيء يكون عقله، أعقل جنين أمة^(٢)، أم عقل جنين حرة^(٣)؟ قال^(٤): بل عقل^(٥) جنين أمة، بلغني ذلك عنه. قلت: رأيت لو أن أم ولد رجل حملت من سيدها فضرب رجل بطنها، فألقت جنينا ميتا؟ قال: قال مالك: عقله عقل جنين حرة. قلت: ما فرق بين جنين هذه التي قال لها: ما في بطنك حر، وبين جنين أم الولد؟ قال: لأن أم الولد حين حملت به فهو حر، والتي قال لها: ما في بطنك حر لا يعتق إلا إذا وضعته. قلت: ولم قال مالك فيه أنه إذا قال في الصحة: ما في بطنك حر فوضعته بعد موته أنه حر من رأس

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) عقل جنين الأمة إن كان مملوكا عشر قيمة أمه ذكرًا كان أو أنثى عند جمهور العلماء من المالكية والشافعية، والحنابلة. انظر: بداية المجتهد (٣٤٠/٢) التاج والإكليل (٢٥٧/٦) مغني المحتاج (١٠٦/٤) الإنصاف (٧١/١٠).

وعند الحنفية: إذا كان ذكرًا نصف عشر قيمته لو كان حيا، وعشر قيمته لو كان أنثى. انظر: البحر الرائق (٣٩٠/٨).

(٣) عقل جنين الحرة غرة عبد أو أمة بالإجماع. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاخصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو أمة. وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم [متفق عليه. انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٦٩/٤) البحر الرائق (٣٨٩/٨) الاختيار لتعليل المختار (٤٨/٥) الأم (١٠٧/٦) بداية المجتهد (٣٤٠/٢) تفسير القرطبي (٣٢١/٥) الإنصاف (٦٩/١٠).

(٤) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٥) عقل: دية. فقلوله: عقل جنين أمة، أي دية جنين أمة. انظر: لسان العرب (٤٥٨/١١).

المال، فهذا قد جعله حراً قبل الولادة؟ قال: إنما هذا معتقٌ إلى أجل، والمعتق إلى أجل الجناية عليه جناية عبد، وكذلك هذا الذي قال لأُمته: ما في بطنك حرٌّ^(١).
أن من أعتق حمل أُمته من غيره ثم ضرب رجل بطنها فألقت جنيناً ميتاً أن فيه عقل جنين أمة. بخلاف جنين أم الولد من سيدها ففيه عقل جنين الحرة^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما جنين محكوم بحريته عند ولادته.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن جنين الأمة من غير سيدها لا يعتق إلا بعد الوضع فكانت الجناية عليه جناية عبد، بخلاف جنين أم الولد من سيدها فهو حر حين حملت به، فالجناية عليه جناية حر فافترقا^(٣).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً للحنفية، والحنابلة في الأمة يضرب بطنها بعد عتق حملها كما سيأتي.

المسألة الأولى: حكم الاعتداء على جنين أم الولد الذي أعتقه السيد.

اتفق أهل العلم على أن جنين أم الولد من سيدها إذا اعتُدي على الأم فألقت ميتاً أن فيه ما في جنين الحرة^(٤).

المسألة الثانية: حكم الاعتداء على جنين الأمة الذي أعتقه السيد.

اختلف العلماء في الأمة إذا أعتق سيدها حملها من غيره، ثم ضرب رجل بطنها فألقت ميتاً فإن العلماء؛ بناء على اختلافهم هل يقع عتق الحمل في الحال أو حتى تضع الأمة، على قولين:

القول الأول: فيه عقل جنين الأمة، بناء على أن العتق لا يقع حتى تضع الأمة. وهو

(١) المدونة الكبرى (٢٩١/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٧/١).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٢٩١/٣) تهذيب المدونة (٤٧٧/١) مواهب الجليل (١٩١/٤).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٣٤٠/٢) المدونة الكبرى (٢٩١/٣) الشرح الكبير للدردير (٢٦٨/٤).

مذهب المذهب المالكية^(١).

القول الثاني: فيه عقل جنين الحرة؛ بناء على أن العتق يقع في الحال. وهو مذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣).

استدل أصحاب القول الأول بأن الحرية لا تحصل بمجرد قوله، بل حتى تضع، فيكون الضرب صادفه وهو عبد فوجب عقل جنين أمة^(٤).

ويناقش بأن السيد قد نُجز العتق على الحمل فعتق حالاً كما لو كان الإنسان المنفرد، ولا يتوقف على الولادة كجنين أم الولد.

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الحرية تحصل منها للحمل فالضرب صادفه وهو حر إلا أنا لا نحكم به ما لم تلد؛ لأننا لا نعلم بوجوده، فإذا أَلقت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن السيد إذا قال لأمته: ما في بطنك حر، ثم ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً فإنه يجب فيه دية جنين الحرة؛ لأنه حر حين الضرب على بطن أمه فأشبهه جنين أم الولد.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح يتبين ضعف الفرق بين جنين الأمة وبين جنين أم الولد إذا أَلقته ميتاً من ضرب الرجل بطنها. لأنه حرّ حين الاعتداء عليه في المسألتين.

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٧/١) التاج والإكليل (٢٥٧/٦).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٢٦٥/٢) فتح القدير (٤٥٥/٤) بدائع الصنائع (٤٩٠/٣).

(٣) انظر: الإنصاف (٤٠٠/٧) كشاف القناع (٢٧/٦).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٧/١).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤٩٠/٣).

المبحث العشرون:

الفرق بين عتق الصبي والمعتوه^(١) وبين عتق السكران^(٢).

«قلت^(٣): رأيت الصبي والسكران والمعتوه، أيجوز عتقهم وتديبرهم في قول مالك أم لا؟ قال^(٤): أما السكران فذلك جائز عليه عند مالك إذا كان غير مولى عليه، وأما المعتوه فلا يجوز عتقه إذا كان معتوها مطبقا لا يعقل، وأما الصبي فلا يجوز عتقه وهذا قول مالك^(٥).
أنه يجوز إعتاق السكران عبده. بخلاف المعتوه والصبي لا يجوز أن يعتقا عبديهما^(٦)».

(١) المعتوه: المدهوش من غير مس جنون. وقيل: المعتوه: الناقص العقل. انظر: لسان العرب (٥١٢/١٣).

(٢) السكران له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون في بداية الهزة والنشاط والطرب، وهي أول ما يكون لمن شرب الخمر - والعياذ بالله! فهذا ينفذ أقواله - من طلاق وعتق - فيها بلا خلاف؛ لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام.

الحالة الثانية: أقصى درجات السكر، ويسمي العلماء السكران في هذه الحالة بالطافح: وهو الذي لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، ولا يعي ما يقول ولا ما يقال له. فهذا لا خلاف في أنه كالمجنون أو البهيمه لا تنفذ أقواله كالطلاق والعتق.

الحالة الثالثة: وسط بين الحالتين. وهو الذي يخلط في كلامه وعنده ضرب من العقل، ويسقط تمييزه بين الأعيان فلا يعرف رداءه من رداء غيره. فهذا الذي وقع الخلاف في صاحبه. انظر: روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي (٦٣/٨) حاشية الدسوقي (٣٥٩/٤) مواهب الجليل (٣٢٦/٦) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٤٠/٨) الإنصاف (٤٣٤/٨) حاشية رد المحتار (٢٦٣/٣).

(٣) القائل هو الإمام سحنون.

(٤) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٥) المدونة الكبرى (٢٤٢/٣).

(٦) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٨/١) مواهب الجليل (٣٢٦/٦) الشرح الكبير للدردير (٣٥٩/٤).

الجامع بين المسألتين:

كلُّ من الصَّبِيِّ، والمعتوه، والسَّكران لا يعون معنى ما يقولون لفقدانهم العقل الذي هو مناط التَّكليف.

وجه الفرق بين المسألتين:

- ١- أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته فكان عتقه لازماً؛ تغليظاً عليه، بخلاف الصبي والمعتوه لا دخل لهما في فقدان عقلهما فلم يكن عتقهما لازماً^(١).
 - ٢- أن القلم مرفوع عن الصبي والمعتوه، بخلاف السكران فإنه معاقب^(٢).
- والقول بالتفريق بين المسألتين هو محل اتفاق بين المذاهب الأربعة من المالكية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة، حيث نصّوا في كتبهم على أن عتق الصبي والمعتوه غير جائز عليهما، وأن عتق السكران جائز عليه.
- وقد خالف بعض المحققين في السكران، فقالوا: إن أقوال السكران - كالطلاق والعتق - لا تنفذ، كما سيأتي.

المسألة الأولى: حكم إعتاق الصبي والمعتوه.

اتفق أهل العلم من المذاهب الأربعة على أن عتق الصبي والمعتوه غير لازم لهما^(٣).

الأدلة:

استدلوا على أن الصبي والمعتوه إذا أعتقا لم يجز عتقهما بما يأتي:

أولاً: ما روته عائشة - رضي الله تعالى عنها - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى

(١) انظر: بداية المجتهد (٦٦/٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (١٠٥/٣٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٨/١) مواهب الجليل (٣٢٦/٦) روضة الطالبين (٣٨٠/٨) مغني المحتاج

(٤/٤٩١) البحر الرائق (٢٣٩/٤) بدائع الصنائع (٤٧٩/٣) كشف القناع (٥١٠/٤).

يعقل^(١).

ثانياً: ولأنه تبرع في المال فلم يصح منهما كاهبة^(٢).

المسألة الثانية: حكم إعتاق السكران عبده.

اختلف أهل العلم في عتق السكران الذي أثم بسكره^(٣)، وكذا طلاقه على قولين:

القول الأول: عتق السكران لازم عليه. وهو مذهب جمهور أهل العلم من الحنفية^(٤)

والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

القول الثاني: عتق السكران غير لازم. وهو أحد قولي الشافعي. وقال به بعض أهل

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣١/٤١)، برقم (٢٤٧٠٣)، وأبو داود في سننه (٥٤٦/٢) كتاب الحدود:

باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، برقم ٤٤٠٣، وابن ماجه سننه (٦٥٨/١) كتاب الطلاق:

باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، برقم ٢٠٤١، والدارمي في سننه (٢٢٥/٢) كتاب الحدود: باب

رفع القلم عن ثلاثة، برقم ٢٢٩٦، وابن حبان في صحيحه (٣٥٥/١) باب التكليف: ذكر الإخبار

عن العلة التي من أجلها إذا عدت رفعت الأقاليم عن الناس في كتبة الشيء عليهم، برقم ١٤٢،

والحاكم في المستدرک على الصحيحين (٦٧/٢) كتاب البيوع، برقم ٢٣٥٠، والبيهقي في السنن

الكبرى (٣١٧/١٠) كتاب المكاتب: باب ما يجوز كتابته من المماليك، برقم ٢١٣٨٩، وابن أبي

شيبه في مصنعه (١٩٤/٤) كتاب الطلاق: ما قالوا في الرجل يطلق في المنام، برقم ١٩٢٤٦. صحيح

الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٤/٢)، برقم ٢٩٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٤٠/١٢).

(٣) السكران الذي أثم بسكره: هو الذي أدخل السكر على نفسه، بأن شرب المسكر مختاراً.

أما الذي لا يأثم بسكره بأن شرب المسكر على سبيل الإكراه ونحوه فإنهم اتفقوا على أن أقواله من

عتق وطلاق غير لازم له، وأنه كالمجنون. انظر: حاشية الدسوقي (٣٥٩/٤).

(٤) انظر: فتح القدير (٤٥٢/٤) بدائع الصنائع (٤٧٩/٣).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٥٩/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي (٦٢/٨) مغني المحتاج (٢٩٢/٤).

(٧) انظر: الإنصاف (٤٣٤/٨).

العلم كالتحاوي والمزني^(١)، وبعض المالكية^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ،

وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل».

وجه الاستدلال: أن الحديث حصر الذين رفع عنهم القلم على هؤلاء الثلاثة، وليس

السكران منهم، ولا هو في معنى واحد منهم^(٣).

ثانياً: الدليل الثاني: قالوا: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن

جد: النكاح والطلاق والعتاق»^(٤).

وجه الاستدلال: فجعل الهازل الذي لم يقصد الطلاق مؤاخذاً بقوله، فالسكران قصد

أو لم يقصد تؤاخذه بقوله كالهازل^(٥).

ثالثاً: أن أحكام المكلف المتعلقة بأفعاله التي توجب أحكاماً عليه؛ بدليل أنه يحد في زنا أو

قذف أو شرب^(٦).

ونوقش: بأن تعلق أحكام التكليف بأفعال السكران محل نزاع، لا محل وفاق، فقد

قيل: لا يلزمه عقد ولا حد إلا حد الخمر فقط. وقيل: يعتبر أفعاله دون أقواله فيلزمه الحد في

الشرب والزنا والقتل، ولا يلزمه طلاق ولا بيع ولا نكاح^(٧).

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٣٥٩/٤) روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي (٦٢/٨) مغني المحتاج

(٢٩١/٣).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٣٥٩/٤).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢٩١/٣).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: المبسوط (٦١/٧) إعانة الطالبين (٨/٤).

(٦) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٧٤٨/٢).

(٧) انظر: الاستذكار (١٦٥/١٨).

رابعاً: أن الصحابة -رضوان الله عليهم- جعلوا السكران كالصاحي في الحد بالقذف^(١)، فقد روي عن علي، وعبد الرحمن بحضرة الصحابة: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وإذا افتري جلد ثمانين»^(٢).

ونوقش من وجوه:

أ- أن الحديث ضعيف.

ب- أن فيه إيجاب الحد على من هذى، والمهاذي لا حد عليه^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: بين الله تعالى أن السكران قوله غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول، فلا

يجل أن يلزم شيئاً من الأحكام، لا طلاقاً، ولا غيره^(٥).

ثانياً: أنه زائل العقل فلم يقع عتقه كالمجنون^(٦).

ثالثاً: أنه مفقود الإرادة لا يعقل معنى ما يقول، فلم يصح عتقه كالتائم والمكره^(٧).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٠/١٠).

(٢) الموطأ، ٦٠١ كتاب الأشربة: باب الحد في الخمر، سنن الدار قطني (١٥٧/٣) كتاب الحدّ والديّات، برقم ٢٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٠/٨) كتاب الأشربة والحدّ فيها: باب ما جاء في عدد حدّ الخمر، برقم ١٧٣١٧، مصنف عبد الرزاق (٣٧٨/٧) كتاب الطلاق: باب حدّ الخمر، برقم ١٣٥٤٢، المستدرک علی الصحیحین (٤١٧/٤) كتاب الحدود، برقم ٨١٣١. ضعيف.
انظر: إرواء الغليل (١١١/٧) المحلى (٤٧٥/٩).

(٣) انظر: المحلى (٤٧٥/٩).

(٤) سورة النساء، من الآية [٤٣].

(٥) انظر: المحلى (٤٧٢/٩) زاد المعاد (١٩٠/٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٢١/١٠).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤٢١/١٠) المغني (٣٤٧/١٠).

الترجيح:

بعد النظر في أدلة القولين يتبين رجحان القول الثاني: أن عتق السكران غير لازم؛ لما يأتي:

- ١- أن أصول الشريعة تقضي بأن المؤاخذة إنما تترتب على الأقوال؛ لأنها تدل على ما في القلوب من قصد وإرادة، كما قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾^(١) فجعل سبب المؤاخذة كسب القلب، وكسبه هو إرادته وقصده. فإذا جرى على لسان السكران الطلاق من غير قصد واختيار، بل لشدة سكر لم يكن من كسب قلبه، فإذا لم يكن من كسب قلبه ارتفعت عنه المؤاخذة. يؤيد هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالمقر على نفسه بالزنا أن يستنكه لعله شرب خمرا، وما ذاك إلا ليعتبر قوله الذي أقر به، إن لم يكن شرب خمرا، أو لا يعتبر، إن كان شرب، وإذا لم يعتبر إقراره علم أن أقواله باطلة، كأقوال المجنون^(٢).
- ٢- أن الأصل كون العبد مملوكا له، فلا يخرج من ملكه إلا بدليل قوي. ولم يثبت دليل على وقوع عتق السكران.
- ٣- دل الدليل على أن السكران لا يعي ما يقول، ومن كان كذلك سقطت المؤاخذة بقوله.
- ٤- أن المناط الذي تدور عليه الأحكام معدوم^(٣).

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح يتبين ضعف الفرق بين الصبي والمعتوه، وبين السكران؛ لأن

(١) سورة البقرة، من الآية [٢٢٥].

(٢) انظر: مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٢/٣٣) بدائع الفوائد (٤٦/١) زاد المعاد (٢٠٩/٥).

(٣) انظر: نيل الأوطار (٦٢٧/٦).

الأدلة تدل على أن أقوال السكران غير معتبرة لكونه لا يعي ما يقول، فهو على هذا يشبه الصبي والمعتوه.

المبحث الحادي والعشرون:

الفرق بين شراء العبد نفسه وشراء غيره إياه اشتراء فاسدا.

«قلت: رأيت العبد إذا اشترى نفسه اشتراء فاسدا، أتراه رقيقا أم يكون حرا؟ قال: أراه حرا ولا شيء عليه لسيدته. وليس شراء العبد نفسه بمثلة شراء غيره إياه، وأرى أن يمضي ولا يرد إلا أن يكون الذي اشترط حراما مما لا يحل أن يعطيه إياه مثل الخمر والخنزير فيكون عليه قيمة رقبته»^(١).

أن العبد إذا اشترى نفسه من سيده شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يردده، ولا يتبعه السيد بقيمته ولا بغيرها، بخلاف شراء غيره إياه^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما شراء فاسد.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كما تطلق على صحيحها، ولما كان الشارع متشوقا إلى الحرية، والسيد يأخذ من العبد ما اشترى به نفسه؛ فكأنه انتزعه منه ثم أعتقه^(٣).
والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية^(٤)، والحنفية^(٥)، ووجه عند الشافعية^(٦).

دراسة الفرق:

الفرق هنا قوي وصحيح، والعلم عند الله تعالى.

(١) المدونة الكبرى (٢٩٦/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٩/١).

(٣) انظر: الشرح الكبير، للدردير (٣٦٢/٤)، منح الجليل، لعليش (٢٠٣/٢٠).

(٤) انظر: المراجع السابقة، تهذيب المدونة (٤٧٩/١).

(٥) انظر: المبسوط، للسرخسي (٩٣/٥)، فتح القدير، لابن الهمام (١٦٢/١٥).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٤٩٤/٤).

المبحث الثاني والعشرون:

الفرق بين قوله لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا، وبين قوله: أنت حر على أن تدفع إلي كذا وكذا.

«قلت: رأيت إن قلت لعبدي: أنت حر الساعة بتلا^(١)، 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 حرا الساعة ولا شيء عليه. قلت: رأيت إن قال لعبده: أنت حر على أن تدفع إلي كذا وكذا دينار؟ قال: قال مالك: لا يعتق حتى يدفع إليه ما سمى من الدنانير؛ لأنه قال له سيده: أنت حر على أن تدفع إلي كذا وكذا. وليس يشبه هذا عند مالك أن يقول: أنت حر وعليك كذا وكذا؛ لأنه إذا قال: أنت حر وعليك كذا وكذا، فهو حر مكانه الساعة، وإنما اختلف الناس في هذا في المال، منهم من قال: يجب عليه المال، ومنهم من قال: لا يجب عليه المال. قلت: رأيت إن قال لعبده: أنت حر على أن تدفع إلي عشرة دنانير، فقبل العبد ذلك أيكون حرا الساعة أم لا يكون حرا حتى يدفع الدنانير؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولكن إذا لم يقل: أنت حر الساعة، ولم يرد أنه حر الساعة على أن يدفع إليه ما سمى من المال إلى ذلك الأجل فلا يكون حرا حتى يدفع المال؛ لأنه لم يتسل عتقه إلا بعد أخذه المال»^(٢).

أن السيد إذا قال لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا من المال أن العبد يعتق وعليه المال عاجلا أو آجلا. بخلاف ما لو قال للعبد: أنت حر على أن تدفع إلي كذا وكذا فإنه لا يعتق حتى يدفع المال إلى السيد^(٣).

(١) بتلا: من بتل الشيء يتل بتلا، إذا قطعه، وأبأنه من غيره. انظر: تهذيب اللغة (٤/٢٠٧) لسان العرب (٤٢/١١).

(٢) المدونة الكبرى (٣/٢٩٧).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (١/٤٧٩).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها عتق على مال.

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه إذا قال للعبد: أنت حر وعليك كذا وكذا فقد ألزمه العتق والمال، ولم يجعل له في ذلك رأياً ولا اختياراً، بل ظاهره أنه مجبور على الدفع. بخلاف ما إذا قال: أنت حر على أن تدفع إلي كذا وكذا، فقد جعل الدفع إليه وجعل للعبد في ذلك اختياراً ونظراً؛ لصرفه العمل إليه^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو قول جمهور أهل العلم من المالكية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة في الجملة على خلاف بينهم في طريقة الفرق، كما سيأتي بين مذاهبهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: قول السيد لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا.

اختلف أهل العلم في قول السيد لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا من المال على قولين:

القول الأول: يلزم العتق حالاً، ويلزم المال. وهو قول مالك وأشهب وعليه المذهب عند المالكية^(٢).

القول الثاني: يلزم العتق ولا شيء على العبد. وهو مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة على الصحيح^(٤). وهو قول أبي حنيفة^(٥) وابن القاسم من المالكية^(٦).

(١) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل للرّجراحي (٢٢٠/٥) مواهب الجليل (٣٥٥/٦).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٩/١) مواهب الجليل (٣٥٣/٦) بداية المجتهد (٣٠٦/٢) الشرح الكبير للدردير (٤٠٦/٤).

(٣) انظر: الأم (١١٧/٤).

(٤) انظر: الإنصاف (٤٢٢/٧) كشف القناع (٥٢٦/٤).

(٥) انظر: فتح القدير (٢٢٩/٤) البحر الرائق (٩١/٤).

(٦) انظر: المدونة الكبرى (٢٩٧/٣) تهذيب المدونة (٤٧٩/١) بداية المجتهد (٣٠٦/٢).

القول الثالث: إذا قبل عتق ولزمه المال. وهو قول أبي يوسف^(١) ومحمد بن الحسن^(٢)، وعليه الفتوى عند الحنفية^(٣). وهو قول ابن نافع^(٤) من المالكية^(٥)، ورواية عن أحمد^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن السيّد قد ألزم العبد العتق والمال فوجب على العبد أن يلتزم به^(٧).

ونوقش بأن السيّد لم يعلّق الحرية بالغرم بل أمضاها بتلّة بغير شرط، ثم ألزمه ما لا يلزمه، فلم يصح^(٨).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضا لم يقبله فعتق ولم يلزمه شيء^(٩).

واستدل أصحاب القول الثالث بأن هذا الكلام يقع لقصد المعاوضة، ولا يتحقق إلا

(١) سبقت ترجمته.

(٢) سبقت ترجمته.

(٣) انظر: فتح القدير (٢٢٩/٤) البحر الرائق (٩١/٤) الدر المختار (٤٩٤/٣).

(٤) ابن نافع: هو عبد الله بن نافع، أبو محمد مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، صاحب رأى مالك، ومفتي المدينة بعده. روى عن مالك، ونفقة بمالك ونظرائه. وكان أصم أميا لا يكتب. سمع منه سحنون، وكبار أتباع أصحاب مالك، وسماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية، له رواية في المدونة. وجلس مجلس مالك بعد ابن كنانة وكان أبوه صائغا وله تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى. توفي - رحمه الله - بالمدينة في رمضان سنة ١٨٦هـ. انظر: الديباج المذهب، ص ١٣١.

(٥) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل للرجراجي (٢٢٠/٥).

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨٠/١٢).

(٧) انظر: مواهب الجليل (٣٥٥/٦).

(٨) انظر: المحلى (١٨٦/٩).

(٩) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨٠/١٢) كشف القناع (٥٢٦/٤).

بقبوله، كما لو قال للخياط: خطه ولك درهم^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله تعالى - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن السيد إذا قال لعبده: أنت حرٌّ وعليك كذا وكذا أن العتق يلزمه ولا شيء على العبد؛ لأن قوله لعبده: أنت حرٌّ جملة تامة يعتق بها العبد. وقوله: وعليك كذا جملة مستأنفة لا تعلق لها بما سبق. ولأن السيد أمضى العتق بتلة بغير شرط، ثم ألزمه ما لا يلزمه، فلم يصح.

المسألة الثانية: قول السيد لعبده: أنت حرٌّ على أن تدفع إلي كذا وكذا.

إذا قال السيد لعبده: أنت حر على أن تدفع إلي كذا وكذا فلا يخلو حال العبد من أن يرد ذلك، أو يقبل ويلتزم المال.

فإن رد العبد ذلك ولم يقبله فإنه يعود رقيقاً بالاتفاق^(٢)؛ وذلك لما يأتي من الأدلة:

أولاً: أنه أعتقه بعوض فلم يعتق بدون قبوله، كما لو قال: أنت حرٌّ بألف^(٣).

ثانياً: أن "على" تستعمل للشرط والعوض^(٤)؛ قال الله تعالى: ﴿قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَيْتَكَ عَلَىٰ أَنْ تَعْلَمَ مِنَّمَا عَلَّمْتَ رُشْدًا﴾^(٥)، وقال: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ وَنَعْبُدَ إِيَّاكَ إِنْ كُنَّا مُّسْلِمِينَ﴾^(٦).

وإن قبل العبد والتزم المال ففيه خلاف بين العلماء في وقت عتقه، هل يعتق حالاً أو حتى يؤدي ما التزم به؟ على قولين:

(١) انظر: فتح القدير (٤/٢٢٨).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٣/٢٩٧) تهذيب المدونة (١/٤٧٩) الشرح الكبير للدردير (٤/٤٠٧) فتح

القدير (٥/٣) البحر الرائق (٤/٢٧٧) روضة الطالبين (٣/٣٨٢) مغني المحتاج (٤/٥١٧) الإنصاف

(٧/٤٢٢) الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٢٨١).

(٣) انظر: كشف القناع (٤/٥٢٦) الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٢٨٠).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٢٨٠).

(٥) سورة الكهف، الآية [٦٦].

(٦) سورة القصص، من الآية [٢٧].

القول الأول: لا يعتق حتى يؤدي ما التزم به إلى السيد. وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: يعتق في الحال وعليه ما التزم. وهو مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)،

وأحمد في رواية هي المذهب عند الحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن السيد لم يبتل عتق العبد إلا بعد أخذه المال، فلا

يعتق إلا بأدائه^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن السيد قد أوجب له العتق بقبول الشرط فعتق

حالاً ووجب العوض في ذمة العبد^(٦).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن

السيد إذا قال لعبد: أنت حرٌّ على أن تدفع إلي كذا وكذا فقبل العبد أنه لا يعتق حتى يؤدي

ما التزم به إلى السيد؛ لأن السيد علق عتقه على الأداء فلا يعتق بدونه.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين هو فرق صحيح.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٩٧/٣) تهذيب المدونة (٤٧٩/١) الشرح الكبير للدردير (٤٠٧/٤).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٣١/٢) بدائع الصنائع (٥٠٧/٣) فتح القدير (٣/٥) البحر الرائق (٢٧٧/٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٨٢/٣) مغني المحتاج (٥١٧/٤).

(٤) انظر: الإنصاف (٤٢٣/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨١/١٢) كشف القناع (٥٢٦/٤).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٢٩٧/٣).

(٦) انظر: المبسوط (١٤٨/٧).

المبحث الثالث والعشرون:

الفرق في العتق والطلاق بين قوله لعبده: أنت حرُّ وعليك كذا وكذا، وبين قوله لامرأته: أنت طالقٌ وعليك كذا وكذا.

«قال أشهب: القول قول السيد ويخلف ألا ترى أنه يقول لعبده: أنت حر وعليك مائة دينار فيعتق وتكون المائة عليه، وليس هو مثل الزوجة يقول لها: أنت طالق وعليك مائة درهم فهي طالق ولا شيء عليها»^(١).

أن السيد إذا قال لعبده: أنت حرُّ وعليك كذا وكذا من المال أن العبد يعتق وعليه المال عاجلاً أو آجلاً. بخلاف ما لو قال لامرأته: أنت طالق وعليك كذا من المال طلقت ولا شيء عليها^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما فيه اشتراط المال على العتق أو للطلاق.

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه إذا قال للعبد: أنت حرُّ وعليك كذا وكذا فقد ألزمه العتق والمال، ولم يجعله إليه وللسيد أن يلزم عبده ويجبره على العتق على المال. بخلاف ما لو قال لامرأته: أنت طالق وعليك كذا من المال طلقت ولا شيء عليها؛ لأنه لا يملك أن يلزم امرأته ويجبرها على الطلاق على المال^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية خلافاً لجمهور أهل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة على ما سيأتي بيان مذاهبهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: قول السيد لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا.

اختلف أهل العلم في قول السيد لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا من المال على

(١) المدونة الكبرى (٣/٣١٢).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (١/٤٨٥).

(٣) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل للرجاحي (٥/٢٢٠) مواهب الجليل (٦/٣٥٥).

قولين:

القول الأول: يلزم العتق حالاً، ويلزم المال. وهو قول مالك وأشهب عليه المذهب عند المالكية^(١).

القول الثاني: يلزم العتق ولا شيء على العبد. وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة على الصحيح^(٣). وهو قول أبي حنيفة^(٤) وابن القاسم من المالكية^(٥).

القول الثالث: إذا قبل عتق ولزمه المال. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وعليه الفتوى عند الحنفية^(٦). وهو قول ابن نافع من المالكية^(٧)، ورواية عن أحمد^(٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن السيّد قد ألزم العبد العتق والمال فوجب على العبد أن يلتزم به^(٩).

ونوقش بأن السيّد لم يعلّق الحرية بالغرم بل أمضاها بتلة بغير شرط، ثم ألزمه ما لا يلزمه، فلم يصح^(١٠).

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٧٩/١) مواهب الجليل (٣٥٣/٦) بداية المجتهد (٣٠٦/٢) الشرح الكبير للدردير (٤٠٦/٤).

(٢) انظر: الأم (١١٧/٤).

(٣) انظر: الإنصاف (٤٢٢/٧) كشف القناع (٥٢٦/٤).

(٤) انظر: فتح القدير (٢٢٩/٤) البحر الرائق (٩١/٤).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٢٩٧/٣) تهذيب المدونة (٤٧٩/١) بداية المجتهد (٣٠٦/٢).

(٦) انظر: فتح القدير (٢٢٩/٤) البحر الرائق (٩١/٤) الدر المختار (٤٩٤/٣).

(٧) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل للرّجراحي (٢٢٠/٥).

(٨) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨٠/١٢).

(٩) انظر: مواهب الجليل (٣٥٥/٦).

(١٠) انظر: المحلى (١٨٦/٩).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: بأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله فعتق ولم يلزمه شيء^(١).
ثانياً: أنه أعتقه ثم استأنف أن جعل عليه شيئاً فجعله على رجل لا يملكه ولم يعقد به شرطاً فلا يلزمه^(٢).

واستدل أصحاب القول الثالث بأن هذا الكلام يقع لقصد المعاوضة، ولا يتحقق إلا بقبوله، كما لو قال للخياط: خطه ولك درهم^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله تعالى - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن السيد إذا قال لعبده: أنت حرٌّ وعليك كذا وكذا أن العتق يلزمه ولا شيء على العبد؛ لأن قوله لعبده: أنت حرٌّ جملة تامة يعتق بها العبد. وقوله: وعليك كذا جملة مستأنفة لا تعلق لها بما سبق. ولأن السيد أمضى العتق بتلة بغير شرط، ثم ألزمه ما لا يلزمه، فلم يصح.

المسألة الثانية: قول الرجل لامرأته: أنت طالق وعليك كذا من المال.

القول الأول: تطلق ولا شيء عليها. وهو مذهب المالكية، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).
أبي حنيفة^(٦).

القول الثاني: لا يقع شيء ما لم تقبل. فإذا قبلت وقع ولزمها المال له. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٧).

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٨٠/١٢) كشف القناع (٥٢٦/٤).

(٢) انظر: الأم (١١٧/٤).

(٣) انظر: فتح القدير (٢٢٨/٤).

(٤) انظر: الأم (٢٠٨/٥) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٧٠٤/٥).

(٥) انظر: المبدع (٢٤٢/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٢١٨/٨) الإنصاف للمرداوي (٤١٧/٨).

(٦) انظر: فتح القدير (٢٢٨/٤) الاختيار لتعليل المختار (١٧٤/٣).

(٧) انظر: فتح القدير (٢٢٩/٤) البحر الرائق (٩١/٤).

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أنه لم يجعل له العوض في مقابلتها، ولا شرطاً فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبهه ما لو قال: أنت طالق وعليك الحج^(١).

ثانياً: أن قوله: أنت طالق ابتداء إيقاع، وقوله: وعليك ألف استئناف كلام فلم يتعلق بما قد تقدم^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن هذه اللفظة تستعمل للمعاوضة، فإن من قال لآخر: احمل هذا الشيء إلى مكان كذا ولك درهم فحمل يستحق الأجرة، كما لو قال له: احمل بدرهم^(٣).

ونوقش بأن الإجارة لا تنفك عن المال بخلاف الطلاق يوجد بدون المال فافتراقاً^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الرجل إذا لامرأته: أنت طالق وعليك كذا من المال أنها تطلق ولا شيء عليها له؛ لأن قوله: أنت طالق جملة تامة، وقوله: وعليك كذا جملة مستأنفة لا ارتباط لها بما قبلها؛ لأن الطلاق يوجد بدون المال.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً؛ لأن ما قبل جملة "وعليك كذا" تامة، وما بعدها مستأنفة لا ارتباط لها بما قبلها.

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢١٨/٨) المبدع (٢٤٢/٧).

(٢) انظر: المجموع (٤٧/١٧).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٧٤/٣) بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (١٥٢/٣).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٧٤/٣).

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في المكاتب.

وتحتة عشر مباحث:

المبحث الأول:

الفرق بين الغرر في البيوع والغرر في الكتابة من حيث الجواز.

«قلت: أرأيت إن كاتبت عبدي على شيء من الغرر وما لا يجوز في البيوع أتجوز الكتابة أم لا؟ قال: سألت مالكا أو سئل وأنا عنده عن الرجل يكاتب عبده على وصفاء حمران أو سودان ولا يصفهم، قال مالك: يعطي وسطا من وصفاء الحمران، ووسطا من وصفاء السودان مثل النكاح، فعلى هذا فقس جميع ما سألت عنه. قلت: أرأيت إن كاتب عبده على قيمته أيجوز أم لا؟ قال: قال مالك في المكاتب يكاتب على وصيف أو وصيفين ولم يصفهم إنه جائز ويكون عليه وسط من ذلك، قال مالك: وإذا أوصى بأن يكاتب ولم يسم ما يكاتب به فإنه يكاتب على قدر ما يعلم الناس من قوته على الأداء، فكذلك مسألتك على هذا إذا كاتبه على قيمته كان ذلك جائزا وكانت عليه قيمة وسط من ذلك»^(١).

أن الكتابة تجوز بالغرر، مثل أن يكاتب عبده على وصفاء حمران يعطي وسطا من وصفاء الحمران^(٢)، بخلاف البيع لا يجوز بالغرر^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عقد معاوضة.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن العتق يكون مجانا فلا أقل من أن يكون على شيء مترقب الوجود أو على شيء سبق له وجود فيغتفر فيه الغرر، بخلاف البيع^(٤).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والحنفية في الجملة، خلافاً للشافعية، والحنابلة على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

(١) المدونة الكبرى (٣/٣١٨).

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٣٩٠).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٢٢) منح الجليل (٤/٤٦٥).

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨/١٤٠).

المسألة الأولى: حكم الغرر في البيع.

اتفق العلماء على أن العوض في البيع لا بد أن يكون معلوماً، فلا يصح في الغرر^(١).
وذلك «لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر».

المسألة الثانية: حكم الغرر في الكتابة.

اختلف العلماء في الغرر في عوض الكتابة على قولين:

القول الأول: تجوز الكتابة بالغرر ما لم يتفاحش^(٢). وهو مذهب الحنفية^(٣)،
والمالكية^(٤).

القول الثاني: لا تجوز الكتابة إلا بعوض معلوم يصح بمثله السلم، فلا يجوز بعوض
مجهول. وهو مذهب الشافعية^(٥)، الحنابلة^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما-: «أنه كان لا يرى بأساً بالكتابة على
الوصفاء»^(٧)،^(٨).

(١) انظر: البحر الرائق (٢٨١/٥) الفتاوى الهندية (٣/٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢/٥) منح
الجليل (٤٦٥/٤) مغني المحتاج (١٦/٢) المبدع (٣٤/٤) الإنصاف (٣٠٩/٤) كشف القناع
(١٧٣/٣) الروض المربع (٤٣/٢).

(٢) المراد بالتفاحش أن يكون مجهول الجنس والقدر عند الحنفية. انظر: البحر الرائق (٤٦/٨) بدائع
الصنائع، دار الكتاب العربي (١٣٨/٤).

(٣) انظر: المبسوط (٢١٥/٧) البحر الرائق (٤٦/٨) بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (١٣٨/٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٩٠/٤) شرح مختصر خليل للخرشي (١٤٠/٨) منح الجليل (٤٤١/٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٤٧٠/٨) مغني المحتاج (٥١٦/٤).

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٥٠/١٢) الإنصاف (٤٥٠/٧) كشف القناع (٥٤٢/٤).

(٧) الوصفاء: جمع الوصيف وهو الخادم، غلاماً كان أو حارية. انظر: مختار الصحاح، ص ٧٤٠.

(٨) السنن الكبرى للبيهقي (٣٢٢/١٠) كتاب المكاتب: باب من كاتب عبدة أو أمته على عرض

وجه الاستدلال: أنه كان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم -رضوان الله عليهم- فيكون إجماعاً على الجواز، والإجماع على الجواز إجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من الجهالة في باب الكتابة^(١).

ثانياً: أن المقصود من الكتابة الرفق وحصول حرمة الحرية دون محض العوض، كالمهر في النكاح^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن ما لا يجوز أن يكون عوضاً في البيع والإجارة لا يجوز أن يكون عوضاً في الكتابة كالثوب المطلق^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو مذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز الغرر في الكتابة؛ لتشوف الشارع إلى العتق.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح؛ لكون المقصود من الكتابة الرفق، وتشوف الشارع إلى العتق، بخلاف البيع.

موصوف أو على عرض ونقد، برقم ٢١٤١٨، مصنف ابن أبي شيبة (٢٨١/٤) كتاب البيوع

والأقضية، في الكتابة على الوصفاء، برقم ٢٠١٤٠.

(١) انظر: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (١٣٨/٤).

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٩٩٩/٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٥٠/١٢).

المبحث الثاني:

الفرق بين قوله: **أكاتبك على عبد فلان، وبين قوله: أتزوجك على عبد فلان.**

«قلت: رأيت إن قال: أكاتبك على عبد فلان، أو قال: أتزوجك على عبد فلان. قال: أما المكاتب فإنه جائز عندي ولا يشبه النكاح؛ لأن عبده يجوز له فيما بينه وبينه من الغرر غير شيء واحد مما لا يجوز له فيما بينه وبين غيره، ولا يشبه البيوع»^(١).
أنه يجوز للسيد أن يكاتب عبده على عبد فلان، بخلاف النكاح لا يجوز للرجل أن يتزوج المرأة على عبد فلان^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عقد معاوضة.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الأصل في العتق أن يكون مجانا فلا يضر كونه على شيء مترقب الوجود^(٣).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً للجمهور، حيث لم يفرقوا بينهما على سياقي بيان مذاهبيهم.
اتفق العلماء - في الجملة - على أن الصداق يشترط فيه أن يكون معلوماً، ولا يصح فيه الغرر والجهالة^(٤). فعلى هذا لو تزوجها على عبد فلان لم يصح.
واختلفوا في الغرر في الكتابة، - مثل أن يكاتب عبده على عبد فلان^(٥) - على قولين:

(١) المدونة الكبرى (٣/٣١٨).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (١/٤٩٦).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٣٩٠).

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢/٢٩٤) حاشية الدسوقي (٢/٢٩٤) مغني المحتاج (٣/٢٢٠) الحاوي الكبير (٩/٣٩٤-٣٩٥) المبدع (٧/١٣٧) شرح منهي الإيرادات (٣/٨-٩) كشاف القناع (٥/١٣٢-١٣٣).

(٥) هذا المثال عند الحنفية لا يصح؛ لأن الجهالة فيه متفاحش لكونه مجهول الجنس والقدر. انظر:

القول الأول: تجوز الكتابة بالغرر، فلو كاتب عبده على عبد غيره صح. وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: لا تجوز الكتابة إلا بعوض معلوم، فلا يجوز بعوض مجهول. وهو مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، الحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المقصود من الكتابة الرفق وحصول حرمة الحرية دون محض العوض، كالمهر في النكاح^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن ما لا يجوز أن يكون عوضاً في البيع والإجارة لا يجوز أن يكون عوضاً في الكتابة كالثوب المطلق^(٦).

ثانياً: أن القدرة على تسليم المسمى معتبر لصحة الكتابة فإنه لا يصح منه التزام التسليم فيما لا يقدر على تسليمه^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو مذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز الغرر في الكتابة؛ لتشوف الشارع إلى العتق.

المبسوط (٢١٥/٧).

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٩٠/٤) شرح مختصر خليل للخرشي (١٤٠/٨) منح الجليل (٤٤١/٩).

(٢) انظر: المبسوط (٢١٥/٧) البحر الرائق (٤٦/٨) بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (١٣٨/٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٤٧٠/٨) مغني المحتاج (٥١٦/٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٥٠/١٢) الإنصاف (٤٥٠/٧) كشف القناع (٥٤٢/٤).

(٥) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٩٩٩/٢).

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٥٠/١٢).

(٧) انظر: المبسوط (٢١٥/٧).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح؛ لكون المقصود من الكتابة الرفق، ولتشوف الشارع إلى العتق، بخلاف البيع.

المبحث الثالث:

الفرق بين العبد، وبين غيره إذا كاتبه على طعام ثم صالحه على دراهم مؤجلة قبل محل الكتابة^(١).

قال الإمام ابن القاسم: (سألت مالكا عن الرجل يكاتب عبده على طعام، ثم يصلح له السيد على دراهم يتعجلها منه قبل محل أجل الكتابة. فقال: لا بأس به بين العبد وسيده. وشككت في أن يكون قال لي: ولا خير فيه من غير العبد. قال: وهو رأيي أنه لا خير فيه من غير العبد. ومما يبين ذلك أن مالكا قال: ما كان لك على مكاتبك من كتابة من ذهب أو ورق أو عرض من العروض فلا بأس بأن تبيعه من المكاتب بعرض مخالف للذي لك عليه أو من صنف الذي لك عليه يعجل ذلك أو يؤخره ولم ير ذلك من الدين بالدين...^(٢)).

قال ابن القاسم: وإن باعه من أجنبي لم يحل إلا أن يتعجله ويدخله ههنا الدين بالدين. فإذا كان ههنا للأجنبي بيع الدين بالدين فهو في الطعام أيضا إذا باعه من أجنبي في مسألتك بيع الطعام قبل أن يستوفي^(٣).

أن السيد لو كاتب عبده على طعام موصوف إلى أجل جاز له أن يبيعه من المكاتب خاصة قبل الأجل بعرض أو بعين معجلة أو مؤجلة، ولا يجوز للسيد أن يبيع ذلك الطعام من أجنبي إلى أجل حتى يقبضه^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما يدخله بيع الدين بالدين، وكذا بيع الطعام قبل قبضه.

(١) توضيح العنوان: إذا كاتب عبده على طعام ثم صالحه على دراهم مؤجلة جاز، وإذا باعه من أجنبي

لم يجوز مؤجلة حتى يقبضه.

(٢) المدونة الكبرى (٣/٣١٩).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٢/٨٤) الشرح الكبير للدردير (٤/٣٩١).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن السيد ومكاتبه لا يدخل بينهما بيع الدين بالدين فجاز أن يصلح عمّا في ذمّة المكاتب من الطعام بعين مؤجّلة، بخلاف الأجنبي مع السيد فإنه يجري بينهما بيع الدين بالدين فلم يجز بمؤجّل^(١).

والقول بالتفريق المسألتين هو المشهور عند المالكية، حيث قالوا: يجوز أن يصلح السيّد المكاتب على ثمن معجّل أو مؤجّل، ولا يجوز بيع ما في ذمّة المكاتب من أجنبي إلى أجل. وقد خالف المالكية غيرهم من أهل العلم في المسألتين على ما سيأتي بيان مذاهبهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: مصالحة المكاتب على ما في ذمّته.

إذا كاتب السيّد عبده على طعام إلى أجل ثمّ صالحه على دراهم مؤجلة قبل محل أجل الكتابة فإن العلماء اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز للسيّد أن يصلح عمّا في ذمة مكاتبه مطلقاً، سواء بدراهم معجّلة أو مؤجّلة. وهو مشهور مذهب المالكية^(٢).

القول الثاني: يجوز أن يصلح السيّد عمّا في ذمة المكاتب بشرط التعجيل، ولا يجوز التأجيل. وهو مذهب الحنفية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثالث: لا تجوز المصالحة عمّا في ذمة المكاتب مطلقاً، سواء عجل أو أجّل. وهو مذهب الشافعية^(٥)، وبعض الحنابلة^(٦).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣١٩/٣) تهذيب المدونة (٨٤/٢، ٢٨٠/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٨٤/٢) الشرح الكبير للدردير (٣٩١/٤).

(٣) انظر: المبسوط (٧/٨).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٦٥/١٢) الفروع (٨١/٥) المبدع (٣٤٣/٦).

(٥) انظر: الأم (٦٥/٨، ٧٧) الحاوي الكبير (٢٤٤/١٨) روضة الطالبين (٥١٨/٨) مغني المحتاج (٥٢٦/٤).

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٦٥/١٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن دين الكتابة يحتمل الإسقاط بالإبراء، وقبضه غير مستحق فلاستبدال به صحيح كالثمن في البيع^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بما رواه عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-، « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ^(٢) »^(٣).

وجه الاستدلال: أن مصالحة السيد المكاتب على ثمن مؤجل يدخله الدين بالدين^(٤).

واستدل أصحاب القول الثالث

أولاً: أن هذا دين من شرطه التأجيل فلم تجز المصالحة عليه بغيره^(٥).

ثانياً: ولأنه دين غير مستقر فهو كدين السلم^(٦).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز مصالحة السيد عمّا في ذمة المكاتب مطلقاً، سواء بعوض معجل أو مؤجل؛

(١) انظر: المبسوط (٧/٨) .

(٢) الكالئ بالكالئ: النسبة بالنسبة. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٢٠/١) غريب الحديث لابن الجوزي (٢٩٧/٢).

(٣) سنن الدارقطني (٧١/٣) كتاب البيع، برقم ٢٦٩، السنن الكبرى (٢٩٠/٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، برقم ١٠٣١٦، المستدرک على الصحيحين (٦٥/٢) كتاب البيوع، برقم ٢٣٤٢، مصنف عبد الرزاق (٩٠/٨) كتاب البيوع: باب أجل بأجل، برقم ١٤٤٤٠، شرح معاني الآثار (٢١/٤) كتاب البيوع: باب بيع المصراة، برقم ٥١٣٢. ضعفه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢٢٠/٥).

(٤) انظر: المبسوط (٧/٨).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٦٥/١٢).

(٦) المرجع السابق.

المسألة الثانية: بيع نجوم الكتابة من أجنبي إذا كان طعاماً قبل محل الأجل.
إذا كاتب السيد عبده على طعام ثم أراد أن يبيع عما في ذمة المكاتب من أجنبي بثمن مؤجل قبل محل أجل الكتابة فإن ذلك لا يجوز باتفاق أهل العلم من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

الأدلة:

استدلوا بما يأتي:

أولاً: ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه-، قال: «فهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر»^(٤).

وجه الاستدلال: أن بيع كتابة المكاتب فيه نوع من الغرر؛ لأنه متردد بين الأداء والعجز^(٥).

ثانياً: ما رواه عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-، «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ».

ثالثاً: أن مال الكتابة غير لازم، فلم يجوز أن يعقد عليه بيع لازم لتنافيها^(٦).
رابعاً: أنه يدخله بيع الطعام قبل قبضة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع قبل قبضه^(١).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣١٩/٣) تهذيب المدونة (٤٩٦/١).

(٢) انظر: الأم (٦٥/٨، ٧٧) الحاوي الكبير (٢٤٤/١٨) روضة الطالبين (٥١٨/٨) مغني المحتاج (٥٢٦/٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٠/١٢) الإنصاف (٤٧١/٧) كشف القناع (٥٥٦/٤).

(٤) صحيح مسلم (١١٥٣/٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، برقم ١٥١٣.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢٤٤/١٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٢٤٤/١٨).

خامساً: ولأن المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه لتطرق السقوط إليه فالنجوم بذلك أولى^(٢).

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين فرق صحيح، وعليه فيجوز للسيد أن يصالح عمّا في ذمّة المكاتب من الطعام بعين مؤجلة، بخلاف الأجنبي مع السيد يجري بينهما الدّين بالدّين فلم يجر بمؤجل.

(١) صحيح البخاري. طبعة دار إحياء التراث العربي، ص ٣٧٢ كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، برقم ٢١٣٦، صحيح مسلم مع شرحه للنووي، طبعة دار المعرفة (٤١٠/١٠) كتاب البيوع: باب بطلان المبيع قبل قبضه، برقم ٣٨٢٣.
(٢) انظر: أسنى المطالب (٤/٤٩٣).

المبحث الرابع:

الفرق في اشتراط الخدمة على العبد عند الكتابة بين ما قبل العتق وما بعد

العتق.

«قلت: رأيت إن كاتبه على خدمة شهر أيجوز ذلك؟ قال: إن عجل له العتق على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حر، وإن أعتقه بعد الخدمة فالخدمة لازمة للعبد. قال: وقال مالك: كل خدمة اشترطها السيد على مكاتبه بعد العتق فهي ساقطة. قال مالك: وكل خدمة اشترطها في الكتابة أنه إذا أدى الكتابة قبل أن يخدم سقطت عنه الخدمة»^(١).
أن كل خدمة اشترطها السيد على المكاتب بعد أداء الكتابة فباطل، وإن شرطها في الكتابة لزم العبد الخدمة^(٢).

الجامع بين المسألتين:

في كلا الحالين اشترط خدمة معلومة في الكتابة على المكاتب.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن اشتراط الخدمة على المكاتب بعد العتق مخالف لموجب العقد، بخلاف ما كان الشرط قبل العتق^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية والحنفية، خلافاً للشافعية، والحنابلة، حيث لم يفرقوا بينهما. فتحصل من ذلك قولان:

القول الأول: ما اشترطه السيد على المكاتب من خدمة بعد العتق باطل، وما كان في

الكتابة قبل العتق لزم العبد. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥).

(١) المدونة الكبرى (٣/٣٢٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (١/٤٩٧).

(٣) انظر: المبسوط (٨/١٠) الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٤٥١).

(٤) انظر: المبسوط (٨/١٠) الفتاوى الهندية (٦/٥).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (١/٤٩٧).

القول الثاني: إذا شرط السيد على المكاتب خدمة معلومة بعد العتق جاز. وهو مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه مخالف لمقتضى العقد أشبه ما لو شرط ميراثه^(٣).
واستدل أصحاب القول الثاني
أولاً: ما روي عن ابن عمر -رضي الله عنه- «أنه أعتق كل من صلى من سبي العرب فبت عليهم، وشرط عليهم أنكم تخدمون الخليفة من بعدي ثلاث سنوات»^(٤).
ثانياً: أنه اشترط خدمة في عقد الكتابة أشبه ما لو شرطها قبل العتق^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من منع اشتراط الخدمة على المكاتب بعد العتق، وجوازه في الكتابة قبل العتق؛ لأن الخدمة بقية رق المكاتب وهي تنافي الحرية.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح؛ لأن المكاتب أملك بنفسه بعد العتق، بخلاف ما لو كان قبل العتق.

(١) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٤٧١/٨) مغني المحتاج (٥٢٤/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤٥١/١٢) كشف القناع (٥٦٢/٤).

(٣) انظر: المبسوط (١٠/٨) الشرح الكبير لابن قدامة (٤٥١/١٢).

(٤) مصنف عبد الرزاق (٣٨٠/٨) كتاب المكاتب: باب الشرط على المكاتب، برقم ١٥٣١٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤٥١/١٢).

المبحث الخامس:

الفرق بين أن يشترط البائع وطء الجارية، وبين أن يشترط السيد وطء مكاتبته من حيث إبطال العقد.

«قلت: رأيت إن كاتب أمته على ألف درهم نَجَمَها^(١) عليها على أن يطأها ما دامت في الكتابة. قال: الشرط باطل والكتابة جائزة، ولا أحفظه عن مالك. قلت: ولم لا يُطيل الشرط الكتابة وإنما باعها نفسها بما سمي من المال، وعلى أن يطأها. فلم لا يكون هذا بمنزلة رجل باع من رجل جارية على أن يطأها البائع إلى أجل كذا وكذا؟ قال: لا تشبه الكتابة البيع؛ لأن البيع لا يجوز فيه الغرر، وأما الكتابة فقد أخبرتك أن الرجل إذا كاتب عبده على وصفاء أنه جائز، فكذلك هذا الشرط ههنا أبطله وأجيز الكتابة. ومما يدلني على أن الشرط الذي شرط في الوطاء أنه لا يجوز وأنه باطل والكتابة جائزة أن الرجل لو أعتق أمته إلى أجل على أن يطأها كان الشرط باطلا وكانت حرة إذا مضى الأجل فكذلك الكتابة»^(٢).

أن السيد إذا كاتب أمته بشرط أن يطأها ما دامت في الكتابة فالكتابة صحيحة والشرط باطل، بخلاف ما إذا باع أمة بشرط أن يطأها إلى أجل فالبيع باطل^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما بيع إلى أجل بشرط الوطاء قبل حلول الأجل.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن البيع لا يجوز فيه الغرر فيبطل العقد إذا شرط وطء الأمة المبيعة إلى أجل، بخلاف

(١) نَجَمَها عليها: أي جعلها عليها نجوما أي أقساطا تؤديها في وقت معلوم. انظر: لسان العرب

(١٢/٥٦٨) المعجم الوسيط (٢/٩٠٤).

(٢) المدونة الكبرى (٣/٣٢٣).

(٣) إذا اشترط السيد وطء مكاتبته مدة الكتابة فإن الكتابة صحيحة، ولا يفسدها هذا الشرط عند الملكية والحنابلة. واختلفوا هل يفسد الشرط نفسه أو لا؟ فذهب المالكية إلى أن الشرط فاسد. وذهب الحنابلة إلى أن الشرط صحيح يجوز وطء المكاتبته به.

الكتابة تجوز فيها الغرر فلا يبطل العقد إذا شرط وطء المكاتب مدة الكتابة، وإنما يبطل الشرط^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والحنابلة في الجملة^(٢)، حيث قالوا: إن السيد إذا اشترط وطء مكاتبته مدة الكتابة أن الكتابة صحيحة. وإذا اشترط البائع وطء الأمة المبيعة إلى أجل أن البيع فاسد. خلافاً للحنفية والشافعية في شرط وطء المكاتبه على ما سيأتي بيان أقوالهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: حكم اشتراط البائع وطء الأمة.

اتفقت المذاهب الأربعة من المالكية^(٣)، الحنفية^(٤)، الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦) على أن السيد إذا باع أمته بشرط أن يطأها أن البيع باطل؛ لما يأتي: أولاً: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط»^(٧).

وجه الاستدلال: أن هذا نهى والنهي يقتضي فساد المنهي عنه^(٨).

ثانياً: أن الوطاء لا يباح إلا بملك اليمين أو النكاح وقد انتفيا بالبيع^(٩).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣/٣٢٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (١/٤٩٨).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٣/٣٢٣).

(٤) انظر: الفتاوى الهندية (٣/١٣٤-١٣٥) تحفة الفقهاء (٢/٥٢-٥٣) الاختيار لتعليل المختار (٢/٢٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣/٧٥) مغني المحتاج (٢/٣١).

(٦) انظر: الإنصاف (٤/٣٤٤) كشف القناع (٣/١٩١).

(٧) المعجم الأوسط للطبراني (٤/٣٣٥، برقم ٤٣٦١). ضعفه الشيخ الألباني. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (١/٧٠٣، برقم ٤٩١).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٥/٣١٣) المبسوط (١٣/١٤).

(٩) انظر: كشف القناع (٣/١٩١).

ثالثاً: إن كانت على المشتري فقد منعه من تمام ملكه للمبيع، وأضعفت تصرفه فيه، فبطل العقد بكل واحد منها^(١).

المسألة الثانية: حكم اشتراط السيد وطء المكاتب مدة الكتابة.
واختلفوا في السيد إذا كاتب أمته وشرط عليها أن يطأها مدة كتابتها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تصح الكتابة ويطل الشرط. وهو مذهب المالكية^(٢).

القول الثاني: يفسد العقد. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤).

القول الثالث: يجوز أن يطأها بالشرط. وهو مذهب الحنابلة^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه اشتراط منفعة من منافعها لا تؤدي إلى منع المقصود بالعقد، فإذا بطل لم يؤدي إلى إبطال أصل الكتابة، أصله لو كاتبها على أن يستخدمها أو يزوجها من غلامه^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه شرط فاسد لكونه مخالفاً مقتضى العقد؛ لأن عقد المكاتبه يوجب حرمة الوطء وأنه دخل في صلب العقد لدخوله في البذل حيث جعل بدل الكتابة بألف درهم ووطئها ففسدت المكاتبه^(٧).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣١٣/٥).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٩٨/١) التاج والإكليل (٣٤٩/٦-٣٥٠) الشرح الكبير للدردير (٤٠٢/٤) حاشية الدسوقي (٤٠٢/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦٠٨/٣) البحر الرائق (٤٧/٨) الفتاوى الهندية (٥/٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٥٣٤/٨) مغني المحتاج (٥٢٢/٤) حاشية قليوبي (٣٦٨/٤).

(٥) انظر: الفروع (٨٩/٥) كشف القناع (٥٥٢/٤).

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٠٠٢/٢).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٦٠٨/٣).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: قوله النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم»^(١).
ثانياً: أنها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها، يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود المقتضى لحل وطئها إنما كان لحقها فإذا شرطه عليها جاز كالخدمة^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث؛ لأنه استثنى بعض ما كان له فصح كاشتراط الخدمة^(٣).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين ضعيف؛ لأن البيع يزيل الملك عن الأمة بخلاف الكتابة.

(١) سنن أبي داود (٣٢٧/٢) كتاب الأفضية: باب في الصلح، برقم ٣٥٩٤، سنن الترمذي (٦٣٤/٣) الأحكام: باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، برقم ١٣٥٢، المستدرک على الصحيحين (٥٧/٢) كتاب البيوع، برقم ٢٣٠٩، سنن الدارقطني (٢٧/٣) كتاب البيوع، برقم ٩٦، مصنف ابن أبي شيبة (٤٥٠/٤) كتاب البيوع والأفضية: من قال المسلمون عند شروطهم، برقم ٢٢٠٢٢، السنن الكبرى (٧٩/٦) كتاب الشركة: باب الشرط في الشركة وغيرها، برقم ١١٢١١، المعجم الكبير للطبراني (٢٢/١٧)، برقم ١٣٧١٨، المنتقى لابن الجارود (١٦١/١) كتاب الجنائز: باب أبواب القضاء في البيوع، برقم ٦٣٧. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٤٢/٥)، برقم ١٣٠٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٩٠/١٢).

(٣) انظر: المصدر السابق نفسه.

المبحث السادس:

الفرق بين الكتابة^(١) والدين في الوضع مقابل التعجيل (أي ضح وتعجل)

قال مالك - رحمه الله -: «الأمر عندنا في الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بالذهب والورق فيضع عنه مما عليه من الكتابة على أن يعجله ما قاطعه عليه أنه لا بأس بذلك، وإنما كره ذلك من كرهه؛ لأنه أنزله بمتزلة الدين يكون للرجل على الرجل فيضع عنه وينقده. وليس هو مثل الدين إنما كانت قطعة المكاتب سيده على أن يعطيه مالا في أن يعجل العتق له، فيجب له الميراث والشهادة^(٢) والحد^(٣) وتثبت له حرمة العتاقة. ولم يشتر دراهم بدراهم ولا دنانير^(٤) بدنانير ولا ذهباً بذهب. وإنما هذا مثل رجل قال لغلامه: اتني بكذا وكذا

(١) الكتابة في اللغة: مشتقة من الكتاب، وهو الأجل المضروب كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا وَهَذَا كِتَابٌ

مَعْلُومٌ﴾ سورة الحجر، من الآية [٤]، أي أجل مقدر. أو من الإلزام، كما في قوله تعالى: ﴿

كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ سورة البقرة، من [١٨٣] لأن

العبد التزم لسيدة أداء النجوم. انظر: الشرح الكبير للشيخ للدردير (٣٨٨/٤).

في الاصطلاح: "عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه". شرح حدود ابن عرفة،

ص ٥٢٤.

(٢) الشهادة في اللغة: اسم من المشاهدة؛ وهي الاطلاع على الشيء عياناً. ويأتي بمعنى الخبر القاطع،

والبينة، وأن يخبر بما رأى، ومجموع ما يدرك بالحسن. انظر: لسان العرب (٢٣٨/٣) المصباح المنير

(٣٢٥/١) المعجم الوسيط (٤٩٧/١).

في الاصطلاح: "إخبار صدق، لإثبات حق، بلفظ الشهادة، في مجلس القاضي". القاموس الفقهي،

ص ٢٠٣.

(٣) الحد في اللغة: المنع. انظر: تاج العروس (٦/٨) لسان العرب (١٤٠/٣).

في الاصطلاح: "عقوبة مقدرة شرعاً وجبت حقاً لله تعالى". انظر: التعريفات، ص ١١٣.

(٤) الدنانير: جمع دينار، وهو نوع من النقود الذهبية، زنة الواحد منها عشرين قيراطاً = ٧٢ حبة =

٤،٢٥ غراماً. معجم لغة الفقهاء ص ١٨٩.

وأنت حر، فوضع عنه من ذلك وقال: إن جئتني بأقل من ذلك فأنت حر. فليس هذا ديننا ثابتاً؛ إذ لو كان ديننا ثابتاً لحاص^(١) به السيد غرماء^(٢) المكاتب إذا مات أو أفلس^(٣) فدخل معهم في مال مكاتبه^(٤).

أن للسيد أن يتعجل ما على العبد من نجوم الكتابة على أن يضع عنه بعض كتابته. بخلاف الدين الثابت لا يجوز أن يضع عنه بعضه على أن يتعجل^(٥).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما دين يسقط بالإبراء.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن دين الكتابة ليس مستقراً، بدليل أن السيد لا يحاص به غرماء المكاتب إذا مات أو أفلس. بخلاف الدين المستقر^(٦).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، والحنفية، والحنابلة، حيث قالوا: يجوز أن يضع السيد عن عبده بعض كتابته على أن يعجل له الباقي، ولا يجوز - في الدين المستقر - أن يضع الدائن بعض الدين بعض عن المدين مقابل أن يعجل له الباقي. خلافاً للشافعية على سيأتي بيان مذاهبهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: ضع وتعجل في دين الكتابة.

اختلف العلماء في دين الكتابة هل يجوز للسيد أن يتعجل ما على العبد من دين الكتابة

(١) حاص: قاسم. انظر: لسان العرب (١٣/٧).

(٢) الغرماء: جمع غريم، وهو صاحب الدين، أي الذي له الدين. انظر: لسان العرب (٤٣٦/١٢).

(٣) أفلس: من أفلس، يفلس إفلاساً فهو مفلس، أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، وفي الحديث: ((من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به)). أي لم يبق له مال، كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً. انظر: تاج العروس (٣٤٤/١٦) لسان العرب (١٦٥/٦).

(٤) المدونة الكبرى (٣٢٤/٣).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٤٩٦/١) حاشية الدسوقي (٣٩٠/٤).

(٦) انظر: المدونة الكبرى (٣٢٤/٣).

على أن يضع عنه بعض كتابته؟ على قولين:

القول الأول: يجوز للسيد أن يضع عن عبده بعض كتابته على أن يعجل له الباقي. وهو مذهب المالكية^(١) والحنفية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثاني: لا يجوز للسيد أن يضع عن عبده بعض كتابته على أن يعجل له الباقي. وهو مذهب الشافعية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أنه ليس بين السيد وعبده ربا، لأنه وماله له، وإنما الكتابة سنة على حدتها^(٥).
ثانياً: أن مال الكتابة غير مستقر، ولا هو دين صحيح، بدليل أنه لا يجبر على أدائه، وله أن يمتنع من أدائه^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنه يضارع الربا؛ لأن ربا الجاهلية أن يزيد في المال ليزيد في الأجل، فيعطي خمسمائة معجلة بألف إلى سنة، وهذا نقص في المال لنقصان الأجل، فبذل ألفا إلى سنة بخمسمائة معجلة، فاستويا في حكم الربا والتحريم^(٧).
ونوقش بأنه يخالف ربا الجاهلية فإنه إسقاط لبعض الدين، وربا الجاهلية زيادة في الدين

(١) انظر: تهذيب المدونة (٤٩٦/١) حاشية الدسوقي (٣٩٠/٤).

(٢) انظر: المبسوط (٢١٤/٧) الدر المختار (٣٩٧/٥) الفتاوى الهندية (٢٧٦/٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٦٣/١٢) العدة شرح العمدة (٣٤٨/١) المبدع (٣٤٢/٦) كشف القناع (٥٤٥/٤).

(٤) انظر: الأم (٦٥/٨) روضة الطالبين (٥٠٢/٨).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٣٠٦/٢).

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٦٣/١٢) كشف القناع (٥٤٥/٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٢٣٣/١٨).

تفضي إلى نفاذ مال المدين وتحمله ما يعجز عن وفائه من الدين، فيحبس من أجله. ووضع السيد بعض الكتابة عن مكاتبه يفضي إلى تعجيل عتق المكاتب وخلصه من الرق والتخفيف عنه فافترقا^(١).

ثانياً: قياس دين الكتابة على الدين الثابت على الحر^(٢).

ونوقش: بأن دين الكتابة ليس بدين صحيح؛ لأنه معرضٌ للسقوط بالعجز، ولا تجب فيه زكاة^(٣)، بخلاف الدين على الأجنبي فإنه دين حقيقي يحققه أن المكاتب عبد للسيد وكسبه ينبغي أن يكون له^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن السيد يجوز أن يضع عن مكاتبه بعض كتابته على أن يعجل له؛ لأنه لا يثبت في المنع دليل، والأصل في المعاملات الإباحة والجواز ما لم يدل دليل على التحريم. على أن المكاتب عبده وما يؤديه من كسبه، وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً على المكاتب فإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق وأخف على العبد.

المسألة الثانية: ضع وتعجل في الدين الثابت.

إذا اتفق الدائن والمدين بدين مؤجل على أن يعجل المدين الدين قبل أجله على أن يسقط عنه الدائن جزءاً من هذا الدين، فهل يجوز مثل هذه المعاملة، على قولين:

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٦٣/١٢).

(٢) انظر: الأم (٦٥/٨).

(٣) الزكاة في اللغة: النماء والزيادة. انظر: المصباح المنير (٢٥٤/١).

في الاصطلاح: " اسم لمخرج مخصوص بأوصاف مخصوصة من مال مخصوص لطائفة مخصوصة "

المطلع على أبواب المقنع (١٢٢/١).

(٤) انظر: العدة شرح العمدة (٣٤٨/١).

القول الأول: لا يجوز الوضع والتعجيل في الدين الثابت. وهو مذهب جمهور فقهاء الأمصار من المالكية^(١) والشافعية^(٢)، والحنفية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني: يجوز الوضع والتعجيل في الدين الثابت. ابن عباس من الصحابة وزفر^(٥) من فقهاء الأمصار، وأحمد في رواية^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روي أن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-: «سئل عن رجل يكون له الدين على رجل إلى أجل فيضع عنه صاحبه ويعجل له الآخر، قال فكره بن عمر ذلك ونهى عنه»^(٧).

ثانياً: ما روي عن المقداد بن الأسود^(٨) -رضي الله عنه- قال: أسلفت رجلاً مائة دينار ثم

(١) انظر: بداية المجتهد (١١٦/٢) الفواكه الدواني (٩٠/٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٤٣١/٣) مغني المحتاج (١٧٩/٢) أسنى المطالب (١٦/٢).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٩/٣) البحر الرائق (٢٥٩/٧) الفتاوى الهندية (٢٣٢/٤).

(٤) انظر: الإنصاف (٢٣٦/٥).

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس بن مسلم، أبو الهذيل العنبري البصري الفقيه المجتهد، أحد الأعلام. تفقه بأبي حنيفة. ولد سنة ١١٠هـ، وتوفي -رحمه الله- سنة ١٥٨هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص ١٤١

شذرات الذهب (٢٤٣/١) سير أعلام النبلاء (٣٨/٨) طبقات الحنفية (٢٤٣/١) برقم (٦٣٣).

(٦) انظر: الإنصاف (٢٣٦/٥) المبدع (٢٩٧/٤) الشرح الكبير لابن قدامة (٤/٥).

(٧) السنن الكبرى (٢٨/٦) كتاب البيوع: باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، برقم ١٠٩٢٢.

(٨) المقداد بن الأسود: هو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة القضاعي الكندي البهراني. تبناه الأسود بن عبد يغوث الزهري فاشتهر بالمقداد بن الأسود. صحابي من السابقين إلى الإسلام. هاجر الهجرة، وشهد بدرًا وما بعدها من المشاهد. توفي -رضي الله عنه- سنة ٣٣هـ، وصلى عليه

خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت له: عجل لي تسعين ديناراً وأحط عشرة دنائير. فقال: نعم. فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «أكلت ربا يا مقداد وأطعمته»^(١).

ثالثاً: قياس وضع بعض الدين مقابل تعجيل الباقي على زيادة الدين مقابل التأجيل؛ إذ جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضوعين جميعاً^(٢).

ويجاب بأن قياس هذه المعاملة على الربا المجمع على تحريمه قياس مع الفارق؛ لأنها عكس الربا. ففي الربا يزيد الدين مقابل زيادة الأجل. وهنا نقص الدين ونقص الأجل.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ضعوا وتعجلوا»^(٣).

ثانياً: ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «إنما الربا أخّر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأضع عنك»^(٤).

عثمان بن عفان، وقبره بالبقيع رضي الله عنه. انظر: معرفة الصحابة (٢٥٥٢/٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٢٠٢/٦).

(١) السنن الكبرى (٢٨/٦) كتاب البيوع: باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، برقم ١٠٩٢٤. ضعفه ابن القيم. انظر: إغاثة اللهفان (١٢/٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد (١١٦/٢).

(٣) سنن الدارقطني (٤٦/٣) كتاب البيوع، برقم ١٩٣، المستدرک على الصحيحين (٦١/٢) كتاب

البيوع: برقم ٢٣٢٥، السنن الكبرى (٢٨/٦) كتاب البيوع: باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما، برقم ١٠٩٢٠، المعجم الأوسط (٢٩/٧)، برقم ٦٧٥٥. قال

الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٧٢/٨) كتاب البيوع: باب الرجل يضع من حقه ويتعجل، برقم ١٤٣٦٢.

الترجيح:

والذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز الوضع والتعجيل؛ لأنه ليس في المسألة نص صحيح يقتضي التحريم، ولا إجماع، والأصل في باب المعاملات الإباحة والحل ما لم يدل دليل واضح من نص أو إجماع أو قياس صحيح على خلاف هذا الأصل. وأيضاً عموم قوله «الصلح جائز بين المسلمين»^(١).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح يكون الفرق بين المسألتين ضعيفاً، فيجوز الوضع والتعجيل في الدين الثابت كما يجوز في دين الكتابة؛ إذ لا يصح في المنع دليل، والأصل في المعاملات الإباحة والجواز.

(١) مسند أحمد، ط/ مؤسسة الرسالة (٣٨٩/١٤، برقم ٨٧٨٤) سنن أبي داود (٣٢٧/٢) كتاب الأفضية: باب في الصلح برقم ٣٥٩٤، سنن الترمذي (٦٣٤/٣) كتاب الأحكام: باب ما ذكر في الصلح بين الناس، برقم ١٣٥٢، سنن ابن ماجه (٧٨٨/٢) كتاب الأحكام: باب الصلح، برقم ٢٣٥٣، سنن الدارقطني (٢٧/٣) كتاب البيوع، برقم ٩٧، السنن الكبرى (٦٣/٦) كتاب الصلح، برقم ١١١٢٦، صحيح ابن حبان (٤٨٨/١١) كتاب الصلح، برقم ٥٠٩١، المستدرک علی الصحیحین (٥٧/٢) كتاب البيوع، برقم ٢٣٠٩. حسنه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٤٣/٥-١٤٥).

المبحث السابع:

الفرق في العجز عن الكتابة بين عتق نصف المكاتب وعتق أحدهما إذا اشترك مع غيره في عقد كتابة واحدة^(١).

«قلت: أرأيت مكاتبا كان لي جميعه فأعتقت نصفه أياكون هذا وضعا أو عتقا؟ قال: هذا وضع^(٢) وكذلك قال مالك: لا يكون عتقا الساعة ولا إن عجز عما بقي ولكنه وضع يوضع عنه من كل نجم نصفه. قال: وقال مالك في الذي يعتق نصف مكاتبه ثم يعجز المكاتب عما بقي: إنه رقيق كله.

قلت: فما فرق بين هذا وبين الذي أعتقه السيد وهو مع غيره في كتابة واحدة؟ قال: إنما رد مالك عتق الذي أعتق السيد كله ومعه غيره في الكتابة على وجه الضرر. وقال مالك فيه: لا يجوز عتق السيد إياه دون مؤامرة أصحابه فإن رضي أصحابه بعتق السيد إياه عتق. وقول مالك: إن كان أصحابه يقوون على السعي ليسوا بصغار ولا زمني وليس فيهم من لا يسعى عنهم فرضوا بذلك جاز عتق السيد هذا الذي أعتق على ما وصفت لك. وإن هذا الذي أعتق السيد نصفه ليس فيه مؤامرة أحد وليس يجوز عتق السيد نصفه إلا أن يعتق النصف الباقي أو يؤدي المكاتب بقية الكتابة فيعتق. وهذا الذي أعتق السيد نصفه لا يجوز عتق السيد فيه على حال إلا بعد الأداء لأنها وضعية ولو كان عتقا لعتق على السيد ما بقي منه حين أعتقه، والذي مع غيره في كتابة واحدة قد يجوز عتق السيد فيه إذا رضي أصحابه بذلك، أولا ترى أنه لو كان زما جاز عتق السيد فيه؟ وكذلك أن لو كان صغيرا لا يسعى مثله فإن عتقه جائز؟ أولا ترى أنه لو كان مكاتبا وحده فأزمن فأعتق السيد نصفه أنه لا يعتق النصف الباقي على سيده إلا بأداء ما بقي من الكتابة فهذا فرق ما بين المسألتين اللتين سألت عنهما قلت: أرأيت إن أعتق الرجل نصف مكاتبته وهو صحيح؟ قال: لا يعتق منها شيء وإنما العتق ههنا وضع مال عند مالك فينظر إلى ما عتق منها فيوضع عنها من الكتابة

(١) أي كاتبهما سيدهما كتابة واحدة.

(٢) وعلى هذا إذا عجز المكاتب فإنه يكون رقيقا، ولو كان عتقا لقوم على السيد النصف الباقي.

بقدر ذلك ثم تسعى فيما بقي فإن أدت عتقت وإن عجزت رقت كلها^(١).
أن السيد إذا أعتق نصف مكاتبه يكون منه وضعا لبعض النجوم، وليس عتقا، بخلاف
ما إذا أعتق أحد مكاتبه كتابة واحدة فإنه يكون عتقا إذا رضي أصحابه بعتق السيد إياه^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها إبراء من نصف الكتابة.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن المكاتب الذي أعتق السيد نصفه ليس فيه ضرر على أحد فيكون وضعا، ولا يحتاج
فيه إلى مؤامرة أحد، بخلاف ما لو أعتق أحد مكاتبه اللذين كاتبهما كتابة واحدة فإنه يكون
عتقا إذا رضي صاحبه؛ وذلك لما من الضرر عليه^(٣).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية^(٤). ولم أقف على أقوال المذاهب
الأخرى فيما اطعلت عليه من مصادر.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق ضعيف.

(١) المدونة الكبرى (٣/٣٤٢).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٣/٣٤٢).

(٣) المدونة الكبرى (٣/٣٤٢).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٣/٣٤٢) التاج والإكليل (٦/٣٤٧) الشرح الكبير للدردير (٤/٣٩٦).

المبحث الثامن:

الفرق في وطء المكاتب بين الأجنبي والسيد إذا نقصها الوطء.

«قلت: أرأيت من وطئ مكاتبته، أيكون لها عليه الصداق أم يكون عليه ما نقصها في قول مالك؟ قال: لا صداق لها عليه، ولا ما نقصها إذا هي طوعته عند مالك. ويدراً عنه الحد وعنها عند مالك. وإن اغتصبها السيد نفسها ذرىء الحد عنه أيضاً وعنها. قلت: أفيكون عليه ما نقصها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وعليه ما نقصها إذا اغتصبها نفسها. قال: وقال مالك: ليس على سيد المكاتبه إذا وطئها شيء في وطئه إياها، ويؤدب إن كان عالماً. وإن كان يعذر بالجهالة فلا شيء عليه من وطئه إياها إذا طوعته. قال: وقال مالك: إذا وطئ الرجل مكاتبته فلا شيء عليه من وطئه إياها. قلت: ولا يكون عليه ما نقصها قال: لا إذا طوعته.

قلت: فما فرق بين الأجنبي، وبين السيد إذا نقصها وطء الأجنبي والسيد؟ قال: لأنها أمتة، وهي إن عجزت رجعت ناقصة. والأجنبي إذا وطئها فنقصها إن هي عجزت رجعت إلى سيدها ناقصة، فهذا يكون عليه ما نقصها»^(١).

أن السيد إذا كاتب أمتة فليس له وطؤها، فإن فعل وكانت مطاوعة له فلا شيء لها. وإن كانت مكرهة فلها ما نقصها، بخلاف ما إذا وطئها الأجنبي فإن عليه بكل حال مالٌ نقصها، مكرهة أو طائعة^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلا من السيد والأجنبي يحرم عليه وطء المكاتبه.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن المكاتبه أمة السيد إن عجزت عن أداء الكتابة رجعت ناقصة في ملكه. أما الأجنبي إذا وطئها فنقصها إن هي عجزت رجعت إلى سيدها ناقصة، فكان عليه ما نقصها، سواء

(١) المدونة الكبرى (٣/٣٤٤).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٥/٢) حاشية الدسوقي (٤/٤٠٢) الشرح الكبير للدردير (٤/٤٠٣).

كانت طائفة في وطئه إياها أو مكرهة^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين، هو مذهب المالكية، خلافا للجمهور على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

المسألة الأولى: حكم وطء مكاتبة الغير.

اتفق العلماء على أن الأجنبي إذا وطء أمة غيره فعليه ما نقصها، سواء أكرهها على الوطء أو طاوعته^(٢)؛ لأنه بدل جزء منها^(٣).

المسألة الثانية: ما يجب على الرجل من وطء مكاتبته.

اختلف العلماء في السيد إذا وطئ مكاتبته ماذا عليه على قولين:

القول الأول: لا شيء على السيد في ما نقصها من وطئه إن كانت طائفة. وإن

أكرهها وكانت بكرًا فعليه ما نقصها. وإن كانت ثيبًا فلا شيء لها. وهو مذهب المالكية^(٤)، والحنابلة في وجه^(٥).

القول الثاني: إذا وطئ السيد مكاتبته فلها مهر مثلها، طائفة كانت أو مكرهة،

ثيبًا كانت أو بكرًا. وهو مذهب الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة إذا وطئها بغير شرط^(٨).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٤٤/٣) تهذيب المدونة (٥/٢).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٣٤٤/٣) تهذيب المدونة (٥/٢) الحاوي الكبير (١٥٢/٧) مغني المحتاج

(٣/٢١٣) كشف القناع (٩٧/٤) الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٦/٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٥٢/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٦/٥).

(٤) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل (٢٨٣/٥).

(٥) انظر: شرح الزركشي (٤٦٤/٣).

(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٤) البحر الرائق (٤٧/٨).

(٧) انظر: المهذب (٣٩/٤) مغني المحتاج (٥٢٣/٤) روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية

(٨/٥٣٤).

(٨) انظر: الفروع (٨٩/٥) كشف القناع (٥٥٢/٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول: بأن المطاوعة بذلت نفسها بغير عوض فصارت كالزانية في كونها لا تستحق تعويضا^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنه عوض منفعتها فوجب لها كأجرة خدمتها^(٢).

ثانياً: أن المكاتبه في يد نفسها ومنافعها لها ولهذا لو وطئها أجنبي كان المهر لها وإنما وجب في حال المطاوعة؛ لأن الحد سقط عنه للشبهة فوجب لها المهر، كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني.

دراسة الفرق:

بناء على الراجح في هذه المسألة؛ فإن الفرق يكون ضعيفا.

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٩١/١٢).

(٢) انظر: المبدع (٣٥٠/٦).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٩٢/١٢).

المبحث التاسع:

الفرق بين الطواعية والكراهية في وطء السيد مكاتبته.

«قلت: رأيت من وطئ مكاتبته أيكون لها عليه الصداق أم يكون عليه ما نقصها في قول مالك؟ قال: لا صداق لها عليه ولا ما نقصها إذا هي طاعته عند مالك ويدراً عنه الحد وعنها عند مالك. وإن اغتصبها السيد نفسها درىء الحد عنه أيضا وعنها. قلت: أفيكون عليه ما نقصها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، وعليه ما نقصها إذا اغتصبها نفسها. قال: وقال مالك: ليس على سيد المكاتبه إذا وطئها شيء في وطئه إياها ويؤدب إن كان عالما وإن كان يعذر بالجهالة فلا شيء عليه من وطئه إياها إذا طاعته. قال: وقال مالك: إذا وطئ الرجل مكاتبته فلا شيء عليه من وطئه إياها. قلت: ولا يكون عليه ما نقصها؟ قال: لا إذا طاعته. قلت: فما فرق بين الأجنبي وبين السيد إذا نقصها وطء الأجنبي والسيد قال: لأنها أمته وهي إن عجزت رجعت ناقصة والأجنبي إذا وطئها فنقصها إن هي عجزت رجعت إلى سيدها ناقصة فهذا يكون عليه ما نقصها»^(١).

أن السيد إذا كاتب أمته ثم وطئها، فإن كان أكرها فلها ما نقصها. وإن كانت طاعته فلا شيء لها^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها مكاتبه موطوءة من السيد، يدرأ الحد عنهما فيه^(٣).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الطائفة قد أذنت في الإصاابة منها، فلم يجب لها ما نقصها الوطء، بخلاف المكرهة. والقول بالتفريق بين المسألتين، هو مذهب المالكية، خلافا للجمهور كما سيأتي بيانه. وقد اتفق أهل العلم على أن الأجنبي إذا وطئ أمة غيره فعليه ما نقصها، سواء أكرها

(١) المدونة الكبرى (٣/٤٤٤).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٥/٢) التاج والإكليل (٣٥٢/٦) الشرح الكبير للدردير (٤/٤٠٣).

(٣) أي السيد والمكاتبه التي وطئها.

على الوطاء أم طاوعته^(١).

واختلفوا في المكاتبه إذا طاوعت سيدها فوطئها؛ هل يجب عليه المهر؟ على قولين:

القول الأول: يجب المهر للمكرهه دون المطاوعة. المالكية^(٢)، بعض الشافعية^(٣).

القول الثاني: يجب المهر للمطاوعة والمكرهه على السواء. وهو مذهب الحنفية^(٤)،

والشافعية في الصحيح^(٥)، والحنابلة^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول: بأن المطاوعة بذلت نفسها بغير عوض فصارت

كالزانية في كونها لا تستحق تعويضا^(٧).

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولا: أنه لما استوى حكم الطائعة والكارهه في سقوط الحد أي المكاتبه التي وطئها

سيدها، وجب أن يستويا في وجوب المهر، كالنكاح الفاسد^(٨).

ثانيا: أنه عوض منفعتها فوجب لها كعوض بدنها، ولو وطئها أجنبي لكان المهر لها،

وإنما وجب المهر في حال المطاوعة؛ لأن الحد يسقط عنه بسبب شبهة الملك، فوجب لها المهر

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣/٣٤٤) تهذيب المدونة (٢/٥) الحاوي الكبير (٧/١٥٢) مغني المحتاج

(٢/٣) (٢١٣/٣) كشف القناع (٤/٩٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٥/٤١٦).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٣/٣٤٤) تهذيب المدونة (٢/٥) التاج والإكليل (٦/٣٥٢) الشرح الكبير

للدردير (٤/٤٠٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٢١٦) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٨/٥٣٤).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/٣٨) البحر الرائق (٨/٤٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٢١٦) روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٨/٥٣٤) مغني المحتاج

(٤/٥٢٣).

(٦) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/٦٠٥) كشف القناع (٤/٥٥٢).

(٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/٣٩١).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٢١٦).

كما لو وطئ امرأة مطاوعة بشبهة عقد نكاح.

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ذهب إليه أصحاب القول الثاني.

دراسة الفرق:

بناء على الراجح في هذه المسألة؛ فإن الفرق يكون ضعيفا.

المبحث العاشر:

الفرق في المكاتب بين ذي رحم محرم والمشارك لرجلين إذا أعتق أحدهما نصيبه.

«قلت: أرأيت لو أني وأخا لي من أبي ورثنا مكاتبنا من أبينا وهو أخي لأمي أيعتق علي أم لا؟ قال: أما نصيبك منه فهو موضوع عن المكاتب من سعائته ويسعى لأخيك في نصيبه ويخرج حراً لأن مالكا قال: من ورث شقصاً^(١) من ذوي رحم من المحارم الذين يعتقدون عليه إذا ملكهم لم يعتق عليه إلا ما ورث من ذلك ولم يعتق عليه نصيب صاحبه لأنه لم يتدبء فسادا ولو أوصى له بنصف هذا المكاتب فقبله أو وهب له أو تصدق به عليه فقبله وهو أخوه كان المكاتب بالخيار إن شاء مضى على كتابته وسقط عنه حصة أخيه وإن شاء عجز نفسه فيقوم على أخيه وعتق كله إن كان له مال وإن لم يكن له مال عتق منه نصيب أخيه وكان ما بقي رقيقاً ولا يشبه هذا المكاتب يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ثم يعجز في نصيب صاحبه لأن عتق الأول منهما ليس بعتق وإنما هو وضع دراهم. ولأن هذا الذي أوصى له ببعض المكاتب وهو ممن يعتق عليه أو وهب له أو تصدق به عليه إن عجز كان نصيب من قبله يعتق عليه فكما كان يعتق عليه إذا عجز فكذلك يقوم عليه نصيب صاحبه إذا عجز نفسه وكما كان الأول لا يقوم عليه إذا أعتق ولا عتق فيه إن عجز فكذلك لا يقوم عليه نصيب صاحبه وهو رأيي وإن ثبت على كتابته فليس لأخيه من الولاء قليل ولا كثير وولأوه لسيدة الذي عقد كتابته وإن كان للمكاتب مال ظاهر من حيوان أو دور فأراد أن يعجز نفسه لم يكن ذلك له فإن كان ماله ليس بظاهر ولا يعرف له مال وأراد أن يعجز نفسه فذلك له ويقوم على أخيه إذا قبله حين عجز نفسه»^(٢).

أن من ورث شقصاً ممن يعتق عليه لا يعتق منه إلا ما ورث فقط ولا يقوم عليه باقيه، ويكون نصيبه موضوعاً عن المكاتب من سعائته، ولا يقوم عليه حصة شريكه، بخلاف المكاتب المشترك بين رجلين فيعتق أحدهما نصيبه ثم يعجز في نصيب صاحبه فإنه يقوم على

(١) شقصاً: نصيباً. تهذيب اللغة للأزهري (٢٤٥/٨) لسان العرب (٤٨/٧).

(٢) المدونة الكبرى (٣٦٢/٣).

المعتق حصة شريكه^(١).

الجامع بين المسألتين:

حصول العتق من أحد الشريكين.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن من ورث شقصاً ممن يعتق عليه فلا يعتق منه إلا ما ورث فقط ولا يقوم عليه باقيه؛ لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه، بخلاف المكاتب بين رجلين يعتق أحدهما نصيبه^(٢). والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. ولم أجد هذه المسألة عند المذاهب الأخرى بعد طول بحث.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق بين المسألتين صحيح.

(١) انظر: تهذيب المدونة (١/٤٧٣).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٦/٣٣٤).

الفصل الثالث: الفروق الفقهية في أمهات الأولاد.

وتحتة ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

الفرق بين وطء الرجل امرأة ابنه ووطئه جارية ابنه من حيث حرمتها على

الابن^(١).

«قلت^(٢): رأيت الأب إن وطىء أم ولد ابنه أتقوم عليه أم ماذا يصنع به في قول مالك؟ قال^(٣): لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن أرى أن تؤخذ القيمة من الأب قيمة أم الولد فتدفع إلى الابن، وتعتق الجارية على الابن، ولا تعتق على الأب؛ لأن الولاء قد ثبت للابن. وإنما ألزمتنا الأب القيمة؛ للفساد الذي أدخله على الابن. ولا أمر الابن أن يطأها فإذا نهيت الابن عن الوطء وحرمت عليه بوطء الأب أعتقتها عليه. وقد بلغني ذلك عن مالك. قلت: لم حرمت هذه الجارية على الابن وقد قال مالك: لو أن رجلاً وطىء امرأة ابنه لم تحرم على الابن؟ قال: لا تشبه الحرة في هذا الأمة؛ لأن الرجل لو وطىء امرأة ابنه لرجمته إن كان محصناً وإن كان لم يحصن بامرأة قط حددته حد البكر، ولست أحده في أم ولد الابن. فلما لم أحده في أم ولد ابنه حرمتها على الابن، فكذلك أم ولد الابن؛ لأنها أمة إذا وطئها الأب دفعت عنه الحد، وحرمتها على الابن، وألزمت الأب قيمتها، وأعتقتها على الابن^(٤)».

أن الأب إذا وطىء زوجة ابنه لم تحرم الزوجة على الابن. بخلاف أم ولد الابن إذا وطئها الأب حرمت على الابن^(٥).

(١) توضيح العنوان: (الفرق بين الرجل يطأ امرأة ابنه فلا تحرم على الابن، وبين الرجل يطأ أم ولد ابنه فتحرم عليه).

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) المدونة الكبرى (٤١١/٣).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٢٢/٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاً من امرأة الابن وأم ولده موطوءة الابن قد وطئها الأب حراماً.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الأب لا حد عليه في وطء أم ولد ابنه فحرمت عليه. بخلاف ما لو وطئ زوجة ابنه فإنه يجد ويرحم إن كان محصناً فلم تحرم^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين، أي بين وطئ الأب امرأة الأب ابنه، وبين وطئه جارية ابنه هو مذهب المالكية والشافعية. خلافاً للحنفية والحنابلة على ما سيأتي بيان أقوالهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: حكم وطء الأب جارياً ابنه .

اتفق أهل العلم من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية على الصحيح^(٤)، والحنابلة^(٥) على أن الرجل إذا وطئ جارياً ابنه أنها تحرم على الابن؛ لأنها صارت موطوءة الأب لا حد عليه فيه للشبهة^(٦).

المسألة الثانية: حكم وطء الأب امرأة ابنه.

اخلف العلماء في وطء الرجل امرأة ابنه هل تحرم على الابن أم لا؟ بناء على اختلافهم في ثبوت تحريم المصاهرة بالزنا، على قولين:

القول الأول: لا يثبت تحريم المصاهرة بالزنا، فإذا وطئ الرجل امرأة ابنه لم تحرم عليه. وهو قول مالك في رواية هي المعتمد عند المالكية^(٧)، والشافعية^(١)، والظاهرية. وروي عن

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤١١/٣) تهذيب المدونة (٢٢/٢).

(٢) انظر: حاشية رد المحتار (١٩٧/٣).

(٣) انظر: مواهب الجليل (١٧١/٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير (٢٦١/٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٥٤٢/٥) مغني المحتاج (١٧٩/٣).

(٥) انظر: المغني (٩/).

(٦) انظر: المدونة الكبرى (٤١١/٣) تهذيب المدونة (٢٢/٢).

(٧) انظر: عيون المجالس (١٠٨٩/٣) الشرح الكبير (٢٥١/٢) الفواكه الدواني (١٩/٢).

علي بن أبي طالب وابن عباس - رضي الله عنهما-، وعروة بن الزبير^(٢)، والزهري، والليث، وأبي ثور، وابن المنذر^(٣).

القول الثاني: يثبت تحريم المصاهرة بالزنا، فإذا وطئ الرجل امرأة ابنه حرمت عليه على التأييد. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والحنابلة^(٥). وحكي ذلك عن عمران بن حصين^(٦) والشعبي، والحسن، وسفيان الثوري، وإسحاق، ومالك في رواية^(٧).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾^(٨).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى جمع بين المائتين الصهر والنسب، فلما انتفى عن الزنا حكم النسب انتفى عنه حكم المصاهرة^(٩).

ثانياً: ما روي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(١) انظر: روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٤٥٣/٥) العزيز (٣٦/٨).

(٢) هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي: أبو عبد الله، الفقيه المدني. أحد الفقهاء السبعة. تفقه على خالته عائشة أم المؤمنين. ولد سنة ٢٦هـ، وتوفي - رحمه الله - سنة ٩٤هـ. وقيل: غير ذلك.

انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢١/٤) طبقات الفقهاء ص ٤٠.

(٣) انظر: الإشراف، لابن المنذر (١٠١/٤) المحلى (١٤٧/٩).

(٤) انظر: فتح القدير (٢١٦/٣) الاختيار لتعليل المختار (١٠١/٣) البحر الرائق (١٠٥/٣).

(٥) انظر: الإنصاف (١١٦/٨) المغني (٥٢٦/٩).

(٦) هو عمران بن حصين بن عبيد، أبو نجيد الخزاعي، نزيل البصرة. صحابي أسلم عام خيبر. كف نفسه عن الفتنة. توفي - رضي الله عنه - سنة ٥٢هـ. انظر: الاستيعاب (١٢٠٨/٣) الإصابة في تمييز

الصحابة (٧٠٥/٤) معرفة الصحابة (٢١٠٨/٤).

(٧) انظر: المدونة الكبرى (٩٠٦/٣) المغني (٥٢٦/٩).

(٨) سورة الفرقان، من الآية [٥٤].

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٢١٥/٩) البيان (٢٥٥/٩).

«لا يحرم الحرام الحلال» أخرجه ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي^(١).

ثالثاً: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال: « لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح»^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذين الحديثين نص في محل التزاع^(٣).

ونوقش من وجهين:

١ - بأن الحديث قد قيل: إنه ضعيف، ثم هو خير واحد مخالف للكتاب^(٤).

٢ - أن هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فإن كثيراً من الحرام يحرم الحلال، كما إذا وقعت قطرة من خمر في ماء، وكالوطء بالشبهة، ووطء الأمة المشتركة، ووطء الأب جارية الابن فإن هذا كله حرام حرم الحلال^(٥).

رابعاً: أنه لا يثبت الفراش على وجه، فلا يجب به تحريم المصاهرة أصله القبلة بغير شهوة^(٦).

خامساً: أنه ووطء يوجب الحد، فوجب أن لا يثبت به تحريم المصاهرة، أصله اللواط؛ لأنه لو

(١) سنن ابن ماجه (٦٤٩/١) كتاب النكاح: باب لا يحرم الحرام الحلال، برقم ٢٠١٥، سنن الدارقطني (٢٦٨/٣) كتاب النكاح: باب المهر، السنن الكبرى للبيهقي (١٦٨/٧) كتاب النكاح: باب الزنا لا يحرم الحلال، برقم ١٣٧٤٢. ضعّفه الشيخ الألباني. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة (٥٦٤/١، برقم ٣٨٥).

(٢) سنن الدارقطني (٢٦٨/٣) كتاب النكاح: باب المهر، السنن الكبرى (١٦٩/٧) كتاب النكاح: باب الزنا لا يحرم الحلال، برقم ١٣٧٤٤، السنن الكبرى للبيهقي (١٦٩/٧) كتاب النكاح: باب الزنا لا يحرم الحلال، برقم ١٣٧٤٣، المعجم الأوسط (١٨٣/٧، برقم ٧٢٢٤). ضعّفه ابن الجوزي. انظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٢٧٦/٢).

(٣) انظر: تهذيب المسالك (٥٧/٤) الحاوي الكبير (٢١٥/٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع، طبعة دار إحياء التراث العربي (٤٢٧/٣) المغني (٥٢٧/٩).

(٥) انظر: المبسوط (٢٠٦/٤).

(٦) انظر: الإشراف (٧٠٤/٢) تهذيب المسالك (٤٨/٤) تكملة المجموع (٣٨٥/١٧).

لا ط رجل بصبي لم يحرم على واحد منهما أن يتزوج بنت الآخر^(١).
سادساً: أنه تمحص تحريمه فلم يتعلق به تحريم المصاهرة كوطء الصغيرة التي لا تشتهي^(٢).
ونوقش: بأن قياسه على الصغيرة ممنوع، ثم يبطل بوطء الشبهة^(٣) وكذا قياسه على اللواط ممنوع؛ فإن قوما قالوا: إن اللواط ينشر الحرمة^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٥).
وجه الاستدلال: أن النكاح للوطء حقيقة، فتكون الآية نصاً في تحريم موطوءة الأب على الابن. والدليل عليه أن موطوءة الأب بالملك حرام على الابن بهذه الآية، فدل أن المراد بالنكاح الوطء لا العقد^(٦).

ونوقش: بأن إطلاق اسم النكاح في عرف الشرع إنما هو على مجرد العقد دون الوطء. أما الزنى فيقال فيه سفاح. ولأن مجرد العقد الصحيح عندنا تحرم به المرأة المعقود عليها على أبي المعقود له وأبنائه وإن لم يقارن ذلك العقد مسيس^(٧).

ثانياً: أن النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فأفسده الوطء الحرام، كالإحرام^(٨).
ونوقش: بأن قياس الزنا على الوطء بالشبهة غير صحيح؛ لأن الوطء بالشبهة له حرمة في نفسه، بدليل أن كل حكم يتعلق بالوطء الحلال من سقوط الحد ولحوق النسب ووجوب

(١) المصادر السابقة نفسها.

(٢) الحاوي الكبير (٢١٥/٩).

(٣) المغني (٥٢٧/٩).

(٤) انظر: المغني (٥٢٩/٩) الإقناع للحجاوي (٣٣٧/٣).

(٥) سورة النساء، من الآية [٢٢].

(٦) انظر: المغني (٥٢٧/٩) المبسوط (٢٠٥/٤).

(٧) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (١٨٤/٣) الحاوي الكبير (٢١٦/٩) تهذيب المسلك (٥٩/٤).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٤٢٦/٣).

العدة والمهر وتحريم المصاهرة وغير ذلك، فإنه يتعلق مثله بالوطء بالشبهة^(١).
ثالثاً: أنه وطء في محله فيكون موجبا للحرمة، كالوطء بالنكاح وملك اليمين^(٢).
ونوقش: بأن النكاح يوجب لحوق النسب، فلذلك يوجب تحريم المصاهرة، وليس كذلك الزنا^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح في نظري - والعلم عند الله تعالى - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الزنى لا يثبت تحريم المصاهرة، فإذا وطئ الرجل امرأة ابنه بالزنى فلا تحرم عليه؛ لأن أحكام النكاح الحلال لا تثبت في الزنا مثل وقوع الصداق، ووجوب العدة والميراث، وثبوت النسب، وتثبت فيه أحكام الزنى من وجوب الحد وغيره.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون صحيحاً؛ لأن وطء الأب امرأة ابنه زنا محض، والزنا لا يثبت الفراش، ولا تتعلق به أحكام النكاح الحلال فلم تحرم به المرأة على الابن، بخلاف وطء الأب جارية ابنه فإنها تحرم على الابن لأن للأب فيها شبهة ملك؛ لقوله النبي صلى الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك»^(٤).

(١) تهذيب المسالك (٥٨/٤).

(٢) انظر: المبسوط (٤٠٥/٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢١٦/٩).

(٤) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (٥٣/١١)، برقم ٦٩٠٢ سنن ابن ماجه (٧٦٩/٢) كتاب التجارات: باب ما للرجل من مال ولده برقم ٢٢٩٢، السنن الكبرى (٤٨٠/٧) كتاب النفقات: باب نفقة الأبوين، برقم ١٥٥٢٧، مصنف ابن أبي شيبة (٥١٧/٤) كتاب البيوع والأقضية: في الرجل يأخذ من مال ولده، برقم ٢٢٧٠٨. والحديث صحيح من حديث عمرو بن شعيب. انظر صحيح الجامع الصغير وزيادته، للألباني (٣١١/١) وإرواء الغليل (٣٢٣/٣).

المبحث الثاني:

الفرق في القطاعة^(١) بين أم الولد والمكاتب من حيث الجواز^(٢).

«قلت^(٣): فلم جَوِّز مالك القطاعة في أم الولد ولم يجوّز الكتابة؟ قال^(٤): لأن القطاعة كأنه أخذ مالها وأعتقها، وقد كان له أن يأخذ مالها ولا يعتقها. وأما الكتابة فإذا كاتبها فكأنه باعها خدمتها ورقها فلا يجوز أن يبيعها بذلك ولا يستسعيها؛ لأن أمهات الأولاد لا سعاية عليهن إنما فيهن المتعة لساداتهن.

وكذلك قال مالك في القطاعة قلت: وما القطاعة؟ قال: الرجل يقول لعبده إن جئتني بعشرة دنانير إلى أجل فأنت حر قاطعه على ذلك. فإن جاء بها فهو حر. وإن لم يجيء بها نظر في ذلك السلطان بحال ما وصفت لك. قلت: وكذلك المكاتب، وإنما محمل هذا ومحمل المكاتب عند مالك واحد؟ قال: نعم. قلت: فإن قال لأتمته إن أديت إلي ألف درهم إلى سنة فأنت حرة أيكون له أن يبيعها؟ قال: لا. قلت: وهذا قول مالك قال: هو قوله^(٥).

(١) القطاعة لغة: بفتح القاف وكسرهما، من القطع، وهو إبانة بعض أجزاء الجرم من بعض فصلا. انظر: لسان العرب (٢٦٧/٨).

في الاصطلاح: "هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتعجله من ذلك وأخذ العوض منه معجلاً أو مؤجلاً". انظر: مواهب الجليل (٣٤٧/٦).

والقطاعة هي الكتابة الحالية، أو العتق على مال حال عند المالكية. سميت بذلك لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه، أو قطع له بتمام حرّيته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده. ولها صورتان: الصورة الأولى: أن يعتق عبده ابتداء على مال يعجله العبد له.

الصورة الثانية: أن يكاتبه ابتداء على مال مؤجل ثم يفسخه في شيء يعجله له. انظر: بداية المجتهد (٣٠٦/٢) الذخيرة (٢٥٤/١١) الفواكه الدواني (١٤٢/٢).

(٢) العنوان الصحيح: الفرق بين القطاعة، وبين الكتابة في حق أم الولد من حيث الجواز.

(٣) القائل هو الإمام سحنون.

(٤) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٥) المدونة الكبرى (٤١٦/٣).

أن السيد لا يجوز له أن يكتب أم ولده، بخلاف القطاعة وهي أن يعتقها على مال يتعجله منها فإنها تجوز له^(١).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتق على مال يدفعها أم الولد إلى سيدها.

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه إذا قاطع أم الولد فكأنه أخذ مالها وأعتقها، وقد كان له أن يأخذ مالها ولا يعتقها. وأما الكتابة فإذا كاتبها فكأنه باعها خدمتها ورقها، فلا يجوز أن يبيعها بذلك ولا يستسعيها؛ لأن أمهات الأولاد لا سعاية عليهن إنما فيهن المتعة لساداتهن^(٢).
بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، حيث قالوا: يجوز عتق أم الولد على معجل، ولا يجوز كتابتها.

وقد خالف المالكية غيرهم من أهل العلم في المسألتين على سيأتي بيانه.

المسألة الأولى: حكم قطاعة أم الولد. وتسمى الكتابة الحائلة، أو العتق على مال معجل.

اختلف أهل العلم في قطاعة أم الولد لى قولين:

القول الأول: يجوز عتق أم الولد على مال حال يتعجله. وهو مذهب المالكية^(٣)، والحنفية^(٤).

القول الثاني: لا تجوز الكتابة على مال حال، وإنما تجوز على عوض مؤجل. وهو

(١) انظر: تهذيب المدونة (٢٤/٢) الشرح الكبير للدردير (٤/٤١٥).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٣/٤١٦).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٢٤/٢) مواهب الجليل (٣٥٩/٦) الشرح الكبير للدردير (٤/٤١٥) حاشية الدوسوقي (٤/٣٨٩).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٩/٤) البحر الرائق (٨/٤٥).

مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٣).
وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى ندب إلى الكتابة وأطلق من غير شرط التنجم والتأجيل فلا يزداد على النص بالرأي^(٤).

ثانياً: أن الأجل في الكتابة إنما هي فسحة للعبد في التكسب. ولذلك لو جاء بالمنجم عليه قبل محله لوجب على السيد أن يأخذه ويتعجل للمكاتب عتقه^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن المأثور من الصحابة فمن بعدهم قولاً وفعلاً إنما هو التأجيل، ولم يعقدها أحد منهم حالة، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصاً وفيه تعجيل عتقه^(٦).

ثانياً: أن الكتابة عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها في الحال فكان من شرطها التأجيل كالسلم^(٧).

ونوقش: بأن الكتابة عقد إرفاق، فالظاهر أن المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه

(١) انظر: المهذب (٣٥/٤) روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٤٦٨/٨) مغني المحتاج (٥١٨/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٤٧/١٢) الكافي لابن قدامة (٥٩٧/٢) الإنصاف (٤٥٠/٨) كشف القناع (٥٣٩/٤).

(٣) سورة النور، من الآية [٣٣].

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٧/٤) المبسوط (٣/٨).

(٥) انظر: تفسير القرطبي (٢٤٧/١٢).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٥١٨/٤).

(٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٤٧/١٢).

بالأداء ما لم يعلم قدرته عليه، بينما السلم مبني على الضيق والمماكسة^(١)، فالظاهر أنه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له فافترفا^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الكتابة الحالة جائزة أي أن عتق أم الولد على مال حال جائز؛ لأن الآية أطلقت الأمر بالكتابة دون شرط التأجيل.

المسألة الثانية: حكم مكاتب أم الولد.

اختلف العلماء في أم الولد هل يجوز أن يكاتبها سيدها أو لا؟ على قولين:

القول الأول: ليس للسيد أن يكاتب أم ولده. وهو مذهب المالكية^(٣).

القول الثاني: يصح أن يكاتب الرجل أم ولده. وهو مذهب الحنفية^(٤)،

والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن السيد إذا كاتبها فكأنه باعها خدمتها ورقها فلا يجوز أن يبيعها بذلك ولا يستسعيها لأن أمهات الأولاد لا سعاية عليهن إنما فيهن المتعة لساداتهن^(٧).

(١) المماكسة في البيع: انتقاص الثمن واستحطاطه والمنازعة بين المتبايعين. انظر: لسان العرب (٢٢٠/٦).

(٢) انظر: المبسوط (٤/٨).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٢٤/٢) مواهب الجليل (٣٥٩/٦) الشرح الكبير للدردير (٤١٥/٤).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٩/٤) البحر الرائق (٥٩/٨).

(٥) انظر: المهذب (٣٤/٤).

(٦) انظر: الإنصاف (٢٤/٧) كشف القناع (٤٤٣، ٥٦٩/٤).

(٧) انظر: المدونة الكبرى (٤١٦/٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنه عتق بصفة يجوز أن تتقدم على الموت فجاز في أم الولد كالعتق المعلق على دخول الدار^(١).

ثانياً: أنها مملوكة له، وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به إلى ملك اليد والمكاسب في الحال والحرية في ثاني الحال وحاجة أم الولد إلى هذا كحاجة غيرها^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله تعالى - هو ما ذب إليه أصحاب القول الثاني من أن السيد يجوز له أن يكتب أم ولده؛ لأنها مملوكة له، والكتابة سبب للعتق والحرية كالاستيلاء، بل في الكتابة تعجيل عتقها.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين فرق ضعيف؛ لأن القطاعة من أفراد الكتابة، فإذا جازت القطاعة جازت الكتابة.

(١) انظر: المهذب (٣٤/٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٦٦/٧).

المبحث الثالث:

الفرق في تحكيم القافة^(١) بين الحرائر والإماء من حيث إثبات النسب.

«قلت: فإن كانت أمة بين مسلم ونصراني فادعيا جميعا ولدها أو كانت بين حر وعبد فادعيا ولدها جميعا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولكن يدعى لولدها القافة لأن مالكا قال: إنما القافة في أولاد الإماء فلا أبالي ما كان الأباء إذا اجتمعوا عليها في طهر واحد فإنه يدعى لولدها القافة فيلحقونه بمن ألحقوه منهم إن ألحقوه بالحر فكسبيل ذلك وإن ألحقوه بالعبد فكسبيل ذلك وإن ألحقوه بالنصراني فكسبيل ذلك.

قال: وكان مالك لا يرى القافة في الحرائر لو أن رجلا طلق امرأته فتزوجت قبل أن تحيض فاستمر بها حمل كان يراه مالك للأول ويقول: الولد للفراش لأن الثاني لا فراش له إلا فراش فاسد وبلغني أن مالكا قال: فإن تزوجها بعد حيضة أو حيضتين ودخل بها كان الولد للآخر إذا وضعت لتمام ستة أشهر لحق الولد بالآخر^(٢).

أن القافة يقضى بها في ولد الأمة، ولا يقضى بها في ولد الحر، وإنما يلحق الولد بزوجها الأول؛ لأنه صاحب الفراش، والثاني لا فراش له^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين في موضع التداعي، يتداعى الوليدَ رجلان يشبه أن يكون منهما.

(١) القافة في اللغة: جمع قائف وهو الذي يتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. وهو من القيافة مصدر قاف. يقال قفت أثره إذا اتبعته، مثل قفوت أثره. انظر لسان العرب (٢٩٣/٩) الصحاح للجوهري (١٠٥/٥) تهذيب اللغة (٢٤٩/٩) المعجم الوسيط، طبعة دار الدعوة (٧٦٦/٢).

في الاصطلاح: "القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود". انظر: التعريفات للجرجاني، ص ٢١٩.

(٢) المدونة الكبرى (٤٢٨/٣-٤٢٩).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٢٩/٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل (٣٥٧/٥).

وجه الفرق بين المسألتين:

١- أن الأمة يمكن أن تكون فراشاً لسَيِّدين لصحة الاشتراك في الأمة، وليس أحدهما بأقوى من الآخر فراشاً، فالفراشان مستويان. وكذلك الأمة إذا ابتاعها رجل، وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع في ذلك الطهر؛ لأتاهما استويا في الملك. وأما الحرة فإنها لا تكون زوجاً لرجلين في حالة واحدة فلا يصح فيها فراشان مستويان^(١).

٢- أن ولد الحرة لا ينتفي إلا باللعان، وولد الأمة ينتفي بغير اللعان، والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة من يقين إلى الاجتهاد. ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة^(٢).

والقول بالتفريق بين المسألتين، هو مذهب المالكية. خلافاً لجمهور أهل العلم على ما سيأتي في ذكر المسألتين وبيان أقوالهم وأدلتهم.

المسألة الأولى: تحكيم القافة في إثبات ولد الأمة.

إذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادّعيها، أو وطئ الرجل أمتها ثم باعها قبل أن يستبرئها، فوطئها المشتري، فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطئها فادّعيها، فإن أهل العلم اختلفوا في تحكيم القافة في إثبات نسب الولد على قولين:

القول الأول: ينظر القافة في ذلك قأيهما أحقوه لحق به. وهو مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل (٣٥٨/٥) أنوار البروق في أنواع الفروق (٤٦٢/٧).

(٢) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق (٤٦٢/٧).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٢٩/٢) بداية المجتهد (٢٩٢/٢) الشرح الكبير (٣١٧/٣).

(٤) انظر: روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٣٧٦/٨) مغني المحتاج (٤٨٨/٤) فتح الوهاب (٤٠٩/٢).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٢/٦) الإنصاف (٤٥٩/٦).

القول الثاني: لا يجوز تحكيم القافة في إثبات النسب، ويثبت الولد لهما. وهو مذهب الحنفية^(١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روته عائشة -رضي الله تعالى عنها- قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور، فقال: «يا عائشة ألم تري أن مجزاً المدلجي^(٢) دخل فرأى أسامة^(٣) وزيدا^(٤) وعليهما قطيفة^(١) قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال:

(١) انظر: فتح القدير (٥١/٥) الباب في الجمع وبين السنة والكتاب (٥٨٦/٢).

(٢) مجزاً المدلجي: هو مجزى بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو المدلجي الكناني. صحابي قائف، شهد الفتوح بعد النبي صلى الله عليه وسلم، وشهد فتح مصر. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٧٧٥/٥، رقم ٧٧٣٧).

(٣) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو محمد، ويقال أبو زيد الحب بن الحب، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أبويه. أمه أم أيمن حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم، فهو وأيمن أخوان لأم. استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على جيش فيه أبو بكر وعمر فلم ينفذ حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم، فبعثه أبو بكر إلى الشام. كان النبي صلى الله عليه وسلم يأخذه والحسن فيقول: «اللهم أحبهما، فإني أحبهما» وكان ممن سلم من الفتنة. توفي أسامة بن زيد -رضي الله عنه- في خلافة معاوية سنة ٥٤هـ. انظر: الاستيعاب (٧٥/١) تهذيب التهذيب (١٨٢/١) الإصابة في تمييز الصحابة (٤٩/١). رواه البخاري ص ٦٦٣ كتاب فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم برقم ٣٧٣٥.

(٤) هو زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى بن زيد، أبو أسامة الكلبي. وهبته خديجة -رضي الله عنها- لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فأعتقه وتبناه. صحابي، كان حب رسول الله صلى الله عليه وسلم. شهد بدرًا وأحداً، والمشاهد، حتى استشهد -رضي الله عنه- بمؤتة، سنة ٨هـ. انظر: معرفة الصحابة (١١٣٥/٣) الإصابة في تمييز الصحابة (٥٩٨/٢، رقم ٢٨٩٢).

إن هذه الأقدام بعضها من بعض» متفق عليه^(٢).

وجه الاستدلال من وجهين:

١- سروره صلى الله عليه وسلم بقول المدلجي، وهو لا يسر بباطل، فلو لم تكن القيافة حقاً، لما سر بها، ولرد ذلك عليه وإن أصاب^(٣).

٢- أنه صلى الله عليه وسلم أقر المخزوم المدلجي على حكمه ولم ينكر عليه فدل على جواز العمل بقول القائف في إثبات النسب^(٤).

ونوقش: بأن سرور النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة إنما كان لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة فكان قول القائف مقطوعاً لظعنهم فسر به^(٥).

ثانياً: أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كان يُليط^(٦) أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قائفاً فنظر إليهما فقال القائف: لقد اشتركا فيه. فضربه عمر رضي الله عنه بالدرة^(٧)، ثم قال للمرأة: أخبريني خبرك. فقالت: كان هذا -لأحد الرجلين- يأتيها وهي في إبل أهلها فلا يفارقها حتى يظن أن قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها، فأهرقت دماً. ثم خلف هذا -تعني الآخر- فلا أدري من أيهما هو فكبر القائف.

(١) قُطَيْفَةٌ: دثار مخمل، أو كساء له حمل. وقيل: كساء له أهداب ودثار أو فراش ذو أهداب كأهداب الطنافس ونسيج من الحرير أو القطن صفيق أوبر تتخذ منه ثياب وفرش. انظر: لسان العرب (٢٨٥/٩) تاج العروس من جواهر القاموس (٢٧٠/٢٤) المعجم الوسيط (٧٤٧/٢).

(٢) صحيح البخاري (٢٤٨٦/٦) كتاب الفرائض: باب القائف، برقم ٦٣٨٩، صحيح مسلم (١٠٨١/٢) كتاب الرضاع: باب العمل بإلحاق القائف الولد، برقم ١٤٥٩.

(٣) انظر: تهذيب المسالك، طبعة مؤسسة المختار (ص ٤٠٣) الحاوي الكبير (٣٨٣/١٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣٨٣/١٧).

(٥) انظر: البحر الرائق (٢٩٧/٤).

(٦) يُلِيطُ: يلحق، ويلصق. انظر: لسان العرب (٣٩٧/٧).

(٧) الدرة: السوط يضرب به. انظر: المعجم الوسيط (٢٧٩/١).

فقال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- للغلام: «والِ أيهما شئت» أخرجه البيهقي^(١).
وجه الاستدلال: أن عمر -رضي الله عنه- دعا القائف لكي يقضي بقوله، وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير إنكار من واحد منهم هو كالأجماع^(٢)..
ثالثاً: ما روي أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر -رضي الله عنه- القافة، فقالوا: لقد اشتركا فيه. فقال له عمر -رضي الله عنه-: «وآل أيهما شئت» أخرجه ابن أبي شيبة، والبيهقي^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما روي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- أنه أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر، فقال الولد لكما وهو للباقي منكما» أخرجه عبد الرزاق^(٤).
وذلك بمحض من الصحابة من غير نكير فكان إجماعاً، ومثله عن علي -رضي الله عنه- أيضاً^(٥).

ثانياً: أن الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع إلى

(١) الموطأ (٥١٢/١) كتاب الأفضية: باب القضاء بالحاق الولد بأبيه، السنن الكبرى (٢٦٣/١٠) كتاب الدعوى والبيّنات: باب القافة ودعوى الولد، برقم ٢١٠٥٢.

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢٩٢/٢).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٦/٦) كتاب الفرائض: الرجلان يقعان على المرأة في طهر واحد ويدعيان جميعاً ولدا من يرثه، برقم ٣١٤٧١، السنن الكبرى (٢٦٣/١٠) كتاب الدعوى والبيّنات: باب القافة ودعوى الولد، برقم ٢١٠٤٧. والأثر صحيح. انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (١٧٨/٧) التلخيص الحبير (١٧٨/٣) إرواء الغليل (٢٥/٦).

(٤) مصنف عبد الرزاق (٣٥٩/٧) كتاب الطلاق: باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، برقم ١٣٤٧٣، السنن الكبرى (٢٦٨/١٠) كتاب الدعوى والبيّنات: باب من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة، برقم ٢١٠٧٦. ضعّفه البيهقي.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٥/٤).

قول القائف، فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه^(١).
ونوقش: أن اللعان إنما يكون لما شاهده الزوج، والقيافة لما لم يشاهده. ثم إن اللعان إنما هو
موضوع للنفي، والحكم بالقافة للإثبات فلم يشتبهها، ولم يصح الجمع بينهما، ولم يأت
قياس أحدهما على الآخر^(٢).

ثالثا: ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق يعنى الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز
تحكيم القافة وقبول قولهم في إثبات ولد الأمة لأحد الواطئين؛ وذلك لما يأتي:

- ١- سرور النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف المدلجي وإقراره على ذلك،
والنبي صلى الله عليه وسلم لا يسر بباطل، ولا يقر على باطل.
- ٢- فعل الصحابة -رضوان الله عليهم-، فقد روي عن عدد منهم أنهم حكموا
القافة في قضايا النزاع في نسب الولد.
- ٣- أنه علم عند القافة من باب الاجتهاد، فيعتمد عليه كالتقويم في المتلفات،
وتقدير نفقات الزوجات، وحرص الثمار في الزكاة، وتحديد جهة الكعبة
في الصلوات، وجزاء الصيد. فكل ذلك اجتهاد وتقريب^(٤).
- ٤- أن الشبه مرجح إذا تعادلت الأسباب، قال النبي صلى الله عليه وسلم:
(«أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الألتين»^(٥)، خدلج الساقين^(٦)،

(١) انظر: المبسوط (٧٠/١٧).

(٢) انظر: تهذيب المسالك، ط/ مؤسسة المختار (ص ٤٠٣-٤٠٤).

(٣) انظر: فتح القدير (٥٢/٥).

(٤) انظر: الذخيرة (٢٤٣/١٠).

(٥) سابغ الألتين: أي عظيم الألتين. انظر: لسان العرب (٤٣٢/٨) تاج العروس (٥٠١/٢٢).

(٦) خدلج الساقين: أي عظيم الساقين. انظر: لسان العرب (٢٤٩/٢) تاج العروس (٥٠٨/٥).

فهو لشريك ابن سحماء^(١). فجاءت به كذلك. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» أخرجه البخاري^(٢).

المسألة الثانية: تحكيم القافة في إثبات ولد الحرة.

اختلف العلماء في ولد الحرة هل يحكم في إثبات نسبه القافة أم لا، كما إذا طلقها زوجها فتزوجت في عدتها، فدخل بها الزوج الثاني، ثم أتت بولد يشبه أن يكون منهما، على قولين:

القول الأول: لا يجوز تحكيم القافة في إثبات ولد الحرة، ويلحق الولد بالزوج الأول. وهو المشهور من مذهب المالكية^(٣).

القول الثاني: يجوز تحكيم القافة في إثبات ولد الحرة، فأيهما أحقوه به لحقه. وهو مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن في الحرة لا يتساوى الواطئان في الفراش؛ لأنها لا تكون فراشاً إلاً لواحد، فيلحق الولد لصاحب الفراش، وليس كذلك الأمة؛ لأنه قد يستوي

(١) شريك بن سحماء: هو شريك بن عبدة بن مغيث بن الجعد بن العجلان البلوي حليف الأنصار. نسب إلى أمه سحماء بفتح السين. أخو البراء بن مالك لأمه من الرضاعة. صحابي شهد مع أبيه أحداً. بعثه أبو بكر إلى خالد أن يسير من اليمامة إلى العراق. وكان شريك أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٣٤٤).

(٢) صحيح البخاري (٤/١٧٧٢) كتاب التفسير: سورة النور، باب ﴿وَيَذُرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ

أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ سورة النور، الآية [٨]، برقم ٤٤٧٠.

(٣) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل (٥/٣٥٧).

(٤) انظر: الأم (٦/٢٤٨) روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٨/٣٧٦) الوسيط (٦/١٣٤).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧/١٩٤-١٩٥) المبدع (٨/١٣٦).

حكم الواطئين فيه من جهة الملك، لأنه إذا كانت بين الشريكين فإنهما يتساويان في الملك، ومشتريها واحد بعد واحد، فيقع العقد له صحيحاً، فاحتجنا إلى الترجيح واعتباره من الطريق التي يعتبر بها^(١).

ويناقش: بأنهما تساويا في السبب الموجب للحقوق الولد بهما، فأشبهت الأمة التي وطئها البائع والمشتري في طهر واحد.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: الأدلة التي تدل على العمل بالقافة وقبول قول القائف في حقوق النسب بأحد الواطئين، وثبتت نسبه منه بذلك لا فرق فيه بين الإماء والحرائر. ومن ذلك أثر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- «أنه كان يُليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة. فدعا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قائفا فنظر إليهما...»^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا الخبر عن عمر -رضي الله عنه- ليس فيه أن المرأة حرة أو أمة، فيستوي فيه الملك والنكاح^(٣).

ونوقش: بأن عمر -رضي الله عنه- إنما حكّم القافة حيث تساوى الفراشان وهو في الإماء لتساوي الملك، بخلاف الحرة فإنه لا تكون امرأة لاثنتين في حالة واحدة^(٤).

ثانياً: أن كل واحد منهما لو انفرد، لكان الولد لاحقاً به، فوجب إذا اجتمعا أن يستويا في استلحاقه لاستوائهما في السبب الموجب للحقوق. وليس اختصاص أحدهما بالاستباحة موجباً، لاختصاصه بلحوق الولد، كمن باع أمة بعد وطئها، ووطئها المشتري قبل استيرائها وجاءت بولد يمكن لحوقه بهما فقد استويا في استلحاقه وألحقه القافة

(١) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٩٨٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: الأم (٦/٢٤٨) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل (٥/٣٥٨).

(٤) انظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل (٥/٣٥٨).

بمشبهه^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن القافة يحكم في ولد الحرة كما يحكم في ولد الأمة فأبي الواطئين أحقوه به لحق به؛ لأن الأدلة التي تدل على العمل بالقافة وقبول قول القائف في لحوق النسب بأحد الواطئين، وثبوت نسبه منه بذلك لم تفرق بين الإماء والحرائر. ولأن كل واحد منهما لو انفرد، لكان الولد لاحقاً به، فوجب إذا اجتمعا أن يستويا في استلحاقه لاستوائهما في السبب الموجب للحوقه.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح يكون الفرق بين المسألتين، أي بين الإماء والحرائر في تحكيم القافة يكون الفرق ضعيفاً؛ لأن الأدلة الدالة على تحكيم القافة في الولد المتنازع عليه الواطئان لم تفرق بين الحرة والأمة، وقد اشتركا في السبب الموجب للحوق الولد.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٨٦/١٧).

الباب الثالث:

الفروق الفقهية في الولاء والمواريث.

وتحتة فصلان:

الفصل الأول: الفروق الفقهية في الولاء.

وتحتة أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول:

الفرق بين تعجيل عتق العبد بعوض مؤجل، وبين تأجيل العتق بعوض حال أو مؤجل من حيث الجواز.

«قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل: اعتق عبدك على أن أدفع إليك كذا وكذا تنجمها علي وتعجل للعبد العتق. قال: لا بأس بذلك والمال لازم للرجل كان نقدا أو إلى أجل. وإن كان عتق العبد إلى أجل والمال حال أو إلى أجل فلا خير فيه لأني سألت مالكا عن الرجل يعطي للرجل مالا على أن يدبر عبده. قال مالك: لا خير في ذلك؛ لأنه لا يدري أيتم عتق العبد أم لا؟ قال ابن القاسم: لأن العبد لو هلك قبل الأجل الذي أعتق إليه ذهب مال هذا الرجل باطلا وكذلك الكتابة أنها غير جائزة لأنها من وجه الغرر لأن سيد العبد إن مات العبد قبل أن يؤدي هذا الذي كاتبه من عنده جميع الكتابة ذهب مال الرجل باطلا لأن العبد لم يعتق، فهذا لا يجوز وإنما يجوز من هذا إذا عجل السيد العتق كان الذي جعل للسيد حالا أو إلى أجل فهو جائز»^(١).

أنه يجوز تعجيل عتق العبد على عوض مؤجل والولاء للذي أعتق وأخذ المال، ولا يجوز تأجيل عتقه على عوض معجل أو مؤجل^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتق على مال.

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه لا يجوز تأجيل عتق العبد على مال معجل أو مؤجل؛ لأن فيه غررا؛ لأنه يدري أيتم عتق العبد أم لا؟ لأن العبد لو هلك قبل الأجل الذي أعتق إليه ذهب مال هذا الرجل

(١) المدونة الكبرى (٤٣٩/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣١/٢).

باطلا، بخلاف ما لو كان العتق معجلا^(١).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. ولم أقف على أقوال المذاهب
الأخرى في هذه المسألة.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق في التعليل فإن الفرق صحيح.

(١) المدونة الكبرى (٤٣٩/٣).

المبحث الثاني:

الفرق بين أن تملك المرأة زوجها، وبين أن يعتق زوجها عنها من حيث بقاء الزوجية.

«قلت: رأيت لو أن امرأة حرة تحت عبدي أعتقت عبدي عنها أفسد النكاح أم لا قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يفسد النكاح لأنها لم تمكنه، وإنما جعلنا الولاء لها بالسنة والآثار. قلت: رأيت إن قالت امرأة حرة تحت عبد لسيد زوجها: أعتقه زوجي عني بألف درهم أفسد النكاح في قول مالك؟ قال: أرى أن يفسد النكاح ولم أسمع من مالك فيه شيئاً لأنها في هذا الباب قد اشترته حين أعطته ألف درهم على أنه حر عنها، وقولها له: أعتقه عني بألف درهم إنما هذا اشتراء ولها ولاؤه»^(١).

أن المرأة إذا ملكت زوجها فإن النكاح يفسخ بينهما، بخلاف ما لو أعتقت زوجها عنها لا يفسخ النكاح^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتق زوج الحرة عنها.

وجه الفرق بين المسألتين:

ينفسخ النكاح إذا ملكت المرأة زوجها؛ لأنها ملكته، بخلاف ما أعتق زوجها عنها لا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين، أي بين المرأة تملك زوجها فيفسخ النكاح، وبين زوجها يعتق عنها فلا يفسخ النكاح محل اتفاق بين العلماء^(٤).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٣٩/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣٢/٢).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٣٢/٢).

(٤) ممن حكى الإجماع في ذلك ابن حزم في مراتب الإجماع (ص/٦٩) وابن المنذر في الإجماع، ص ١٠٩، وابن عبد البر في الاستذكار (٣١٩/١٦) وابن رشد في بداية المجتهد (٣٥/٢) وابن قدامة

الدليل:

أولاً: أن أحكام النكاح وملك اليمين متضادة: لأنه كان مالكا لبضعها فصارت مالكة لرقبته، وصار مستحق الحجر عليها بالزوجية فصارت تستحق الحجر عليه بالرق، وكانت نفقتها عليه فصارت نفقته عليها، وإذا تضادت أحكامها من هذه الوجوه ثبت أقواها وانتفى أضعفها، وملك اليمين أقوى من عقد النكاح: لأن عقد النكاح يختص بملك البضع، وملك اليمين يستوعب ملك الرقبة كلها، فلذلك ثبت ملك اليمين وبطل عقد النكاح^(١).

ثانياً: ما رواه جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: «جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية نكحت عبدها فانتهرها وهم أن يرجمها، وقال لا يحل لك مسلم بعده»^(٢).

واتفق الحنفية، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) على من أعتق عبده عن غيره بغير إذنه أن العتق يقع عن المعتق. وعليه إذا أعتق زوج الحرة عنها فإن النكاح لا يفسخ لأنها لم تملكه. وقد وافق المالكية الجمهور أن النكاح لا يفسخ، وإن كان خالفهم في عتق العبد عن الغير، فقالوا: إن العتق يقع عن المعتق عنه. فحصل الاتفاق على أنه إذا أعتق زوج الحرة عنها فإن النكاح لا يفسخ؛ لأنها لم تملكه.

أولاً: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما الولاء لمن أعتق»^(٥).

في المغني (٥٧٥/٩). وانظر: البيان (٢٦٩/٩) الاختيار لتعليل المختار (١٠٠/٣) فتح القدير

(٢٢٧/٣) الشرح الكبير للدردير (٢٥٩/٢) مغني المحتاج (١٨٣/٣).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨٠/٩) الشرح الكبير لابن قدامة (٥١٩/٧).

(٢) مصنف عبد الرزاق (٢٠٩/٧) كتاب الطلاق: باب العبد ينكح سيده، برقم ١٢٨١٧.

(٣) انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤٢٥/٥).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥١/٧) الإنصاف (٣٧٩/٧).

(٥) صحيح البخاري (٢٤٨١/٦) كتاب الفرائض: باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، برقم ٦٣٧٠،

صحيح مسلم (١١٤١/٢) كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق، برقم ١٥٠٤.

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل الولاء إلا لمعتق^(١).
ثانياً: ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئاً^(٢).

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق يتبين أن الفرق بين المسألتين صحيح متفق عليه.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤٨١/١٠).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥٢/٧).

المبحث الثالث:

الفرق بين أن تقول امرأة لسيد زوجها: أعتقه عني بكذا، وبين أن يُعتق زوجها عنها من حيث بقاء الزوجية.

«قلت: رأيت لو أن امرأة حرة تحت عبدي أعتقتُ عبدي عنها أفسد النكاح أم لا قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يفسد النكاح؛ لأنها لم تملكه، وإنما جعلنا الولاء لها بالسنة والآثار.

قلت: رأيت إن قالت امرأة حرة تحت عبد لسيد زوجها: أعتق زوجي عني بألف درهم أفسد النكاح في قول مالك؟ قال: أرى أن يفسد النكاح ولم أسمع من مالك فيه شيئاً؛ لأنها في هذا الباب قد اشترته حين أعطته ألف درهم على أنه حر عنها، وقولها له: أعتقه عني بألف درهم إنما هذا اشتراء ولها ولاؤه»^(١).

أن من أعتق عبده عن امرأة للعبد حرة فولأؤه لها بالسنة، ولا يفسخ النكاح، بخلاف ما لو دفعت الحرة مالاً لسيد زوجها على أن أعتقه عنها فسخ النكاح، وذلك شراء لرقبته وولأؤه لها^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتق زوج الحرة عنها.

وجه الفرق بين المسألتين:

إذا دفعت الحرة مالاً لسيد زوجها على أن أعتقه عنها فسخ النكاح، لأنه شراء لرقبته وولأؤه لها. أما إذا أعتق زوجها عنها لا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو حل اتفاق بين العلماء، حيث اتفقوا على أن من دفع مالا لسيد عبد على أن يعتقه أن العتق يقع عن الأمر والولاء له. فيؤخذ من ذلك أن الحرة

(١) المدونة الكبرى (٣/٤٣٩-٤٤٠).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٢/٣٢).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٢/٣٢).

إذا دفعت مالا لسيد زوجها على أن أعتقه عنها فسخ النكاح، لأنه شراء لرقبته وولائه لها^(١). وقد صرح الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣) بذلك.

ولم أقف على صريح قول الشافعية والحنابلة في ذلك، إلا أن قولهم: إن من دفع مالا لسيد عبد على أن يعتقه أن العتق يقع عن الأمر والولاء له^(٤). يدل على أنه يملكه؛ لأنه يقدر ابتياعه، والعلماء مجمعون على أن المرأة إذا ملكت زوجها أن نكاحها يفسخ منه^(٥). للإجماع، على أن الزوجية والملك لا يجتمعان لتنافي الحقوق^(٦).

الدليل:

أولاً: أن أحكام النكاح وملك اليمين متضادة: لأنه كان مالكا لبضعها فصارت مالكة لرقبته، وصار مستحق الحجر عليها بالزوجية فصارت تستحق الحجر عليه بالرق، وكانت نفقتها عليه فصارت نفقته عليها، وإذا تضادت أحكامها من هذه الوجوه ثبت أقواها وانتفى أضعفها، وملك اليمين أقوى من عقد النكاح: لأن عقد النكاح يختص

- (١) انظر: البحر الرائق (٧٤/٨) الفتاوى الهندية (٢٦/٥) بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (١٦٠/٤-١٦١) المدونة الكبرى (٤٥٠/٣) تهذيب المدونة (٣٦/٢) الشرح الكبير للدردير (٤١٦/٤) روضة الطالبين (٢٦٧/٦-٢٦٨) مغني المحتاج (٥٠٦/٤) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥٢/٧) الفروع (٤٥/٥) الإنصاف (٣٨١/٧).
- (٢) انظر: البحر الرائق (٢٢١/٣) الفتاوى الهندية (٣٣٧/١).
- (٣) انظر: تهذيب المدونة (٣٢/٢) الشرح الكبير للدردير (٢٥٩/٢-٢٦٠).
- (٤) انظر: روضة الطالبين (٢٦٧/٦-٢٦٨) مغني المحتاج (٥٠٦/٤) الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥٢/٧) الفروع (٤٥/٥) الإنصاف (٣٨١/٧).
- (٥) ممن حكى الإجماع في ذلك ابن حزم في مراتب الإجماع (ص/٦٩) وابن المنذر في الإجماع، ص ١٠٩، وابن عبد البر في الاستذكار (٣١٩/١٦) وابن رشد في بداية المجتهد (٣٥/٢) وابن قدامة في المغني (٥٧٥/٩). وانظر: البيان (٢٦٩/٩) الاختيار لتعليل المختار (١٠٠/٣) فتح القدير (٢٢٧/٣) الشرح الكبير للدردير (٢٥٩/٢) مغني المحتاج (١٨٣/٣).
- (٦) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٥٩/٢).

بملك البضع، وملك اليمين يستوعب ملك الرقبة كلها، فلذلك ثبت ملك اليمين وبطل عقد النكاح^(١).

ثانياً: ما رواه جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: «جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية نكحت عبدها فانتهرها وهم أن يرحمها، وقال لا يحل لك مسلم بعده»^(٢).

واتفق الحنفية، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) على من أعتق عبده عن غيره بغير إذنه أن العتق يقع عن المعتق. وعليه إذا أعتق زوج الحرة عنها فإن النكاح لا يفسخ لأنها لم تملكه. وقد وافق المالكية الجمهور أن النكاح لا يفسخ، وإن كان خالفوه في عتق العبد عن الغير، فقالوا: إن العتق يقع عن المعتق عنه. فحصل الاتفاق على أنه إذا أعتق زوج الحرة عنها فإن النكاح لا يفسخ؛ لأنها لم تملكه.

أولاً: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما الولاء لمن أعتق»^(٥).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل الولاء إلا للمعتق^(٦).

ثانياً: ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئاً^(٧).

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق يتبين أن الفرق بين المسألتين صحيح متفق عليه.

- (١) انظر: الحاوي الكبير (٨٠/٩) الشرح الكبير لابن قدامة (٥١٩/٧).
- (٢) مصنف عبد الرزاق (٢٠٩/٧) كتاب الطلاق: باب العبد ينكح سيده، برقم ١٢٨١٧.
- (٣) انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤٢٥/٥).
- (٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥١/٧) الإنصاف (٣٧٩/٧).
- (٥) صحيح البخاري (٢٤٨١/٦) كتاب الفرائض: باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، برقم ٦٣٧٠، صحيح مسلم (١١٤١/٢) كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق، برقم ١٥٠٤.
- (٦) انظر: الحاوي الكبير (٤٨١/١٠).
- (٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥٢/٧).

المبحث الرابع:

الفرق في المعتق عنه بين كونه مسلماً^(١)، وبين كونه نصرانياً من حيث الولاء^(٢).

«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 بمثلة النصراني يعتق المسلم إن كان المعتق مسلماً فإن كان المعتق نصرانياً فولأؤه لأبيه إن أسلم أبوه»^(٣).

مذهب مالك أن المعتق عنه بمثلة المعتق، فإذا كان مسلماً ثبت له الولاء، وإذا كان كافراً والعبد العتيق مسلم لم يثبت له الولاء، بل ولأؤه لجميع المسلمين^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما معتق عنه يستحق الولاء على من أعتقه.

وجه الفرق بين المسألتين:

١- أن النصّ فرق بينهما، قال الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٥)، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ

(١) أي إذا كان العبد العتيق مسلماً.

(٢) المدونة الكبرى (٤٤٠/٣).

(٣) الولاء في اللغة: الملك والقرب، والقراية، والنصرة، والحبة. انظر: المصباح المنير (٦٧٢/٢) المعجم الوسيط (١٠٥٨/٢).

في الشرع: ((الولاء هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو سبب عقد الموالاتة)). انظر: التعريفات للجرجاني، ص ٣٢٩.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٤١٦/٤).

(٥) سورة التوبة، من الآية [٧١].

فَتَنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَثِيرٌ ﴿١﴾.

٢- عموم قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ﴿٢﴾.

والقول بالتفريق بين المسألتين أي بين كون المعتق عنه مسلماً يثبت الولاء، وبين كونه كتابياً لا يثبت له الولاء - إذا كان العتيق مسلماً - هو مذهب المالكية، خلافاً لجمهور أهل العلم، حيث أثبتوا الولاء للكافر إذا كان العتيق مسلماً.

وهذه المسألة فرع مسألة: هل يثبت الولاء للكافر على المسلم إذا أعتقه أو لا. وقد اتفقوا على أن المسلم إذا أعتق كافراً ثبت له ولاؤه ﴿٣﴾.

واختلفوا في ثبوت الولاء للكافر على المسلم على قولين:

القول الأول: لا ولاء للكافر على المسلم، فإذا أعتق الكافر مسلماً فولأؤه لكافة المسلمين دون معتقه. وهو قول المالكية ﴿٤﴾.

القول الثاني: إذا أعتق الكافر مسلماً فولأؤه له، وليس لكافة المسلمين. وهو مذهب الحنفية ﴿٥﴾، والشافعية ﴿٦﴾، والحنابلة ﴿٧﴾.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: عموم قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ﴿٨﴾.

- (١) سورة الأنفال، من الآية [٧٣].
- (٢) سورة النساء، من الآية [١٤١] حاشية الدسوقي (٤/٤١٦).
- (٣) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٨٦) روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٨/٤٣٢) الإنصاف (٧/٣٧٥) كشاف القناع (٤/٤٩٨).
- (٤) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/٤١٦) حاشية الدسوقي (٤/٤١٦).
- (٥) انظر: الدر المختار (٥/٤١٣).
- (٦) انظر: روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٨/٤٣٢) أسنى المطالب (٤/٤٥٩) مغني المحتاج (٤/٥٠٧).
- (٧) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/٥٦٨) الإنصاف (٧/٣٧٦) الروض المربع (٣/٥١).
- (٨) سورة النساء، من الآية [١٤١] حاشية الدسوقي (٤/٤١٦).

ثانياً: قول الله تعالى: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا

بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفَعَّلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ ﴾^(٢).

ونوقش بأن المراد بالآيتين وأمثالهما الموالاتة دون الولاء^(٣).

ثالثاً: ولأنه لما لم يقر للكافر على المسلم رق لم يقر عليه الولاء المستحق بالرق^(٤).

ونوقش: بأن منع الكافر من استرقاق المسلم، من أجل يده التي يستدله بها، وليس في الولاء

يد يستدل بها، فلذلك منع من رقه، ولم يمنع من ولائه^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قول النبي صلى الله عليه وسلم «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٦).

وجه الاستدلال: أن هذا في كل معتق، سواء كان مسلماً أو كافراً^(٧).

ثانياً: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الولاء لحمة

كلحمة النسب»^(٨).

وجه الاستدلال: أنه لما لم يكن اختلاف الدين مانعاً من ثبوت النسب، وجب ألا يمنع

(١) سورة التوبة، من الآية [٧١].

(٢) سورة الأنفال، من الآية [٧٣].

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨٧/١٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨٦/١٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨٧/١٨).

(٦) صحيح البخاري (٢٤٨١/٦) كتاب الفرائض: باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، برقم ٦٣٧٠،

صحيح مسلم (١١٤١/٢) كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق، برقم ١٥٠٤.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨٦/١٨).

(٨) المستدرک على الصحيحين (٣٧٩/٤) كتاب الفرائض، برقم ٧٩٩٠، صحيح ابن حبان

(٣٢٥/١١) كتاب البيوع: باب البيع المنهي عنه، برقم ٤٩٥٠، السنن الكبرى (٢٩٢/١٠) كتاب

العتق: باب من أعتق مملوكاً له، برقم ٢١٢٢٢، سنن الدارمي (٤٩٠/٢) كتاب الفرائض: باب بيع

الولاء، برقم ٣١٥٩. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٠٩/٦).

اختلافه من ثبوت الولاء^(١).

ثالثاً: ولأنه لما كان عتقه نافذاً كالمسلم وجب أن يستحق به الولاء كالمسلم^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- ماذهب إليه أصحاب القول الثاني أن الكافر إذا أعتق مسلماً يثبت له الولاء؛ لأن الولاء كالنسب والنسب يثبت مع اختلاف الدين فكذلك الولاء.

دراسة الفرق:

بناء على سبق من الترجيح يكون الفرق بين المسألتين ضعيفاً؛ لأن الولاء كالنسب، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الولاء لحمة كلحمته النسب»^(٣)، والنسب يثبت مع اختلاف الدين فكذلك الولاء.

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٨٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٨/٨٧).

(٣) المستدرک علی الصحیحین (٤/٣٧٩) كتاب الفرائض، برقم ٧٩٩٠، صحيح ابن حبان (١١/٣٢٥) كتاب البيوع: باب البيع المنهي عنه، برقم ٤٩٥٠، السنن الكبرى (١٠/٢٩٢) كتاب العتق: باب من أعتق مملوكاً له، برقم ٢١٢٢٢، سنن الدارمي (٢/٤٩٠) كتاب الفرائض: باب بيع الولاء، برقم ٣١٥٩. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٦/١٠٩).

المبحث الخامس:

الفرق بين العبد المسلم يعتقه النصراني ثم يسلم^(١)، وبين المكاتب يسلم قبل العتق ثم يسلم سيده من حيث الولاء.

«قلت: رأيت عبد النصراني إذا أسلم فأعتقه سيده لمن ولاؤه في قول مالك؟ قال: لجميع المسلمين. قلت: فإن أسلم السيد بعد ذلك أيرجع إليه ولاؤه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يرجع إليه ولاؤه.

قلت: فما فرق ما بين هذا وبين مكاتبه وأم ولده في قول مالك وقد قال مالك في أم ولده ومكاتبه: إنه إن أسلم رجع إليه ولاؤه؟ قال: لأن العتق قد كان وجب في أم ولده وفي مكاتبه في حال نصرانيتها، وهذا العبد الذي أسلم فأعتقه بعد إسلامه لم تجب فيه حرية إلا بعد إسلامه فلم يجب للنصراني فيه ولاء في حال نصرانيتها وإنما وجب الولاء فيه لهذا النصراني بعد إسلام العبد لأنه إنما أعتقه بعد إسلامه فلا يثبت لهذا النصراني فيه ولاء وولاؤه لجميع المسلمين ولا يرجع إليه ولاؤه بعد ذلك إن أسلم»^(٢).

أن الكافر إذا أعتق عبدا له مسلما فولأؤه لجميع المسلمين ولا يرجع لسيده إن أسلم. بخلاف ما لو أسلم المكاتب ثم أسلم سيده قبل أداء الكتابة فإن ولاءه لسيده الذي كاتبه^(٣).

الجامع بين المسألتين:

حصول عقد العتق قبل إسلام المعتق في كل.

وجه الفرق بين المسألتين:

إذا أعتق السيد عبدا له مسلما فإن ولاءه لجميع المسلمين، وإن أسلم السيد بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء؛ لأن الولاء لم ينعقد لسيده حين عتقه إذ لا ولاية لكافر على مسلم. بخلاف ما لو أسلم المكاتب ثم أسلم سيده قبل أداء الكتابة فإن ولاءه لسيده الذي كاتبه؛

(١) أي سيده النصراني.

(٢) المدونة الكبرى (٤٤٢/٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٣٣/٢) الشرح الكبير (٤١٦/٤، ٤٠١).

لأنه عقد العتق والعبد على دينه^(١).

والقول بالتفريق بن المسألتين هو مذهب المالكية، حيث فرقوا بين بينهما، خلافا لجمهور أهل العلم^(٢).

وهذه المسألة فرع المسألة السابقة وهي ثبوت الولاء للكافر على المسلم هل يثبت أو لا على قولين كما مر. فالمالكية منعوا الولاء عن النصراني الذي أعتق العبد المسلم ثم أسلم بناءً على قولهم أن لا ولاء للكافر على المسلم.

ومقتضى مذهب الجمهور ثبوت الولاء له؛ لأنه معتق. وقد مر مذاهب العلماء في هذه المسألة بما يغني عن إعادته.

(١) انظر: الشرح الكبير (٤٠١/٤) حاشية الدسوقي (٤٠١/٤).

(٢) انظر: الأم (١٨٦/٦).

المبحث السادس:

الفرق بين أن يعتق العبد عبده بإذن سيده، وبين أن يعتق بغير إذن سيده من حيث ولاء العبد الأسفل.

«قال: وقال مالك: ما أعتق العبد بإذن سيده فولأؤه لسيده ولا يرجع إلى العبد، وإن أعتق العبد فهو مخالف للمكاتب في هذا، وما أعتق العبد من عبده مما لم يأذن له فيه سيده فلم يعلم به حتى عتق العبد جاز عتقه وولأؤه للعبد دون السيد.

قال ابن القاسم: وذلك لأن العبد حين أعتقه سيده تبعه ماله فحين تبعه ماله جاز عليه عتق عبده الذي كان أعتقه؛ لأن سيده لم يكن رده قبل ذلك في الرق وأعتقه حين أعتقه ولم يستثن ماله فجاز عتق العبد في عبده الأول. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكان مالك يميز عتقه إذا أعتقه بغير إذن السيد ثم أعتق السيد العبد الأعلى قبل أن يعلم بعتق العبد الثاني؟ قال: نعم كما فسرت لك»^(١).

أن العبد إذا أعتق عبده بغير إذن سيده بذلك حتى عتق العبد فإن الولاء في الأسفل يكون لسيده الذي أعتقه لا لسيده سيده ما لم يستثن ماله عند عتقه. بخلاف ما لو أعتقه بإذن سيده فإن ولاءه للسيده الأعلى^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتق عبد.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن العبد إذا أعتق عبده بغير إذن سيده وبدون علم السيد فإن ولاء العبد الأسفل يكون للعبد المعتق؛ لأن ماله يتبعه عند العتق ما لم يستثنه سيده، بخلاف ما لو أعتقه بإذن سيده فإن

(١) المدونة الكبرى (٤٤٣/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣٣/٢) الشرح الكبير للدردير (٤١٦/٤).

الولاء يكون للسيد^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. ولم أقف على أقوال المذاهب الأخرى فيما اطلعت عليه من مصادر.

دراسة الفرق:

بالنظر إلى وجه الفرق فإن الفرق صحيح.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٤٣/٣) تهذيب المدونة (٣٣/٢) الشرح الكبير للدردير (٤١٦/٤) حاشية الدسوقي (٤١٦/٤).

المبحث السابع:

الفرق بين أن يعتق نصراني نصرانيا ثم يسلم المعتق، وبين أن يعتق نصراني مسلماً من حيث ثبوت ولاءه لو ولد المعتق المسلم.

«قلت: أرأيت لو أن نصرانيا أعتق عبداً له نصرانيا فأسلم العبد بعدما أعتق وللسيد ورثة مسلمون أيكون ولاء هذا العبد المعتق حين أسلم لورثة هذا النصراني إذا كانوا مسلمين وإن كان النصراني الذي أعتق حياً أو ميتاً؟ قال: نعم لأنه كان الولاء له إذا كان نصرانياً فلما أسلم العبد المعتق لم يرثه سيده من قبل أنه لا يرث المسلم النصراني، فإن مات العبد المعتق وسيده على نصرانيته وللسيد ورثة أحرار مسلمون رجال فميراث المولى الذي أسلم لهم دون النصراني الذي أعتق، والنصراني في هذا الحال بمنزلة الميت لا يحجب ورثته عن أن يرثوا ماله ولا يرث هو، وكل من لا يرث فلا يحجب عند مالك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن أسلم السيد رجع إليه ولاء مولاه؟ قال: نعم»^(١).

«قلت: أرأيت لو أن نصرانيا أعتق عبداً له نصرانيا وللسيد أب مسلم أو أخ مسلم أو ابن مسلم أو عم مسلم أو رجل من عصبته مسلم أو ابن ابن مسلم فأسلم العبد المعتق ثم مات عن مال أيكون ميراثه لقرابة سيده هؤلاء المسلمين أم لا في قول مالك؟ قال: نعم ميراثه لمن ذكرت، والولاء بمنزلة النسب. ألا ترى أن هذا النصراني لو كان له ابن مسلم فمات ووالده نصراني ولوالده عصبه مسلمون أن ميراث الابن لعصبة أبيه المسلمين فكذلك ولاء مواليه»^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتيق لنصراني.

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه أن عتيق النصراني إذا أسلم وللمعتق أولاً مسلمون؛ فإن الولاء ينتقل إلى أولاده لأن

(١) المدونة الكبرى (٣/٤٤٠).

(٢) المدونة الكبرى (٣/٤٤١).

عقد حصل وهما كافران على دين واحد، ولا ينتقل الولاء إذا أعتق نصراني مسلماً وللنصراني أولاد؛ لأن عقد العتق حصل والسيد كافر، ولا ولاء لكافر على المسلم. والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية^(١)، خلافاً للجمهور حيث سبق ذكر اختلافهم في ولاء الكافر على المسلم، وتلك المسألة أصل لهذه، والعلم عند الله تعالى.

دراسة الفرق:

الفرق هنا صحيح، والله تعالى أعلم.

(١) المدونة الكبرى (٤٤٧/٣)، الأم، للإمام الشافعي (١٨٦/٦)، ط/ دار المعرفة.

المبحث الثامن:

الفرق بين أن تعتق أم الولد عبدها بإذن سيدها، وبين أن يعتق المكاتب عبده بإذن سيده من حيث رجوع الولاء إلى السيد.

«قلت: أرأيت أم الولد أيجوز عتقها عبدها أو تدبيرها أو كتابتها؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك. قلت: فإن لم يعلم السيد بذلك حتى أعتقها أو مات عنها، قال: سبيلها على ما وصفت لك في عتق العبد، إن أذن لها السيد كان الولاء للسيد ولم يرجع إليها، وإن لم يأذن لها السيد كان الولاء لها. قلت: فالمكاتب إذا أذن له السيد في عتق عبده فأعتقه ثم أعتق المكاتب أيرجع ولاؤه إلى المكاتب في قول مالك؟ قال: نعم...»

قلت لابن القاسم: فما فرق ما بينها وبين المكاتب؟ قال: لأن المكاتب لم يكن للسيد أن يترع ماله وأم الولد كان له أن يترع مالها فلذلك كان ما وصفت لك في عتقها^(١). أن أن الولد إذا أذن لها سيدها في عتق ولدها فأعتقه ثم أعتقت أم الولد فإن الولاء للسيد، بخلاف ما لو أذن السيد للمكاتب في عتق عبده فأعتقه ثم أعتق المكاتب فإن ولاء العبد يرجع إلى المكاتب^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها عتق عبداً.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن المكاتب ليس للسيد أن يترع ماله، بخلاف أم الولد فإن للسيد أن يترع مالها^(٣). والقول بالتفريق بين المسألتين هو المذهب المالكية في المشهور. ولم أقف - حسب ما اطلعت عليه من مصادر - على قول المذاهب الثلاثة في إعتاق أم الولد عبدها، إلا أن الذي يقتضيه أقوالهم فيها هو عدم صحة العتق. وإذا أذن لها سيدها بالإعتاق فإن الولاء يكون له،

(١) المدونة الكبرى (٤٤٦/٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

كما يأتي في المكاتب^(١).

واختلفوا في المكاتب إذا أعتق عبده بإذن سيده على قولين:

القول الأول: يوقف الولاء فإن عتق المكاتب فالولاء له فإن عجز فهو للسيد. وهو

الأظهر عند الشافعية^(٢).

القول الثاني: ولاء من يعتقه المكاتب للسيد. وهو مذهب المالكية^(٣) والشافعية في

قول^(٤)، والحنابلة في المذهب^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المكاتب هو المالك المعتق فيكون له الولاء^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن العتق لا ينفك من الولاء والمكاتب ليس من أهله فوجب أن يكون للسيد^(٧).

ثانياً: أن السيد يثبت له الولاء على المكاتب، فثبت على من أنعم عليه المكاتب بطريق

الأولى^(٨).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من

أن ولاء من يعتقه المكاتب للسيد؛ لأن العتق لا ينفك من الولاء والمكاتب ليس من أهله

(١) انظر: روضة الطالبين، ط/ دار الكتب العلمية (٣٨٠/٨) مغني المحتاج (٤٩١/٤) الشرح الكبير

لابن قدامة (٢٣٣/١٢).

(٢) انظر: الأم (٦٤/٨) روضة الطالبين (٥٢٦/٨).

(٣) انظر: الفواكه الدواني (١٤٠/٢).

(٤) انظر: الأم (٦٤/٨) روضة الطالبين (٥٢٦/٨).

(٥) انظر: المبدع (٣٤٧/٦) الإنصاف (٤٥٩/٧).

(٦) انظر: الأم (٦٤/٨) المجموع (٤٢/١٦).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٢٨١/١٢).

(٨) انظر: المبدع (٣٤٧/٦).

فوجب أن يكون للسيد.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق صحيح.

المبحث التاسع:

الفرق بين أن يسلم العبد المعتق قبل سيده النصراني، وبين أن يسلم العبد

ثم يسلم سيده من حيث رجوع الولاء.

«قلت: أرأيت لو أن قوما من أهل الحرب أعتقوا عبيدا لهم ثم أن العبيد خرجوا إلينا فأسلموا ثم خرج ساداتهم بعد ذلك فأسلموا، أيرجع إليهم ولاؤهم أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: الولاء ههنا بمنزلة النسب إذا قامت البينة على عتقهم إياهم مثل أهل حصن أسلموا جميعا ثم شهد بعضهم لبعض هؤلاء، أو كان في أيديهم قوم من المسلمين أسارى أو تجار فشهدوا على عتقهم إياهم رجع إليهم الولاء بمنزلة النسب إذا ثبتت البينة على النسب ألحقته بنسبه فكذلك الولاء. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: كذلك قال مالك في النسب والولاء بمنزلة النسب ههنا»^(١).

«قلت: أرأيت لو أن عبيدا من عبيد أهل الحرب خرجوا إلينا فأسلموا ثم قدم ساداتهم بعد ذلك فأسلموا قال: قد ثبت ولاء العبيد لأهل الإسلام فلا يرجع إلى ساداتهم الولاء أبدا في قول مالك إن ولاءهم حين أسلموا ثبت لأهل الإسلام كلهم. قلت: فلم رددت الولاء في المسألة الأولى؟ قال: لأن المسألة الأولى قد كانوا أعتقوهم بينة ثبتت قبل إسلام العبيد فلما أسلموا رجع إليهم الولاء لأنهم هم أعتقوهم ، وفي هذه المسألة إنما أعتق العبيد الإسلام ولم يعتقهم ساداتهم فلذلك لا يرجع إليهم الولاء»^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتيق لنصراني.

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه أن عتيق النصراني إذا أسلم وللمعتق أولا مسلمون؛ فإن الولاء ينتقل إلى أولاده لأن

(١) المدونة الكبرى (٤٤٧/٣).

(٢) المرجع السابق.

عقد حصل وهما كافران على دين واحد، ولا ينتقل الولاء إذا أعتق نصراني مسلماً وللنصراني أولاد؛ لأن عقد العتق حصل والسيد كافر، ولا ولاء لكافر على المسلم. والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية^(١)، خلافاً للجمهور حيث سبق ذكر اختلافهم في ولاء الكافر على المسلم، وتلك المسألة أصل لهذه، والعلم عند الله تعالى.

دراسة الفرق:

الفرق هنا صحيح، والله تعالى أعلم.

(١) المدونة الكبرى (٤٤٧/٣)، الأم، للإمام الشافعي (١٨٦/٦)، ط/ دار المعرفة.

المبحث العاشر:

الفرق بين أن يعتق المكاتب عبده بإذن سيده، وبين أن يعتقه بدون إذن سيده من حيث الولاء.

«قلت: أرأيت إن أعتق المكاتب عبدا له فلم يعلم سيده بما صنع من ذلك حتى أدى كتابته وعتق أينفذ عتق عبده ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: إذا لم يعلم سيده حتى يؤدي كتابته فإن عتق ذلك العبد جائز وليس له أن يرده. قلت: وكذلك صدقة ماله إن علم بذلك السيد كان له أن يرده؟ قال: نعم، كذلك قال مالك. قال: وما رد السيد من ذلك من عتق أو صدقة ثم عتق المكاتب لم يلزم المكاتب ذلك إلا أن يشاء. قلت: وهذا المكاتب الذي أجزت عتق عبده حتى أدى كتابته لمن تجعل ولاء ذلك العبد المعتق؟ قال: قال مالك: ولاؤه للمكاتب. قال: قال مالك: وإن أعتق المكاتب أيضا عبده بإذن سيده ثم عتق المكاتب فإن الولاء يرجع إليه إذا عتق»^(١).

أن المكاتب إذا أعتق عبده بإذن سيده فإن الولاء للسيد، بخلاف ما لو أعتقه بدون إذن سيده فلم يعلم به حتى عتق المكاتب فالولاء له دون سيده^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتق المكاتب.

وجه الفرق بين المسألتين:

لعل وجه الفرق أن العتق إذا بإذن السيد فالمكاتب وكيل له في العتق، بخلاف ما لو كان بغير علم السيد.

والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافا لجمهور العلماء على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

اختلف العلماء في المكاتب إذا أعتق عبده بإذن سيده على قولين:

(١) المدونة الكبرى (٤٥٠/٣).

(٢) انظر: الفواكه الدواني (١٤٠/٢).

القول الأول: ولاء من يعتقه المكاتب للسيد. وهو مذهب المالكية^(١) والشافعية في قول^(٢)، والحنابلة في المذهب^(٣).

القول الثاني: يوقف الولاء فإن عتق المكاتب فالولاء له فإن عجز فهو للسيد. وهو الأظهر عند الشافعية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أن العتق لا ينفك من الولاء والمكاتب ليس من أهله فوجب أن يكون للسيد^(٥).
ثانياً: أن السيد يثبت له الولاء على المكاتب، فثبت على من أنعم عليه المكاتب بطريق الأولى^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن المكاتب هو المالك المعتق فيكون له الولاء^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن ولاء من يعتقه المكاتب للسيد؛ لأن العتق لا ينفك من الولاء والمكاتب ليس من أهله فوجب أن يكون للسيد.

ولم أقف -حسب ما اطلعت عليه من مصادر- على قول الحنفية والشافعية والحنابلة فيما إذا كان المكاتب أعتق عبده بغير إذن سيده.

(١) انظر: الفواكه الدواني (٢/١٤٠).

(٢) انظر: الأم (٦٤/٨) روضة الطالبين (٨/٥٢٦).

(٣) انظر: المبدع (٦/٣٤٧) الإنصاف (٧/٤٥٩).

(٤) انظر: الأم (٦٤/٨) روضة الطالبين (٨/٥٢٦).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١٢/٢٨١).

(٦) انظر: المبدع (٦/٣٤٧).

(٧) انظر: الأم (٦٤/٨) المجموع (١٦/٤٢).

دراسة الفرق:

بالنظر إلى المسألتين يظهر لي ضعف الفرق؛ لأن السيد يثبت له الولاء على المكاتب، فثبت على من أنعم عليه المكاتب بطريق الأولى.

المبحث الحادي عشر:

**الفرق بين قول الرجل لمكاتب: اعتق عبدك عني وعلي ألف درهم، وبين قوله:
اعتق عبدك على ألف درهم من حيث الولاء.**

«قلت: أرأيت لو أن رجلا أتى إلى مكاتب أو إلى عبد مأذون له في التجارة فقال:
اعتق عبدك هذا عني ولك ألف درهم ففعل أيجوز العتق في قول مالك؟ قال: قال مالك:
بيعهما جائز فأرى هذا بيعا وأراه جائزا. قلت: أرأيت لو أن مكاتبا أتاه رجل فقال: اعتق
عبدك هذا أيها المكاتب على ألف درهم ولم يقل عني أيجوز هذا العتق أم لا؟ قال: العتق
جائز إذا كانت الألف ثنا للعبد أو أكثر من ثمنه. قلت ولمن الولاء قال: للمكاتب إن أدى
فعتق كان الولاء له، وإن عجز المكاتب كان الولاء لسيد المكاتب ولا يكون للذي أعطى
الألف من الولاء قليل ولا كثير ويلزمه الألف الدرهم.

قلت: ولم جعلت الألف درهم لازمة له ولم تجعل له من الولاء شيئا؟ قال: ألا ترى لو
أن رجلا أتى إلى رجل فقال: اعتق عبدك ولم يقل عني على ألف درهم فأعتقه أن الألف
لازمة له وأن الولاء للذي أعتق لأنه لم يقل عني، فكذلك المكاتب هو في ذلك بمنزلة الحر
لأن المكاتب لو كاتب عبدا له على وجه النظر جازت الكتابة وإن كره ذلك السيد، فإن
أدى المكاتب كتابته كان له ولأهله مكاتبه الذي كاتب وإن عجز كان ولأهله مكاتبه لسيد
وهذا الآخر قول مالك وما قبله رأبي»^(١).

أن قول الرجل لآخر: اعتق عبدك عني وعلي كذا درهم أن العتق يقع عن الأمر
والولاء له، بخلاف قوله: اعتق عبدك على كذا درهم فإن العتق يقع عن المأمور والولا له^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما عتق على عوض.

(١) المدونة الكبرى (٣/٤٥٠).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٢/٣٦).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن قوله: أعتق عبدك عني وعلي كذا درهم بيع والمأمور وكيل في العتق فيكون الولاء للمعتق عنه، بخلاف قوله: أعتق عبدك على كذا درهم^(١).
والقول بالتفريق بين المسألتين قول الرجل لغيره: أعتق عبدك عني وعلي كذا درهم أن الولاء للمعتق عنه، وبين قوله: أعتق عبدك على كذا درهم أن الولاء للمعتق هو محل اتفاق بين المذاهب الأربعة^(٢).

الدليل:

أنه إذا قال: أعتق عبدك عني وعلي كذا درهم فقد أعتقه عنه بعوض فيقدر ابتياعه منه ثم توكيله في عتقه ليصح عتقه عنه فيكون الثمن عليه والولاء له كما لو ابتاعه منه ثم وكله في عتقه^(٣). وإذا قال: أعتق عبدك على كذا درهم فالولاء للمعتق؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه، ولا قصد به المعتق ذلك فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه فيبقى للمعتق عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الولاء لمن أعتق»^(٤).

دراسة الفرق:

بالنظر إلى سبق فإن الفرق بين المسألتين صحيح.

-
- (١) انظر: المدونة الكبرى (٤٥٠/٣) الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٦/٧).
 - (٢) انظر: البحر الرائق (٧٤/٨) الفتاوى الهندية (٢٦/٥) بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (٤/١٦٠-١٦١) المدونة الكبرى (٤٥٠/٣) تهذيب المدونة (٣٦/٢) الشرح الكبير للدردير (٤/٤١٦) روضة الطالبين (٢٦٧/٦-٢٦٨) مغني المحتاج (٤/٥٠٦) الشرح الكبير لابن قدامة (٧/٢٥٢) الفروع (٤٥/٥) الإنصاف (٧/٣٨١).
 - (٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٧/٢٥٢).
 - (٤) صحيح البخاري (٦/٢٤٨١) كتاب الفرائض: باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، برقم ٦٣٧٠، صحيح مسلم (٢/١١٤١) كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق، برقم ١٥٠٤.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في المواريث.

وتحتة ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

الفرق بين من ارتد مكرها وبين من ارتد طائعا من حيث بقاء عصمة الزوجية بينه وبين امرأته.

قال مالك - رحمه الله -: «وإن علم أنه ارتد طائعا غير مكره فإن امرأته تبين منه، وإن ارتد ولا يعلم أطائعا أو مكرها فإن امرأته تبين منه وإن علم أنه ارتد مكرها فإن امرأته لا تبين منه»^(١).

أن من ارتد طائعا فإن زوجته تبين منه، بخلاف من ارتد مكرها فإن زوجته لا تبين منه^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما ردة في الظاهر، وهي سبب لحصول الفرقة بين الزوجين فكان يقتضي أن يستوي فيه الطائع والمكره.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النص فرق بينهما، قال الله تعالى: ﴿مَنْ شَرَحَ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٣).

وجه الاستدلال: أن الله أسقط حكم الكفر عن من أكره عليه فيسقط عنه جميع أحكام الكفر كفراق الزوجة وأن يقتل الكافر ويغنم ماله. فلما وضع الله عنه حكم الكفر سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعمظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه^(٤).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو محل اتفاق بين أهل العلم من المذاهب الأربعة الحنفية

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٧٩/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٦/٢) الشرح الكبير للدردير (٢٧٠/٢).

(٣) سورة النحل، الآية [١٠٦].

(٤) انظر: الأم (٢٤٠/٣).

المالكية، والشافعية، والحنابلة، حيث قالوا: من ارتد مكرهاً لم تبين منه امرأته^(١)، ومن ارتد طائعاً بانت منه امرأته^(٢).

المسألة الأولى: حكم من ارتد عن الإسلام مكرهاً.

اتفق العلماء من المذاهب الأربعة الحنفية^(٣)، المالكية^(٤) والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦) على أن المكره على الكفر إذا أتى ما يكفر به لم يحكم بكفره ولا بردته ما دام قلبه مطمئناً بالإيمان. فلا تبين منه امرأته.

الأدلة:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿مَنْ شَرَحَ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مِنْ أَكْرَهٍ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٧).

ثانياً: ما روي أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر^(٨) فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم، وذكر آهتهم بخير، ثم تركوه. فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ما وراءك؟ قال: شر يا رسول الله؛ ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آهتهم

-
- (١) انظر: تهذيب المدونة (٤٦/٢) الفواكه الدواني (٢٥/٢) الاختيار لتعليل المختار (١١٦/٢) البحر الرائق (٨٧/٨) الفتاوى الهندية (٤٨/٥) الأم (١٦٢/٦) المجموع (٨/١٨).
- (٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٦/٢).
- (٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١١٦/٢) البحر الرائق (٨٧/٨) الفتاوى الهندية (٤٨/٥).
- (٤) انظر: تهذيب المدونة (٤٦/٢) الفواكه الدواني (/).
- (٥) انظر: الأم (١٦٢/٦) روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٢٩١/٧) المجموع (٨/١٨).
- (٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٠٨/١٠) كشف القناع (١٨٥/٦).
- (٧) سورة النحل، الآية [١٠٦].

(٨) هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة بن قيس بن الحصين بن الوذيم بن ثعلبة، أبو اليقظان حليف بني مخزوم. وأمه سمية كانت أول شهيدة في الإسلام. صحابي من السابقين الأولين، والمعذنين في الله. شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. قتل -رضي الله عنه- يوم صفين سنة ٣٧هـ. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢٠٧٠/٤) الإصابة في تمييز الصحابة (٥٧٥/٤).

بخير. قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان. قال: «إن عادوا فعد»^(١).

ثالثاً: وروي أن الكفار كانوا يعذبون المستضعفين من المؤمنين فما منهم أحد إلا أجاهم إلا

بلال بن رباح^(٢) فإنه كان يقول: «أحد أحد»^(٣).

رابعاً: ما رواه عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

«إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوه عليه»^(٤).

(١) السنن الكبرى (٢٠٨/٨) كتاب المرتد: باب المكره على الردة، برقم ١٦٦٧٣، المستدرک علی

الصحيحين (٣٨٩/٢) تفسير سورة النحل، برقم ٣٣٦٢. انظر:.

(٢) هو بلال بن رباح الحبشي. اختلف في كنيته فقيل: أبو عبد الله، وقيل: أبو عمرو، وقيل: أبو عبد

الكریم. مؤذن رسوله الله صلى الله عليه وسلم، ومولى أبي بكر الصديق رضي الله عنه. صحابي من

السابقين الأولين، والمعذيين في الله. شهد بدرًا وأحدًا وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه

وسلم. توفي -رضي الله عنه- بالشام سنة ٢٠هـ. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٣٧٣/١)

الإصابة في تمييز الصحابة (٣٢٦/١).

(٣) سنن ابن ماجه (٥٣/١) في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم: فضل سلمان وأبي ذر والمقداد،

برقم ١٥٠، مسند أحمد (٣٨٢/٦، برقم ٣٨٣٢) مصنف بن أبي شيبة (٣٩٦/٦) كتاب الفضائل: في

بلال رضي الله عنه وفضله، برقم ٣٢٣٣٣، السنن الكبرى (٢٠٩/٨) كتاب المرتد: باب المكره

على الردة، برقم ١٦٦٧٤، صحيح ابن حبان (٥٥٨/١٥) كتاب التاريخ: ذكر بلال بن رباح

المؤذن رضي الله عنه، برقم ٧٠٨٣، المستدرک علی الصحیحين (٣٢٠/٣) ذكر بلال بن رباح مؤذن

رسول الله صلى الله عليه وسلم، برقم ٥٢٣٨. انظر:.

(٤) سنن ابن ماجه (٦٥٩/١) كتاب الطلاق: باب طلاق المكره والناسي، برقم ٢٠٤٥، سنن الدارقطني

(١٧٠/٤) كتاب النذور، برقم ٣٣، السنن الكبرى (٣٥٦/٧) كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء

في طلاق المكره، برقم ١٤٨٧١، صحيح ابن حبان (٢٠٢/١٦) كتاب إخباره صلى الله عليه وسلم

عن مناقب الصحابة رجالهم ونسائهم بذكر أسمائهم رضوان الله عليهم أجمعين: باب فضل الأمة،

برقم ٧٠١٩، المعجم الكبير للطبراني (١٣٣/١١ برقم ١١٢٧٤) شرح معاني الآثار (٩٥/٣) كتاب

الطلاق: باب طلاق المكره، برقم ٤٢٩٢. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل

(١٢٣/١، برقم ٨٢).

خامساً: ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يثبت حكمه كما لو أكره على الإقرار^(١).
أما من اختار الكفر وارتد طائعا فإن كان قبل الدخول فإن امرأته تبين منه في الحال في
قول عامة فقهاء المذاهب الأربعة^(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾^(٣). ولأن هذا
اختلاف دين يمنع الإصابة فانفسخ به النكاح كما لو أسلمت الذمية تحت كافر^(٤).

المسألة الثانية: حكم من ارتد عن الإسلام مختاراً.

اختلف العلماء فيمن ارتد عن الإسلام مختاراً بعد الدخول هل تقع الفرقة بينه وبين
امرأته في الحال أو تقف على انقضاء العدة؟ قولان للعلماء:

القول الأول: تبين امرأته في الحال، ولا تقف على انقضاء العدة. فإن عاد إلى الإسلام
وهي في العدة رجعت إليه بنكاح جديد. وهو مذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، وأحمد في
رواية^(٧).

القول الثاني: تتوقف على انقضاء العدة. فإن عاد الرجل إلى الإسلام في العدة كان
النكاح على حاله. وهو مذهب الشافعية^(٨)، والحنابلة في الصحيح^(٩).

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٠٨/١٠).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٦/٢) فتح القدير (٤٢٨/٣) الاختيار لتعليق المختار (١٢٧/٣) الأم
(١٦٠/٦) المجموع (٣١٦/١٦) المبدع (١٢٢/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٦٠٢/٧) الإنصاف
(٢١٥/٨).

(٣) سورة الممتحنة، من الآية [١٠].

(٤) انظر: المجموع (٣١٦/١٦).

(٥) انظر: فتح القدير (٤٢٨/٣) الاختيار لتعليق المختار (١٢٧/٣).

(٦) انظر: الفواكه الدواني (٢٥/٢).

(٧) انظر: المبدع (١٢٢/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٦٠٢/٧) الإنصاف (٢١٦/٨).

(٨) انظر: الأم (١٥٩/٧) المجموع (٣١٦/١٦).

(٩) انظر: المبدع (١٢٢/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٦٠٢/٧) الإنصاف (٢١٦/٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيهما قبل الدخول وبعده كالرضاع^(١).

ونوقش بأن قياسه على الرضاع قياس مع الفارق؛ لأن الرضاع تحرم به المرأة على التأييد بخلاف الردة فإن المرأة تحرم بها على التأقيت إذا رجع الزوج إلى الإسلام حلت له بعقد جديد^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه اختلاف دين بعد الإصابة فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام الحربية تحت الحربي^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن المرأة تبين منه في الحال، ولا تتوقف على انقضاء العدة؛ لأن الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الإسلام^(٤). ولأنه لا يحل للكافر أن يستولي على المسلمة بحال من الأحوال.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق بين من ارتد مكرها تبقى معه زوجته وبين من ارتد طائعا تبين منه زوجته فرق صحيح وقوي؛ لأن أحكام الردة لا تثبت في حق من أكره على الكفر، وتثبت في حق من اختار الكفر طائعا، للأدلة التي سبق ذكرها. ولأن البينونة مبنية على الردة، والردة غير متحققة مع الإكراه، بخلاف من ارتد طائعا غير مكره فإن الردة في حقه متحققة تنبني عليها البينونة.

(١) انظر: المبدع (١٢٢/٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٦٠٢/٧) المغني (/).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦٠٢/٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٦٠٢/٧).

(٤) انظر: فتح القدير (٤٢٩/٣).

المبحث الثاني:

الفرق بين المسلم يرتد بعد موت أبيه قبل قسمة ماله، وبين الكتابي يسلم بعد موت أبيه من حيث الميراث.

روي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال في اليهودي والنصراني يموت أحدهما وله ولد على دينه فيسلم ولده بعد موته وقبل أن يقسم ماله، أو المسلم يموت وله أولاد فيتنصرون بعد موت أبيهم وقبل أن يقسم ماله قال: أما اليهودي والنصراني فإن الميراث لولده؛ وذلك لأنهم وقع ميراثهم حين مات أبوه فلم يخرجهم منه الإسلام إذا أسلموا بعد ثبوت الميراث لهم. وأما المسلم الذي يتنصر ولده بعد موته وقبل قسمة ماله فإنه تضرب أعناق أولاده الذين تنصروا إن كانوا قد بلغوا المعاتبة والحلم من الرجال والمحيض من النساء ويجعل ميراثهم من أبيهم في بيت مال المسلمين؛ وذلك لأنه وقع ميراثهم من أبيهم في كتاب الله وهم مسلمون ثم تنصروا بعد أن وقع الميراث لهم من أبيهم وأحرزوه فليس لأحد أن يرث ما ورثوا إذا قتلوا على الكفر بعد الإسلام مسلم ولا كافر^(١).

إذا مات مسلم وله أولاد مسلمون فتنصر بعض ولده بعد موته قبل قسمة تركته فإنه يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين. بخلاف الكتابي يسلم بعد موت والده الكتابي فإنه يرثه^(٢).

الجامع بين المسألتين:

اختلاف الدين بعد موت المورث وقبل قسمة التركة.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الكتابي إذا أسلم بعد موت والده الكتابي قبل قسمة تركته فإنه يرثه هذا الولد لأن الميراث ثبت له حين مات أبوه فلم يخرج منه الإسلام إذا أسلم بعد ثبوت الميراث له. وأما المسلم الذي يرتد ولده بعد موته وقبل قسمة ماله فإنه يضرب عنق ولده الذي ارتد ويجعل

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٧٩/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤٧٩/٣) تهذيب المدونة (٤٨/٢).

ميراثه من أبيه في بيت مال المسلمين؛ وذلك لأنه وقع ميراثه من أبيه في كتاب الله وهو مسلم ثم ارتد بعد أن وقع الميراث له من أبيه وأحزره فليس لأحد أن يرث ما ورث إذا قتل على الكفر بعد الإسلام مسلم ولا كافر^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، حيث قالوا: إن الكتابي إذا أسلم بعد موت والده الكتابي قبل قسمة تركته فإنه يرثه. بخلاف من ارتد بعد وفاة والده المسلم قبل قسمة تركته فإنه يجعل نصيبه في بيت مال المسلمين ولا يرثه ورثته.

المسألة الأولى: ميراث الكتابي إذا أسلم بعد موت مورثه قبل قسمة ماله.

إذا أسلم كتابي بعد موت والده الكتابي قبل قسمة تركته فإن ولده الذي أسلم يرثه؛ لأن الميراث ثبت له حين موت والده عند جمهور أهل أهل العلم^(٢).

المسألة الثانية: ميراث المرتد قبل قسمة مال مورثه.

إذا ارتد أحد الورثة قبل قسمة مال مورثه فإن نصيبه من الميراث ينبي على مال المرتد إذا قتل على الكفر هل يورث عنه أو لا؟ في ذلك خلاف بين الفقهاء من أصحاب الأربعة على قولين:

القول الأول: يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين. وهو قول المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة في الصحيح^(٥).

القول الثاني: يكون ميراثه لورثته المسلمين. وهو قول الحنفية، وأحمد رواية^(٦).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٧٩/٣) تهذيب المدونة (٤٨/٢).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤٧٩/٣) بداية المجتهد (٢٩٣/٢) الشرح الكبير للدردير (٤٨٦/٤).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٤٧٩/٣) تهذيب المدونة (٤٨/٢) الشرح الكبير للدردير (٣٠٤/٤).

(٤) انظر: الأم (٨٣/٤) مغني المحتاج (٢٥/٣).

(٥) انظر: الروض المربع (٤٦/٣) كشف القناع (٤٧٨/٤).

(٦) انظر: تحفة الفقهاء (٣١٠/٣) فتح القدير (٧٥/٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما رواه أسامة بن زيد^(١) أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»^(٢).

وجه الاستدلال: أن المرتد كافر بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾^(٣). ونوقش بأن المراد الكافر ذو الملة التي يقرّ عليها، والردة ليست بملة، يوضح ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يتوارث أهل ملتين»^(٤) والمرتد ليس كذلك^(١).

(١) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو محمد، ويقال أبو زيد الحب بن الحب، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم. استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على جيش فيه أبو بكر وعمر فلم ينفذ حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم، فبعثه أبو بكر إلى الشام. كان النبي صلى الله عليه وسلم يأخذه والحسن فيقول: « اللهم أحبهما، فإني أحبهما» رواه البخاري. وكان أسامة ممن سلم من الفتنة. توفي -رضي الله عنه- في خلافة معاوية سنة ٥٤ هـ. انظر: الاستيعاب (٧٥/١) تهذيب التهذيب (١٨٢/١) الإصابة في تمييز الصحابة (٤٩/١) صحيح البخاري، طبعة دار إحياء التراث العربي، ص ٦٦٣ كتاب فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: باب ذكر أسامة بن زيد، برقم ٣٧٣٥.

(٢) صحيح البخاري (٢٤٨٤/٦) كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، برقم ٦٣٨٣، صحيح مسلم (١٢٣٣/٣) كتاب الفرائض: باب، برقم ١٦١٤.

(٣) سورة النساء، من الآية [١٣٧].

(٤) مسند أحمد. طبعة مؤسسة الرسالة (٢٤٥/١١)، برقم ٦٦٦٤ سنن الترمذي (٤٢٤/٤) الفرائض: باب لا يتوارث أهل ملتين، برقم ٢١٠٨، سنن ابن ماجه (٩١٢/٢) كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، برقم ٢٧٣١، سنن الدارقطني (٧٥/٤) كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، برقم ٢٥، مصنف عبد الرزاق (١٦/٦) كتاب أهل الكتاب: لا يتوارث أهل ملتين، برقم ٩٨٥٧، السنن الكبرى (٢١٨/٦) كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، برقم ١٢٠٠٩، المستدرک على الصحيحين (٢٦٢/٢) كتاب التفسير: قراءات النبي صلى الله عليه وسلم مما لم يخرجاه وقد صح سنده، برقم ٢٩٤٤، شرح معاني الآثار (٢٦٦/٣) كتاب السير:

ثانياً: ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما روي أن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- قال في ميراث المرتد: لورثته من المسلمين^(٣).

ثانياً: ما روي أن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- أتى بشيخ كان نصرانيا فأسلم ثم ارتد عن الإسلام، فقال له علي: لعلك إنما ارتددت لأن تصيب ميراثاً ثم ترجع إلى الإسلام؟ قال: لا. قال: فلعلك خطبت امرأة فأبوا أن يزوجوكها فأردت أن تتزوجها ثم تعود إلى الإسلام؟ قال: لا. قال: فارجع إلى الإسلام؟ قال: لا، حتى ألقى المسيح. فأمر به فضربت عنقه، فدفعت ميراثه إلى ولده، من المسلمين^(٤).

عن زيد بن ثابت قال: بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين ولأن رده ينتقل بها ماله فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين كما لو انتقل بالموت

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن المرتد لا يورث؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

باب ميراث المرتد لمن هو، برقم ٤٨٩٨، المعجم الأوسط (٢٥١/٦)، برقم ٦٣٢٣. حسنه الألباني

من طريق عمرو بن شعيب. انظر: إرواء الغليل (١٢٠/٦).

(١) انظر: شرح معاني الآثار (٢٦٦/٣) التمهيد لابن عبد البر (١٦٧/٩).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٦٨/٧).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٩/٦) كتاب الفرائض: في المرتد عن الإسلام، برقم ٣١٣٨٥، مصنف

عبد الرزاق (١٠٦/٦) كتاب أهل الكتاب: ميراث المرتد، برقم ١٠١٤٣، سنن الدارمي (٤٧٨/٢)

كتاب الفرائض: باب في ميراث المرتد، برقم ٣٠٧٥.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٠٦/٦) كتاب أهل الكتاب: ميراث المرتد، برقم ١٠١٤٣.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسلم يرتد بعد موت أبيه المسلم قبل قسمة ماله لا يرث، وبين الكتابي يسلم بعد موت أبيه الكتابي يرث فرق صحيح؛ لأن المسلم إذا ارتد لا يقرّ عليه، بل يقتل على الكفر إذا امتنع عن الرجوع إلى الإسلام ولا يرثه أولاده لاختلاف الدين. بخلاف الكتابي يسلم فإنه يقر عليه فيرث مورثه الذي مات وهو على دينه.

المبحث الثالث:

الفرق بين من ترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وأنكرها الآخر، وبين من تركت زوجا وأختا فأقر الزوج بأخ وأنكرته الأخت من حيث الميراث.

«قلت: أرأيت إن هلك رجل وترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وأنكرها الآخر؟ قال: يعطيها قدر نصيبها مما في يديه وذلك نصف الثمن. قلت: أرأيت إن هلكت امرأة وتركت زوجا وأختا فأقر الزوج بأخ وأنكرته الأخت؟ قال: لا شيء على الزوج في إقراره عند مالك ولا شيء على الأخت التي أنكرت، ولا يكون لهذا الأخ الذي أقر به الزوج قليل ولا كثير»^(١).

أن الرجل إذا مات وترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وأنكرها الآخر أنه يعطيها قدر نصيبها مما في يديه وذلك نصف الثمن. بخلاف المرأة إذا مات وتركت زوجا وأختا فأقر الزوج بأخ وأنكرته الأخت لا شيء على الزوج في إقراره^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما إقرار وارث لميت بوارث مع وجود من ينكر ذلك.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الابن إذا أقر بزوجة لأبيه فإنه غير متهم؛ لأن النقص يدخل عليه في نصيبه، بخلاف ما لو أقر الزوج بأخ لامرأته المتوفاة فإنه متهم بإدخال النقص على غيره. والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. خلافا لجمهور العلماء على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

اختلف العلماء فيمن ترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وأنكرها الآخر على قولين:

القول الأول: لزمه لها قدر نصيبها مما في يديه وذلك نصف الثمن. وهو مذهب المالكية^(٣)

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٢/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٤٨/٢).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٤٨/٢).

والحنابلة^(١)، والشافعية في وجه^(٢).

القول الثاني: لا ترث ولا يشارك المقر في حصته. وهو مذهب الشافعية في الأصح^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه لو أقر بأن فلانة بنت أبينا فأنكر الآخر حرم على المقر نكاحها، فكذلك الارث^(٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الارث فرع الزوجية ولم تثبت فلم يثبت الارث، كما في النسب^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول من أن أحد الابنين إذا أقر بزوجة لأبيه وأنكرها الآخر فإنه يلزمه لها قدر نصيبها مما في يديه؛ لأن المقصود بالإقرارها هنا الإرث دون الزوجية^(٦).

ولم أقف على قول لغير المالكية فيما لو تركت امرأة زوجها وأختا فأقر الزوج بأخ وأنكرته الأخت^(٧).

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما عللوا به فإن الفرق صحيح.

(١) انظر: الإنصاف (٣٦٥/٧) كشف القناع (٤٨٩/٤).

(٢) انظر: المجموع (٣٢٨/٢٠) مغني المحتاج (٢٦٢/٢) الوسيط في المذهب (٣٦١/٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢٦٢/٢) روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي (٤٢٤/٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين، ط/ دار الكتب العلمية (٤٢٣/٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٤٢٣/٤) المجموع (٣٢٨/٢٠) مغني المحتاج (٢٦٢/٢).

(٦) انظر: الوسيط (٣٦١/٣).

(٧) وبعد البحث لم أجد مادة علمية تتعلق بهذه المسألة على وجه التحديد، والله أعلم.

الباب الرابع:

الفروق الفقهيّة في الصّرف، والسّلم، وبيع الأجل.

وتحتّه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الفروق الفقهية في الصرف.

وتحتة أربعة مباحث:

المبحث الأول:

الفرق في صرف الدنانير بالدرهم بين نقد البعض ونقد الكل إذا كان نصفه

ردياً^(١).

«قلت: رأيت إن صرفت مائة دينار بألفي درهم كل عشرين درهماً بدینار فقبضت الألف درهم ودفعت خمسين ديناراً ثم افترقنا أبطل الصرف كله أم يجوز من ذلك حصّة الدنانير النقد؟»

قال: قال مالك: يبطل ذلك كله ولا يجوز منه حصّة الخمسين النقد. قلت: رأيت إن كنت دفعت إليه المائة دينار وقبضت منه الألفي درهم ثم أصاب بعد ذلك من الدنانير خمسين منها رديّة فردها أينتقض الصرف كله في قول مالك أم لا؟. قال: قال مالك: لا ينتقض من الصرف إلا حصّة ما أصاب من الرديّة

قلت: فما فرق بين هذا حين أصاب خمسين رديّة حوزت الخمسين الجيادية وبين الذي صرف فلم ينقد إلا خمسين، ثم افترقا أبطل مالك هذا وأجازة إذا أصاب خمسين منها رديّة بعد النقد أجاز منها الجياد وأبطل الرديّة؟ قال لأن: الذي لم ينقد إلا الخمسين وقعت الصفقة فاسدة فيه كله، وهذا الذي أنقد المائة كلها وقعت الصفقة صحيحة، ألا ترى أنه إن شاء قال: أنا أقبل هذه الرديّة ولا أردّها، فيكون ذلك له، فهو لما أصابها رديّة فردها انتقض من الصرف بحساب ما أصاب فيها رديّة، ألا ترى أن مخرمة بن بكير ذكر عن أبيه قال: سمعت عمرو بن شعيب يقول: قال عبد الله بن عمرو بن العاص: قال لنا رسول الله صلى

(١) المراد من هذا العنوان أن المتصارفين إذا افترقا وقد تقابضا بعض ما وقع عليه الصرف دون البعض أن الصرف ينتقض كله. وإذا تقابضا جميع ما تصارفا عليه ثم افترقا فوجد أحدهما فيما قبض عيباً من رداءة ونحوها لم ينتقض الصرف. فإن اختار الرد انتقض من الصرف قدر العيب دون جميع الصرف. (الفرق في صرف الدنانير بالدرهم بين أن يفترقا عن قبض بعض الصرف فينتقض الصرف كله، وبين أن يفترقا عن قبض جميع الصرف ثم يجد أحد العوضين رديّاً ينتقض من الصرف قدر الرداءة دون الكل).

الله عليه وسلم يوم خيبر: (لا تبيعوا الذهب بالورق إلا هاء وهاء)، فإذا افترقا من قبل تمام القبض كانا قد فعلا خلاف ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، ألا ترى أن عمر بن الخطاب قال: فإن استنظرك^(١) إليه أن يلج^(٢) بيته فلا تنظره، فكيف بمن فارقه^(٣).
أن من صرف الدنانير بالدراهم فنقد البعض، كما لو صرف من رجل مائة دينار بألف درهم فنقده خمسين ديناراً وقبض ألف درهم ثم فارقه، فالجميع منتقض، ولا يجوز منه حصة الخمسين النقد. بخلاف ما لو تقابضا الجميع ثم وجد من الدنانير خمسين رديئة، انتقض من الصرف حصة الخمسين فقط، ولا ينتقض الجميع^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين فيه مفارقة مجلس العقد قبل تمام القبض.

وجه الفرق بين المسألتين:

إذا افترق المتصارفان وكانا قد تقابضا بعض ما وقع عليه الصرف فإن الصرف ينتقض كله؛ لأن الصفقة وقعت فاسدة. بخلاف ما لو تقابضا جميع ما اضطرافا عليه وافترقا ثم وجد بعضها رديئة فإن الصرف ينتقض في قدرها، ولا ينتقض الجميع؛ لأن عقد الصرف وقع صحيحاً بدليل أنه لو رضي الرديئة تم جميعه^(٥).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو قول في مذهب المالكية خلاف للجمهور في المسألتين على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

المسألة الأولى: قبض بعض ما تم الصرف عليه.

اتفق العلماء على أن الرجلين إذا تصارفا وتقابضا بعض ما تصارفا عليه دون بعضه

(١) استنظرك: طلب منك أن تنظره، أي: تؤخره. التعليق على الموطأ (١٢١/٢).

(٢) يلج: يدخل. انظر: المعجم الوسيط (١٠٥٥/٢).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٥/٣-٤٨٦).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (١/٣).

(٥) انظر: التاج والإكليل (٣٢٥/٤).

وافترقا بطل الصرف فيما لم يقبض^(١).

واختلفوا فيما حصل التقابض فيه على قولين:

القول الأول: يبطل الصرف في المقبوض وغير المقبوض. وهو مذهب عند المالكية^(٢)،

ووجه عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: يصح العقد فيما قبض. وهو قول الحنفية^(٤)، والشافعية في

المذهب^(٥)، ووجه آخر عند الحنابلة هو المذهب^(٦)، وقول عند المالكية^(٧).

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: عن مالك بن أوس بن الحدثان^(٨) أنه قال أقبلت أقول من يصطرف الدراهم فقال

طلحة بن عبيد الله^(٩) وهو عند عمر بن الخطاب أرنا ذهبك ثم ائتنا إذا جاء خادمنا

(١) انظر: التاج والإكليل (٣٢٥/٤) مواهب الجليل (٣٠٦/٤) فتح القدير (١٤٣/٧) الهداية شرح البداية (٨٣/٣) روضة الطالبين. طبعة دار الكتب العلمية (٤٨/٣) الإنصاف (٤٥/٥) المبدع (١٥١/٤) كشف القناع (٢٦٦/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (١/٣) التاج والإكليل (٣٢٥/٤) مواهب الجليل (٣٠٦/٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٦٦/٤) الإنصاف (٤٥/٥) المبدع (١٥١/٤) كشف القناع (٢٦٦/٣).

(٤) انظر: فتح القدير (١٤٣/٧) الهداية شرح البداية (٨٣/٣).

(٥) انظر: روضة الطالبين. طبعة دار الكتب العلمية (٤٨/٣).

(٦) انظر: الإنصاف (٤٥/٥) المبدع (١٥١/٤) كشف القناع (٢٦٦/٣).

(٧) انظر: التاج والإكليل (٣٢٥/٤) مواهب الجليل (٣٠٦/٤).

(٨) هو مالك بن أوس بن الحدثان بن عوف، أبو سعيد البصري. أدرك الجاهلية، واختلف في صحبته، والصحيح أن ليس له صحبة. توفي -رحمه الله- سنة ٣٦ هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٧٠٩/٥) تهذيب التهذيب (٩/١٠).

(٩) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان، أبو محمد القرشي، التيمي، المدني، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وأحد الخمسة الذي أسلموا على يد أبي بكر، وأحد

=

نعطك ورقك. فقال عمر بن الخطاب كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه فإن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال «الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء»^(١).

وجه الاستدلال: أن المتصارفين إذا افترقا لا عن قبض جميع ما تصارفا عليه فقد خالفا ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٢).
ثانياً: ماروي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: «فإن استنظرك إليه أن يلج بيته فلا تنظره»^(٣).

وجه الاستدلال: أن عمر منع الانتظار لقبض عوض الصرف فكيف بمن فارقه دون قبض الجميع^(٤).
واستدل أصحاب القول الثاني بأن افتراقهما عن قبض البعض رضا منهما بإمضاء الصرف فيه وفسخه في باقيه^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب أصحاب القول الأول من بطلان

الستة أصحاب الشورى. صحابي شهد أحدا وسائر المشاهد بعدها. توفي -رضي الله عنه- سنة

٣٦هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٥٢٩/٣) إسعاف المبطل برجال الموطن، ص ١٤.

(١) صحيح مسلم (١٢٠٩/٣) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، برقم ١٥٨٦.

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٥/٣).

(٣) الموطن، كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا، مصنف عبدالرزاق (١٢١/٨) كتاب

البيوع: باب الصرف، برقم ١٤٥٦٢، السن الكبرى (٢٨٤/٥) كتاب البيوع: باب التقابض في

المجلس في الصرف وما في معناه من بيع الطعام بعضه ببعض، برقم ١٠٢٩١.

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٥/٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٨٠/٥).

القبض في المقبوض وغير المقبوض؛ لأن الصفقة واحدة، ولا يحل له تبعض الصفقة؛ لأنه لم يتراض البيع من صاحبه إلا على جميعها، فليس له غير ما تراضيا به معا.

المسألة الثانية: فيمن اضطرف دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفا فرده.

اختلف العلماء فيمن اضطرف دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفا فرده على

قولين:

القول الأول: ينتقض الصرف في الرديء بقدره ولا ينتقض الجميع. وهو مذهب

المالكية^(١).

القول الثاني: له أن يستبدل في مجلس الرد، ولا ينتقض الصرف. وهو الأظهر

عند الشافعية في قول^(٢) رواية عند الحنابلة^(٣). وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن

الحسن^(٤).

القول الثالث: إذا رده بطل الصرف. وهو قول أبي حنيفة^(٥)، وأحد قولي

الشافعي^(٦)، ورواية عند الحنابلة^(٧).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه لما سمي لكل دينار من الدراهم شيئا معلوما ما لم

ينتقض إلا صرف الدينار، إلا أن يكون الزائف أكثر منه فينتقض^(٨).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٨٥/٣) الشرح الكبير للدرير (٣٨/٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (١٥٦/٣) أسنى المطالب (٧٦/٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٦٦/٤) الإنصاف (٤٧/٥-٤٨) كشاف القناع (٢٦٨/٣).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي، ص ٧٧، المبسوط (٦٦/١٤-٦٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٥/٥) تحفة الفقهاء (٢٢/٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٤٢/٥) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (١٥٦/٣).

(٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٦٦/٤) الإنصاف (٤٧/٥-٤٨).

(٨) الاستذكار (٣٦٤/٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن قبض عوضه في مجلس الرد يقوم مقام قبضه في المجلس^(١).

ثانياً: بأن القبض الاول صحيح، إذ لو رضي به، لجاز، والبدل قائم مقامه^(٢).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: أنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه فيما يشترط قبضه^(٣).

ثانياً: أنه لو أبدل بعد التفرق لبطل القبض قبل التفرق، وإذا لم يتم القبض قبل التفرق بطل

الصرف^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن بدل الصرف إذا رده أحد المتصارفين لعيب جاز له أن يستبدل ولا يبطل الصرف؛ لأن القبض الأول صحيح، يجوز أن يمسه إذا رضي بالعيب، والبدل قائم مقامه.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح.

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٦٦/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (١٥٦/٣).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٦٦/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٤٢/٥).

المبحث الثاني:

الفرق بين أن يشتري بدرهم فضة وطعاما والفضة أكثر وبين أن يشتري بدرهم طعاما وفضة والطعام أكثر.

«قلت: رأيت إن اشترت بدرهم بنصفه فلوسا وبنصفه فضة وزن نصف درهم أيجوز في قول مالك؟ قال: لا بأس بهذا وهو بمترلة العروض. قلت: رأيت إن اشترت بنصف درهم طعاما وبنصفه فضة كل ذلك نقدا أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الثلثان فضة والثلث طعاما أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز. قلت: فإن كان الثلثان طعاما وثلثه فضة أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم يجوز في قول مالك. قلت: لم كرهه مالك إذا كانت الفضة أكثر من الطعام وجوزه إذا كان الطعام أكثر من الفضة؟ قال: لأن الطعام إذا كان أكثر من الفضة لم يرد به الفضة في قول مالك وإنما يراد به الطعام وجعله مثل شراء سلعة وفضة بدراهم وجعل الفضة تبعا للسلعة. وإن كانت الفضة أكثر من السلعة حملة مالك محمل ورق وسلعة بورق وجعل السلعة تبعا للفضة فلا يصلح أن تكون فضة وطعام بفضة، وكذلك فسر لي مالك، ولما للناس في ذلك من الرفق بهم وقلة غناهم عنه؛ لأنها نفقات لا تكاد تنقطع ألا ترى أنه لا يجوز لأحد دخول مكة إلا بإحرام وقد جوز لمن قاربها من الخطابين وغيرهم لكثرة ترددهم عليها وأنهم لا غنى لهم عن إدامة ذلك ولمنافع الناس بهم أن يدخلوها بغير إحرام»^(١).

أنه يجوز أن يشتري بنصف درهم طعاماً وبنصفه الآخر فضة أو بثلثيه طعاما ويأخذ باقيه فضة، بخلاف ما لو أخذ بثلثه طعاما وأخذ بثلثيه باقيه فضة فغير جائز^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها بيع فضة وطعام بفضة.

(١) المدونة الكبرى (٣/٤٩٥).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٤/٣١٨).

وجه الفرق بين المسألتين:

إذا كان الطعام أكثر علم بأنه المقصود في الشراء والفضة تبع فجاز؛ للفرق بالناس وللضرورة التي تلحقهم. أما إذا كانت الفضة هي الأكثر فتكون هي المقصود في الشراء والطعام تبع فلم يجوز^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً للجمهور.

بنى الإمام مالك هذه المسألة على بيع ورق وسلعة بورق، وهي مسألة مختلف فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز بيع ورق وسلعة بورق إذا كان الورق تابعاً لغيره بأن كان الثلث فما دون. وهو مذهب المالكية^(٢).

القول الثاني: يجوز بيع ورق وسلعة بورق إذا كان المنفرد أكثر ورقاً من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن الورق المفرد بمثله من المجموع، والزيادة بخلاف جنسه. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والحنابلة في رواية^(٤).

القول الثالث: لا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما من غير جنسه، فلا يجوز بيع ورق وسلعة بورق. وهو مذهب الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن الورق إذا كان قليلاً كان تابعاً، وإذا كان تابعاً لم

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤٩٥/٣) التاج والإكليل (٣١٨/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٠/٣) مواهب الجليل (٣٣٠/٤-٣٣١).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤٢/٢) بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي (١٩٥/٥) تحفة الفقهاء (٣٢/٣).

(٤) انظر: المغني (٩٢/٦) الإنصاف (٣٣/٥).

(٥) انظر: المهذب (٧١/٣) الحاوي الكبير (١١٣/٥) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٥٣/٣).

(٦) انظر: المغني (٩٢/٦) الإنصاف (٣٣/٥).

يكن مقصود في البيع، وصار كأنه هبة^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة، لم يحمل على الفساد؛ لأنه لو اشترى لحما من قصاب^(٢)، جاز مع احتمال كونه ميتة. ولكن وجب حمله على أنه مذكي، تصحيحاً للعقد. عليه يجعل الورق مبيع بوزنه من الثمن، والباقي بإزاء السلعة^(٣).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: ما رواه فضالة بن عبيد^(٤) -رضي الله عنه- قال: اشترت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: «لا تباع حتى تفصل»^(٥). وفي رواية لأبي داود «لا حتى تميز بينهما». قال: فرده حتى ميز بينهما^(٦).

ثانياً: أن العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس، وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر، على قدر قيمة الآخر في نفسه، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض^(٧).

(١) انظر: بداية المجتهد (١٥٨/٢).

(٢) القصاب: الجزائر. انظر: القاموس المحيط، ص ١٦٠.

(٣) انظر: المغني (٩٣/٦) المبسوط (٥/١٤).

(٤) هو فضالة بن عبيد بن ناقد بن قيس، أبو محمد الأنصاري، العمري، الأوسي. صحابي أول مشاهده أحد ثم شهد المشاهد كلها. توفي -رضي الله عنه- سنة ٥٣ هـ. الاستيعاب (٣/١٢٦٢، برقم ٢٠٨٠) الإصابة في تمييز الصحابة (٥/٣٧١، برقم ٦٩٩٦).

(٥) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٢٠/١١) كتاب المساقاة: باب بيع القلادة فيها خرز وذهب برقم ٤٠٥٢.

(٦) سنن أبي داود (٢٦٩/٢) كتاب البيوع: باب في حلية السيف تباع بالدراهم، برقم ٣٣٥١. صححه الشيخ الألباني. إرواء الغليل (٥/٢٠٣).

(٧) انظر: المغني (٩٤/٦).

الترجيح:

الذي يترجح عندي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من أنه لا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما من غير جنسه، فلا يجوز بيع ورق وسلعة بورق حتى يفصل؛ لحديث فضالة بن عبيد -رضي الله عنه- فهو صريح في المنع من ذلك حتى يفصل ويميز.

درسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين ضعيف.

المبحث الثالث:

الفرق في الجودة بين الفضة والطعام من حيث الجواز^(١).

«قلت: فما الفرادى^(٢)؟ قال: المثاقيل قال: الفرادى إذا أخذت مائة فوزنتها كانت أنقص من المائة المجموعة^(٣) لا تتم مائة تصير تسعة وتسعين وزنا، وإن وزنت مائة قائمة^(٤) كيلا زاد عددها على مائة دينار فرادى. قلت: لم لا يصلح أن يأخذ من الدرهمين الفرادى إذا كانا لم يجمعا في الوزن وقد عرفت وزن كل واحدة منهما على حدة لم لا يجوز أن يأخذ بوزنهما تبر فضة مكسورة إذا كانا في الجودة مثله أو دونه وقد جوزته في الدرهمين المجموعين وقد جوز مالك مثل هذا في موضع آخر في الطعام، ألا ترى أن مالكا قد أجاز لي أن آخذ سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء إذا حل الأجل، فلم كرهتم هذا في الدرهمين الفردين بوزنهما من التبر المكسور؟ قال: أما ما ذكرت من الطعام وأخذته المحمولة من السمراء أو السمراء من المحمولة إنما جوزها مالك لأن الطعام كله يكال، فإنما أخذ من سمراء كيلا محمولة أو من كيل محمولة مجموعة سمراء وليس في الطعام فرادى ولا يباع القمح وزنا بوزن، وأما ما ذكرت من مجموع الفضة بمجموع الفضة فلا بأس بذلك لأن هذا يعلم أنه قد أخذ مثل وزن فضته وجودة

(١) العنوان الصحيح: الفرق بين أن يقتضى عن دراهم مجموعة تبر فضة فلا يجوز، وبين أن يقتضى سمراء عن محمولة من الطعام فيجوز.

(٢) الفرادى: هي الدراهم التي من نوع واحد جيد كامل في الوزن إذا جمعت نقصت في الوزن. انظر: مواهب الجليل (٤/٣٢٤).

(٣) المجموعة: هي الدرهم المجموعة من أنواع متعددة من ناقص ووازن وكبير وصغير، والمعتبر فيها الوزن. انظر: مواهب الجليل (٤/٣٢٤).

(٤) القائمة: هي الدراهم التي من نوع واحد جيد كامل في الوزن إذا جمعت زادت في الوزن. انظر: مواهب الجليل (٤/٣٢٤).

فضته أو دونها في الجودة. وإنما كره مالك أن يأخذ من الفرادى مجموعة لأنه لا يأخذ مثل وزن الفرادى إذا أخذ وزن الفرادى مجموعة؛ لأنه لا بد من أن يزيد وزن المجموعة على الفرادى الحبة والحبتين وما أشبه ذلك أو ينقص وإنما كرهه مالك لموضع أنه لا يكون مثلاً بمثل فلهذا كرهه»^(١).

أن اقتضاء دراهم مجموعة عن تبر فضة أجود من فضتها لا يجوز، سواء كان بوزنها أو أقل، ويجوز قضاء سمرء من محمولة من الطعام^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها قضاء بأجود مما في الذمة.

وجه الفرق بين المسألتين:

لا يجوز اقتضاء دراهم مجموعة عن تبر فضة أجود من فضتها؛ لأنه يبيع لسكتها بجودة الفضة، وليس هذا كقضاء سمرء من محمولة، لأن السكة غير الدراهم، وجودة الطعام ليس غيره^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً للجمهور. ولم أجد المسألة صريحة عند غير المالكية، وإن كان الجمهور أجازوا قضاء القرض بأجود أو أنقص منه^(٤)، مستدلين بأن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً فرد خيراً منه وقال: «خير الناس أحسنهم قضاء»^(٥).

(١) المدونة الكبرى (٥٢١/٣).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (١٤/٣).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (١٤/٣).

(٤) انظر: الفتاوى الهندية (٢٠٤/٣) المبسوط (٣٥/١٤) الأم (٣٣/٣) الإنصاف (١٣٢/٥) الروض المربع (١٥٧/٢).

(٥) صحيح مسلم (١٢٢٤/٣) كتاب المساقاة: باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه، برقم ١٦٠٠.

دارسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق فإن الفرق بين المسألتين ضعيف.

المبحث الرابع:

الفرق بين القرض والمضاربة^(١) في اشتراط المماثلة.

«قلت: ويجوز لو أني أقرضت رجلا دراهم كيلا فلما قضاني قضاني راجحة أو كانت ناقصة فتجوزتها؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك إذا كان رجحانا يسيرا وأما النقصان فلا أبالي ما كان. قلت: والقرض مخالف للمضاربة إذا بايعته المال مضاربة كفة بكفة؟ قال: نعم هو مخالف عند مالك لأن المضاربة لا تصلح إلا مثلا بمثل وإن كانت الدنانير مختلفا وزنها إذا استوت الكفتان سواء فلا بأس بذلك. ولا يصلح بينهما رجحان ولا نقصان. وهذا بيع من البيوع، والمعروف فيه لا يجوز، وإنما يجوز المعروف بين الدرهمين إذا تسلف الرجل الدينار الناقص فيفضيه وازنا وإن كان ذلك من ثمن بيع فلا بأس أيضا أن يعطيه أفضل من حقه. ولا يجوز هذا في مضاربة الكيل»^(٢).

أنه يجوز في قضاء القرض بالدرهم أن يقضي راجحة أو ناقصة. بخلاف المضاربة لا يصح فيها رجحان ونقصان.

الجامع بين المسألتين:

كلتاها يشترط فيهما المماثلة.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن المضاربة لا يصلح بين الكفتين رجحان ولا نقصان؛ لأنه يشترط فيهما المماثلة، بخلاف القرض^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو قول في مذهب المالكية، خلافاً للمشهور والجمهور.

(١) المضاربة في اللغة: مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض لا بتغاء الرزق. انظر: لسان العرب (٤٠٣/١).

في الاصطلاح: "عقد شركة في الربح بمال رجل وعمل من آخر". التعريفات، ص ٢٧٨

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٥٢٣/٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

المسألة الأولى: قضاء مال المضاربة عند المفاصلة.

اتفق العلماء على أن المضارب يرد عند المفاصلة مثل ما أخذ^(١).

المسألة الثانية: قضاء الدراهم بأجود.

اختلف العلماء فيمن اقترض دراهم هل يجوز أن يقضي خيرا مما اقترضه في القدر والصفة أو دونه، برضاهما إذا جرى ذلك من غير شرط أو مواطأة على قولين:

القول الأول: يجوز للمقترض أن يقضي المقرض خيرا مما اقترضه في القدر والصفة أو

دونه، برضاهما إذا جرى ذلك من غير شرط أو مواطأة. وهو مذهب الحنفية^(٢)، الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والمالكية في قول^(٥).

القول الثاني: لا يجوز للمقترض أن يقضي المقرض خيرا مما اقترضه في القدر

والصفة أو دونه. وهو مذهب المالكية^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه يؤدي إلى عدم المماثلة في الجنس^(٧).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فرد خيرا منه، وقال: «خيار الناس أحسنهم

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢٥/٣) المدونة الكبرى (٥٢٣/٣) البهجة في شرح التحفة

(٢) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٢١٨/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٩٥/٧) الفتاوى الهندية (٢٠٤/٣).

(٤) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٢٧٦/٣).

(٥) انظر: الإنصاف (١٣٢/٥) الروض المربع (١٥٧/٢).

(٦) انظر: مواهب الجليل (٣٣٧/٤) الفواكه الدواني (٩٠/٢).

(٧) المصادر السابقة.

(٧) انظر: المدونة الكبرى (٥٢١/٣).

قضاء»^(١).

ثانياً: ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه أشبه ما لو لم يكن قرض^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب أصحاب القول الأول؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «خيار الناس أحسنهم قضاء».

دارسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق فإن الفرق بين المسألتين ضعيف.

(١) صحيح مسلم (٣/١٢٢٤) كتاب المساقاة: باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه، برقم ١٦٠٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤/٣٦٢).

الفصل الثاني: الفروق الفقهيّة في السلم.

وتحتّه إحدى وعشرون مبحثاً:

المبحث الأول:

الفرق في سلف^(١) تمر حائط بعينه بين أن يأخذه بسرا^(٢) أو رطباً، وبين أن يأخذه تمراً^(٣).

«قلت: ولا بأس أن يُسلف في حائط^(٤) بعينه بعدما أزهى^(٥) ويشترط الأخذ بعدما يرطب ويضرب لذلك أجلاً؟ قال: نعم لا بأس بذلك في قول مالك. قال: فقلت لمالك: إنه يكون بينه وبين أخذه العشرة الأيام والخمسة عشر في الحائط بعينه قال: هذا قريب. قلت: فإن سلف في هذا الحائط وهو طلع أو بلح واشترط الأخذ في إبان رطبه، أو في إبان بسره، أو في إبان جداد تمره؟ قال: قال مالك: لا يجوز أن يسلف في حائط بعينه حتى يزهى ذلك الحائط. قلت: فإن سلف في حائط بعينه وقد أزهى واشترط الأخذ تمراً عند الجداد؟ قال: قال مالك: لا يصلح وإنما وسع مالك في هذا أن يسلف فيه إذا أزهى، ويشترط أن يأخذ من ذلك بسرا أو رطباً، فإن اشترط أن يأخذ من ذلك تمراً فلا يجوز. قلت: ولم لا يجوز أن يشترط أخذ ذلك تمراً؟ قال: لأن الحائط ليس بمأمون أن يصير

(١) السلف في اللغة: السلم وزنا ومعنى. انظر: القاموس المحيط، ص ١٤٤٨.

في الشرع: "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين". شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٩١..

(٢) البسر: ثمر النخل قبل أن يرطب، واحدته بسرة. انظر: لسان العرب (٥٧/٤) المعجم الوسيط (٥٦/١).

(٣) أجاز المالكية السلم في حائط بعينه بشروط ذكرها خليل في مختصره: ((وشرط إن سمي سلماً لا يباع إزهاؤه، وسعة الحائط، وكيفية قبضه، ومالكه، وشروعه، وإن لنصف شهر، وأخذه بسراً أو رطباً لا تمراً)). انظر: مختصر خليل، ص ١٧٠.

(٤) الحائط: البستان. انظر: المصباح المنير (١٥٧/١).

(٥) أزهى: إذا احمرّ ثمر النخل أو اصفرّ. انظر: المصباح المنير (٢٥٨/١).

تمرا ويخشى عليه العاهات والجوائح^(١)، وإنما وسَّع مالك بعدما أزهى وصار بسرا أن يسلف فيه فيأخذ بسرا أو رطبا لقرب ذلك ولموضع قلة الخوف في ذلك، ولأن أكثر الحيطان إذا أزهت فقد صارت بسرا فليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسير فإذا اشترط أخذ ذلك تمرا تباعد ذلك ودخله خوف العاهات والجوائح فصار شبه المخاطرة. قال مالك: ولا يدري كيف يكون التمر^(٢).

أن من أسلف في ثمر حائط بعينه بعد ما أزهى يجوز له أن يشترط أخذه بسرا أو رطبا. ولا يجوز أن يشترط أخذه تمرا^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما القبض فيه ليس حالاً.

وجه الفرق بين المسألتين:

إنما جاز اشتراط أخذه رطباً أو بسراً لقربه ولقلة الخوف في ذلك، لأن أكثر الحيطان ليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسيراً، بخلاف ما لو اشترط أخذه تمرا لا يجوز لبعده ذلك وقلة أمن الجوائح^(٤).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً لجمهور أهل العلم من الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧)، حيث منعوا السلم في الحائط بعينه مطلقاً اشترط أخذ

(١) الجوائح: جمع جائحة. وهي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها. انظر: لسان العرب (٤٣١/٢) معجم مقاييس اللغة (٤٩٢/١).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٨/٤).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٥٠/٢) حاشية الدسوقي (٢١٣/٣).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٨/٤) تهذيب المدونة (٥٠/٢) الشرح الكبير للدردير (٢١٢/٣).

(٥) انظر: فتح القدير (٨٨/٧) الاختيار لتعليل المختار (٣٩/٢).

(٦) انظر: الأم (٨٥/٣) روضة الطالبين. دار الكتب العلمية (٢٥٦/٣) المجموع (١٣٥/١٣).

(٧) انظر: الإنصاف (١٠٣/٥) كشف القناع (٣٠٣/٣).

التمر رطباً أو لم يشترط. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: ما رواه عبد الله بن سلام^(١)، قال: إن الله لما أراد هدي زيد بن سعة^(٢) فذكر الحديث إلى أن قال: فقال زيد بن سعة: يا محمد هل لك أن تبيعني تمرا معلوماً إلى أجل معلوم من حائط بني فلان؟ قال: لا يا يهودي، ولكني أبيعك تمرا معلوماً إلى كذا وكذا من الأجل، ولا أسمى من حائط بني فلان. فقلت: نعم فبايعني فأطلقت همياني^(٣) وأعطيته ثمانين ديناراً في تمر معلوم إلى كذا وكذا من الأجل^(٤).

ثانياً: ولأنه لا يؤمن انقطاعه وتلفه أشبه مالو أسلم في شيء قدره مكيال معين أو أحضر خرقة وأسلم في مثلها^(٥).

- (١) عبد الله بن سلام بن الحارث، أبو يوسف الإسرائيلي، ثم الأنصاري، الخزرجي من بني قينقاع. صحابي من أئمة اليهود. أسلم عند مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة. سماه النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله، وكان اسمه حصينا. توفي -رضي الله عنه- في خلافة معاوية سنة ٤٣ هـ. انظر: معجم الصحابة، لأبي نعيم (١٦٦٣/٣) الإصابة في تمييز الصحابة (١١٨/٤).
- (٢) زيد بن سعة الحبر الإسرائيلي. أحد أئمة اليهود ومن أكثرهم مالاً، أسلم فحسن إسلامه وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم مشاهد كثيرة. توفي -رضي الله عنه- في غزوة تبوك. انظر: معجم الصحابة لأبي نعيم (١١٨٤/٣) الإصابة في تمييز الصحابة (٦٠٦/٢).
- (٣) الهميان: الذي يجعل فيه النفقة ويشد على الوسط. انظر: لسان العرب (٤٣٦/١٣).
- (٤) سنن ابن ماجه (٧٦٥/٢) كتاب التجارات: باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، برقم ٢٢٨١، السنن الكبرى للبيهقي (٢٤/٦) كتاب البيوع: باب لا يجوز السلف حتى يكون بصفة معلومة لا تتعلق بعين، برقم ١٠٨٩٧، المستدرک على الصحيحين (٧٠٠/٣)، برقم ٦٥٤٧، صحيح ابن حبان (٥٢١/١) كتاب البر والإحسان: باب الصدق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، برقم ٢٨٨، المعجم الكبير، للطبراني (٢٢٢/٥)، برقم ٥١٥٤) مسند أبي يعلى (٧٤٩٦/٤٠٥/١٣).
- (٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٣٢/٤).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق فإن الفرق بين من أسلف في ثمر حائط بعينه بعد ما أزهى يجوز له أن يشترط أخذه بسرا أو رطبا، وبين أن يشترط أخذه تمرا لا يجوز صحيح.

المبحث الثاني:

الفرق بين سلف زرع أرض بعينها وتمر حائط بعينه^(١).

«قلت: هل يجوز في قول مالك أن أسلف في زرع أرض بعينها قد بدا صلاحه أو أفرك؟ قال: لا يجوز ذلك ولا يشبه هذا التمر؛ لأن التمر يشترط أخذه بسرا أو رطبا ولا يصلح أن يشترط تمرا، والحنطة والشعير والحب إنما يشترط أخذه حبا فلا يصلح في زرع أرض بعينها ولا يصلح أن يكون التسليف في الحنطة والحب كله إلا مضمونا يكون ديننا على من سلف إليه فيه ولا يكون في زرع بعينه وكذلك التمر لا يكون في تمر حائط بعينه إلا مثل ما وصفت لك في الحائط إذا أزهى...»^(٢).

أنه لا يجوز السلم في زرع أرض بعينها، بخلاف تمر حائط بعينه يجوز إذا أزهى بشرط أخذه بسرا أو رطبا^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها سلم على معين.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن التمر يشترط أخذه بسرا أو رطبا ولا يصلح أن يشترط تمرا فجاز في حائط بعينه. بخلاف الحنطة والشعير والحب إنما يشترط أخذه حبا فلا يصلح في زرع أرض بعينها فافترقا^(٤).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافا لجمهور أهل العلم.

والمسألة على قولين:

- (١) أي الفرق بين سلف زرع أرض بعينها لا يجوز، وبين تمر حائط بعينه يجوز.
- (٢) انظر: المدونة الكبرى (١٣/٤).
- (٣) انظر: تهذيب المدونة (٥١/٢-٥٢).
- (٤) انظر: المدونة الكبرى (١٣/٤) تهذيب المدونة (٥١/٢-٥٢) الكافي لابن عبد البر (٦٩٢/٢).

القول الأوّل: يجوز السلم في تمر حائط بعينه بشرط أخذه رطباً أو بسراً، ولا يجوز في زرع أرض بعينها. وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: لا يجوز السلم في تمر حائط بعينه، ولا في زرع أرض بعينها بحال. وهو مذهب الجمهور الحنفيّة^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأوّل بأن التمر يشترط أخذه بسراً أو رطباً ويمتنع تأخير الزرع حتى يبس؛ لأنه غير مأمون الآفات قبل اليبس^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما رواه عبد الله بن سلام، قال: إن الله لما أراد هدي زيد بن سعة فذكر الحديث إلى أن قال: فقال زيد بن سعة: يا محمد هل لك أن تبيعني تمرا معلوماً إلى أجل معلوم من حائط بني فلان؟ قال: لا يا يهودي، ولكني أبيعك تمرا معلوماً إلى كذا وكذا من الأجل، ولا أسمى من حائط بني فلان. فقلت: نعم فبايعني فأطلقت همياني وأعطيته ثمانين ديناراً في تمر معلوم إلى كذا وكذا من الأجل^(٦).

ثانياً: ولأنه لا يؤمن انقطاعه وتلفه أشبهه مالو أسلم في شيء قدره مكيال معين أو أحضر خرقة وأسلم في مثلها^(٧).

(١) انظر: تهذيب المدونة (٥١/٢-٥٢).

(٢) انظر: فتح القدير (٨٨/٧) الاختيار لتعليل المختار (٣٩/٢).

(٣) انظر: الأم (٨٥،٨٢/٣) روضة الطالبين. دار الكتب العلمية (٢٥٦/٣) المجموع (١٣٥/١٣).

(٤) انظر: الإنصاف (١٠٣/٥) كشف القناع (٣٠٣/٣).

(٥) انظر: الذخيرة (٢٦٢/٥).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٣٢/٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أنه لا يجوز السلم في تمر حائط بعينه، ولا في زرع أرض بعينها بحال؛ لأنه لا يؤمن انقطاعه وتلفه أشبهه مالو أسلم في شيء قدره مكيال معين.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين ضعيف.

المبحث الثالث:

الفرق بين أن يسلف في دجاج أو إوز فيأخذ مكانه طيرا من طير الماء، وبين أن يسلف في دجاج فيأخذ مكانها إوزا أو حماما.

«قلت: رأيت إن سلف في دجاج أو في إوز فلما حل الأجل أخذ منه مكان ذلك طيرا من طير الماء؟. قال: لا يجوز.

قلت: فإن سلفت في دجاج فلما حل الأجل أخذت مكانها إوزا أو حماما؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: لمّ جوز مالك إذا سلفت في دجاج أن آخذ مكانها إذا حل الأجل إوزا أو حماما ولم يجوز لي إذا سلفت في دجاج أن آخذ مكانها إذا حل الأجل طيرا من طير الماء؟ قال: لأن طير الماء إنما يراد به الأكل، وإنما هو لحم، وإنما نهي عنه مالك من وجه أنه لا يباع الحيوان باللحم.

قلت: ولمّ جوز مالك لي إذا سلفت في دجاج فحل الأجل أن آخذ به حماما أو إوزا أو ما أشبه ذلك من الداجن المربوب عند الناس؟ قال: لأنك لو سلفت الذي كنت أسلفت في الدجاج في هذا الإوز والحمام لجاز، فنحن إذا ألغينا الدجاج وجعلنا سلفك في هذا الحمام وهذا الإوز كان جائزا فلذلك جاز، ولأنك لو أنك أخذت دجاجة بدجاجتين يدا بيد جاز ذلك وليس هذا من اللحم بالحيوان، وكذلك العروض كلها ما خلا الطعام والشراب، فإن الطعام والشراب إذا سلفت فيهما لم يصلح أن تبيعهما من صاحبهما ولا من غير صاحبهما الذي عليه الطعام حتى تستوفي الطعام إلا أن تأخذ من صنفه أو من جنسه من الذي عليه الطعام إذا حل أجله»^(١).

أن من أسلف في دجاج جاز إذا حل الأجل أن يأخذ مكانه إوزاً أو حماماً، وغير جائز أن يأخذ مكان الدجاج إذا حل الأجل طيرا من طير الماء^(٢).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤/١٩-٢٠).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤/١٩-٢٠) تهذيب المدونة (٢/٥٤).

الجامع بين المسألتين:

كلاهما أخذ عن المسلم فيه غير جنسه.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن طير الماء إنما لحم يراد به الأكل فلم يجوز أن يأخذه مكان الدجاج المسلف فيها للنهي عن بيع الحيوان باللحم، بخلاف الإوز فإنه لا يراد به الأكل، وإنما يراد للتربية فجاز أن يأخذه مكان الدجاج المسلف فيها؛ لأنه يباع أحدهما بالآخر^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً لجمهور أهل العلم على ما يأتي.

اختلف العلماء في الدجاج المسلم فيها إذا أخذ مكانها -عند حلول الأجل- إوزاً، أو حماماً، أو أخذ طيراً من طير الماء؛ بناء على اختلافهم هل يجوز أن يأخذ عن المسلم فيه غيره مكانه أو لا على قولين:

القول الأول: يجوز أن يأخذ عن المسلم فيه غيره مكانه ما خلا الطعام. وعليه يأخذ عن الدجاج إوزاً أو حماماً. ولا يأخذ طيراً من طير الماء. وهو مذهب المالكية^(٢).

القول الثاني: لا يجوز أن يأخذ عن المسلم فيه غير جنسه إذا حل الأجل. وهو مذهب الحنفية^(٣)، الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأنه يجوز بيع ما عدا الطعام قبل قبضه، فجاز أن يأخذ

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤/١٩-٢٠) تهذيب المدونة (٢/٥٤) الذخيرة (٥/٢٧٩).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤/١٩-٢٠) تهذيب المدونة (٢/٥٤) الشرح الكبير للدردير (٣/٢٢٠).

(٣) انظر: البحر الرائق (٦/١٨٠) الاختيار لتعليل المختار (٢/٣٧).

(٤) انظر: الأم (٣/٨٢) روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٣/٢٧٠) مغني المحتاج (٢/١١٥).

(٥) انظر: الإنصاف (٥/١٠٩، ٩٥-١١٠) الشرح الكبير لابن قدامة (٤/٣٤١).

عن الدجاج المسلم فيه إوزاً أو حماماً مكانه^(١).
واستدلوا على منع أخذ طير الماء عن الدجاج المسلم فيه بأن طير الماء يراد للحم
والأكل فيدخله بيع الحيوان باللحم، وهو منهي عنه^(٢).
ويناقش: بأن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز طعاماً كان، أو غير طعام. وقد مضى ذلك
بأدلتها.

أن ابن عباس قال: إذا أسلمت في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ
عوضاً أنقص منه ولا ترحب مرتين رواه سعيد في سننه.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما رواه أبو سعيد الخدري صلى الله عليه وسلم قال: قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم: « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ».
ثانياً: أن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع له فلم يجز كبيعته لغيره^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن من أسلم
في شيء من الحيوان، أو غيره، فإنه لا يجوز له أن يأخذ غيره مكانه. فلا يجوز لمن أسلم في
دجاج أن يأخذ عند حلول الأجل إوزاً ولا حماماً؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن
صرف ما أسلم فيه إلى غيره. كما أنه بيع ما لم يقبض، وهو منهي عنه.

دائرة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً.

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٩/٤-٢٠).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٩/٤-٢٠) تهذيب المدونة (٥٤/٢) الذخيرة (٢٧٩/٥).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٤٢/٤) مغني المحتاج (١١٥/٢).

المبحث الرابع:

الفرق في البيع بين تراب الصواغين^(١) وتراب المعادن^(٢).

«قلت: أيجوز السلم في تراب الصواغين في قول مالك؟ قال: لا يجوز. قال: وقال مالك: لا يجوز البيع فيه يدا بيد.

قلت: وما فرق ما بين تراب الصواغين 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»^(٣).

أنه يجوز بيع تراب المعادن يدا بيد. بخلاف تراب الصاغة فإنه لا يجوز بيعه يدا بيد^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلا الموضوعين العين مشتراة غير مرثية^(٥).

(١) الصواغين: جمع صواغ، وهو مبالغة صائغ. والصائغ: من حرفته صياغة الذهب، أي سبكه وجعله حلياً. انظر: لسان العرب (٤٤٢/٨) المعجم الوسيط (٥٢٨/١).

وتراب الصواغين: هو الرماد الذي يوجد في حوانيت الصاغة ولا يدري ما فيه. الشرح الكبير للدردير (١٦/٣).

(٢) المعادن: جمع معدن بكسر الدال، والمعدن هو مركز كل شيء. انظر: الصحاح للجوهري (١٢/٧).

في الاصطلاح: ما خلقه الله تعالى في الأرض من الذهب والفضة. انظر: البحر الرائق (٢٥٢/٢). والفرق بين تراب الصاغة وتراب المعدن: هو أن تراب الصاغة هو المتساقط من المعدن مختلطاً بتراب أو رمل أو نحوهما، أما تراب المعدن فهو ما يتساقط من جوهر المعدن نفسه دون أن يختلط بجوهر آخر. انظر: تهذيب المدونة (٥٦/٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤٨/١١).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٢٣/٤).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٥٦/٢).

(٥) انظر: الفروق للقاضي عبد الوهاب، ص ٩٢.

وجه الفرق بين المسألتين:

- ١- أن تراب المعادن حجارة معروفة يراها المشتري وينظر إليها فجاز بيعها يدا ييد. بخلاف تراب الصاغة فإنه رماد لا يدري ما فيه فلم يجز بيعه يدا ييد^(١).
 - ٢- أن تراب المعدن لا يدخله غشّ لأنه من صنعة الخالق، وتراب الصاغة يدخله الغشّ لأنه من صنعة المخلوق فافترقا^(٢).
 - ٣- أن الغرر في تراب المعادن خفيف فجاز بيعه. بخلاف تراب الصاغة فإن الغرر فيه كثير فلم يجز بيعه كالسمك في الماء^(٣).
- والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية حيث أجازوا بيع تراب المعادن بغير جنسه، ومنعوا بيع تراب الصاغة بجنسه أو بغير جنسه.
- المسألة الأولى:** حكم بيع تراب المعدن ولا تراب الصاغة بشيء من جنسه .
- اتفق العلماء على أنه لا يجوز بيع تراب المعدن ولا تراب الصاغة بشيء من جنسه؛ لأنه مال ربا بيع بجنسه على وجه لا تعلم المماثلة بينهما فلم يصح كبيع الصبرة بالصبرة^(٤). ولأن فيه غررا وقد نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن الغرر.
- المسألة الثانية:** بيع تراب المعدن أو تراب الصاغة بغير جنسه .
- إذا بيع تراب المعدن أو تراب الصاغة بغير جنسه كتراب ذهب بفضة أو تراب فضة بذهب فقد اختلف فيه أهل العلم على ثلاثة أقوال:

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٣/٤) تهذيب المدونة (٥٦/٢).

(٢) انظر: الفروق للقاضي عبد الوهاب، ص ٩٢.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (١٦/٣) الفتاوى الهندية (٢٢٧/٣).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٥٦/٢) حاشية الدسوقي (١٦/٣) البحر الرائق (٣٣٠/٥) فتح القدير

(٢٩٤/٦) الأم (٣٣/٣) المجموع (٣٠٧/٩) الشرح الكبير، لابن قدامة (١٧٤/٤) كشف القناع

(٢٧٢/٣).

القول الأول: يجوز بيع تراب المعدن بشيء من غير جنسه، ولا يجوز بيع تراب الصاغة. وهو قول المالكية^(١).

القول الثاني: يجوز بيع تراب المعدن بشيء من غير جنسه، وكذلك تراب الصاغة. وهو قول الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثالث: لا يجوز بيع تراب المعدن ولا تراب الصاغة قبل تصفيته وتمييز الذهب والفضة منه بحال، سواء بجنسه أو بغير جنسه. وهو مذهب الشافعية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن تراب المعادن حجارة معروفة يراها المشتري وينظر إليها فجاز بيعها يدا بيد. بخلاف تراب الصاغة فإنه رماد لا يدري ما فيه فلم يجز بيعه يدا بيد^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن تراب المعدن مستور بما هو من أصل الحلقة فهو كالباقلاء في قشرته والجوز وكاللين في الضرع تبعاً للشاة^(٦).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: بأن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه في العادة فلم يصح بيعه فيه كبيع اللحم في الجلد بعد الذبح وقبل السلخ^(٧).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٣/٤) تهذيب المدونة (٥٦/٢) حاشية الدسوقي (١٦/٣) بداية المجتهد (١٢٧/٢).

(٢) انظر: البحر الرائق (٣٣٠/٥) المبسوط (٤٥/١٤) فتح القدير (٢٩٤/٦).

(٣) انظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (١٧٤/٤) كشف القناع (٢٧٢/٣).

(٤) انظر: الأم (٣٣/٣) المجموع (٣٠٧/٩).

(٥) انظر: تهذيب المدونة (٥٦/٢).

(٦) انظر: الفروع (٣٦٨/٢) المبدع (٣٥٩/٢).

(٧) انظر: المجموع (٣٠٧/٩) مغني المحتاج (٢٠/٢).

ثانياً: فهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر). أخرجهم مسلم^(١).
وجه الاستدلال: أن في تراب المعادن والصاغة أعظم الغرر؛ لأن المقصود منه مجهول،
فلم يجوز بيعه كتراب الصاغة^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من
أنه لا يجوز بيع تراب المعدن ولا تراب الصاغة قبل تصفيته وتمييز الذهب والفضة منه بحال،
سواء بجنسه أو بغير جنسه؛ لما في بيعه من الغرر المنهي عنه.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين تراب الصواعين، وبين تراب المعادن فرق
ضعيف.

(١) صحيح مسلم مع شرحه للنووي (٣٩٥/١٠) كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي
فيه غرر، برقم ٣٧٨٧.
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣/٣٣٥).

المبحث الخامس:

الفرق بين تأخير رأس مال السلم^(١) إلى شهر أو شهرين، وبين أن يقبضه ثم يطلع بعد شهر أو شهرين على أنه دراهم زيوف.

«قلت: أرأيت إن أسلمت في حنطة فلما افترقنا أصاب رأس المال نحاسا^(٢) أو زيوفاً بعد شهر أو شهرين فجاء ليبدل أينتقض السلم أم لا؟ قال: يبدلها ولا ينتقض سلمك. قلت: ولم وقد قال مالك: إنما يجوز أن يؤخر رأس مال السلف ولا يقبضه اليوم واليومين ونحو ذلك ولم يجز أكثر من ذلك فهذا قد مكث شهرين بعد أن قبض هذه الدراهم وهي رصاص فهذا قد فارقه منذ شهرين قبل أن يقبض رأس المال؟ قال: لا يشبه هذا الذي فارق صاحبه قبل أن يقبض رأس المال فأقام شهراً ثم جاء يطلب رأس المال؛ لأن هذا له أن يقبل هذه الدراهم الزيوف والرصاص فأجازها، ولم يرد أن يبدلها كان ذلك له، وكان السلف عليه. والذي ذكرت لم يقبض شيئاً حتى افترقا وحتى مكثا شهراً فهذا فرق ما بينهما»^(٣).

أن المسلم إذا أخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام انتقض السلم. وإذا وجد المسلم إليه رأس المال زيوفاً بعد شهر أو شهرين لم ينتقض السلم بحال، وله أن يبدل^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين فيه مفارقة مجلس العقد قبل تمام القبض.

(١) السلم في اللغة: السلف وزناً ومعنى. انظر: القاموس المحيط، ص ١٤٤٨، تهذيب اللغة (٢٩٩، ٣١٠/١٢).

في الشرع: "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متمثل العوضين". شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٩١.

(٢) النحاس: ضرب من الصُّفر. انظر: شرح ألفاظ المدونة، ص ٦٨.

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٣٥/٤).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٦٠/٢) الشرح الكبير للدردير (١٩٧/٣) مواهب الجليل (٥١٩/٤).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن من رد رأس مال السّلم لعيب بعد شهر أو شهرين فقد حصل القبض صحيحاً في الأول؛ لذا لو رضي بالعيب، لجاز. بخلاف ما لو أّخر النقد عن مجلس العقد شهراً لم يجز^(١). والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب أهل العلم في الجملة، حيث أجازوا للمسلم أن يرد رأس مال السلم إذا وجده معيباً ولو مضى على قبضه شهر أو شهرين، ومنعوا أن يتأخر رأس المال عن مجلس العقد.

المسألة الأولى: تأخير رأس مال السّلم شهراً أو شهرين.

اتفق العلماء -في الجملة- على منع تأخير رأس مال السّلم شهراً أو شهرين، وأنه يشترط تسليمه في مجلس العقد.

المسألة الثانية: حكم ما إذا وجد المسلم في رأس مال السلم عيباً بعد شهرين من قبضه.

اختلف العلماء إذا وجد المسلم رأس مال السلم معيباً^(٢) وقد مضى على قبضه شهر أو شهران هل يجوز استبدالها أم لا على قولين:

القول الأول: له أن يستبدل، ولا ينتقض السّلم. وهو مذهب المالكية^(٣)، والأظهر

عند الشافعية^(٤)، والحنابلة على الصّحيح^(١)، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الخنافية^(٢).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٥/٤) تهذيب المدونة (٦٠/٢) الشرح الكبير للدردير (١٩٧/٣).

(٢) إن كان العيب يخرجها من جنس الذهب أو الفضة، كأن يجد الذهب ستوقاً أو نحاساً أو رصاصاً فقد اتفقوا على أن السّلم يبطل. لأنها ليست من جنس حق المسلم إليه فظهر أن الافتراق حصل من غير قبض رأس المال. انظر: تحفة الفقهاء (٢٢/٢) بلغة السالك لأقرب المسالك (١٦٦/٣) روضة الطالبين. دار الكتب العلمية (١٥٥/٣-١٥٦) أسنى المطالب (٧٦/٢) الإنصاف (٨٢/٥) كشف القناع (٣٠٥/٣).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (١٩٧/٣).

(٤) انظر: روضة الطالبين. دار الكتب العلمية (١٥٥/٣-١٥٦) المجموع (١٤٣/١٠-١٤٤) أسنى المطالب (٧٦/٢).

القول الثاني: إذا رد رأس المال لعيب بطل السّلم. وهو مذهب أبي حنيفة^(٣)،

ورواية عن أحمد^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أن القبض الأول صحيح، إذ لو رضي به، لجاز. والبدل قائم مقامه^(٥).

ثانياً: أنه مضمون في الذمة فجاز إبدال معييه مع صحة عقده اعتباراً بما قبل التفرق^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأنه لو أبدل بعد التفرق لبطل القبض قبل التفرق، وإذا

لم يتم القبض قبل التفرق بطل السّلم، فكان في إثبات البدل إبطال العقد، فمنع من البدل

ليصح العقد^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أن المسلم

إذا رد رأس مال السّلم لعيب جاز له أن يستبدل ولا يبطل السّلم؛ لأن القبض الأول

صحيح، يجوز أن يمسكه إذا رضي بالعيب، والبدل قائم مقامه.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح؛ لأن من رد رأس مال

السّلم لعيب بعد شهر أو شهرين فقد حصل القبض صحيحاً في الأول؛ لذا لو رضي

(١) انظر: الإنصاف (١٠٥/٥) كشف القناع (٣٠٥/٣).

(٢) انظر: البحر الرائق (١٧٨/٦) بدائع الصنائع (٢٠٥/٥) تحفة الفقهاء (٢٢/٢).

(٣) انظر: البحر الرائق (١٧٨/٦) بدائع الصنائع (٢٠٥/٥) تحفة الفقهاء (٢٢/٢).

(٤) انظر: الإنصاف (١٠٥/٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين. دار الكتب العلمية (١٥٦/٣) أسنى المطالب (٧٦/٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٤٣/٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٤٢/٥).

بالعيب، لجاز. بخلاف ما لو أخّر النقد عن مجلس العقد شهرا لم يجز.

المبحث السادس:

الفرق بين أن يسلم في طعام محمولة^(١) فيأخذ مكانه سمراء^(٢)، وبين أن يبيعه طعاما محمولة بدنانير إلى أجل ثم يأخذ مكان الدنانير سمراء.

«قلت: أرأيت إن أسلمت إلى أجل في طعام محمولة فلما حل الأجل أخذت منه سمراء مثل مكيلته؟. قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قلت: فإن بعته طعاما محمولة دفعته إليه بمائة دينار إلى أجل أيجوز لي أن آخذ بالمائة الدينار إذا حل الأجل سمراء مثل مكيلة المحمولة التي بعته؟ قال: لا يجوز هذا لأن هذا أخذ من ثمن الطعام طعاما فليس هذا بإقالة.

قلت: ويفترق في قول مالك إذا أسلمت إليه في المحمولة فلما حل الأجل أخذت منه سمراء مثل مكيلة المحمولة جوزه لي مالك، فإذا بعته طعاما إلى أجل محمولة فلما حل الأجل أخذت من دنانيري مثل مكيلة المحمولة سمراء كرهه مالك ولم يجوزه. قال: قال: نعم ذلك يفترق في قول مالك.

قلت: لم؟ قال: لأنه في السلم إنما كان لك عليه طعام سمراء فلما حل الأجل أخذت بها بيضاء فكأنك بادلته بما يدا بيد والذي باع البيضاء بالدنانير إلى أجل فأخذ بثمنها سمراء وإن كانت مثل مكيلتها فإنما ألغى الثمن فكأنه باعه بيضاء بسمراء إلى أجل، وكذلك التمر العجوة والصيحاني والبرني والزبيب أسوده وأحمره، وكذلك إذا كان من بيعه الطعام بالدنانير إلى أجل فلا ينبغي أن يأخذ في قضائه شيئا من الأشياء كان من صنفه ولا من غير صنفه إذا كان لا يجوز له أن يسلف الطعام الذي اشترى فيه وإن كان أدنى؟ قال: وإن كان من سلم فحل الأجل فأخذ من محمولة سمراء مثل مكيلتها فإنما هذا رجل أبدل طعاما يدا بيد

(١) محمولة: وهي حنطة بيضاء يجاء بها من مصر. انظر: الحجة على أهل المدينة (٢/٥٩٨).

(٢) السمراء: بالمد نوع من الحنطة كانت تأتي من الشام. انظر: لسان العرب (٤/٣٧٦) مختار الصحاح، ص ٣٢٦، الفائق في غريب الحديث (٣/١٩).

فلا بأس بذلك^(١).

أن من باع محمولة بثمن إلى أجل فأخذ بالثمن بعد الأجل سمراء لم يجز، وإن كان يداً بيد؛ لأنه صار بيع طعام بخلافه إلى أجل والثمن لغو. بخلاف ما لو أسلم في محمولة فلا بأس أن تأخذ سمراء إذا حل الأجل^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين أخذ غير ما يجب في ذمة الغريم.

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه إذا أخذ عن الثمن المسلم فيه طعاماً من جنس رأس المال دخله بيع الطعام بالطعام إلى أجل، وهو منهي عنه. بخلاف ما لو أخذ عن الطعام المسلم فيه طعاماً أجود فلا بأس به إذا حل الأجل يداً بيد^(٣).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية. خلافاً لجمهور أهل العلم في المسألتين، على سيأتي بيان مذاهبهم.

المسألة الأولى: حكم ما إذا أسلم في محمولة فأخذ عند محل الأجل سمراء.

اختلف العلماء في قضاء السلم هل يجوز أن يأخذ عن النوع المسلم فيه نوعاً آخر من جنس ما أسلم فيه على قولين:

القول الأول: يجوز أن يأخذ عن النوع المسلم فيه نوعاً آخر من جنس ما أسلم فيه. فإذا أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء إذا حل الأجل. وهو مذهب المالكية^(٤)، والحنفية^(٥)، والحنابلة^(١)، والشافعية في وجه^(٢).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٧/٤).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٦١/٢).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٣٧/٤) تهذيب المدونة (٦١/٢).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٣٧/٤) تهذيب المدونة (٦١/٢) الشرح الكبير للدردير (٢٢٠/٣).

(٥) انظر: الحجة على أهل المدينة (٥٩٧/٢-٥٩٨).

القول الثاني: لا يجوز أن يأخذ عن النوع المسلم فيه نوعاً آخر من جنس ما أسلم فيه. فإذا أسلم في محمولة لم يجوز أن يأخذ سمراء إذا حل الأجل. وهو الأصح عند الشافعية^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ولهذا تحرم التفاضل بينهما ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة^(٤).
واستدل أصحاب القول الثاني بأن النوع مخالف كالجنس، فلما لم يجوز أن يعدل عن الجنس إلى غيره، لم يجوز أن يعدل عن النوع إلى غيره^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز أن يأخذ عن الطعام المسلم فيه نوعاً آخر من جنس ما أسلم فيه؛ لأن النوعين إذا جمعتهما الجنس جرى على كل واحد منهما فيها حكم الآخر، ولهذا يحرم التفاضل بينهما ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة.

المسألة الثانية: حكم ما إذا باع طعاماً بثمان مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمان طعاماً. اختلف العلماء فيمن باع طعاماً بثمان مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمان طعاماً على قولين:

القول الأول: لا يجوز إذا باع طعاماً بثمان مؤجل فحل الأجل أن يأخذ بالثمان طعاماً.

(١) انظر: الفروع (١٣٥/٤) الإنصاف (٩٤/٥) الروض المربع (١٤١/٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٢٧٠/٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٢٧٠/٣).

(٤) انظر: مغني المحتاج (١١٥/٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٤١٥/٥).

وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: يجوز إذا باع طعاماً بثمن مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمن طعاماً.

وهو مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

استدل أصحاب القول الأول بأنه يصير في معنى بيع الطعام بالطعام إلى أجل فلم

يجز^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: كنت أبيع

الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فأتيت رسول الله

صلى الله عليه وسلم وهو يريد أن يدخل بيت حفصة فقلت يا رسول الله: إني أبيع الإبل

بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير. فقال رسول الله صلى

الله عليه وسلم: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تنفركا وبينكما شيء»^(٦).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٧/٤) تهذيب المدونة (٦١/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٤/٥).

(٣) انظر: المجموع (٢٧٥/٩).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٤٢/٤) الروض المربع (١٥٠/٢).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٣٧/٤).

(٦) سنن أبي داود (٢٧٠/٢) كتاب البيوع: باب في اقتضاء الذهب من الورق، برقم ٣٣٥٤، سنن

النسائي (٢٨١/٧) كتاب البيوع: بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، برقم ٤٥٨٢، سنن

الترمذي (٥٤٤/٣) البيوع: الصرف، برقم ١٢٤٢، مسند أحمد، مؤسسة الرسالة

(٣٥٩/١٠)، برقم ٦٢٣٩) سنن الدارقطني (٢٣/٣) كتاب البيوع: برقم ٨١، السنن الكبرى للبيهقي

(٣١٥/٥) كتاب البيوع: باب أخذ العوض عن الثمن الموصوف في الذمة، برقم ١٠٤٧٦،

المستدرک علی الصحیحین (٥٠/٢) كتاب البيوع، برقم ٢٢٨٥، صحيح ابن حبان (٢٨٧/١١)

كتاب البيوع، برقم ٤٩٢٠، سنن الدارمي (٣٣٦/٢) كتاب البيوع: باب الرخصة في اقتضاء الورق

من الذهب، برقم ٢٥٨١. قال شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن على شرط مسلم. انظر تعليق

الأرنؤوط على صحيح ابن حبان (٢٨٧/١١).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقيدين بالآخر، وغيره مقاس عليه^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أنه إذا باع طعاماً بثمن مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمن طعاماً أن ذلك جائز؛ لحديث ابن عمر. ولأنه إنما أخذ بالثمن الطعام.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين ضعيف فيجوز أن يأخذ المسلم عن المحمولة المسلم فيها سمراء إذا حل الأجل، كما يجوز لمن باع محمولة بثمن مؤجل أن يأخذ سمراء.

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٤٢/٤).

المبحث السابع:

الفرق بين النقد^(١) وغيره إذا كان رأس المال في السلم ولم يضرب له أجل.

«قلت: فإن سلفت في طعام ولم أضرب لرأس المال أجلاً فافترقنا قبل أن أقبض رأس المال؟ قال: هذا حرام إلا أن يكون على النقد، قال: وقال مالك: لا بأس بذلك إن افترقنا قبل أن يقبض رأس المال إذا قبضه بعد يوم أو يومين أو نحو ذلك»^(٢).

أن من أسلم في طعام ولم يضرب لرأس المال أجلاً فافترقنا قبل أن يقبض البائع رأس المال أنه لا يجوز، بخلاف ما إذا كان على النقد فلا بأس أن يتأخر قبضه اليومين والثلاثة^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين فيها افتراق المتبايعين قبل قبض البائع رأس المال.

وجه الفرق بين المسألتين:

لعل أن اليومين والثلاثة قليل يتسامح فيه غالباً وقريب يعطى حكم المجلس، بخلاف ما زاد على الثلاثة فهي كثير فلا يتسامح فيه؛ لأنه بيع دين بدين.

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، حيث منعوا الافتراق بين المتعاقدين في السلم من غير قبض رأس مال السلم، ورخصوا في اليومين والثلاثة إذا كان العقد على النقد^(٤).

اتفق العلماء على أن قبض رأس مال السلم شرط في مجلس العقد. واختلفوا في تأخيره اليومين والثلاثة على قولين:

القول الأول: لا بأس بتأخير رأس مال السلم عن مجلس العقد اليومين والثلاثة إذا

(١) الذي يظهر أن المراد منه: حالاً غير مؤجل، كما ذكره محقق التهذيب في ٣٧ حاشية رقم ٤ عن القوانين الفقهية.

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤/٤١).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٣/٣٧).

(٤) انظر: التاج والإكليل (٧/٣٤٢) الثمر الداني (١/٥١٦).

كان العقد على النقد^(١).

القول الثاني: لا يجوز تأخير رأس مال السلم عن مجلس العقد بحال. بل لا بد من قبض قبل التفرقة. وهو مذهب الجمهور من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: أنه عقد معاوضة لا يخرج بتأخيره من أن يكون سلماً، فأشبهه التأخير للتشاغل بالقبض^(٥).

ثانياً: أن الثلاثة أيام في حيز اليسير، ولذلك هي مستثناة من المحرم في الهجرة، قال صلى الله عليه وسلم: « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»^(٦)، وقال في منع الإحداد لغير ذات الزوج: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحدد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»^(٧).

ثالثاً: أن اليومين والثلاثة قريبة، وفي حكم المجلس؛ لأن ما قارب الشيء هل يعطى

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (١٩٥/٣) مواهب الجليل (٤/٥١٤-٥١٥) حاشية الدسوقي (١٩٥/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٣/٥) العناية شرح الهداية (٤٢٤/٩) البحر الرائق (١٧٧/٦).

(٣) انظر: المجموع (١٤٤/١٣) مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٣٤/٤) الإنصاف (٨١/٥) كشف القناع (٣٠٤/٣).

(٥) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٦٨/٢).

(٦) صحيح البخاري (٢٢٥٣/٥) كتاب الأدب: باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، برقم ٥٧١٨، صحيح مسلم (١٩٨٤/٤) كتاب البر والصلة والآداب: باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي، برقم ٢٥٦١.

(٧) صحيح البخاري ص ٩٧٩ كتاب الطلاق: باب تحدد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً برقم ٥٣٣٤، صحيح مسلم (١١٢٣/٢) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك، وإلا ثلاثة أيام، برقم ١٤٨٦.

حكمه^(١).

أن مقتضى هذا العقد هو تعجيل رأس المال وتأجيل المسلم فيه، والتعجيل إنما يحصل بالقبض في المجلس ليتوفر على هذا العقد مقتضاه^(٢).

ولأنه لما لم يجز تأخير رأس المال أكثر من ثلاثة لكونه ديناً بدين لما في الثلاثة كذلك.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**نهي عن بيع الكالئ بالكالئ**»^(٣)»^(٤).

وجه الاستدلال: أن الافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين^(٥).

ثانياً: عن ابن عباس قال قدم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- والناس يسلفون فقال لهم

رسول الله -صلى الله عليه وسلم- «**من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن**

معلوم»^(٦).

وجه الاستدلال: أن الإسلاف ينبيء التقديم فيقتضي لزوم تقديم رأس المال^(٧).

ثالثاً: أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل

(١) انظر: الذخيرة (٢٣٠/٥) حاشية الدسوقي (١٩٥/٣).

(٢) المبسوط (١٤٤/١٢).

(٣) انظر: الذخيرة (٢٣٠/٥).

(٤) المستدرک علی الصحیحین (٦٥/٢) كتاب البيوع، برقم ٢٣٤٢، سنن الدارقطني (٧١/٣) كتاب

البيوع، برقم ٢٦٩، السنن الكبرى للبيهقي (٢٩٠/٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع

الدين بالدين، برقم ١٠٣١٩، شرح معاني الآثار (٢١/٤) كتاب البيوع: باب بيع المصراة،

برقم ٥١٣٢. صححه الحاكم على شرط مسلم. وضعفه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل

(٢٢٠/٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٢/٥) العناية شرح الهداية (٤٢٤/٩) البحر الرائق (١٧٧/٦).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) انظر: المجموع (١٤٤/١٣) بدائع الصنائع (٢٠٢/٥).

القبض كالصرف^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أنه لا يجوز تأخير رأس مال السلم عن مجلس العقد بحال. بل لا بد من قبض قبل التفريق؛ لأن جواز عقد السلم لحاجة المسلم إليه وإنما يتوفر عليه حاجته إذا وصل رأس المال إليه فيشترط وصوله إلى يده مقرونا بالعقد^(٢). ولأن السلم يبي عن أخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة^(٣) والكفالة^(٤) والصرف^(٥)^(٦).

دراسة الفرق.

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفا.

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٣٤/٤).

(٢) المبسوط (١٤٤/١٢).

(٣) الحوالة في اللغة: اسم من أحال الغريم إذا دفعه عنه إلى غريم آخر وتحويل الماء من نهر إلى نهر.

انظر: تهذيب اللغة (١٥٩/٥) لسان العرب (١٨٤/١١) المعجم الوسيط (٢٠٩/١).

في الشرع: " طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ". شرح حدود ابن عرفة، ص ٣٣٩.

(٤) الكفالة في اللغة: الضمان، من الضم ومنه قولهم ضم فلان فلانا إذا ضمه إليه، قال تعالى:

{وكفلها زكريا}. والكفيل: الضامن. انظر: تهذيب اللغة (١٤١/١٠) لسان العرب (٥٨٨/١١)

المعجم الوسيط (٧٩٣/٢).

في الشرع: " ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة ". انظر: أنيس الفقهاء (٨١/١).

(٥) الصرف في اللغة: رد الشيء عن وجهه. انظر: تهذيب اللغة (١١٤/١٢) معجم مقاييس اللغة

(٣٤٢/٣) لسان العرب (١٨٩/٩).

في الشرع: " بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس ". شرح حدود ابن عرفة، ص ١٩٥.

(٦) انظر: البحر الرائق (١٧٧/٦).

المبحث الثامن:

الفرق بين التبر^(١)، والدراهم من حيث سلفها جزافاً^(٢).

«قلت^(٣): رأيت رجلاً سلف تبرا جزافاً في سلعة موصوفة إلى أجل يجوز أم لا؟ قال^(٤): ذلك جائز عند مالك. قلت: فإن سلف دراهم جزافاً قد عرفنا عددها إلا أنّهما لا يعرفان وزنها في سلعة موصوفة إلى أجل؟ قال: لا يجوز عند مالك. قلت: فما فرق بين التبر والدراهم جزافاً؟ قال: لأن التبر بمتزلة السلعة والدراهم ليست بتلك المتزلة إنما الدراهم عين وثن فلا يصلح أن تباع الدراهم جزافاً، وقد يباع التبر المكسور جزافاً من الذهب والفضة، والآنية من الذهب والفضة جزافاً، والحلي من الذهب والفضة جزافاً، فإذا كان ذهباً باعه بفضة وبجميع السلع وإذا كانت فضة باعها بذهب وبجميع السلع فهذا فرق ما بينهما في قول مالك^(٥)».

أنه لا بأس أن يسلم الرجل تبراً أو نقاراً^(٦) من فضة أو ذهب جزافاً غير معروفة وزنها في سلعة إلى أجل. بخلاف سلم الدنانير والدراهم جزافاً إذا لم يعرف وزنها، لا

(١) التبر: ما كان من الذهب والفضة غير مضروب، أي مصوغ. انظر: الصحاح للجوهري (١٦٢/٣).

(٢) الجزاف: في اللغة، من الجرف، وهو الحدس والتخمين، وجرف في الكيل جزافاً: أكثر منه. انظر: لسان العرب (٢٧/٩) المصباح المنير، ص ٦٤. في الشرع: "بيع الشيء، وشراؤه من غير كيل ولا وزن ولا عد". انظر: معجم لغة الفقهاء، ص ١٤٢.

(٣) القائل هو الإمام سحنون.

(٤) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٤٤/٤).

(٦) النقار: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. انظر: المعجم الوسيط (٩٤٥/٢).

يجوز^(١).

الجامع بين المسألتين:

رأس مال السلم في كلتا المسألتين غير معلوم القدر.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن التبر لا يعلم وزنه فهي بمتزلة السلعة، فجاز بيعه جزافاً. بخلاف الدراهم هي عين
ثم لا يجوز بيعها جزافاً لأنها قمار ومخاطرة^(٢).

والقول بالتفريق بين المسألتين، أي بين التبر يجوز أن يكون رأس مال السلم جزافاً،
وبين الدراهم لا تجوز جزافاً هو مذهب المالكية، خلافاً لجمهور أهل العلم على ما سيأتي
بيان مذاهبهم.

اختلفوا في رأس مال السلم إذا كان تبراً أو دراهم هل يجوز سلفها جزافاً على أقوال:

القول الأول: جواز الجزاف في التبر دون الدراهم. وهو مذهب المالكية في

المشهور^(٣).

القول الثاني: منع السلم مطلقاً، ولا بد من معرفة قدر رأس مال السلم بالكيل في

المكيل أو الوزن في الموزون أو العدّ في المعدود. وهو مذهب أبي حنيفة^(٤)، والحنابلة^(٥)،
والقاضي عبد الوهاب من المالكية^(٦).

القول الثالث: المشاهدة تغني عن معرفة قدر رأس مال السلم، فيجوز الجزاف في

(١) انظر: تهذيب المدونة (٣٩/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤٤/٤) تهذيب المدونة (٣٩/٣) الذخيرة (٢٣٠/٥).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٥١٦/٤) التاج والإكليل (٥١٦/٤).

(٤) انظر: الاختيار لتعليق المختار (٣٦/٢) البحر الرائق (١٧٥/٦).

(٥) انظر: الإنصاف (١٠٦/٥) الروض المربع (١٤٥/٢) كشف القناع (٣٠٤/٣).

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٦٨/٢).

التبر والدارهم. وهو الأظهر عند الشّافعية^(١). وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن التبر لا يعلم وزنه فهي بمثلة السلعة، فجاز بيعه جزافاً. بخلاف الدراهم هي عين وثمن لا يجوز بيعها جزافاً لأنها قمار ومخاطرة^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: بأن عقد السّلم ربما طرأ عليه ما يوجب فسخه فيحصل رأس المال مجهولاً لا يمكن ردّه، فيجب أن يكون ذلك معتبراً في العقد^(٤).

ثانياً: ولأنه عقد لا يمكن إتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجبت معرفة رأس مال السلم فيه ليرد بدله كالقرض^(٥).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: أنه عوض في عقد لا يقتضي رد المثل فوجب أن تغني المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره كالمهر والتمن في البيع^(٦).

ثانياً: أنه عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره كبيع الأعيان^(٧).

(١) انظر: روضة الطالبين. طبعة دار الكتب العلمية (٣٩/٣) مغني المحتاج (١٠٤/٢) أسنى المطالب (١٢٤/٢).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٦/٢) البحر الرائق (١٧٥/٦).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٤٤/٤) تهذيب المدونة (٣٩/٣) الذخيرة (٢٣٠/٥).

(٤) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٦٨/٢).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٣٧/٤).

(٦) انظر: المجموع (١٤٤/١٣).

(٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٣٧/٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه يجوز كون رأس مال السلم تيرا جزافا، ولا يجوز كونها دراهم جزافا؛ لأن التبر بمتلة السلعة تكفي المشاهدة عن معرفة قدره، والدراهم إذا بيعت جزافا يدخله الغرر.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح.

المبحث التاسع:

الفرق بين الرقيق والحيوان، والدراهم والدنانير والعروض في ضمان رهن^(١)

السلم.

«قلت: رأيت إن أسلفت في طعام إلى أجل وأخذت رهناً بذلك الطعام فهلك الرهن عندي قبل الأجل أيطل حقي في قول مالك؟ قال: إنما أخذت رهناً في سلم في قول مالك فهلك عندك الرهن قبل محل الأجل، فإن كان الرهن حيواناً أو رقيقاً أو دواب أو غير ذلك فلا ضمان عليه ولك الطعام على صاحبك إلى أجله، وإن كان الرهن ثياباً أو عروضاً آنية أو غير ذلك من العروض أو دنانير أو دراهم فهلك الرهن فسلمك عليه إلى أجله وأنت ضامن لقيمة رهنه»^(٢).

أنه إذا هلك رهن السلم الذي يغاب عليه فضمانه من المرتهن والذي لا يغاب عليه ضمانه من الراهن^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين حصل فيها هلاك الرهن بيد المرتهن قبل محل الأجل.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن العروض والدنانير والدراهم إن كانت مما يغاب عليه^(٤) كان ضمانه من المرتهن.

(١) الرهن في اللغة: يطلق على الثبات والحبس. انظر: معجم مقاييس اللغة (٤٥٢/٢) تهذيب اللغة (١٤٧/٦).

في الشرع: "المال الذي يجعل وثيقة بالدين، ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاء ممن هو عليه".
القاموس الفقهي، ص ١٥٤.

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٥٩/٤).

(٣) انظر: الذخيرة (٢٦٥/٥).

(٤) أي يمكن إخفاؤه.

بخلاف الرقيق والحيوان فإنه مما لا يغاب عليه فكان ضمانه من الراهن^(١).

والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، على ما سيأتي بيان ذلك.

اختلف العلماء في ضمان الرهن إذا هلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ضمان الرهن من المرتهن إذا كان مما يغاب عليه. وإن كان مما لا يغاب

عليه فهو من ضمان الراهن. وهو مذهب المالكية^(٢).

القول الثاني: ضمان الرهن من المرتهن مطلقاً^(٣). وهو مذهب الحنفية^(٤).

القول الثالث: الرهن أمانة في يد المرتهن، وضمنانه من الراهن مطلقاً. وهو مذهب

الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن الرهن قد أخذ شبهاً من المضمون وشبهاً من الأمانة، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد. ويبين ذلك أن الأمانة المحضة ما لا نفع فيها لقابضها، بل النفع كله للمالك كالوديعة، والمضمون المحض ما يكون النفع فيه كله لقابضه كالمشتري أو بتعدي جناية كالغصب، والرهن عار من ذلك فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد فيجب الفصل بينهما. وإذا وجب ذلك لم يبق إلا ما قلناه^(٧).

(١) انظر: البيان والتحصيل (١١٦/١١).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١١٦/١١) الشرح الكبير للدردير (٢٥٣/٣) التاج والإكليل (٢٥/٥) الفواكه الدواني (١٦٧/٢).

(٣) المرتهن: الذي يأخذ الرهن. انظر: الصحاح للجوهري (٤٠٧/٦).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٦٨/٢) البحر الرائق (٢٦٥/٨).

(٥) انظر: الأم (١٦٧/٣) روضة الطالبين. الكتب العلمية (٣٣٤/٣) مغني المحتاج (١٣٦/٢) التنبيه في الفقه الشافعي، ص ١٠١.

(٦) انظر: الإنصاف (١٥٩/٥) الروض المربع (١٦٨/٢).

(٧) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٨٢/٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما روي أن رجلاً رهن فرساً فنفق^(١) في يده. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن: «ذهب حقه»^(٢).

ثانياً: ما رواه أنس -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الرهن بما فيه»^(٣). قالوا: معناه: إذا هلك فاشتبهت قيمته^(٤).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن»^(٥) من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»^(٦).

(١) نفق: مات. انظر: الصحاح للجوهري (٢٤٦/٥).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٤١/٦) كتاب الرهن: باب من قال الرهن مضمون، برقم ١١٠٠٧. هذا مرسل ضعيف الإسناد. انظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٥٢٣/٣).

(٣) سنن الدارقطني (٣٢/٣) كتاب البيوع، برقم ١٢٣، السنن الكبرى للبيهقي (٤٠/٦) كتاب الرهن: باب من قال الرهن مضمون، برقم ١١٠٠٦. الحديث ضعيف. انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (١٩٩/٢) بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٥٢٨/٣) سلسلة الأحاديث الضعيفة (١٤٢/٨).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٦٨/٢).

(٥) لا يغلق الرهن: لا يستحقه المرتهن بالدين الذي هو مرهون به. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (١٦٠/٢) المصباح المنير (٤٥١/٢).

(٦) الموطأ. طبعة مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان (١٠٥٤/٤) كتاب الأفضية: باب ما لا يجوز من غلق الرهن، برقم ٢٦٩٨، سنن ابن ماجه (٨١٦/٢) كتاب الرهن: باب لا يغلق الرهن، برقم ٢٤٤١، سنن الدارقطني (٣٢/٣) كتاب البيوع، برقم ١٢٦، صحيح ابن حبان (٢٥٨/١٣) كتاب الرهن، برقم ٥٩٣٤، مصنف ابن أبي شيبة (٥٢٥/٤) كتاب البيوع والأفضية: في الرجل يرهن الرجل فيهلك، برقم ٢٢٧٩٩، مصنف عبد الرزاق (٢٣٧/٨) كتاب البيوع: باب الرهن لا

وجه الاستدلال: دل الخبر على أن الرهن من ضمان صاحبه له غنمه، أي زيادته ونماؤه، وعليه، أي غرمة عطبه ونقصه^(١).

ثانياً: ولأنه وثيقة بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن^(٢).

ثالثاً: ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة فكان جميعه امانة كالوديعة^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمن إلا بالتعدي. لقوة ما استدلوا به.

دراسة الفرق

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين ضعيف.

يغلق: برقم ١٥٠٣٤، السنن الكبرى للبيهقي (٣٩/٦) كتاب الرهن: باب الرهن غير مضمون،

برقم ١١٠٠١، المستدرک على الصحيحين (٥٨/٢) كتاب البيوع، برقم ٢٣١٥.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/٢٥٦-٢٥٧).

(٢) انظر: المجموع (١٣/٢٤٩).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤/٤١١).

المبحث العاشر:

الفرق بين الذي عليه السلم وكفيله إذا حل الأجل.

«قلت^(١): وما فرق ما بين الكفيل وبين الذي عليه السلم إذا حل الأجل؟. قال^(٢): إذا حل الأجل فأخذت من الذي كان عليه السلم محمولة من سمراء أو سمراء من محمولة فهذا بدل، ألا ترى أنك إذا أخذت سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء بطل الذي كان لك عليه، وإذا أخذت من الكفيل محمولة من سمراء أو سمراء من محمولة إذا حل الأجل لم يبطل عن الذي عليه السلم ما عليه بالذي أخذته من الكفيل واتبع الكفيل الذي عليه السلم بالطعام الذي عليه فهذا بيع الطعام قبل أن يستوفي»^(٣).

أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من المسلم إليه نوعا آخر من جنس الطعام المسلم فيه. فيأخذ عن المحمولة السمراء. وغير جائز أن يأخذ من الكفيل إلا النوع المسلم فيه. فلا يأخذ سمراء عن محمولة^(٤).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين أخذ المسلم بدل الطعام المسلم فيه من جنسه غير صفته.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن أخذ محمولة عن سمراء بعد الأجل بدل فجاز من الغريم، وأخذها من الكفيل بيع للطعام قبل قبضه فلم يجز^(٥).

والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافا لجمهور العلماء.

(١) القائل هو الإمام سحنون.

(٢) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٣) المدونة الكبرى (٦٤/٤).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٢٧٣/٣).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٦٤/٤) تهذيب المدونة (٢٧٣/٣) عدة البروق (ص ٤٠٢).

المسألة الأولى: حكم أخذ نوع آخر من الطعام المسلم فيه.
اتفق أهل العلم - في الجملة - على جواز أن يأخذ المسلم من المسلم إليه نوعا آخر من جنس ما أسلم فيه من الطعام. فإذا أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء إذا حل الأجل^(١).
المسألة الثانية: حكم أخذ الوكيل نوعا آخر من جنس الطعام المسلم فيه.
واختلفوا في الكفيل هل يجوز أن يأخذ المسلم منه نوعا آخر من جنس الطعام المسلم فيه على قولين:

القول الأول: إذا أخذ المسلم من الكفيل محمولة عن سمراء أو سمراء عن محمولة إذا حل الأجل لم يجز. وهو مذهب المالكية^(٢).
القول الثاني: يجوز أن يأخذ المسلم من الكفيل خلاف المسلم فيه من جنسه، ويرجع الكفيل على المسلم إليه بما ضمن لا بما أدى. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة في رواية^(٥).

استدل أصحاب القول الأول بأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه، لأن المطلوب مخير، عليه إن شاء أعطاه مثل ما أدى، أو ما كان عليه^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن بالضمان ثبت المال في ذمة الكفيل كثبوتها في ذمة

-
- (١) انظر: الحجة على أهل المدينة (٢/٥٩٧-٥٩٨) المدونة الكبرى (٤/٣٧) تهذيب المدونة (٢/٦١)
الشرح الكبير للدردير (٣/٢٢٠) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣/٢٧٠) الفروع (٤/١٣٥)
الإنصاف (٥/٩٤) الروض المربع (٢/١٤١).
- (٢) انظر: تهذيب المدونة (٣/٢٧٣) الشرح الكبير للدردير (٣/٣٣٦).
- (٣) انظر: تحفة الفقهاء (٣/٢٤٠).
- (٤) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣/٥٠٠).
- (٥) انظر: الإنصاف (٥/١٢٢).
- (٦) انظر: تهذيب المدونة (٣/٢٧٣).

الأصيل، والمصالحة معاملة مبنية عليه^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب أصحاب القول الثاني من أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من الكفيل نوعاً آخر من جنس الطعام المسلم فيه. فإذا أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء من الكفيل إذا حل الأجل؛ لأن بالضمان ثبت المال في ذمة الكفيل كثبوته في ذمة الأصيل. فما جاز للغريم جاز للكفيل.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً؛ إذ ذمة الكفيل مشغولة بدين السلم كأصيل، فإذا جاز أخذ السمراء عن المحمولة من الأصيل جاز أخذها عن الكفيل.

(١) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣/٥٠٠).

المبحث الحادي عشر:

الفرق بين الدراهم وما يكال أو يوزن في الإقالة^(١) في بيع السلم.

«قلت: رأيت لو أني أسلمت إلى رجل مائة درهم في كُرِّ حنطة ثم أنا تقايلنا ودراهمي في يدي الذي أسلمت إليه بعينها فأراد أن يعطيني غيرها فقلت: لا آخذ غيرها؟. قال: له أن يعطيك غيرها إذا كانت مثل دراهمك. فقلت وكذلك إن كان لم يفارقني ودراهمي معه قد نقدته حين تقايلنا فأراد أن يعطيني غير دراهمي؟ قال: نعم، ذلك له. قلت: وكذلك لو كنت أسلمت طعاما في عروض ثم أنا تقايلنا والطعام عند الذي أسلمت إليه فأراد أن يعطيني غير طعامي ويعطيني طعاما مثل صفة طعامي فأبيت؟. قال: ذلك لك. قلت: فإن كانت الدراهم قائمة بعينها عنده والطعام عنده بعينه فأقلته على أن يدفع إلي دراهمي بعينها أو طعامي بعينه؟. قال: أرى الدراهم، وإن اشترط ذلك فله أن يدفع غيرها. وأما الطعام فله أن يأخذه إن كان قائما بعينه اشترط أو لم يشترط.

قلت: فما فرق بين الدراهم وبين ما يكال أو يوزن في هذا؟. قال: لأن الدراهم لا يشتري بأعيانها والطعام وما يوزن وما يكال مما يؤكل ويشرب وما لا يؤكل ولا يشرب قد يشتري بعينه فهذا فرق ما بينهما»^(٢).

إذا أسلمت إلى رجل دراهم في طعام أو غيره ثم أقالك قبل التفرق، فله أن يعطيك غير دراهمك دون عينها، بخلاف ما إذا كان رأس المال عرضاً يوزن أو يكال أو يعدّ أو طعاماً

(١) الإقالة في اللغة: الرفع والإزالة والفسخ، تقول: أقلتته البيع، أي رفعت العقد وفسخته، وتقول: تقايلنا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه، والثلث إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «من أقال نادماً أقال الله عشرته». انظر: لسان العرب (٥٧٢/١١) المصباح المنير، ص ٣١٠.

في الشرع: "ترك المبيع لبائعه بثلثه". شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٧٩.

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٧٤/٤).

أسلمته في عرض فإنه لم يكن له أن يرد إلا عينها^(١).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين حصل فيها الإقالة ورأس مال السّلم قائم بعينه.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن العروض والمكيل والموزون يراد لأعيانها، بخلاف الدراهم فإنها أثمان لا يراد لعينها^(٢).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً لجمهور أهل العلم على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

اختلف العلماء في السّلم إذا فسخ بإقالة ورأس المال قائم بعينه، هل يجوز للمسلم أن يأخذ غيره أم لا على قولين:

القول الأول: يجوز في الدراهم والدنانير أن يأخذ مثلها لا عينها، ولا يجوز في ما يكال أو يوزن أن يرد إلا عينها. المالكية^(٣).

القول الثاني: لا يجوز أن يأخذ المسلم إلا رأس المال بعينه إن كان قائماً، من غير تفريق بين الدراهم وبين ما يكال أو يوزن. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والشافعية في الأظهر^(٥) والحنابلة^(٦).

(١) انظر: تهذيب المدونة (٧٨/٢-٧٩).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٧٤/٤) تهذيب المدونة (٧٨/٢-٧٩) مناهج التحصيل (٢٠٣/٦).

(٣) انظر: الذخيرة (٢٦٩/٥) تهذيب المدونة (٧٨/٢-٧٩) مناهج التحصيل (٢٠٣/٦).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (١٨/٢) فتح القدير (١٠١/٧).

(٥) انظر: المجموع (١٦١/١٣) روضة الطالبين، طبعة دار الكتب العلمية (٢٤٤/٣) مغني المحتاج (١٠٣/٢).

(٦) انظر: الإنصاف (١١٤/٥) الروض المربع (١٤٥/٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول أن العروض والمكيل والموزون يباع لأعيانها، بخلاف الدراهم فإنها أثمان لا يراد لعينها^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: ما رواه أبو سعيد الخدري -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من

أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(٢).

ثانياً: أن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجوز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري^(٣).

ثالثاً: أن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجوز أخذه عوضه كالمسلم فيه^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله تعالى- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن السلم إذا فسخ بإقالة وكان رأس المال قائماً بعينه فإنه يجب أن يرد به عينه، ولا يجوز أن يأخذ المسلم مثله أو بدله لا فرق في ذلك بين الدراهم والعروض والمكيل والموزون؛ لأن رأس المال أحد العوضين فلم يجوز إبداله ما دام قائماً بعينه كالمسلم فيه.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً لما بينا في

(١) انظر: المدونة الكبرى (٧٤/٤) تهذيب المدونة (٧٨/٢-٧٩) مناهج التحصيل (٢٠٣/٦).

(٢) سنن أبي داود (٢٩٨/٢) كتاب الإجارة: باب السلف لا يحول، برقم ٣٤٦٨، سنن ابن ماجه

(٢/٧٦٦) كتاب التجارات: باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، برقم ٢٢٨٣، السنن

الكبرى للبيهقي (٣٠/٦) كتاب البيوع: باب من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى

يقبضه، برقم ١٠٩٣٦. ضعفه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (٢١٥/٥).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٤٤/٤).

(٤) انظر: المرجع السابق.

الترجيح.

المبحث الثاني عشر:

الفرق في الطعام بين البيع، وبين الشركة^(١) والتولية^(٢) والإقالة من حيث جواز ذلك قبل استيفاء الطعام.

«قلت: رأيت إن اشترت سلعة من رجل بنقد فلم أقبضها حتى أشركت فيها رجلا أو وليتها رجلا أيجوز ذلك؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك. قلت: فإن كان طعاما اشتريته كيلا ونقدت الثمن فوليته رجلا أو أشركته فيه قبل أن أكتاله من الذي اشتريته منه؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك، وذلك الحلال إذا انتقد مثل ما نقد.

قلت: لم جوزه مالك وقد جاء في الحديث عن مالك يذكره «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى»^(٣). قال: قد جاء هذا وقد جاء «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو تولية أو إقالة»^(٤).

وقال مالك: اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل

(١) الشركة في اللغة: خلط النصيبين واحتلاطهما. انظر: لسان العرب (٤٤٨/١٠).

في الشرع: ((جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بما نابه من ثمنه)). الفواكه الدواني (٧٩/٢).

(٢) التولية في اللغة: مصدر ولى تولية. وليت فلانا عمل ناحيته، إذا قلده ولايتها. تهذيب اللغة (٣٢٥/١٥) انظر: لسان العرب (٤٠٥/١٥).

في الشرع: ((تصيير مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه)). انظر: حدود ابن عرفة، ص ٢٨٠، حاشية الدسوقي (١٥٦/٣).

(٣) صحيح البخاري من حديث ابن عمر (٧٤٧/٢) كتاب البيوع: باب ما ذكر في الأسواق، برقم ٢٠١٧، صحيح مسلم من حديث أبي هريرة (١١٦٢/٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم ١٥٢٨. حديث ابن عمر بلفظ ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يباع الطعام حيث اشتراه حتى يستوفيه)).

(٤) مصنف عبد الرزاق (٤٩/٨) كتاب البيوع: باب التولية في البيع والإقالة، برقم ١٤٢٥٧.

أن يستوفي إذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيه أو يوليه»^(١).
أن التولية والشركة جائزتان في الطعام قبل أن يستوفي إذا انتقد مثل ما نقد، بخلاف بيع الطعام لا يجوز قبل أن يستوفي^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين حصل فيها تصرف المشتري في المبيع قبل القبض.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النص فرق بينهما في حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي» مع قوله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو تولية أو إقالة»^(٣). حيث نهى عن بيع الطعام قبل القبض واستثنى من ذلك ما كان من شرك أو إقالة أو تولية^(٤).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً لجمهور أهل العلم إلا في الإقالة فقد وافقوا المالكية على منع بيع الطعام قبل قبضه. كما وافقوهم أيضاً على جواز الإقالة في الطعام المباع قبل قبضه.

المسألة الأولى: حكم بيع الطعام قبل قبضه.

أجمع أهل العلم على منع بيع الطعام قبل قبضه^(٥)؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع

(١) انظر: المدونة الكبرى (٨٢/٤).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٦٦/٣).

(٣) مصنف عبد الرزاق (٤٩/٨) كتاب البيوع: باب التولية في البيع والإقالة، برقم ١٤٢٥٧.

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٨٢/٤).

(٥) ممن حكى الإجماع في ذلك ابن عبد البر في الاستذكار (٣٧٨/٦) وابن المنذر في الإجماع،

ص ١٣٢، والبايجي في المنتقى (٢٨٩/٤) وابن رشد في بداية المجتهد (١١٦/٢).

طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه»^(١).

ثانياً: ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتاعون جزافا يعني الطعام فضربوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم»^(٢).

ثالثاً: ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله»^(٣).

المسألة الثانية: حكم الإقالة والشركة والتولية في الطعام المباع قبل قبضه.

الإقالة في الطعام المباع قبل قبضه فقد اتفقوا -في الجملة- أيضا على جوازها^(٤)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة»^(٥).

واختلفوا في تصرف المشتري في الطعام المباع بالاشتراك والتولية قبل القبض على

(١) صحيح البخاري (٧٢٠/٢) كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، برقم ٢٠٢٦، صحيح مسلم (١١٦٠/٣) كتاب البيوع: باب بطلان المبيع قبل قبضه، برقم ١٥٢٦.

(٢) صحيح البخاري (٧٥١/٢) كتاب البيوع: باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك، برقم ٢٠٣٠، صحيح مسلم (١١٦٠/٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم ١٥٢٧.

(٣) صحيح مسلم (١١٦٢/٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم ١٥٢٨.

(٤) انظر: الحجّة على أهل المدينة (٧٠٦/٢) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (١٥٤/٣) الإنصاف (٤٧٥/٤) الفروع (٩٢/٤).

(٥) سنن أبي داود (٢٩٦/٢) كتاب البيوع: باب فضل الإقالة، برقم ٣٤٦٠، سنن ابن ماجه (٧٤١/٢) كتاب التجارات: باب الإقالة، برقم ٢١٩٩، السنن الكبرى للبيهقي (٢٧/٦) كتاب البيوع: باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضا، برقم ١٠٩١٣، صحيح ابن حبان (٤٠٥/١١) كتاب البيوع: باب الإقالة، برقم ٥٠٣٠، مصنف عبد الرزاق (٥٦/٢) كتاب الصلاة: باب فضل من وصل الصف والتوسع لمن دخل الصف، برقم ٢٤٦٨، المستدرک على الصحيحين (٥٢/٢) كتاب البيوع: برقم ٢٢٩١. صححه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٨٢/٥).

قولين:

القول الأول: جواز الشركة والتولية والإقالة في الطعام المبيع إذا نقد الثمن أو اشترط النقد، وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: لا تجوز الاشتراك ولا التولية في المبيع قبل القبض. وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنفية^(٣) والحنابلة في المعتمد عندهم^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: قوله عزّ وجلّ ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٥)، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «كل معروف صدقة»^(٦). أن هذه الثلاثة معروف فيجوز كالقرض^(٧).
ثانياً: قوله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من

(١) انظر: تهذيب المدونة (٦٦/٣) الشرح الكبير للدردير (١٥٦/٣) عقد الجواهر الثمينة (٧٢٢/٢)، الفواكه الدواني (٧٩/٢) البهجة في شرح التحفة (٤١/٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين. دار الكتب العلمية (١٦٨/٣) مغني المحتاج (٦٨/٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣٠١/٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٤٧/٥) الاختيار لتعليل المختار (٣٩/٢) الحجّة على أهل المدينة (٧٠٦/٢) البحر الرائق (١٧٩/٦).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٩/٤).

(٥) سورة الحج، من الآية [٧٧].

(٦) صحيح البخاري (٢٢٤١/٥) كتاب الأدب: باب كل معروف صدقة، برقم ٥٦٧٥، صحيح مسلم (٦٩٧/٢) كتاب الزكاة: باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، برقم ١٠٠٥.

(٧) انظر: الذخيرة (١٤٩/٥) عقد الجواهر (٧٢٢/٢)، الشرح الكبير للدردير (١٥٦/٣) الفواكه الدواني (٤٣٤/٥).

شرك أو تولية أو إقالة»^(١).

ثالثاً: ما حكاه مالك من اجتماع أهل العلم على أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل القبض إذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيله أو يوليه^(٢).
ونوقش بأن هذا الإجماع لا يثبت، بل الثابت عند جمهور أهل العلم منع التولية والشركة في الطعام المباع قبل القبض^(٣).

رابعاً: أن الإقالة والتولية والشركة اختصت بأسماء غير اسم البيع^(٤).

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قوله النبي صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه».

وجه الاستدلال: أن التولية والشركة من أنواع البيع فيدخل في عموم النهي عن بيع

الطعام قبل قبضه^(٥).

ثانياً: أن التولية والشركة تملك لغير من هو في ذمته فأشبهه البيع^(٦).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم

(١) مصنف عبد الرزاق (٤٩/٨) كتاب البيوع: باب التولية في البيع والإقالة، برقم ١٤٢٥٧.

(٢) انظر: المدونة (٨٣/٤).

(٣) قال ابن عبد البر: (وأما قول مالك بأن أهل العلم قد أجمعوا أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام وغيره إلى آخر كلامه وأحسبه أراد أهل العلم في عصره أو شيوخه الذين أخذ عنهم وأما سائر العلماء فأنهم لا يميزون الشركة ولا التولية في الطعام لمن ابتاعه قبل أن يقبضه فأن الشركة والتولية يبيع من البيوع. وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه).
الاستدكار (٤٠٦/٦).

(٤) انظر: الاستدكار (٤٩٨/٦).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٩/٤).

(٦) انظر: المرجع السابق.

جواز التولية والشركة في الطعام المباع قبل قبضه؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون فرقا ضعيفا؛ لأن التولية والشركة من أنواع البيوع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى.

المبحث الثالث عشر:

الفرق بين البيع والتولية في ثبوت الخيار إذا كان المعقود عليه مجهولاً.

«قلت: رأيت إن اشترت عبداً من رجل ولم يخبرني بصفته إلا أنه قال: عبد في بيتي فقال له رجل: قد أخذته منك بمائة دينار من غير أن يصف له العبد أو يكون المشتري قد رأى العبد قبل ذلك هل يكون المشتري بالخيار في قول مالك؟ قال: قال مالك: البيع هاهنا فاسد لا خير فيه. قلت: فما فرق ما بين هذا وبين ما سألتك عنه من التولية قبل هذا، ولم لا تجعل لهذا المشتري الخيار إذا نظر إليه وتجعله بمنزلة المولى السلعة؟ قال: لأن هذا بيع على وجه المكايسة والإيجاب، والذي وُي السلعة لو كان على الإيجاب والمكايسة كان مثل هذا لا خير فيه، وهذا البيع إن كان سميّاً بالخيار فيه وإن كان على وجه المكايسة فلا بأس بذلك أن يقول: عندي غلام قد ابتعته بمائة دينار فانظر إليه، فإن رضيته فقد بعته بمائتي دينار فلا بأس بذلك وإن واجبه عليه ولم يجعله بالخيار إذا نظر إليه فلا خير في هذا البيع. وأما التولية فإنما هو معروف صنعه البائع إليه المشتري فلذلك جعلنا الخيار للمشتري إذا نظر، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، والتولية إذا كانت تلزم البائع ولا تلزم المشتري إلا بعد معرفة الثمن والنظر إلى السلعة فإنما هذا معروف صنعه بالذي ولاه السلعة»^(١).

أن البيع فاسد إذا كان المعقود عليه مجهول الصفة، بخلاف التولية إذا كان المعقود عليه مجهولاً ولم يلزم المولى قبل معرفة السلعة والثمن؛ فإنه يثبت له الخيار في الإيجاب أو الترك، لأن التولية معروف، والبيع على وجه المكايسة والإلزام^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين المعقود عليه مجهول الثمن على أحد المتعاقدين.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤/٨٦).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣/٦٨).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن البيع مبناه على المغابنة والمكايسة بخلاف التولية فإن مقتضاها المكارمة والمعروف، ولا غرر في هذا العقد^(١).

والتفريق مختلف فيه بعد اتفاق المذاهب الأربعة - في المعتمد عندهم - على أن البيع إذا كان المعقود عليه مجهولاً فهو فاسد ولا تثبت فيه الخيار، لما ورد من النهي عن بيع الغرر، ولأن الجهالة المفضية للتزاع مانعة من التسليم^(٢).

المسألة الأولى: حكم الخيار في التولية.

اختلفوا في ثبوت الخيار في التولية إذا كان المعقود عليه مجهولاً الصفة ولم يره المشتري قبلاً، وذلك على قولين:

القول الأول: ثبوت الخيار في التولية إذا كان المعقود عليه مجهولاً، وكان بلفظ التولية. وبه قال المالكية^(٣).

القول الثاني: لا يثبت الخيار في التولية إذا كان المعقود عليه مجهول الثمن، ويبطل العقد بذلك. وهو مذهب الحنفية^(٤) والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول: بأن مقتضى التولية المكارمة، ولا غرر في هذا العقد، لأن البائع قد علم ما باع فلا غرر عليه، والمبتاع بالخيار فلا غرر عليه أيضاً، ولذا لو كان

(١) انظر: المدونة الكبرى (٨٦/٤) تهذيب المدونة (٨٣/٢) المنتقى (٤١١/٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٨٦/٤) المنتقى (٤١١/٣) بدائع الصنائع (٢٣٣/٥) المجموع (٣١٠/٩) الشرح الكبير (١٣١/١١) الإنصاف (١٣١/١١).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٨٦/٤) المنتقى (٤١١/٣) الشرح الكبير للدردير (١٥٨/٣).

(٤) انظر: فتح القدير (٥٠٩/٦)، العناية شرح الهداية (٥٠٩/٦).

(٥) انظر: المجموع (٨/١٣) روضة الطالبين (٥٢٥/٣) مغني المحتاج (٧٦/٢).

(٦) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٩٩/٢)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٠٠/٤).

العقد بلفظ البيع أو بغير ذلك الثمن لم يجز لوجود الغرر فيه^(١).
واستدل أصحاب القول الثاني بأن المعقود عليه مجهول الثمن، ومعرفة الثمن شرط في البيع، والتولية نوع من أنواع البيوع^(٢).

الترجيح

الذي يترجح لي - والعلم عند الله - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن جهالة الثمن في التولية يبطل بها العقد، ولا يثبت فيه الخيار؛ لأن التولية وإن اختصت باسم إلا أنها نوع من البيع، ومعرفة الثمن في البيع شرط.

المسألة الثانية: حكم بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته.

اختلفوا في صحة بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته على قولين:

القول الأول: لا يصح بيع ما لم يوصف ولا تقدمته رؤية المشتري له. وهو مذهب

المالكية^(٣)، والأظهر عند الشافعية^(٤)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٥).

القول الثاني: يصح وللمشتري الخيار إذا رآه. وهو مذهب الحنفية^(٦)، وقول

الشافعي في القديم^(٧)، ورواية عن أحمد^(٨).

(١) انظر: المدونة الكبرى (٨٦/٤) المنتقى (٤١١/٣).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٧٦/٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٩٩/٢) الشرح الكبير لابن قدامة (١٠٠/٤).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٨٦/٤) تهذيب المدونة (٨٣/٢) الشرح الكبير للدردير (٢٦/٣) حاشية الدسوقي (٢٦/٢) الفواكه الدواني (٨٠/٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣٥/٣) المجموع (٢٩٠/٩) مغني المحتاج (١٨/٢).

(٥) انظر: الإنصاف (٢٩٥/٤).

(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٦/٢) البحر الرائق (٢٨/٢٩٨، ٦/٥).

(٧) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٣٥/٣) المجموع (٢٩٠/٩).

(٨) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٥/٤) الإنصاف (٢٩٥/٤).

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ((نهى عن بيع الغرر)) رواه مسلم^(١).

ثانياً: أنه باع ما لم يره ولم يوصف له فلم يصح كبيع النوى في التمر^(٢).

ثالثاً: أنه بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أولاً: عموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤).

ثانياً: وما روي عن عثمان وطلحة أنهما تبايعا داريهما أحدهما بالكوفة والآخرى بالمدينة فقيل لعثمان إنك قد غبت فقال ما ابالي أي بعت ما لم أره. وقيل لطلحة فقال لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره، فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة. وهذا اتفاق منهم على صحة البيع.

ثالثاً: أنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح.

رابعاً: أنه أحد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالثلث^(٥)، ولا يفضي إلى المنازعة لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية يردده لعدم اللزوم^(٦).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، والعلم عند الله تعالى.

دراسة الفرق:

الفرق هنا بناء على الترجيح؛ يكون ضعيفاً، والله تعالى أعلم.

(١) صحيح مسلم (٣/١١٥٣)، برقم: ١٥١٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (٤/٢٥).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) سورة البقرة، من الآية [٢٧٥].

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/١٦).

(٦) انظر: المرجع السابق.

المبحث الرابع عشر:

الفرق بين الطعام وغيره إذا باعه قبل أن يستوفيه، من حيث الجواز.

«قلت: ولمَّ وسَّع مالك في أن أبيع ما اشتريت قبل أن أقبضه من جميع الأشياء كلها الطعام والشراب إذا كان جزافاً، والعروض، والحيوان، وجميع الأشياء، وأبى أن يجيز لي أن أبيع ما اشتريت مما يؤكل ويشرب كيلاً أو وزناً حتى أقبضه؟ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يستوفى. وهو عندنا على الكيل والوزن. وكل شيء ما خلا الطعام والشراب فهو جائز أن تبيعه قبل أن تستوفيه إن كنت اشتريته وزناً أو كيلاً أو جزافاً فهو سواء، وإن كان الحديث إنما جاء في الطعام وحده»^(١).

مذهب مالك أنه يجوز بيع غير الطعام قبل قبضه، بخلاف الطعام مأكولاً كان أو مشروباً فإنه لا يجوز للمبتاع بيعه قبل القبض^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين حصل فيها بيع المبتاع للسلعة قبل قبضها.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن النصَّ فرق بين المسألتين، حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه، ولم ينه عن سائر الأشياء^(٣).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية خلافاً لجمهور أهل العلم على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

أجمع العلم على أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز^(٤). وقد مضى ذكر أدلتهم في ذلك.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤/٨٩-٩٠).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٣/٧٠).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٤/٨٩-٩٠).

(٤) ممن حكى الإجماع في ذلك ابن عبد البر في الاستذكار (٦/٣٧٨) وابن المنذر في الإجماع،

ص ١٣٢، والباجي في المنتقى (٤/٢٨٩) وابن رشد في بداية المجتهد (٢/١١٦).

واختلفوا في بيع ما عدا الطعام قبل قبضه على أربعة أقوال^(١):

القول الأول: يجوز بيع ما عدا الطعام من المكيل أو الموزون قبل قبضه. وهو المشهور

من مذهب المالكية^(٢)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).

القول الثاني: كل مبيع يجوز بيعه قبل قبضه إلا ما ينقل ويحول. وبه قال الحنفية^(٤).

القول الثالث: كل مبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه. وهو مذهب الشافعية^(٥). وهو

رواية عن أحمد^(٦)، ومحمد بن الحسن^(٧).

القول الرابع: أن كل مكيل أو موزون لا يجوز بيعه قبل قبضه. ويجوز بيع ما عداهما

قبل قبضه. وهو المذهب عند الحنابلة الذي عليه الأصحاب^(٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع

(١) فيه أقوال كثيرة للعلماء، ولكن نقتصر على المذاهب الأربعة: انظر: في أقوال العلماء من السلف

والفقهاء الاستذكار ٣٧٢/٦، المغني ١٨٢/٦، المجموع ٢٥٧/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير (١٥١/٣) حاشية الدسوقي (١٥١/٣) الفواكه الدواني (٧٨/٢)

مواهب الجليل (٤٨٢/٤) الاستذكار (٣٧٢/٦).

(٣) انظر: الإنصاف (٤٦٠/٤-٤٦١) المغني ١٨١/٦، الشرح الكبير ٤٩٣/١١.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٨/٢) فتح القدير (٥١٠/٦).

(٥) انظر: الأم (٦٩/٣-٧٠) المجموع (٢٧٠/٩) روضة الطالبين ٥٠٧/٣.

(٦) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٧/٢.

(٧) الاختيار لتعليل المختار (٨/٢).

(٨) انظر: الإنصاف (٤٦٠/٤-٤٦١) كشف القناع (٢٤١/٣). والمشهور في المذهب إلحاق المذروع

والمعدود بالمكيل والموزون في منع التصرف فيه قبل قبضه.

طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه»^(١).

ثانياً: ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتاعون جزافا يعني الطعام فضربوا أن يبيعه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم»^(٢).

ثالثاً: ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله»^(٣).

رابعاً: ما رواه ابن عمر -رضي عنهما-، قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يباع الطعام حيث اشتراه حتى يستوفيه»^(٤).

خامساً: أن هذا مبيع ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كالدنانير والدرهم^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر فجاز بيعه قبل القبض بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد^(٦).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

أولاً: ما رواه زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع

(١) صحيح البخاري (٧٢٠/٢) كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، ويبيع ما ليس عندك،

برقم ٢٠٢٦، صحيح مسلم (١١٦٠/٣) كتاب البيوع: باب بطلان المبيع قبل قبضه، برقم ١٥٢٦.

(٢) صحيح البخاري (٧٥١/٢) كتاب البيوع: باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى

يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك، برقم ٢٠٣٠، صحيح مسلم (١١٦٠/٣) كتاب البيوع: باب

بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم ١٥٢٧.

(٣) صحيح مسلم (١١٦٢/٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم ١٥٢٨.

(٤) صحيح البخاري (٧٤٧/٢) كتاب البيوع: باب ما ذكر في الأسواق، برقم ٢٠١٧.

(٥) انظر: المنتقى (٢٨٠/٤).

(٦) انظر: البحر الرائق (١٢٦/٦).

حتى يجوزها التجار إلى رحالمهم»^(١).

ثانياً: ما رواه حكيم بن حزام^(٢) -رضي الله عنه-، قال: قلت: «يا رسول الله؛ إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»^(٣).

ثالثاً: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(٤).

(١) سنن أبي داود (٣٠٤/٢) كتاب البيوع والإجازات: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، برقم ٣٤٩٩، السنن الكبرى للبيهقي (٣١٤/٥) كتاب البيوع: باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل، برقم ١٠٤٧٣، المستدرک علی الصحیحین (٤٦/٢) كتاب البيوع، برقم ٢٢٧١، المعجم الكبير (١١٣/٥) برقم ٤٧٨٦.

(٢) حكيم بن حزام بن خويلد، أبو خالد الأسدي القرشيين ابن أخ خديجة أم المؤمنين. صحابي أسلم عام الفتح. توفي -رضي الله عنه- سنة ٥٤ هـ. انظر: الإصابة (١١٢/٢) برقم ١٨٠٢ الاستيعاب (٣٦٢/١) تقريب التهذيب ص ١٧٦ برقم ١٤٧٠.

(٣) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (٣٢/٢٤) برقم ١٥٣١٦) سنن الدارقطني (٨/٣) كتاب البيوع، برقم ٢٥، السنن الكبرى للبيهقي (٣١٣/٥) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، برقم ١٠٤٦٥، صحيح ابن حبان (٣٥٨/١١) كتاب البيوع: باب البيع المنهي عنه، برقم ٤٩٨٣، مصنف عبد الرزاق (٣٩/٨) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي، برقم ١٤٢١٤.

(٤) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (٢٠٣/١١) برقم ٦٦٢٨) سنن أبي داود (٣٠٥/٢) كتاب البيوع والإجازات: باب في الرجل في يبيع ما ليس عنده، برقم ٣٥٠٤، سنن الترمذي (٥٣٥/٣) أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، برقم ١٢٣٤، سنن النسائي (٢٨٨/٧) كتاب البيوع: باب بيع ما ليس عند البائع، برقم ٤٦١١، سنن ابن ماجه (٧٣٧/٢) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، برقم ٢١٨٨، سنن الدارقطني (٧٤/٣) كتاب البيوع، برقم ٢٨٢، السنن الكبرى للبيهقي (٢٦٧/٥) كتاب البيوع: باب من قال لا يجوز

رابعاً: ما رواه حكيم بن حزام - رضي الله عنه - أنه قال: قلت يا رسول الله؛ يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس لي ما أبيع، ثم أبتاعه من السوق. فقال: « لا تبع ما ليس عندك»^(١).

وجه الاستدلال: أن هذا عام لكل بيع، ولكل ابتياع^(٢).

خامساً: أنه يبيع ما لم يقبضه المشتري فوجب أن لا يجوز له بيعه كالمطعوم^(٣).

واستدل أصحاب القول الرابع بما يأتي:

أولاً: قول ابن عمر - رضي الله عنهما - «ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال

بيع العين الغائبة، برقم ١٠١٩٩، صحيح ابن حبان (١٠١/١٦١) باب الكتابة ذكر الأخبار عن كيفية الكتابة للمكاتب، برقم ٤٣٢١، المستدرک على الصحيحين (٢/٢١) كتاب البيوع، برقم ٢١٨٥، مصنف ابن أبي شيبة (٤/٤٥١) كتاب البيوع والأفضية: من كره ان يأكل ربح ما لم يضمن، برقم ٢٢٠٣٨، مصنف عبد الرزاق (٨/٣٩) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي، برقم ١٤٢١٥، سنن الدارمي (٢/٣٢٩) كتاب البيوع: باب في النهي عن شرطين في بيع، برقم ٢٥٦٠. صححه الترمذي، والألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود (٢/٦٦٩) إرواء الغليل (٥/١٤٧).

- (١) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (٢٤/٣٤١ برقم ١٥٥٧٣) سنن أبي داود (٢/٣٠٥) كتاب البيوع والإجارات: باب في الرجل في يبيع ما ليس عنده برقم ٣٥٠٣، سنن الترمذي (٣/٥٣٤) أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده برقم ١٢٣٢، سنن النسائي (٧/٢٨٩) كتاب البيوع: بيع ما ليس عند البائع، برقم ٤٦١٣، سنن ابن ماجه (٢/٧٣٧) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن برقم ٢١٨٧، السنن الكبرى للبيهقي (٥/٣١٧) كتاب البيوع: باب ما ورد في كراهية التبائع بالعينة، برقم ١٠٤٨٦، مصنف ابن أبي شيبة (٤/٣١١) كتاب البيوع: والأفضية في الرجل يساوم الرجل بالشيء ولا يكون عنده، برقم ٢٠٤٩٩، المعجم الكبير (٣/١٩٤ برقم ٣٠٩٩). صححه الشيخ الألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود (٢/٦٦٩) إرواء الغليل (٥/١٣٢).
- (٢) المحلى (٧/٤٧٣) الحاوي الكبير (٥/٢٢١).
- (٣) انظر: الأم (٣/٧٠).

المتاع»^(١).

ثانياً: أن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية، فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: « لا تبع ما ليس عندك».

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين ضعيف لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: « لا تبع ما ليس عندك». لم يفرق بين الطعام وغيره. ويؤيده قياس ابن عباس غير الطعام على الطعام حينما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض، قال: (وأحسب كل شيء بمثلة الطعام)^(٣).

(١) أخرجه البخاري تعليقاً. صحيح البخاري (٧٥١/٢) كتاب البيوع: باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض. انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٧/٤).
(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٥/٤).
(٣) صحيح مسلم (١١٥٩/٣) كتاب البيوع: باب بطلان المبيع قبل قبضه برقم ١٥٢٥.

المبحث الخامس عشر:

الفرق في التفاضل بين الطعام^(١) وغيره من حيث الجواز.

«قلت: أي شيء كره مالك؛ واحد بائنين من صنفه يدا بيد من جميع الأشياء، وأي شيء وسع فيه مالك؛ واحد بائنين من صنفه يدا بيد من جميع الأشياء؟ قال: قال مالك: كل شيء من الطعام يدّخر^(٢) ويؤكل ويشرب فلا يصلح منه اثنان بواحد من صنفه يدا بيد، وأما ما لا يدخر ولا يؤكل ولا يشرب فلا بأس به واحد بائنين من صنفه يدا بيد من جميع الأشياء. قال مالك: وكذلك كل طعام لا يدّخر وهو يؤكل ويشرب فلا بأس بواحد منه بائنين يدا بيد وهو عندي مثل ما لا يؤكل ولا يشرب في هذا الوجه. قال مالك: والذهب بالذهب مثلا بمثل لا زيادة فيه يدا بيد وكذلك الفضة بالفضة، قال: والفلوس لا يصلح إلا مثلا بمثل عددا ويدا بيد ولا يصلح بعضها ببعض كيلا. قال: وقال مالك: وما كان مما لا يدخر من الفاكهة مثل الرمان والتفاح والخوخ وما أشبه هذا فلا بأس به واحد بائنين يدا بيد وإن ادّخر. قال: فقلت لمالك: أرايت السكر بالسكر؟ قال: لا خير فيه اثنان بواحد»^(٣).

أن كل طعام يدّخر ويُيس فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه وإن كان يدا بيد بخلاف ما لا يدخر من الطعام فإنه يجوز فيه التفاضل بصنفه إذا كان يدا بيد^(٤).

الجامع بين المسألتين:

في كلتا المسألتين فإن المبيع مطعوم.

(١) أي المدخر.

(٢) الادّخار عند المالكية: أن لا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادة. ولا حد له على ظاهر المذهب، بل هو في كل شيء بحسبه. انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٧/٣).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (١١٢/٤).

(٤) انظر: تهذيب المدونة (٩٤/٢).

وجه الفرق بين المسألتين:

أن ما يدّخر من الطعام تحققت علة الربا فيه وهي الادّخار، والاقتيات^(١)، بخلاف ما لا يدّخر من الطعام يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً لتخلف إحدى عليّ الربا فيه وهي الادّخار. والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية خلافاً لجمهور أهل العلم كما يأتي بيانه. اختلف العلماء فيما يجوز بيعه بجنسه من الطعام متفاضلاً، وما لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً على أربعة أقوال:

القول الأول: كل طعام يدّخر ويقتات يحرم فيه التفاضل إذا بيع بجنسه، وما لا يقتات

ولا يدّخر، لا يحرم فيه التفاضل عند البيع إذا كان يدا بيد. وهو المشهور عند المالكية^(٢).

القول الثاني: كل مكيل أو موزون - مطعوماً كان أو غيره - إذا بيع بجنسه يحرم

التفاضل فيه. وكل ما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً. وهو مذهب الحنفية^(٣)، والحنابلة في المشهور^(٤).

القول الثالث: كل مطعوم - سواء كان مكيلاً أو موزوناً أم لا - يحرم بيعه بجنسه

متفاضلاً. وما ليس بمطعوم من كل ما يباع كيلاً أو وزناً، فإنه يصح بيعه بجنسه متفاضلاً. وهو مذهب الشافعية في الصحيح^(٥)، والحنابلة في رواية^(٦).

(١) الاقتيات عند المالكية: إقامة البيئة باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه. وفي معناه إصلاح

القوت كملح وتابل. انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٧/٣).

(٢) انظر: مناهج التحصيل (١٢٥/٦) الفواكه الدواني (٧٤/٢) الشرح الكبير للدردير (٤٧/٣-٤٨) مواهب الجليل (٣٤٥/٤-٣٤٦).

(٣) انظر: فتح القدير (٤/٧) الاختيار لتعليل المختار (٣١/٢).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٢٦/٤) الإنصاف (١١/٥) المغني (٥٣/٦-٥٦) الكافي فقه الإمام أحمد (٥٤/٢).

(٥) انظر: المجموع (٤٠١/٩) روضة الطالبين (٤٤/٣-٤٥) مغني المحتاج (٢٢/٢).

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٢٦/٤) الإنصاف (١٢/٥).

القول الرابع: كل مطعوم مكيل أو موزون يحرم بيعه بجنسه متفاضلاً. وكل مطعوم

لا يكال ولا يوزن يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً. وهو رواية عند الحنابلة^(١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما رواه عبادة بن الصامت^(٢) -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر من الطعام إلا ما يدخر وييس وحرم في الجنس الواحد التفاضل والنسيئة معا وفي الجنس حرم النسيئة فقط^(٤).

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قوله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»^(٥) أي مقابضة^(٦).

ثانياً: ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تبيعوا

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) هو عبادة بن الصامت بن قيس، أبو الوليد الأنصاري الخزرجي. صحابي شهد العقبة الأولى والثانية والثالثة، وشهد المشاهد كلها. توفي -رضي الله عنه- سنة ٣٤ هـ. انظر: الاستيعاب (٢/٨٠٧ برقم ١٣٧٢) الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٦٢٤ برقم ٤٥٠٠) معرفة الصحابة لأبي نعيم (٤/١٩١٩).

(٣) صحيح مسلم (٣/١٢١٠) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، برقم ١٥٨٧.

(٤) انظر: الاستذكار (٦/٣٤٥).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٢).

الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرماء، وهو الربا. فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجبية بالإبل؟ فقال: لا بأس إذا كان يدا بيد»^(١).

ثالثاً: ما رواه أنس بن مالك أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: « ما وزن مثل بمثل إذا كان ونوعاً واحداً. وما كيل فمثل ذلك. فإذا اختلف النوعان فلا بأس به»^(٢).

رابعاً: أن قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن والجنس؛ فإن الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة. والزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعام بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساوى في الكيل»^(٣).

واستدل أصحاب القول الثالث: بما رواه معمر بن عبد الله^(٤) أنه قال: كنت أسمع رسول الله صلّى الله عليه وسلم يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»^(٥).

وجه الاستدلال: أنه علّق ذلك على الطعام وهو اسم مشتق. وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل التعليل بما منه الاشتقاق^(٦).

واستدل أصحاب القول الرابع بما رواه سعيد بن المسيب - رحمه الله - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا ربا إلا في ذهب أو في فضة أو مما يكال أو يوزن ويؤكل

(١) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (١٠/١٢٥) برقم ٥٨٨٥.

(٢) سنن الدارقطني (٣/١٨) كتاب البيوع، برقم ٥٨.

(٣) انظر: المغني (٦/٥٥-٥٦) فتح القدير (٧/٦-٧).

(٤) هو معمر بن عبد الله بن نضلة بن نافع بن عوف القرشي، العدوي. صحابي أسلم قديماً وهاجر المحدثين. انظر: معجم الصحابة لأبي نعيم (٥/٢٥٩٦).

(٥) صحيح مسلم (٣/١٢١٤) كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل، برقم ١٥٩٢.

(٦) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٢).

ويشرب»^(١).

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح.

(١) سنن الدارقطني (١٤/٣) كتاب البيوع، برقم ٣٩، الموطأ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان (٩١٨/٤) البيوع: باب بيع الذهب بالفضة تيرا وعينا، برقم ٢٣٤٠. قال الشيخ الألباني: (ضعيف مرفوعاً). والصحيح أنه من قول سعيد بن المسيب. انظر: إرواء الغليل (١٩٣/٥).

المبحث السادس عشر:

الفرق في السلم بين حلول الأجل وما قبل حلوله من حيث جواز المقاصة.

«قلت: رأيت إن أسلمت إلى رجل في كر حنطة إلى أجل من الآجال ثم أسلم إلي في كر حنطة مثله إلى ذلك الأجل فأردنا أن نتقاص قبل محل الأجل يكون ما له من الطعام علي بما لي عليه من الطعام أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن حل الأجل؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي. قلت: إذا حل الأجل علي وعليه والطعامان صفتهما واحدة لم جعله مالك يبيع الطعام قبل أن يستوفي؟ قال: ألا ترى أن كر الحنطة الذي لك عليه لم تقبضه منه وإنما بعته ذلك بكر له عليك فلا يجوز هذا، وهذا يبيع الطعام قبل أن يستوفي، وهذا بمثله أن لو كان على رجلين»^(١).

إذا كان لك على رجل طعام من سلم، وله عليك طعام مثله، لم يجوز أن تتقاصًا، حلت الآجال أم لا، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه، وهو بمثله ما لو كان على رجلين^(٢). هذا العنوان وضعته بناء على توهم أنه من الفروق، ثم تبين لي - بعد البحث - أنه ليس بين المسألتين فرق^(٣)، وبناء على ذلك؛ فلا حاجة إلى الاشتغال بدراسته لكونه غير داخل في موضوع الرسالة. والله ولي التوفيق.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٩٣/٤).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٧٢٩٣/٣).

(٣) انظر: المرجع السابق، الذخيرة ١٣٩/٥، عقد الجواهر الثمينة ٧٦١/٢.

المبحث السابع عشر:

الفرق عند حلول الأجل بين السلم والقرض من حيث جواز المقاصة فيهما.

«قلت: أرأيت إن أقرضت رجلا كرا^(١) من حنطة إلى أجل وأقرضني كرا من حنطة إلى أجل وأجلهما واحد وصدفتها واحدة فقلت له قبل محل الأجل: خذ الطعام الذي لي عليك بالطعام الذي لك علي قضاء وذلك قبل محل الأجل؟ قال: لا بأس بذلك في رأيي.

قلت: لم؟ قال: لأنه إنما عجل كل واحد منهما ديناً عليه من قرض فلا بأس به أن يعجل الرجل ديناً عليه من قرض قبل محل الأجل.

قلت: فإن حل أجل الطعامين الذي لي على صاحبي والذي له علي فتقاصنا وذلك من قرض، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: لم جوزته إذا حل الأجل أو لم يجز؟ قال: ليس هاهنا بيع الدين بالدين، وإنما هو قضاء قضاة كل واحد منهما صاحبه من دين عليه قد حل أو لم يجز^(٢).

«قلت: أرأيت إن أسلمت إلى رجل في كرا حنطة إلى أجل من الآجال ثم أسلم إلي في كرا حنطة مثله إلى ذلك الأجل فأردنا أن نتقاص قبل محل الأجل يكون ما له من الطعام علي بما لي عليه من الطعام أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن حل الأجل؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي.

قلت: إذا حل الأجل علي وعليه والطعامان صدفتها واحدة لم جعله مالك يبيع الطعام قبل أن يستوفي؟ قال: ألا ترى أن كرا الحنطة الذي لك عليه لم تقبضه منه وإنما بعته ذلك بكر له عليك فلا يجوز هذا، وهذا يبيع الطعام قبل أن يستوفي، وهذا بمنزلة أن لو كان على رجلين^(٣).

(١) الكرا: مكيال لأهل العراق أو ستون قفيزاً أو أربعون إردباً. انظر: لسان العرب (١٣٥/٥) المعجم الوسيط (٧٨٢/٢).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٤٢/٤).

(٣) انظر: المرجع السابق.

أن الرجل إذا كان له على آخر طعام من سلم، وله عليه طعام مثله، لم يجوز أن يتقاصّا، حلت الآجال أو لم تحل، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه. بخلاف ما لو كان الطعامين من قرض يجوز أن يتقاصّا إذا حل الأجلين.

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين حصل فيها التصرف قبل القبض.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الطعامين إذا كانا من سلم فإنه تمتنع المقاصة بينهما؛ لأنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي، بخلاف ما لو كانا من قرض فإن المقاصة تجوز؛ لأنه قضاء قضاء كل واحد منهما صاحبه من دين عليه قد حل^(١).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية والحنابلة والحنفية خلافا للشافعية في قرض على ما سيأتي بيان مذاهبهم.

المسألة الأولى: حكم المقاصة في طعامي السلم.

اتفق العلماء في الجملة - على أن المقاصة لا تصح في طعامين إذا كان سببهما السلم سواء متفقين قدرا وصفة أم لا، وسواء كان أجلهما واحد أو لم يكن، حلا أو لم يحلا؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه وهو منهي عنه^(٢).

المسألة الثانية: حكم المقاصة في طعام القرض.

اختلف العلماء في المقاصة في الطعامين إذا كانا من قرض على قولين:

القول الأول: تجوز المقاصة بين طعامين إذا كان سببهما القرض إذا اتفقا صفة وقدرا

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤/١٤٢، ٩٣) تهذيب المدونة (٢/٨٥).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٢/٨٥) الشرح الكبير للدردير (٣/٢٢٩) حاشية الدسوقي (٣/٢٢٩)

الأصل لمحمد بن الحسن (٥/٣٥) البحر الرائق (٦/١٧٨-١٧٩) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية

(٨/٥٢٠) مغني المحتاج (٤/٥٣٥) الإنصاف (٥/١١٨) مطالب أولي النهى (٣/٢٣٥) كشف

القناع (٣/٣١٠).

وحلا. وهو مذهب المالكية^(١)، والحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والشافعية قول^(٤).

القول الثاني: أن المقاصة تجوز في النقدين، ولا تجوز في الطعام إذا كان سببهما

القرض. وهو المذهب عند الشافعية^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المقاصة حينئذ مبادلة يداً بيد^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن ما عدا الأثمان تطلب فيه المعاينة^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو مذهب إليه وأصحاب القول الأول من جواز المقاصة بين الطعامين إذا كان سببهما من قرض؛ لجواز بيع القرض قبل قبضه.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون صحيحاً؛ لمنع بيع الطعام المسلم فيه قبل قبضه، بخلاف القرض.

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٧٦٤/٢) مختصر خليل، ص ١٧٢، الشرح الكبير للدردير (٢٢٨/٣).

(٢) انظر: البحر الرائق (١٧٩/٦) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٥٢٠/٨).

(٣) انظر: الإنصاف (١١٨/٥) مطالب أولي النهى (٢٣٥/٣) كشف القناع (٣١٠/٣).

(٤) انظر: الأم (١٢١/٧) روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٥٢٠/٨).

(٥) انظر: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية (٥٢٠/٨) مغني المحتاج (٥٣٥/٤).

(٦) انظر: البهجة ٨٩/٢.

(٧) انظر: مغني المحتاج (٥٣٥/٤).

المبحث الثامن عشر:

الفرق في بيع الطعام بين الصبرة جزافاً، وبين الصبرة مكيلاً من حيث الضمان.

«قلت: رأيت إن اشتريت طعاماً مصبراً اشتريت الصبرة^(١) كلها، كل قفيز بدرهم فهلك الطعام قبل أن أكتاله، من مصيبته؟. قال: مصيبته من البائع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن بايعته الصبرة جزافاً فضاقت؟. قال مالك: ضياعها من المشتري إذا اشتراها جزافاً. قال ابن القاسم: من ابتاع طعاماً جزافاً صبرة فإن تلفت قبل أن يقبضها فإن مصيبتها من المشتري.

قال: وفرق مالك بين الصبرة جزافاً وبينها إذا بيعت كيلاً. قلت: رأيت هذه الصبرة التي باعها صاحبها كيلاً إن تعدى عليها رجل فاستهلكها قبل أن يكيلها المشتري؟. قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً وأرى للبائع القيمة على الذي استهلك الصبرة وأرى أن يشتري بالقيمة طعاماً ثم يكيله البائع للمشتري على شرطهما^(٢).

أن الطعام الذي بيع جزافاً إذا هلك بعد العقد فزمانه على المشتري، بخلاف ما لو بيع على الكيل فهلك بعد العقد قبل قبض المشتري فإن ضمانه على البائع^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين هلك فيها المبيع قبل القبض.

وجه الفرق بين المسألتين:

١- أن المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً لا يتميز عن ملك البائع إلا بالكيل والوزن، ولا يعلم مبلغ ما باع، بخلاف ما بيع جزافاً أو غير الطعام فإنها

(١) الصبرة: الكومة من الطعام لا يدرى مقداره كيلاً ولا وزناً. انظر: المعجم الوسيط (٥٠٦/١) لسان العرب (٤٣٧/٤).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٩٥/٤).

(٣) انظر: تهذيب المدونة (٧٤/٣) الذخيرة (١٢٨/٥).

تتميز بذاتها وإبرام العقد^(١).

٢- أن الطعام الذي بيع جزافاً إذا هلك بعد العقد فزمانه على المشتري، لأن مقتضى العقد ضمانها ونقلها إليه، بخلاف ما لو هلك الطعام الذي بيع على الكيل بعد العقد فإن ضمانه على البائع، لأن فيها حق توفية^(٢).

والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافاً للجمهور على ما يأتي بيان مذاهبهم.

المسألة الأولى: ضمان الطعام الذي بيع على كيل أو وزن.

اتفقت المذاهب الأربعة - في الجملة - على أن الطعام إذا بيع على كيل أو وزن فهلك قبل قبض المشتري له أن ضمانه على البائع^(٣).

المسألة الثانية: ضمان الطعام الذي بيع جزافاً.

اختلف العلماء فيما بيع من الطعام جزافاً إذا هلك قبل القبض ممن ضمانه - وهذا إذا لم يكن هلاك بفعل المشتري فهو بمثابة قبضه - على ما يلي:

القول الأول: الجزاف من الطعام إذا هلك قبل القبض فهلاكه من المشتري. وبه قال

المالكية^(٤)، والحنابلة في الصحيح^(٥).

القول الثاني: كل مبيع تلف قبل القبض فزمانه من البائع إلا العقار. وهو مذهب

(١) انظر: عدة البروق، ص ٤٢٠.

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٧٤/٣).

(٣) انظر: بداية المجتهد (١٢٩/٢) الشرح الكبير للدردير (١٤٤/٣) الإنصاف (٤٦٠/٤-٤٦١) الشرح الكبير لابن قدامة (١١٦/٤).

(٤) انظر: التلقين (١٤٦/٢) بداية المجتهد (١٢٩/٢) الشرح الكبير للدردير (١٤٦/٣) الفواكه الدواني (٧٨/٢).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٧/٤) الإنصاف (٤٦١، ٤٦٦/٤) كشف القناع (٢٤٤/٣).

الحنفية^(١).

القول الثالث: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري. وهو مذهب

الشافعية^(٢)، ورواية عن الإمام أحمد^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما روته عائشة - رضي الله عنها - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الخراج بالضمان»^(٤).

وجه الاستدلال: أن نداء هذا المبيع للمشتري فكان ضمانه عليه^(٥).

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة (٦٣٩/٢) للباب في الجمع بين السنة والكتاب (٥١٥/٢) بدائع الصنائع (٣٥٣/٥).

(٢) انظر: روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي (٤٩٩/٣) مغني المحتاج (٦٥/٢).

(٣) انظر: المغني (١٨٦/٦) الشرح الكبير لابن قدامة (١١٧/٤-١١٨).

(٤) مسند أحمد (٤٠/٢٧٢ برقم ٢٤٢٢٤) سنن الترمذي (٥٨١/٣) في أبواب البيوع: باب ما من

يشترى العبد فيستغله ثم يجد به عيباً، برقم ١٢٨٥، سنن أبي داود (٣٠٦/٢) كتاب البيوع: باب من

اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، برقم ٣٥٠٨، سنن النسائي (٢٥٤/٧) كتاب البيوع: الخراج

بالضمان، برقم ٤٤٩٠، سنن ابن ماجه (٧٥٤/٢) كتاب التجارات: باب الخراج بالضمان،

برقم ٢٢٤٣، سنن الدارقطني (٥٣/٣) كتاب البيوع، برقم ٢١٣، السنن الكبرى للبيهقي (٣٢١/٥)

كتاب البيوع: باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً، برقم ١٠٥١٩، المستدرک على

الصحيحين (١٨/٢) كتاب البيوع، برقم ٢١٧٦، صحيح ابن حبان (٢٩٨/١١) كتاب البيوع:

باب خيار العيب، برقم ٤٩٢٧، مسند أبي يعلى (٣٠/٨)، برقم ٤٥٣٧) مصنف ابن أبي شيبة

(٣٧٣/٤) كتاب البيوع والأقضية: في الرجل يشترى العبد أو الدار فيستغلها، برقم ٢١١٨١،

مصنف عبد الرزاق (١٧٦/٨) كتاب البيوع: باب الضمان مع النماء، برقم ١٤٧٧٧، مسند

إسحاق بن راهويه (٢٤٨/٢)، برقم ٧٥٠. حسنه الشيخ الألباني. انظر: إرواء الغليل (١٥٨/٥).

(٥) انظر: المغني (١٨٦/٦).

ثانياً: ما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال «ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المتاع»^(١).

ثالثاً: أن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيه فكان من مال المشتري كغير الكيل والموزون^(٢).
رابعاً: أن مقتضى بيع الطعام جزافاً ضمناً ونقلها، ومقتضى بيع الطعام على الكيل أن على البائع أن يوفيه بالكيل^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض؛ لأنه إذا هلك المبيع قبل القبض يفسخ العقد فتبين أنه باع ما لا يملك والغرر حرام^(٤).

واستدل أصحاب القول الثالث بما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه». قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمثالة الطعام^(٥).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهي عن بيع الطعام حتى يقبض؛ لأن ضمانه من البائع، ولم يتكامل للمشتري فيه تمام ملك^(٦).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من أن المبيع قبل القبض من ضمان البائع؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض. ولم

(١) أخرجه البخاري تعليقاً. صحيح البخاري (٧٥١/٢) كتاب البيوع: باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض. انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٧/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١١٧/٤).

(٣) انظر: مناهج التحصيل (٢٣٣/٦) الذخيرة (١٢٨/٥).

(٤) انظر: تبين الحقائق (٨٠/٤) بدائع الصنائع (٣٥٣/٥).

(٥) صحيح مسلم (١١٥٩/٣) كتاب البيوع: باب بطلان المبيع قبل قبضه، برقم ١٥٢٥.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٢٢٠/٥).

يفرق بين ما بيع على الكيل والوزن، وبين ما بيع على الجراف.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين يكون ضعيفاً.

المبحث التاسع عشر:

الفرق في البيع إلى أجل بين اللبن والطعام إذا اشترى به الشاة اللبن.

«قلت: رأيت إن اشترت شاة لبونا بلبن؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك إذا كان يدا بيد وإن كان فيه الأجل لم يصلح. قال: وقال مالك: لا تشتري شاة لبون بلبن إلى أجل، وإن كانت الشاة غير لبون فلا بأس بذلك. قال: وقال مالك: ولا بأس بالشاة اللبن بالطعام إلى أجل وفرق بين اللبن وبين الطعام وقال: لأن اللبن يخرج من الغنم والطعام لا يخرج منها»^(١).

أنه لا يجوز شراء شاة لبون بلبن نسيئة، بخلاف شراء شاة لبون بطعام نسيئة فإنه يجوز؛ لأن اللبن يخرج من الشاة، والطعام لا يخرج منها^(٢).

الجامع بين المسألتين:

حصول العقد على التأجيل في كلٍّ.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن اللبن يخرج من الشاة فيحصل به الغرر فلم يجز الشراء به إلا يدا بيد، بخلاف الطعام فإنه لا يخرج من الغنم فلا يحصل به الغرر^(٣).

والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافا لبعض العلماء في اللبن بالشاة اللبن على ما يأتي بيان ذكر المذاهب في ذلك.

المسألة الأولى: حكم بيع الطعام باللبن إلى أجل.

لا خلاف بين أهل العلم في جواز بيع الطعام باللبن إلى أجل^(٤).

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٠٥/٤).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٨٢/٣).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (١٠٥/٤).

(٤) انظر: البحر الرائق (١٦٩/٦) روضة الطالبين (٢٦٤/٣) الشرح الكبير لابن قدامة (٣٢٥/٤).

المسألة الثانية: حكم بيع شاة لبون بلبن.

اختلف العلماء في بيع شاة لبون بلبن نقداً أو نسيئة على قولين:

القول الأول: يجوز بيع شاة لبون بلبن نقداً، ولا يجوز نسيئة. وهو مذهب المالكية في

المشهور^(١)، والحنفية^(٢)، والحنابلة في المذهب^(٣).

القول الثاني: لا يجوز بيع شاة ذات لبن بلبن، سواء كان نقداً أم مؤجلاً. وهو

مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة في رواية^(٥).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن ما في الضرع من اللبن ملغاة غير مقصود^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل اللبن التصرية^(٧) بدلاً، فقال: «إن رضيها

أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»^(٨).

(١) انظر: تهذيب المدونة (٨٢/٣)، مناهج التحصيل (٢٣٨/٦، ٢٣٩) الكافي لابن عبد البر (٢٥٩/٢).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (١١٩/٣) البحر الرائق (١٤٤/٦). واشترط الحنفية أن يكون اللبن المفصول أكثر من المكنون والمضمون.

(٣) انظر: الإنصاف (٣٧/٥) الشرح الكبير لابن قدامة (١٥٩/٤) كشف القناع (٢٦٢/٣). ولم يفرقوا بين النقد والتأجيل في جواز بيع اللبن باللبن.

(٤) انظر: الأم (٩٨/٣) المجموع (١٥١/١١).

(٥) انظر: الإنصاف (٣٧/٥) الشرح الكبير لابن قدامة (١٥٩/٤).

(٦) انظر: مناهج التحصيل (٢٣٨/٦، ٢٣٩) الشرح الكبير لابن قدامة (١٥٩/٤).

(٧) التصرية: (حبس اللبن في الضرع حتى يجتمع). انظر: القاموس الفقهي، ص ٢١١.

(٨) صحيح البخاري (٧٥٥/٢) كتاب البيوع: باب النهي للبايع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم وكل محفلة، برقم ٢٠٤٣، صحيح مسلم (١١٥٤/٣) كتاب البيوع: باب حكم بيع المصرة، برقم ١٥١٥. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن العقد تناول الشاة ولبنها الذي في الضرع كما يتناوله إذا كان مخلوبا في إناء؛ لم يسقط صلى الله عليه وسلم غرمه في استهلاكه مع قضائه أن الخراج بالضمان^(١).

ثانياً: ما رواه عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «لا يجلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه أيجب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه؟ وإنما تخزن لهم ضرور مواشيهم أطعماتهم فلا يجلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه لا يجلبن أحدكم ماشية غيره إلا بإذنه»^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ما في الضرع من اللبن مثل ما في الخزانة من المتاع، فلما كان متاع الخزانة مقصودا يتقسط عليه الثمن وجب أن يكون لبن الضرع مقصودا يتقسط عليه الثمن^(٣).

لأن حصة اللبن الذي في الشاة بشيء من اللبن الذي إلى أجل لا يدري كم هو لعله بأكثر أو أقل واللبن لا يجوز إلا مثلاً بمثل ويذا بيد^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- ما ذهب أصحاب القول الأول من جواز بيع شاة ذات لبن بلبن يدا بيد؛ لأن اللبن في الشاة تبع للشاة وغير مقصود في نفسه. ولأن اللبن لو كان مقصودا وكان الثمن عليه مقسطاً لجاز إفراجه بالعقد، فلما لم يجز أن يكون بالعقد مفردا اقتضى أن يكون تبعا^(٥).

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٢٤/٥).

(٢) صحيح البخاري (٨٥٨/٢) كتاب اللقطة: باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذن، برقم ٢٣٠٣، صحيح مسلم (١٣٥٢/٣) كتاب اللقطة: باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها، برقم ١٧٢٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٢٤/٥).

(٤) انظر: الأم (٩٨/٣).

(٥) انظر: المصدر السابق.

دراسة:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح فيجوز بيع الطعام باللبن إلى أجل، ولا يجوز بيع اللبن بالشاة اللبون.

المبحث العشرون:

الفرق في البيع بين العدس والفل من حيث جواز التفاضل^(١).

«قلت: رأيت العدس المبلول يصلح بالفل واحد أو اثنان بواحد في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان يدا بيد.

قلت: ولم أنت تجمعها في الزكاة وتراه في الزكاة نوعاً واحداً وأنت تجيز المبلول منه إذا كان عدساً باليابس من الفول؟ قال: لأن هذين في البيع عند مالك صنفان مختلفان، ألا ترى أن العدس اليابس لا بأس به بالفل واحد باثنين، وكذلك المبلول منه، أو لا ترى أن الحنطة اليابسة لا تصلح بالشعير والسلت في قول مالك لا مثلاً بمثل؛ فلذلك كره مالك المبلول من الحنطة بالشعير مثلاً بمثل أو بينهما تفاضل»^(٢).

أن العدس والفل في باب الربا جنسان يجوز التفاضل فيهما يدا بيد. بخلاف الزكاة فهما صنف واحد يضم أحدهما إلى الآخر^(٣).

الجامع بين المسألتين:

كل من العدس والفل من القطنيات^(٤).

وجه الفرق بين المسألتين:

١ - أن الزكاة مواساة فيعان الفقراء بضم الحبوب ليكمل لهم النصاب ويكثر الجزء الواجب بخلاف البيع^(٥).

٢ - أن الزكاة يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين فكان العدس والفل

(١) الفول والعدس صنف واحد في الزكاة بخلاف البيع فهما صنفان يجوز التفاضل بينهما.

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٠٩/٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٨/٣).

(٤) القطنية: كل ما له غلاف من الحبوب وهو الأصناف السبعة: العدس واللوييا والحمص والتمرمس والفول والجلبان والبسيلة. انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٨/٣) حاشية الدسوقي (٤٨/٣).

(٥) انظر: الذخيرة (٨٠/٣) الفواكه الدواني (٣٢٨/١).

فيها جنسا واحدا. بخلاف البيع يعتبر فيه المجانسة العينية فكانا جنسين^(١).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية، خلافا لغيرهم في ضم العدس إلى
القول في تكميل الزكاة على سيأتي بيان مذاهبهم.
المسألة الأولى: بيع العدس بالقول.
اتفق العلماء على أن العدس والقول جنسان في باب البيع لا يحرم التفاضل في بيع
أحدهما بالآخر يدا بيد^(٢).

المسألة الثانية: ضم العدس والقول أحدهما إلى الآخر في تكميل نصاب الزكاة.
اختلف العلماء في ضم العدس والقول أحدهما إلى الآخر في تكميل نصاب الزكاة على
قولين:

القول الأول: صنف واحد يضم القطنية بعضها إلى بعض في تكميل نصاب الزكاة.
وهو مذهب المالكية^(٣)، ورواية عن أحمد^(٤).

القول الثاني: لا يضم صنف من القطنية انفراد باسم إلى صنف، فلا يضم العدس
إلى القول في تكميل نصاب الزكاة. وهو مذهب الحنفية^(٥)، الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).
استدل أصحاب القول الأول بأن تقارب منافعها وأن العرب خصتها باسم دون

(١) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك (٤٢/٣).

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٨/٣) حاشية الدسوقي (٤٨/٣) مواهب الجليل (٣٤٧/٤) الحجّة

(٥١٥/١) الأم (٣٦/٢) الشرح الكبير لابن قدامة (٥٦٠/٢) كشف القناع (٢٠٨/٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٤٨/٣) حاشية الدسوقي (٤٨/٣) مواهب الجليل (٣٤٧/٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٦٠/٢) الإنصاف (٩٧/٣).

(٥) انظر: الحجّة (٥١٥/١).

(٦) انظر: الأم (٣٦/٢) روضة الطالبين (٩٨/٢) مغني المحتاج (٣٨٤/١).

(٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٥٩/٢) الإنصاف (٩٧/٣).

سائر الحبوب وهي القطنية^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أنها أجناس فاعتبر النصاب في كل واحد منفردا كالثمار والمواشي^(٢).
ثانياً: أنهما جنسان لا يحرم التفاضل في بيع أحدهما بالآخر، فلم يجوز ضم أحدهما إلى الآخر كالتمر والزبيب^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن العدس وال فول جنسان لا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل نصاب الزكاة؛ لأنهما جنسان يجوز التفاضل في بيع أحدهما بالآخر.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين ضعيف؛ لأن الفول والعدس والفول جنسان لا يحرم التفاضل في بيع أحدهما بالآخر.

(١) انظر: الذخيرة (٨٠/٣).

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٥٦٠/٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢٤٢/٣).

المبحث الحادي والعشرون:

الفرق في الطعام بين ما يدخر وما لا يدخر من حيث جواز التفاضل فيه عند البيع.

«قلت: أي شيء كره مالك واحد باثنين من صنفه يدا بيد من جميع الأشياء، وأي شيء وسّع فيه مالك واحد باثنين من صنفه يدا بيد من جميع الأشياء؟ قال: قال مالك: كل شيء من الطعام يدّخر ويؤكل ويشرب فلا يصلح منه اثنان بواحد من صنفه يدا بيد. وأما ما لا يدخر ولا يؤكل ولا يشرب فلا بأس به واحد باثنين من صنفه يدا بيد من جميع الأشياء. قال مالك: وكذلك كل طعام لا يدخر وهو يؤكل ويشرب فلا بأس بواحد منه باثنين يدا بيد. وهو عندي مثل ما لا يؤكل ولا يشرب في هذا الوجه. قال: وقال مالك: وما كان مما لا يدخر من الفاكهة مثل الرمان والتفاح والخوخ وما أشبه هذا فلا بأس به واحد باثنين يدا بيد وإن ادّخر»^(١).

أن كل طعام يدّخر ويُيسس فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه وإن كان يدا بيد بخلاف ما لا يدخر من الطعام فإنه يجوز فيه التفاضل بصنفه إذا كان يدا بيد^(٢).

الجامع بين المسألتين:

المبيع في كلتا المسألتين مطعوم.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن ما يدّخر من الطعام لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً لوجود علة الربا وهي الادّخار والاقتيات، بخلاف ما لا يدخر من الطعام يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً لتخلف إحدى علتي الربا فيه والادّخار.

والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية خلافاً لجمهور أهل العلم على ما يأتي بيان

(١) انظر: المدونة الكبرى (١١٢/٤).

(٢) انظر: تهذيب المدونة (٩٤/٢).

مذاهبهم وأدلتهم.

اختلف العلماء فيما يجوز بيعه بجنسه من الطعام متفاضلاً، وما لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً على أربعة أقوال:

القول الأول: كل ما يؤكل ويشرب إذا كان يدّخر ويقنت يجرم فيه التفاضل إذا بيع بجنسه، وما لا يقنت ولا يدخر، لا يجرم فيه التفاضل عند البيع إذا كان يدا بيد. وهو المشهور عند المالكية^(١).

القول الثاني: كل مكيل أو موزون - مطعوماً كان أو غيره - إذا بيع بجنسه يجرم التفاضل فيه. وكل ما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً. وهو مذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة في المشهور^(٣).

القول الثالث: كل مطعوم - سواء كان مكيلاً أو موزوناً أم لا - يجرم بيعه بجنسه متفاضلاً. وما ليس بمطعوم من كل ما يباع كيلاً أو وزناً، فإنه يصح بيعه بجنسه متفاضلاً. وهو مذهب الشافعية في الصحيح^(٤)، والحنابلة في رواية^(٥).

القول الرابع: كل مطعوم مكيل أو موزون يجرم بيعه بجنسه متفاضلاً. وكل مطعوم لا يكال ولا يوزن يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً. وهو رواية عن الحنابلة^(٦).

(١) انظر: مناهج التحصيل (١٢٥/٦) الفواكه الدواني (٧٤/٢) الشرح الكبير للدردير (٤٧/٣-٤٨)

مواهب الجليل (٣٤٥/٤-٣٤٦).

(٢) انظر: فتح القدير (٤/٧) الاختيار لتعليل المختار (٣١/٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٢٦/٤) الإنصاف (١١/٥) المغني (٥٣/٦-٥٦) الكافي في فقه الإمام أحمد (٥٤/٢).

(٤) انظر: المجموع (٤٠١/٩) روضة الطالبين (٤٤/٣-٤٥) مغني المحتاج (٢٢/٢).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٢٦/٤) الإنصاف (١٢/٥).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما رواه عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر من الطعام إلا ما يدّخر وييس وحرم في الجنس الواحد التفاضل والنسيئة معا وفي الجنس حرم النسيئة فقط^(٢).

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: قوله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»^(٣) أي مقابضة^(٤).

ثانياً: ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرماء، وهو الربا. فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجبية بالإبل؟ فقال: لا بأس إذا كان يدا بيد»^(٥).

ثالثاً: ما رواه أنس بن مالك -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « ما وزن مثل بمثل إذا كان ونوعا واحدا. وما كيل فمثل ذلك. فإذا اختلف النوعان فلا

(١) صحيح مسلم (٣/١٢١٠) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، برقم ١٥٨٧.

(٢) انظر: الاستذكار (٦/٣٤٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٢).

(٥) مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (١٠/١٢٥) برقم ٥٨٨٥.

بأس به»^(١).

رابعاً: أن قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن والجنس؛ فإن الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة. والزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا في الكيل»^(٢).
واستدل أصحاب القول الثالث بما رواه معمر بن عبد الله أنه قال: كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»^(٣).

وجه الاستدلال: أنه علّق ذلك على الطعام وهو اسم مشتق. وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل التعليل بما منه الاشتقاق^(٤).

واستدل أصحاب القول الرابع بما رواه سعيد بن المسيب - رحمه الله - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا ربا إلا في ذهب أو في فضة أو مما يكال أو يوزن ويؤكل ويشرب»^(٥).

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق من توجيه المالكية فإن الفرق بين المسألتين صحيح.

(١) سنن الدارقطني (١٨/٣) كتاب البيوع، برقم ٥٨.

(٢) انظر: المغني (٥٦-٥٥/٦) فتح القدير (٧-٦/٧).

(٣) صحيح مسلم (١٢١٤/٣) كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل، برقم ١٥٩٢.

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢٢/٢).

(٥) سنن الدارقطني (١٤/٣) كتاب البيوع، برقم ٣٩، الموطأ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان

(٩١٨/٤) البيوع: باب بيع الذهب بالفضة تراً وعينا، برقم ٢٣٤٠. قال الشيخ الألباني: (ضعيف

مرفوعاً). والصحيح أنه من قول سعيد بن المسيب. انظر: إرواء الغليل (١٩٣/٥).

الفصل الثالث: الفروق الفقهيّة في بيع الآجال.

وتحتّه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

الفرق في البيع إلى الأجل بين الثمن القليل والثمن الكثير من حيث الجواز^(١).

«قلت: رأيت إن بعتهك عشرين بمائة دينار إلى سنة فاشترت منك أحدهما بدينار قبل الأجل قال: لا بأس بذلك إن كان الدينار مقاصة مما على الذي عليه الحق، فإن كان الدينار غير مقاصة إنما ينقده الدينار فلا يجوز، وهذا كله قول مالك. قلت: فإن اشترت أحد العبدتين بتسعة وتسعين دينارا نقدا؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: فإن اشتريته بمائة دينار نقدا؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: ولم كرهته إذا أخذته بأقل من الثمن ولم يجزه إلا أن يؤخذ بجميع الثمن؟ قال: لأنك إذا أخذته بأقل من جميع الثمن دخله بيع وسلف. قلت: والموضع يدخله بيع وسلف؟ قال: لأنك إذا أخذته بخمسين نقدا صار الباقي منهما بخمسين، وصار يرد إليك الخمسين التي أخذ منك الساعة نقدا إذا حل الأجل، ويصير سلفا ومعه بيع، فلا يجوز ذلك وقد ذكر ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة وأبي الزناد أنهما قالوا: إذا بعته شيئا إلى أجل فلا تبعه من صاحبه الذي بعته منه ولا من أحد تبعه له إلى دون ذلك الأجل إلا بالثمن الذي بعته به منه أو أكثر منه ولا ينبغي أن تتباع تلك السلعة إلى فوق ذلك الأجل إلا بالثمن أو بأقل منه وإذا ابتاعه إلى الأجل نفسه ابتاعه بالثمن أو بأكثر منه أو بأقل إذا كان ذلك إلى الأجل فإن ابتاعه الذي باعه إلى أجل بنقده بمثل الذي له في ذلك الأجل فهو حلال وإن كان الذي ابتاعه إلى أجل هو يبيعه بنقصان فلا ينبغي له أن يعجل النقصان ولا يؤخره إلى ما دون الأجل إلا أن يكون ذلك إلى الأجل الذي ابتاع منك تلك السلعة إليه»^(٢).

أنه لا يجوز لمن اشترى سلعة ثمن مؤجل أن يبيعه من مشتريها بأقل من الثمن، ويجوز

(١) توضيح العنوان:

(٢) المدونة الكبرى (٤/١١٧).

أن يشتريها بمثل الثمن الأول أو أكثر^(١).

الجامع بين المسألتين:

كلتاها يدخله بيع وسلف^(٢).

وجه الفرق بين المسألتين:

أنه إذا باع بأقل دخله بيع وسلف فلا يجوز، بخلاف ما إذا باع بأكثر فيجوز^(٣).
والقول بالتفريق بين المسألتين هو مذهب الجمهور، خلافا للشافعية على ما يأتي بيان مذاهبهم في ذلك.

اختلف العلماء فيمن باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها من مشتريها بأقل من الثمن، أو بأكثر قبل حلول الأجل على قولين:

القول الأول: لا يجوز أن يشتريها من مشتريها بأقل من الثمن، ويجوز بأكثر. وهو مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والحنابلة^(٦).

القول الثاني: يجوز أن يشتريها من الذي اشتراها منه بأقل من الثمن. وهو مذهب الشافعية^(٧).

(١) انظر: التاج والإكليل (٤/٤٩٢-٤٩٣) حاشية الدسوقي (٣/٨٣) مواهب الجليل (٤/٤٩٣) القوانين الفقهية، ص ١٧٩.

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤/١١٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٥٧) فتح القدير (٦/٤٣٢-٤٣٣).

(٥) انظر: التاج والإكليل (٤/٤٩٢-٤٩٣) حاشية الدسوقي (٣/٨٣) مواهب الجليل (٤/٤٩٣) القوانين الفقهية، ص ١٧٩.

(٦) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤/٤٥) كشف القناع (٣/١٨٥) الإنصاف (٤/٣٣٥).

(٧) انظر: الأم، طبعة دار المعرفة (٣/٣٨) المجموع (١٠/١٤٩).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أولاً: ما رواه يونس^(١) بن أبي إسحاق، عن أمه العالية^(٢) قالت خرجت أنا وأم محبة^(٣) إلى مكة فدخلنا على عائشة، فسلمنا عليها، فقالت لنا: من أنتن؟ قلنا: من أهل الكوفة. قالت فكأنها عرضت عنا، فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية وإني بعته من زيد بن أرقم^(٤) الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه^(٥)، وإنه أراد بيعها، فابتعتها منه بستمائة درهم نقدا. قالت: فأقبلت علينا، فقالت: بئسما شريت وما اشتريت، فأبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب، فقالت لها: رأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي؟ قالت: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾^{(٦)(٧)}.

(١) يونس بن أبي إسحاق، أبو إسرائيل، الهمداني، السبيعي. توفي -رحمه الله- سنة ٥٢ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٦/٢٦ برقم ١٠) تقريب التهذيب، ص ٦١٣ برقم ٧٨٩٩.

(٢) هي العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي. انظر: الطبقات الكبرى (٨/٤٨٧).

(٣) أم محبة سألت ابن عباس، وسمعت منه. وروى عنها أبو إسحاق السبيعي. انظر: الطبقات الكبرى (٨/٤٨٨).

(٤) هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري الخزرجي. اختلف في كنيته، فقيل: أبو عمر، وقيل: أبو عامر، وقيل: أبو سعد، وقيل: أبو سعيد، وقيل: أبو أنيسة. صحابي استصغر يوم أحد، وأول مشاهده الخندق، وقيل: المريسيع. انظر: الاستيعاب (٢/٢٣٢ برقم ٨٢٧) الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٥٨٩ برقم ٢٨٧٥).

(٥) العطاء: اسم ما يعطى والجمع أعطية، وأعطيات، وهو: ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين. انظر: المغرب، ص ٣٢٠، المعجم الوسيط (٢/٦٠٩).

(٦) سورة البقرة، من الآية [٢٧٥].

(٧) سنن الدارقطني (٣/٥٢) كتاب البيوع، برقم ٢١١، السنن الكبرى للبيهقي (٥/٣٣٠) رقم ١٠٥٧٩. قال في التنقيح هذا إسناد جيد. انظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق (٤/٦٩).

وجه الاستدلال: أن أم المؤمنين عائشة لا تنكر على زيد رأيه برأيها، فعلم أنه توقيف؛ إذ مثل هذا الوعيد لا يقال بالرأي ولا فيما سبيله الاجتهاد^(١).

ثانياً: أن هذا بيع آل بين متابعين إلى دنائير بأكثر منها فوجب أن يفسد ذلك كما لو باعه دينارا بدينار إلى أجل^(٢).

ثالثاً: أن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

أولاً: أن كل سلعة جاز بيعها من غير بائعها بثمن جاز بيعها من بائعها بذلك الثمن كالعرض^(٤).

ثانياً: أن لكل واحد من العقدين حكم نفسه بدليل أن كل واحد منهما يصح مع التراضي ويطل مع الإكراه ويفتقر إلى البدل والقبول، وإذا انفرد كل واحد منهما بحكم نفسه لم يجوز اعتبار أحدهما بالآخر ولا بناء أحدهما على الآخر^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لأنه يؤدي إلى بيع وسلف، أو إلى سلف جر نفعاً.

دراسة الفرق:

بناء على ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين المسألتين صحيح.

(١) انظر: المغني (٦/٢٦١).

(٢) المنتقى (٤/١٦٦).

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤/٤٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٥/٢٨٨).

(٥) المرجع السابق.

المبحث الثاني:

الفرق في البيع إلى الأجل بين الطعام والثياب من حيث جواز الإقالة.

«قلت: فلو أبيع ثوبا فسطاطيا أو فرقيا بدينارين إلى شهر فأصبت معه ثوبا يبيعه من صنف ثوبي مثله في صنفه وذرعه قبل محل أبيع عليه من ثمن ثوبي فاشتريته منه بدينار نقدا يصلح هذا أم لا؟ قال: لا بأس بهذا وليس الثياب في هذا بمترلة الطعام. قلت: ما فرق ما بين الطعام والثياب في هذا؟ قال: لأن الطعام إذا استهلكه رجل كان عليه مثله فإذا كان من صنف طعامه فكأنه هو طعامه الذي باعه بعينه، وأن الثياب من استهلكها كان عليه قيمتها، فهو إذا لقيه ومعه ثوب من صنف ثوبه إذا لم يكن ثوبه بعينه؛ فليس هو ثوبه الذي باعه إياه، ولا بأس أن يشتريه إن كان من صنفه بأقل أو بأكثر نقدا أو إلى أجل، قال: ولو كرهت هذا لجعلت ذلك في الحيوان مثل الثياب، وهذا يتفاحش ولا يحسن. قال: وذلك أن مالكا قال: لو أن رجلا باع ثوبين بثمن إلى أجل فأقاله من أحدهما وأخذ ثمن الآخر؛ لم يكن بذلك بأس ما لم يعجل الذي عليه قبل محل الأجل أو يؤخره عن أجله، وإن كان قد غاب على الثوبين»^(١).

أن من استهلك طعاما لغيره؛ وجب عليه أن يرد مثله، وأما الثياب فإن استهلكها وجبت قيمتها عليه^(٢).

الجامع بين المسألتين:

كلتا المسألتين فيها بيع إلى أجل، ثم دخل عليه الإقالة.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن الثياب من القيميات، بخلاف الطعام فإنه من المثليات^(٣).

(١) المدونة الكبرى (٤/١٢١).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع نفسه.

والتفريق بين المسألتين هو مذهب المالكية^(١)، ولم أقف على قول لغيرهم في ذلك^(٢).

دراسة الفرق:

الفرق بين المسألتين صحيح، والعلم عند الله تعالى.

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤/١٢١).

(٢) وبعد البحث لم أجد مادة علمية تتعلق بهذه المسألة على وجه التحديد، والله أعلم.

المبحث الثالث:

الفرق في القرض بين الجوّاري^(١) وغيرهن من حيث الجوّاز:

«قلت^(٢): فالقرض في قول مالك جائز في جميع الأشياء البطيخ والتفاح والرمان والثياب والحيوان وجميع الأشياء والرقيق كلها جائزة إلا في الجوّاري وحدهن؟ قال^(٣): نعم القرض جائز عند مالك في جميع الأشياء إلا الجوّاري وحدهن»^(٤).
أنه لا يجوز قرض الجوّاري لمن يحل له وطؤها، ويجوز قرض غير الجوّاري من العبيد والحيوان^(٥).

الجامع بين المسألتين:

القرض في كلتا المسألتين حيوان.

وجه الفرق بين المسألتين:

أن قرض الجوّاري يؤدي إلى إحلال ما لا يحل من الفروج المحظورة فمنع، بخلاف غير الجوّاري من الحيوان والعبيد^(٦).
والقول بالتفريق بين الجوّاري وغير الجوّاري هو قول المذاهب الأربعة - في الجملة - على خلاف بينهم في تحديد ما يصح قرضه مما لا يصح من غير الجوّاري.
المسألة الأولى: حكم قرض الجوّاري لمن يحل له وطؤها.
اتفقت المذاهب الأربعة على منع قرض الجوّاري لمن يحل له وطؤها، وعلى صحة

(١) الجوّاري: جمع جارية، وهي الأمة وإن كانت عجزوا. انظر: المعجم الوسيط (١/١١٩).

(٢) القائل هو الإمام سحنون.

(٣) القائل هو الإمام ابن القاسم.

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٤/٢٧).

(٥) انظر: المدونة الكبرى (٤/٢٧) تهذيب المدونة (٣/٢٦).

(٦) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣/٢٢٣) البهجة في شرح التحفة (٢/٤٧٢).

قرضهن لمن لا يحل له وطؤها^(١)؛ لما يأتي:

أولاً: أن ملك القرض غير مستقر؛ لأن للمقرض استرجاعه وللمقترض ردّه، والوطء لا يجوز

إلا في ملك تام، لأن لا يصير الإنسان مستبيحاً للوطء بغير بدل^(٢).

ثانياً: أن ذلك يؤدي إلى عارية الفروج؛ لأن المقترض لما كان متمكناً من رد المثل والعين بعد

الغيبه عليه ما لم تتغير صفته كان رد العين في معنى عارية الفرج، لأنه يستمتع بها ما

شاء ثم يردّها بعينها ويقضى على المقرض بقبولها حيث لم تتغير صفتها^(٣).

المسألة الثانية: حكم قرض غير الجوّاري من العبيد والحيوان.

اختلف العلماء في قرض غير الجوّاري من العبيد والحيوان على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز قرض ما عدا الجوّاري من العبيد والحيوان وغيره. وهو مذهب

المالكية^(٤)، والشافعية^(٥).

القول الثاني: لا يصح قرض غير المثلي. وهو مذهب الخنفيه^(٦).

القول الثالث: لا يصح قرض العبيد. وهو قول الحنابلة في المذهب^(٧).

استدل أصحاب القول الأول بما رواه أبو رافع^(١) - رضي الله عنه - أن رسول الله

(١) انظر: الدر المختار (٢٨٦/٥) الشرح الكبير للدردير (٢٢٣/٣) البهجة في شرح التحفة

(٢/٤٧٢) المجموع (١٦٩/١٣) الوسيط في المذهب (٤٥٢/٣) مغني المحتاج (١١٨/٢) الإنصاف

(١٢٣/٥) الروض المربع (١٥٢/٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٣/٥).

(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة (٤٧٢/٢).

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢٢٣/٣) البهجة في شرح التحفة (٤٧٢/٢).

(٥) انظر: المجموع (١٦٩/١٣) الوسيط في المذهب (٤٥٢/٣) مغني المحتاج (١١٨/٢).

(٦) انظر: البحر الرائق (١٣٣/٦) الدر المختار (٢٨٦/٥) حاشية رد المحتار (٢٨٧/٥).

(٧) انظر: الإنصاف (١٢٣/٥) الروض المربع (١٥٢/٢).

صلى الله عليه وسلم استسلف^(٢) من رجل بكرا^(٣) فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً^(٤). فقال: «أعطه إياه؛ إن خيار الناس أحسنهم قضاء»^(٥).

واستدل أصحاب القول الثاني بأن غير المثلي لا يجب دينا في الذمة، ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح^(٦).

واستدل أصحاب القول الثالث بأنه يفضي إلى أن يقترض جارية يطأها ثم يردّها^(٧).

الترجيح:

الذي يترجح لي -والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز قرض العبيد دون الإماء؛ لأنه يصح السلم فيه فصح قرضه كغير العبيد.

دراسة الفرق:

بالنظر إلى ما سبق من الترجيح فإن الفرق بين الجوارى لا يصح قرضهن، وبين غير

(١) أبو رافع: هو أسلم، أبو رافع القبطي، مولى النبي صلى الله عليه وسلم المدني. وهبه العباس بن عبد المطلب -رضي الله عنه- للنبي صلى الله عليه وسلم. توفي في خلافة علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١٣٤/٧ برقم ٩٨٧٥) رجال صحيح البخاري (١/٩٦ برقم ١٠٨) الاستيعاب (٤/١٦٥٦ برقم ٢٩٤٨).

(٢) استسلف: استقرض. انظر: لسان العرب (٩/١٥٨).

(٣) بكرا: الفتي من الإبل فهو بمتزلة الغلام من الناس. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (١/٨٤).

(٤) رباعياً: يقال للذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته رباع؛ وذلك إذا دخل في السنة السابعة. انظر: لسان العرب (٨/٩٩).

(٥) صحيح مسلم (٣/١٢٢٤) كتاب المساقاة: باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه، برقم ١٦٠٠.

(٦) انظر: البحر الرائق (٦/١٣٣) حاشية رد المحتار (٥/٢٨٧).

(٧) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل (٢/١٢٢).

الجواري يصحّ يكون فرقاً صحيحاً؛ لأنّ قرض الجوّاري يفضي إلى المحظور وهو إعاره الفروج للوطء، بخلاف غيرها من سائر الحيوان.

الخاتمة:

- بعد استعراض مسائل الفروق في المدونة المتعلقة بكتاب الطلاق والعدة، وجزء من كتاب البيوع، فقد وفقني الله على التوصل إلى فوائد عدة ونتائج طيبة، أهمها:
- ١- المكانة العلية للإمام مالك -رحمه الله- فهو ناصر السنة، وإليه انتهى علم أهل المدينة، شهد له القاصي والداني بكمال عقله، وغزارة علمه، به يضرب المثل في العدالة والضبط، متين الديانة، تام الورع، صحيح الحديث، ثاقب الذهن مهيب طبقت مناقبه الآفاق.
 - ٢- عناية علماء المالكية بالمدونة شرحا وتعليقا واختصارا وحفظا، حتى لم يحظ كتاب بمثل تلك العناية.
 - ٣- المراحل التي مر بها المدونة، فقد مرت بعدة مراحل بدءا من لقاء أسد بن الفرات بابن القاسم، ومرورا بمرحلة التنقيح وانتهاء بمرحلة التبويب والترتيب من سحنون.
 - ٤- منزلة "المدونة الكبرى" في المذهب فهي في طليعة الأمهات بعد الموطأ، بل هي أصل المذهب المالكي، وعمدة الفقهاء في القضاء، والإفتاء، المرجح روايتها على سائر الأمهات.
 - ٥- اكتسبت المدونة هذه المنزلة العالية؛ لكونها ضمت بين دفتيها علوم أربعة من المجتهدين أسسوا عليها قواعد المذهب: مالك، وابن القاسم، وأسد، وسحنون.
 - ٦- أن غالب مسائل المدونة تدور حيث دارت الأحاديث والآثار النبوية وآثار الصحابة والتابعين.
 - ٧- كون الإمام ابن القاسم هو راوية مسائل الإمام مالك بحق؛ إذ روى عنه عشرات الآلاف المسائل.
 - ٨- أن من نسب (المدونة) إلى مالك بن أنس؛ فلقوله نصيب كبير من الصحة، ومن نسبها إلى ابن القاسم؛ فهو على جانب كبير من الحق،

ومن نسبها إلى أسد بن الفرات؛ فإنه ليس بمخطئ، ومن نسبها إلى سحنون بن سعيد؛ فقد أحسن، والذي نراه أن نسبتها إلى سحنون بن سعيد أدق وأوثق، إن شاء الله تعالى.

٩- اختلاف منهج المدونة عن منهج الكتب الفقهية الأخرى، حيث قدم كتاب الصيام على كتاب الزكاة بعد ما ذكر الطهارة والصلاة.

١٠- تنوع منهج المدونة في ذكر الفروق الفقهية الفرعية.

١١- أن علم الفروق الفقهية هو: العلم الذي يُبحث فيه عن وجوه الاختلاف بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة، المختلفة في الحكم لمعرفة صحتها وفسادها.

١٢- كثرة الفروق الفقهية في "المدونة الكبرى" وتفرقتها على الأبواب، ومن هنا كانت العناية بدراستها وخدمتها عنابة بالمذهب والكتاب.

١٣- أن علم الفروق الفقهية نشأ مع نشأة علم الفقه، من إنه حيث فرع من فروع، ثم تطور ونضج مرتبطاً به إلى أن أُفرد بالتأليف مستقلاً، وكانت بداية تدوينه في القرن الرابع الهجري، ويعتبر القرن الخامس الهجري عصراً ذهبياً لعلم الفروق الفقهية؛ إذ بلغت المؤلفات فيه عدداً لم تبلغه في أي عصر آخر، ويليه في ذلك القرنان السابع والثامن.

١٤- أن كلا من الفروق الفقهية والقواعد الفقهية مجاله المسائل الفقهية المتشابهة، إلا أن علم الفروق الفقهية يهتم بذكر أوجه الاختلاف بين المسائل الفقهية المتشابهة ظاهراً، والمختلفة حكماً، بينما علم القواعد الفقهية يهتم بجمع المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة والحكم من أبواب شتى في سلك واحد يربطها؛ لتكون قاعدة فقهية.

١٥- أن مبنى الفرق قد يكون نصاً ظاهراً من الكتاب أو السنة، وقد يكون اجتهادياً مبنياً على معنى مستنبط، أو قاعدة فقهية.

١٦- نشأ علم الفروق الفقهية متواكباً مع علم الفقه منذ بزوغ فجر الإسلام

عند نزول الأحكام. ثم تطور بعد ذلك حتى صار فناً مستقلاً يُفرد بالتأليف.

١٧- أن التأليف في الفروق الفقهية في العصر الحاضر أخذ شكلاً آخر، وذلك بجمع الفروق ودراستها من خلال كتاب فقهي معين، أو مجموعة كتب لعالم معين، أو بجمع وحصر مسائل الفروق في باب أو عدة أبواب متقاربة من باب الفقه، ومقارنة المسائل فيها بين المذاهب الأربعة.

١٨- بلغ عدد الفروق الفقهية التي تم بحثها في هذه الرسالة تسعة وثلاثين ومائة.

١٩- من الفروق الفقهية ما هو متفق عليه، ومنها المختلف فيه وهو الأكثر، وذلك أن الفرق بين المسألتين قد يكون معتبراً مؤثراً في الحكم عند بعض الفقهاء، ولا يعتبره الآخر مؤثراً فيقيس إحدى المسألتين على الأخرى.

٢٠- وأيضا من الفروق بين المسألتين ما يكون فرقا صحيحاً، ومنها ما يكون ضعيفاً.

٢١- أوصي إخواني طلبة العلم بالاعتناء بدراسة الفروق الفقهية، وإكمال الباقي منها سواء الفروق في كتب المذاهب المشهورة، أو الفروق المقارنة بين المذاهب في الأبواب الفقهية التي لم تُبحث، أو التي لم تُستقص بالبحث، لما في ذلك من اكتساب الملكة الفقهية، وخدمة الفقه.

٢٢- أوصي المسئولين في عمادة البحث العلمي في هذه الجامعة المباركة بطباعة جميع الرسائل العلمية في الفروق الفقهية، وإخراجها إلى النور لما في ذلك من تشجيع للباحثين، وخدمة للمتخصصين، وتعريف بعلم الفروق الفقهية لعامة القارئ.

هذا ما تيسر لي جمعه وترتيبه، فما كان فيه من الصواب فبتوفيق من الله ومنته، وما كان فيه من الخطأ فمني، وأستغفر الله متعوذاً به من شرور نفسي، وسيئات أعمالي، وما توفيقني إلا بالله عليه توكلت، وإليه أنيب. وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله، وأصحابه،

ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس

وهي سبعة كما يأتي:

- ١- فهرس الآيات.
- ٢- فهرس الأحاديث والآثار.
- ٣- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- ٤- فهرس الغريب والمصطلحات.
- ٥- فهرس المسائل الفقهية .
- ٦- فهرس المصادر والمراجع.
- ٧- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات.

٨٥ ، ٨٤	البقرة: ١٠٢	﴿فَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾
٩٠	البقرة: ٢٧٥	﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
٨٣	البقرة: ٥٠	﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمْ الْبَحْرَ﴾
٤٣١	البقرة: ٢٢٥	﴿لَا يُوَازِئُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُوَازِئُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾
٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٧١ ، ٢٩٩ ، ٣٢٢	البقرة: ٢٢٨	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾
١٣٩ ، ٣٢٢	البقرة: ٢٢٩	﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ﴾
١٣٩	البقرة: ٢٣٠	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾
٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٢	البقرة: ٢٣٣	﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾
٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥	البقرة: ٢٣٤	﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾
٣١٧ ، ٣١٩	البقرة: ٢٣٦	﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التَّوَسُّعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾
١١٤	البقرة: ٢٣٧	﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ

		﴿فَرَضْتُمْ لَهْنًا فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾
١١٤	البقرة: ٢٤١	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾
٦٤٧	البقرة: ٢٧٥	﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾
١٧٦	البقرة: ٢٨٢	﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾
٤٨٣	النساء: ٢٢	﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾
٢١١	النساء: ٢٣	﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرُّضْعَةِ﴾
٢٨٧	النساء: ٢٤	﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾
٤٣٠	النساء: ٤٣	﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾
٥١٠	النساء: ١٤١	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾
١٥٧، ١٧٠، ٣٧٣، ٣٦٦	المائدة: ١	﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
٨٥، ٨٣، ٨٢	المائدة: ٢٥	﴿فَأَفْرَقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾
١٢٥	المائدة: ٣٨	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾
٣٩٧، ٢٢٤	المائدة: ٨٩	﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾
٨٥، ٨٤	الأنعام: ١٥٩	﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا بَيْنًا﴾
٥١١، ٥٠٩	الأنفال: ٧٣	﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾

٥١١، ٥٠٩	التوبة: ٧١	﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾
٨٦	التوبة: ١٢٢	﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ﴾
٥٣١، ٥٣٠	النحل: ١٠٦	﴿ مَن مِّنْ شَرَحٍ مِّنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَن أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِن مِّنْ شَرَحٍ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾
٤١٤	الإسراء: ٢٤	﴿ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ ﴾
٨٤	إسراء: ١٠٦	﴿ وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ نَزِيلًا ﴾
٣٩٩	الكهف: ٢٣	﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَايٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴾
٤٣٧	الكهف: ٦٦	﴿ قَالَ لَهُمُ مُوسَىٰ هَلْ أَتَّبِعُكُمْ عَلَىٰ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴾
٤١٤	مريم: ٩٢	﴿ وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴾
٨٣	الأنبياء: ٤٨	﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَىٰ وَهَارُونَ الْفُرْقَانَ وَضِيَاءً ﴾
٦٠٦	الحج: ٧٧	﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾
٢٥٣	النور: ٤	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾
٢٣٨، ٢٣٩	النور: ٦	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾
٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٤		
٤٩٦، ٢٤٦	النور: ٨	﴿ وَيَدْرُؤُا غَنَاءَ الْعَذَابِ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾

		إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِينَ ﴿١٠﴾
٤٨٧، ٢١٠	النور: ٣٣	﴿ وَالَّذِينَ يَبِغُونَ الْكِتٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ اَيْمٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ اِنْ عَلِمْتُمْ فِيْهِمْ خَيْرًا ﴾
٨٣	الفرقان: ١	﴿ تَبٰرَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ ﴾
٤٨١	الفرقان: ٥٤	﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾
٤٣٧	القصص: ٢٧	﴿ قَالَ اِنِّيْ اُرِيْدُ اَنْ اُنْكِحَكَ اِحْدَى ابْنَتِيْ هٰتَيْنِ عَلٰى اَنْ تَاجِرَ فِيْ ثَمَنِيْ حَبِيْبٍ ﴾
٢١٠، ٢٠٨	لقمان: ١٤	﴿ وَوَصَّيْنَا الْاِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ اُمُّهُ وَهْنًا عَلٰى وَهْنٍ عَلٰى اَنْ عَآمِيْنَ ﴾
١٣٩، ١١٤	الأحزاب: ٢٨	﴿ يٰٓاَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّاَزْوَاجِكَ اِنْ كُنْتَن تَرِدْنَ الْحَيٰوةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْن اْمْتَعَيْنْ وَاَسْرَحَيْنْ سَرَاحًا جَمِيْلًا ﴾
١٧٢، ١٥٩، ٢٩٦، ٢٩٤، ٣١٨، ٢٩٧، ٣٣٦، ٣٣٥	الأحزاب: ٤٩	﴿ يٰٓاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا اِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنٰتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُوْنَهَا ﴾
٢١١، ٢١٠، ٢٠٨	الأحقاف: ١٥	﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُوْنَ شَهْرًا ﴾
٢٢٢	المجادلة: ٣	﴿ وَالَّذِيْنَ يُظَاهِرُوْنَ مِنْ نِسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُوْدُوْنَ لِمَا قَالُوْا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ اَنْ يَتَمَآسَا ذٰلِكُمْ تَوْعُظُوْنَ بِهِ ؕ وَاللّٰهُ يَمَّا تَعْمَلُوْنَ خَبِيْرٌ ﴾
٢٢٧، ٢٢٤، ٢٢١	المجادلة: ٤	﴿ فِصْيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ اَنْ يَتَمَآسَا ﴾
٥٣٣	المتحنة: ١٠	﴿ وَلَا تَمْسِكُوْا بِعَصَمِ الْكٰوِفِرِ ﴾

الفهارس الفنية

١٢٥ ، ١٥٩	الطلاق: ١	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَنَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾
٢٧٢ ، ٢٩٩ ، ٣٠١	الطلاق: ٤	﴿ وَالَّتِي يَسْنَنُ مِنَ الْمَجِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَتُمْ فَعَدَّتِهِنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ ﴾
١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٨٣ ، ١٨١ ، ٣٠٧ ، ٣١٠ ، ٣١١	الطلاق: ٦	﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾
١٢٥ ، ١٨٣ ، ٣٠٧	الطلاق: ٧	﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ مَاءُ آتِنَاهَا فليُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾
٢١٦ ، ٢١٧	التحريم: ١	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبَغَّى مَرْضَاتٍ أَرْوَجِكَ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾
٨٣	المرسلات: ٥	﴿ فَالْفَرَقَاتِ فَرَقًا ﴾

فهرس الأحاديث والآثار.

- أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين، خدلج الساقين ٤٩٦
- أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد..... ١٧٦
- أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه..... ١٢٩
- اتقي الله وارجمي إلى زوجك ٢٢٥
- أحب البلاد إلى الله مساجدها..... ٢٤٣
- أحد أحد ٥٣٢
- إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري..... ٤٣٠
- إذا قدم وقد تزوجت امرأته هي امرأته إن شاء طلق ٢٩٠
- إذا كان دم الحيضة فإنه دم أسود يعرف..... ٢٩٩
- إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها ٢٨٢
- إذا لقيتم عاشرا فاقتلوه ٣٩١
- إذا ملك الرجل امرأته أمرها بالقضاء ما قضت به ١٦٦
- إذا ملك الرجل امرأته أمرها بالقضاء ما قضت..... ١٣٧
- اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك..... ٢٢٧
- أربع جائزة في كل حال العتق، والطلاق ٣٩٤
- أطعم ستين مسكينا. قال لا أجد. قال: فأتى النبي -صلى الله عليه وسلم- بعرق..... ٢٢٩
- أطعم هذا؛ فإن مدي شعير مكان مد بر..... ٢٢٩
- اعرف الأشباه والأمثال، ثم قس الأمور عندك..... ٩١
- أعطه إياه؛ إن خيار الناس أحسنهم قضاء..... ٦٥٣
- أكلت ربا يا مقداد وأطعمته..... ٤٦٦
- امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله..... ٣٤٣
- إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ثم علقه مثل ٣٥٧
- إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه..... ٢٢٠

- إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوه عليه ٥٣٢
- أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير ٢٢٨
- أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ٤٥٢
- أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ٤٥٨
- أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر -رضي الله عنه- القافة، ٤٩٤
- إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ٦٣٤
- أن عائشة -رضي الله عنها- نقلت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر ٣٤٤
- إن عادوا فعد ٥٣٢
- أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ألبتة، وهو مريض ١٢٨
- أن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أنه كان إذا حنث أطمع ٢٢٥
- أن عبد الله بن عمر: سئل عن رجل يكون له الدين على رجل إلى أجل ٤٦٥
- أن علي بن أبي طالب قال في ميراث المرتد: لورثته من المسلمين ٥٣٨
- أن عمر بن الخطاب ان يُلبط أولاد الجاهلية ٤٩٣
- أنت أحق به ما لم تنكحي ١٣٣
- أنت ومالك لأبيك ٤٨٤
- انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من الجماعة ٢٠٨
- انظروها فإن جاءت به أحمر قصيرا مثل وحره ٢٤٠
- انظري يا بنت آل قيس إنما النفقة والسكنى للمرأة ٣١٦
- انكحوا الأيامى. قالوا: يا رسول الله؛ ما العلائق ١١٩
- إنما الأعمال بالنيات ١٤٨
- إنما الربا أخّر لي وأنا أزيدك، وليس عَجَل لي واضع عنك ٤٦٦
- إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج ٢٠١
- إنما الطلاق بيد من يحل له الفرج ١٩٨، ١٩٠
- إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ٢٠١

- ٥٠٤..... إنما الولاء لمن أعتق
- ٩٠ إنما يغسل من بول الأنثى
- ٤٥٦..... أنه أعتق كل مصلى من سبي العرب
- ٣٤٥..... أنها تنتوي مع أهلها حيث انتوى أهلها
- ٢٣٠..... إني سأعينه بعرق من تمر..قلت: يا رسول الله، فإني سأعينه بعرق آخر
- ٢٧١..... أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر
- ٦٤٧..... بثسما شريت وما اشتريت
- ١٧٧..... البينة على المدعي
- ٢٢٠..... تجاوز الله عن أمي الخطأ، والنسيان
- ٢٥٤..... تلاعن زوجها ويضرب الثلاثة
- ٣٠٢..... تلحمني وتحبيني في كل شهر في علم الله ستة أيام أو سبعة أيام
- ٣٤٢..... تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند ابن أم مكتوم
- ١٢٣..... تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند ابن أم مكتوم
- ٣٩٣..... ثلاث جدّهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ
- ٤٢٩..... ثلاث جدهنّ جد وهزلهنّ جد
- ٣٩٤..... ثلاث لا يلعب بهنّ النكاح والعتاق والطلاق
- ٥٠٤..... جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية نكحت عبدها
- ٢٢٥..... خذها فتصدق به على ستين مسكينا
- ٦٣٠..... الخراج بالضمان
- ٥٥٥..... خيار الناس أحسنهم قضاء
- ٢٩٠..... خير مفقودا حين قدم بين امرأته والصدّاق الذي ساق إليها
- ٦٢١..... الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
- ٥٩٤..... ذهب حقه
- ٤٢٧..... رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ

٥٩٤.....	الرهن بما فيه.....
١٧٧.....	شاهدك أو يمينه
٤٦٧.....	الصلح جائز بين المسلمين.....
٤٦٦.....	ضعوا وتعجلوا.....
٦٢٢.....	الطعام بالطعام مثلاً بمثل
١٨٦.....	الطلاق لمن أخذ بالساق
٤٩٤.....	عن علي بن أبي طالب أنه أتاه رجلاً وقعا على امرأة في طهر
٥٤٧.....	فإن استنظرك إليه أن يلج بيته فلا تنظره
٣١٥.....	ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما يعني المتلاعنين
٢٣٠.....	فمريه فلينطلق إلى فلان وليأخذ منه شطر وسق من تمر
٢٩٤.....	قضى الخلفاء الراشدون المهديون، أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً
١٧٥.....	قضى باليمين مع الشاهد
٤٤٥.....	كان لا يرى بأساً بالكتابة على الوصفاء.....
٩١.....	كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة.....
١٣٣.....	كانت عند عمر امرأة من الأنصار فولدت له عاصماً.....
٢٢٥.....	كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع
٢٢٧.....	كفر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بصاع من تمر وأمر الناس بذلك
٦٠٦.....	كل معروف صدقة
٣٩٨.....	كنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً
٢٨٨.....	كيف أقضي بينكم وأنا على هذه الحال
٥٨٢.....	لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء
٥٥٢.....	لا تباع حتى تفصل
٦١٧.....	لا تبع ما ليس عندك
٦٢٢.....	لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين

- لا تحد المرأة على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج ٣٣١
- لا توطأ حامل حتى تضع ٢٨٢
- لا حتى تميز بينهما ٥٥٢
- لا ربا إلا في ذهب أو في فضة ٦٢٢
- لا رضاع إلا ما كان في الحولين ٢١٠
- لا ضرر ولا ضرار ٢٧٢
- لا طلاق قبل نكاح ١٥٩
- لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة ٣١٢
- لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك ١٥٩
- لا نفقة لك إلا أن تكونى حاملا ٣١٦
- لا نفقة لك ولا سكنى ١٢٤
- لا يتوارث أهل ملتين ٥٣٧
- لا يجزي ولد والدا إلا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه ٤١٤
- لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق ٣٩٤
- لا يحرم الحرام الحلال ٤٨٢
- لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ٤٨٢
- لا يحرم من الرضاع، إلا ما فتق الأمعاء في الثدي ٢٠٩
- لا يحل سلف وبيع ٦١٦
- لا يحل لا امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ٣٣٦
- لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره ٣٥٥
- لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ٢٧٥
- لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام ٥٨٥
- لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ٤١٦
- لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه ٦٣٥

- لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ٥٣٧
- لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ٥٩٤
- لعلك إنما ارتددت لأن تصيب ميراثا ثم ترجع إلى الإسلام ٥٣٨
- لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ٣٩٢
- لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتاعون جزافا ٦٠٥
- لكل مسكين نصف صاع من حنطة ٢٢٧
- لما قتل عمر رضي الله عنه نقل علي - رضي الله عنه - أم كلثوم ٣٤٤
- لها السكنى والنفقة ١٢٤
- لها الصداق بما استحل الآخر من فرجها ٢٨٧
- اللهم فقهه في الدين ٨٦
- ليس لك عليه نفقة ١٢٢
- ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المتاع ٦١٨
- ما وزن مثل بمثل إذا كان ونوعا واحدا ٦٢٢
- المتوفى عنها زوجها، لا تلبس المعصفر من الثياب ٣٣٢
- مدين من حنطة لكل مسكين ٢٢٦
- مر عبد الله فليراجعها، فإذا اغتسلت فليتركها حتى تحيض ٣٢٦
- مره فليراجعها ثم ليركها حتى تطهر ثم تحيض ٣٢٢
- مره فليراجعها، ثم ليركها حتى تطهر ٣١٧
- المسلمون على شروطهم ١٥٨
- المسلمون عند شروطهم ١٥٢
- من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك ٦٠٣
- من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ٦٠٥
- من أسلف في شيء فلا يصرفه ٥٧٠
- من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٦٠١

- ٦٠٥..... من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله.
- ٤١١..... من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد.
- ٤٠٨..... من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد.
- ٤٠٨..... من أعتق عبدا بينه وبين آخر قوم عليه في ماله.
- ٦٠٥..... من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة.
- ٣٩٩..... من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى.
- ١٧٧..... من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان.
- ٤١٤..... من ملك ذا رحم محرم فهو حر.
- ٢٢٠..... من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه.
- ٢..... من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين.
- ٤٤٥..... نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر.
- ٦١٦..... نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى.
- ٥٧٤..... نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر.
- ٦٠٣..... نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي.
- ٥٨٦..... نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.
- ٢٩٠..... هي امرأة الأول، دخل بها الآخر أو لم يدخل.
- ٦١٨..... وأحسب كل شيء بمتزلة الطعام.
- ٥٤٧..... الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء.
- ٣٥٦..... ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي.
- ٥١١..... الولاء لحمة كلحمه النسب.
- ٢٨٣..... يا بريدة أتبغض عليا؟
- ٦١٦..... يا رسول الله؛ إني أشتري ببوعا فما يحل لي منها وما يحرم علي.
- ٤٩٢..... يا عائشة ألم تري أن مجزرا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدا.
- ٣٩٨..... يا معاذ ما خلق الله شيئا على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق.

فهرس الأعلام المترجم لهم.

٥٩	ابن الحاجب
٢٦	ابن القاسم
٢٧٤	ابن القيم
٢٦	ابن الماجشون
٣٢	ابن المبارك
٧٨	ابن المسيب
١٢٣	ابن أم مكتوم
٤٩	ابن حارث
٦٣	ابن حبيب
٩٢	ابن خلدون
٣	ابن رشد الجد
٥٠	ابن سحنون
٢٥	ابن شهاب الزهري
١٨٩	ابن عباس
٢٢	ابن عبد البر
٥٠	ابن عبدوس
٤٩	ابن عجلان الأندلسي
٢٥	ابن عمر
٣٠	ابن عيينة
٨٢	ابن فارس
٤٣٦	ابن نافع
٢٤	ابن هرمرز
٥٣	ابن وضاح

٢٧	ابن وهب
٣٩٤	أبو الدرداء
٥١	أبو العرب
٦٥٢	أبو رافع
٥٥	أبو زيد بن أبي الغمر
٢٨١	أبو سعيد الخدري
٢٣٠	أبو سلمة بن عبد الرحمن
١٢٣	أبو عمرو بن حفص
٩١	أبو موسى الأشعري
٤٢	أبو يوسف
٩٢	أحمد بن عمر بن سريح
٥٣٧	أسامة بن زيد
٤٩٢	أسامة
٣٩	أسد بن الفرات
١٧٧	الأشعث بن قيس
٢٧	أشهب
٨٠	أشهب
٤٠	أصبغ بن الفرغ
٥٢	أصبغ بن خليل
٣٣٠	أم حبيبة
١٢٣	أم شريك
٣٣١	أم عطية
٣٤٤	أم كلثوم بنت أبي بكر
٣٤٤	أم كلثوم

٦٤٧.....	أم محبة
٢٢٨.....	أوس بن الصامت
٢٥	البخاري
٢٨٢.....	بريدة
٥٣٢.....	بلال بن رباح
٤٢	البويطي
١٢٢.....	الثوري
٣٩٤.....	الحسن
٦١٧.....	حكيم بن حزام
٣٠١.....	حمنة بنت جحش
٢١	حمير
٢٨٣.....	خالد بن الوليد
٢٣٠.....	خويلة
٤٤	الدارقطني
٣٢	الذهبي
٢١	ذو أصبح
٢٦	ربيعة بن عبد الرحمن
٣٥٥.....	رويفع بن ثابت
٩٣	الزبير بن أحمد الزبيري
١٠٧.....	زرارة بن أوفى
٤٦٥.....	زفر
٦٤٧.....	زيد بن أرقم
١٣٦.....	زيد بن ثابت
٥٦٣.....	زيد بن سعدة

٤٩٢.....	زيد
٢٧.....	سحنون
٣٩.....	سفيان بن عيينة
٢٢٧.....	سلمة بن صخر
٤١٥.....	سمرة بن جندب
٢٨٧.....	سهيمة بنت عمير
٦٢.....	سيبويه
٨٥.....	السيوطي
٤٢.....	الشاطبي
١٢٩.....	شريح
٤٩٦.....	شريك ابن سحماء
٥٣.....	الشيرازي
٣٤٤.....	طلحة بن عبيد الله
٢١.....	عائشة بنت سعد
٦٤٧.....	العالية بنت أيفع
٣٩٣.....	عباد بن الصّامت
٦٢١.....	عبادة بن الصامت
١٢٨.....	عبد الرحمن بن عوف
٣١.....	عبد الرزاق
٣٨.....	عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون
٥٦٣.....	عبد الله بن سلام
٢٨.....	عبد الله بن نافع
٣٠٩.....	عبد الله بن يزيد
٢٣.....	عبد الملك بن مروان

٦٣	العتبي
٣٨	عثمان بن الحكم الجذامي
١٢٩	عروة البارقي
٤٨١	عروة بن الزبير
٢٣٠	عطاء بن يسار
٢٨	علي ابن زياد التونسي
٥٣١	عمار بن ياسر
٤٨١	عمران بن حصين
١٥٩	عمرو بن شعيب
٢٤٠	عويمر العجلاني
٣٩	عيسى بن دينار
٥٢	عيسى بن مسكين
٢٩٩	فاطمة بنت أبي حبيش
١٢١	فاطمة بنت قيس
٣٤٣	الفريرة بنت مالك
٥٥٢	فضالة بن عبيد
٢٣	القاضي عياض
٨٤	القرافي
٣٨	الليث بن سعد
٥٤٦	مالك بن أوس
٤٩٢	مجزز المدلجي
٤٢	محمد بن الحسن
٦٣	محمد بن المواز
٩٣	محمد بن صالح الكرايسي

٤٢	المزني
٣٩	مسلم بن خالد الزنجي
١٥٩	المسور بن مخزومة
٢٨	مطرف بن عبد الله
٦٢٢	معمر بن عبد الله
٢٨	معن بن عيسى القزاز
٤٦٥	المقداد بن الأسود
٢٥	نافع مولى ابن عمر
٤٤	النسائي
٣٤٥	هشام بن عروة
٢٣٨	هلال بن أمية
٢٣	يحيى بن بكير
٣٢	يحيى بن سعيد القطان
٥١	يحيى بن عمر الكناي
٤٠	يحيى بن يحيى الليثي
٦٤٧	يونس بن أبي إسحاق

فهرس الغريب والمصطلحات.

أَبْقُوا.....	٣٤٣
الإحداد.....	٣٢٩
الادّخار.....	٦١٩
أزهى.....	٥٦١
الاستبراء.....	٢٧٩
استسلف.....	٦٥٣
استنظرك.....	٥٤٥
أسحم.....	٢٤٠
الأظفار.....	٣٣١
أعبد.....	٣٤٣
أفلس.....	٤٦٢
الإقالة.....	٥٩٩
الاقتيات.....	٦٢٠
الإقرار.....	١٤٧
أم الولد.....	٢٧٩
أوطاس.....	٢٨٢
الأيامى.....	١١٩
الإيلاء.....	١٣٠
البتّة.....	٢١٤
بتلا.....	٤٣٤
بتله.....	٣٦١
البدوية.....	٣٤٠
البرص.....	١٩٢

٥٦١.....	بسرا
٦٥٣.....	بكرا
٣٧٥.....	البيع
١١٢.....	البيونة
٢٢.....	التابعي
٥٨٨.....	التبر
٣٦١.....	التدير
٦٣٤.....	التصرية
٤٠٢.....	التفويض
١٣٤.....	التملك
٣٤٠.....	تنتوي
٦٠٣.....	التولية
٣٢٥.....	التميم
١٩٢.....	الجدام
٥٨٨.....	جزافا
٥٥٢.....	الجفن
٥٦٢.....	الجوائح
٦٥١.....	الجواري
٥٦١.....	الحائط
٤٦٢.....	حاص
٢٣٢.....	الحج
٤٦١.....	الحد
١٧٤.....	الحدود
١٣٢.....	الحضانة

٥٥٢.....	الحمائل
٥٨٧.....	الحوالة
٢٦٨.....	خبر آحاد
٤٩٥.....	خدلج السّاقين
٢٩٢.....	الخصي
١١٦.....	الخلع
١٠٦.....	خلوّة الاهتداء
١٣٤.....	الخيار
٤٦١.....	الدرهم
٤٣٤.....	دينار
٤٦١.....	الدينار
٦٥٣.....	رباعياً
١١٠.....	الرجعة
٥٩٢.....	الرهن
٤٦٤.....	الزكاة
٤٩٥.....	سابع الألتين
٢٨٢.....	سبايا
٥٧٥.....	السّلم
٢٥٩.....	السقط
٤٢٦.....	السكران
٥٦١.....	السلف
٦٠٣.....	الشركة
٤٧٦.....	شقصا
٤٦١.....	الشهادة

٢٢٦.....	الصاع
٦٢٨.....	الصبرة
٢١.....	الصحابي
٥٨٧.....	الصرف
٥٧١.....	الصواغين
١٣٠.....	الظهاره
٣٩١.....	عاشر
٣٦١.....	العتق
١١٠.....	العدة
١٠٥.....	العرف
٣٣١.....	العصب
٦٤٧.....	العطاء
١١٩.....	العلائق
١٥٨.....	العموم
١٠٨.....	العنين
١١٦.....	الغرر
٤٦٢.....	غرماء
٥٥٤.....	الفرادى
٥٥٤.....	القائمة
٤٩٠.....	القافة
٢٣٧.....	القذف
٣٣١.....	القسط
٥٥٢.....	القصاب
٢٤١.....	القصاص

٣٢٤.....	القصة البيضاء
٤٨٥.....	القطاعة
٤٩٢.....	قطيفة
١٥٨.....	القياس
٤٥٢.....	الكالي بالكالي
٦٢٥.....	الكر
٢٢٣.....	الكفارات
١٤٥.....	الكفارة
٥٨٧.....	الكفالة
٣٤١.....	الكلاء
١٨٥.....	المباراة
١١٣.....	متعة الطلاق
٢٩٢.....	المحبوب
٥٥٤.....	المجموعة
٥٩٣.....	المرتمن
٢٩٨.....	المستحاضة
٥٥٧.....	المضاربة
٥٧١.....	المعادن
٤٢٦.....	المعتوه
٢٨٥.....	المفقود
١٥٨.....	المفهوم
٤٨٨.....	الماكسة
٣٣٢.....	المشوق
٣٠.....	مناقبه

١٥٨.....	المنطوق
٣٣١.....	النبذة
٤٥٧.....	نجمها
٣٤١.....	النجعة
١٥٨.....	النذر
٢٨٥.....	نعي
٥٩٤.....	نفق
٥٨٨.....	النقار
١٨٩.....	الهبة
٢٣٢.....	الهدى
٢٢٣.....	المشامي
٥٦٣.....	الهميان
٢٤٠.....	وحررة
٤٤٥.....	الوصفاء
٣٦٢.....	الوصية
٥٠٩.....	الولاء
٢٩٨.....	اليائسة
٢٨٩.....	يضامها
٥٤٥.....	يلج
٤٩٣.....	يُليط
١٤٥.....	اليمين
١٣٤.....	يناكرها

فهرس المسائل الفقهية .

- ١٠٦..... حكم ما إذا حصلت الخلوة بين الزوجين واختلفا في الوطاء
- ١١٠..... حكم دعوى الرجعة في العدة وبعدها
- ١١٣..... حكم متعة الطلاق للمدخول وغير المدخول بها
- ١١٧..... حكم الخلع بالغرر
- ١١٨..... حكم النكاح بالغرر
- ١٢٢..... حكم النفقة والسكنى للمطلقة
- ١٢٨..... حكم ارث المبتوتة في المرض
- ١٣٢..... حكم التفرقة بين الأب وولده، وبين الأم وولده
- ١٣٦..... عدد ما يقع به الطلاق في التملك
- ١٣٨..... عدد ما يقع من الطلاق في الخيار
- ١٤١..... حكم ما إذا ملك الرجل امرأته طلاق نفسها ونوى ثلاثا فطلقت نفسها
- ١٤٢..... حكم ما إذا ملك الزوج امرأته طلاق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة
- ١٤٧..... عدد ما يقع من الطلاق إذا كرر اليمين بالطلاق
- ١٤٨..... عدد الكفارة الواجبة في تكرار اليمين بالله على الشيء الواحد بعينه
- ١٥٠..... قول الرجل لامرأته: إذا متُّ فأنت طالق، وقوله: أنت طالق إذا مات فلان
- ١٥٣..... قول الرجل لامرأته: إن لم أطلقك فأنت طالق،
- ١٥٧..... تعليق الطلاق على النكاح
- ١٦٣..... كل امرأة أتزوجها إلى أربعين سنة فهي طالق
- ١٦٦..... قول المملكة أمرها: قبلت نفسي أو اخترت نفسي
- ١٦٧..... قول المملكة أمرها قبلت أمري
- ١٦٩..... تعليق الطلاق على الأجنبية بشرط التزويج
- ١٧٥..... حكم القضاء باليمين مع الشاهد
- ١٨٠..... حكم النفقة للمختلعة

- ١٨٦.....حكم مبارأة الوصي عن اليتيم أو اليتيمة.....
- ١٨٨.....حكم طلاق الوصي وخلعه على اليتيم.....
- ١٩٣.....حكم ما إذا خالغ امرأته على مال ثم انكشف أن بأحدهما عيب يرد به النكاح.....
- ١٩٤.....الخلع بشرط الإنفاق على الولد مدة رضاعه.....
- ١٩٧.....حكم طلاق الأب وخلعه على ابنه.....
- ٢٠٠.....طلاق السيد امرأة عبده الصغير.....
- ٢٠٢.....خلع السيد امرأة عبده الصغير.....
- ٢٠٥.....ارث المختلعة في المرض من زوجها، وارث زوجها منها.....
- ٢٠٧.....حكم رضاع الكبير والصبي.....
- ٢٠٩.....رضاع الصبي بعد الحولين كالشهر والشهرين مما يقارب الحولين.....
- ٢١٥.....قول الرجل لامرأته: "أنت علي حرام".....
- ٢١٧.....قول الرجل لامرأته: "أنت علي حرام مثل أمي".....
- ٢٢٠.....حكم الأكل أو الشرب ناسياً في قطع التتابع في صيام الظهر.....
- ٢٢١.....وطئ المظاهر منها ناسياً في قطع التتابع في صيام الظهر.....
- ٢٢٤.....مقدار الإطعام في كفارة اليمين.....
- ٢٢٦.....مقدار الإطعام في كفارة الظهر.....
- ٢٣٣.....حكم من شرع في صيام الحج ثم قدر على الهدي.....
- ٢٣٣.....حكم من شرع في صيام الظهر ثم قدر على العتق.....
- ٢٣٨.....حكم ما لو قذف الرجل زوجته النصرانية بغير رؤية.....
- ٢٤٠.....حكم ما لو نفى الرجل حمل امرأته النصرانية.....
- ٢٤٢.....موضع اللعان بين المسلم وامرأته النصرانية.....
- ٢٤٤.....حكم من انتفى من ولد الحرة المسلمة بعد الإقرار.....
- ٢٤٧.....حكم لعان الرجل زوجته الصغيرة التي يجامع مثلها.....
- ٢٤٧.....حكم لعان الصغيرة زوجها البالغ في حال صغرها.....

- ٢٤٩.....حكم لعان الأعمى والبصير من زوجتيهما
- ٢٥٣.....حكم ما إذا شهد على امرأة أربعة بالزنا أحدهم زوجها
- ٢٥٧.....حكم المتعة للمطلقة والملاعنة
- ٢٦٠.....حكم الأمة المستبرأة إذا ادّعت زمن الاستبراء أنها حاضت أو أسقطت
- ٢٦٠.....حكم الحرّة المعتدة إذا ادّعت انقضاء عدتها بالحيض أو السقط
- ٢٦٥.....حكم عدة المطلقة الرجعية يموت مطلقها وهي في العدة
- ٢٦٥.....حكم عدة المطلقة المبتوتة في المرض يموت مطلقها وهي في العدة
- ٢٦٨.....حكم الأمة المشتراة ترتفع حيضتها
- ٢٧٠.....حكم الحرّة المطلقة إذا ارتفع حيضها، ولم تدر ما رفعه
- ٢٧٥.....حكم إحداد المتوفى عنها زوجها
- ٢٧٦.....حكم إحداد المطلقة المبتوتة
- ٢٨٠.....حكم الأمة يشترىها الرجل وهي حائض في أول حيضتها
- ٢٨٠.....حكم أم الولد إذا توفي عنها سيدها وهي حائض
- ٢٨٦.....حكم المرأة ينعى لها زوجها فتعتد، ثم تتزوج، ثم يقدم زوجها الأول
- ٢٨٨.....حكم امرأة المفقود تتزوج بعد عدتها ثم يقدم زوجها الأول
- ٢٩٣.....عدة امرأة الخصي من الطلاق
- ٢٩٣.....عدة امرأة المجبوب من الطلاق
- ٢٩٧.....عدة الصغيرة التي لا يجامع مثلها من الطلاق
- ٢٩٧.....عدة الصغيرة التي لا يجامع مثلها من الوفاة
- ٢٩٩.....عدة الصبية واليائسة من الطلاق
- ٢٩٩.....عدة المستحاضة من الطلاق
- ٣٠٥.....حكم نفقة المطلقة البائن الحائل
- ٣١١.....حكم سكنى المبتوتة الحائل
- ٣١٥.....حكم نفقة المؤلى منها

- ٣١٥..... حكم نفقة الملائنة التي انتفى زوجها من حملها
- ٣١٨..... حكم طلاق المدخول بها في حالة الحيض أو النفاس
- ٣١٩..... حكم طلاق غير المدخول بها في حالة الحيض أو النفاس
- ٣٢١..... حكم مراجعة المطلقة في الحيض
- ٣٢١..... حكم مراجعة المطلقة في الطهر المسوس فيه
- ٣٢٥..... حكم طلاق المسافرة إذا انقطع حيضها فتيممت لعدم الماء
- ٣٢٦..... حكم طلاق المرأة إذا انقطع حيضها قبل أن تغتسل أو تتيمم
- ٣٣٠..... حكم إحداد المتوفى عنها إذا كانت كتابية
- ٣٣٠..... حكم إحداد المتوفى عنها إذا كانت مسلمة
- ٣٣٥..... حكم عدة امرأة المحبوب، والصغيرة التي لا توطأ مثلها في وفاة زوجها
- ٣٣٦..... حكم عدة طلاق امرأة المحبوب، والصغيرة التي لا توطأ مثلها
- ٣٣٨..... من أعتق وهو مفقود ومن فقد وهو حر في تركة ابن حر
- ٣٤٠..... حكم انتقال البدوية وغير البدوية من موضع إلى آخر في العدة
- ٣٤٢..... مقام المعتدة
- ٣٤٤..... مقام المعتدة البدوية
- ٣٤٧..... حكم استبراء الأمة المشتراة التي استبرأها سيدها قبل البيع
- ٣٤٨..... حكم استبراء المعتقة التي استبرأها سيدها قبل العتق
- ٣٥٠..... حكم استبراء أم الولد إذا أعتقها سيدها
- ٣٥١..... حكم قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، وقوله: إن حضت فأنت طالق
- ٣٥٤..... حكم الأمة المشتراة ذات الحيض في الاستبراء
- ٣٥٦..... حكم استبراء الأمة المشتراة التي لا تحيض من صغر أو كبر
- ٣٦٣..... حكم الرجوع عن التدبير بالقول
- ٣٦٣..... حكم الرجوع عن العتق باليمين
- ٣٦٦..... حكم تعليق عتق العبد على الملك

- ٣٦٩..... حكم النذر واليمين بالعتق
- ٣٧٢..... قول الرجل لعبد غيره: "إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر"
- ٣٧٢..... قول الرجل لعبد غيره: "أنت حر من مالي"
- ٣٧٦..... حكم التصرف في المعلق عتقه بصيغة قبل وجود الشرط المعلق عليه
- ٣٧٩..... قول الرجل لأتمته: إن لم أدخل الدار فأنت حرة
- ٣٧٩..... قول الرجل لأتمته: إن لم تدخل الدار فأنت حرة
- ٣٨٢..... قول السيد لأتمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة
- ٣٨٣..... قول السيد لأتمته: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان
- ٣٨٥..... قول السيد لعبد: ادخل الدار ويريد بذلك العتق،
- ٣٨٨..... قول الرجل: أدخل الدار ناويا به العتق،
- ٣٩٣..... قول الرجل لعبد: أنت حر يريد به الكذب
- ٣٩٤..... حكم من أقر بجرية عبده أو أمته خوفا من ظلم المكاس
- ٣٩٧..... حكم تعليق العتق بمشيئة العبد
- ٣٩٧..... حكم تعليق العتق بمشيئة الله
- ٤٠٣..... حكم ما إذا جعل عتق عبده إلى رجلين على وجه التفويض
- ٤٠٤..... حكم ما إذا جعل عتق عبده إلى رجلين على وجه الإرسال
- ٤٠٥..... حكم ما إذا أعتق ما في بطن أمته قبل أن يلحقه الدين
- ٤٠٨..... حكم ما إذا اشترك مسلم وذمي في عبد كافر وأعتقه أحدهما
- ٤١٠..... حكم ما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من عبد غائب أو حاضر وهو معسر
- ٤١٣..... حكم من اشترى محارمه من النسب، أو اشترى محارمه من الرضاع والصهر
- ٤١٨..... قول الرجل لعبد: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان
- ٤٢١..... حكم وطئ الأمة المعتقة إلى أجل
- ٤٢٤..... حكم الاعتداء على جنين الأمة الذي أعتقه السيد
- ٤٢٤..... حكم الاعتداء على جنين أم الولد الذي أعتقه السيد

- ٤٢٧.....حكم إعتاق الصبي والمعتوه
- ٤٢٨.....حكم إعتاق السكران عبده
- ٤٣٣.....شراء العبد نفسه وشراء غيره إياه اشتراء فاسدا
- ٤٣٥.....قول السيد لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا
- ٤٣٧.....قول السيد لعبده: أنت حرّ على أن تدفع إلي كذا وكذا
- ٤٣٩.....قول السيد لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا
- ٤٤١.....قول الرجل لامرأته: أنت طالق وعليك كذا من المال
- ٤٤٥.....حكم الغرر في البيع
- ٤٤٥.....حكم الغرر في عوض الكتابة
- ٤٤٧.....قول الرجل لعبده: أكاتبك على عبد فلان، و قوله: أتزوجك على عبد فلان
- ٤٥١.....مصالحة المكاتب على ما في ذمته
- ٤٥٣.....بيع نجوم الكتابة من أجنبي إذا كان طعاماً قبل محل الأجل
- ٤٥٥.....اشتراط الخدمة على العبد عند الكتابة بين ما قبل العتق وما بعد العتق
- ٤٥٨.....حكم اشتراط البائع وطء الأمة
- ٤٥٩.....حكم اشتراط السيد وطء المكاتب مدة الكتابة
- ٤٦٢.....ضع وتعجل في دين الكتابة
- ٤٦٤.....ضع وتعجل في الدين الثابت
- ٤٦٨.....عتق نصف المكاتب وعتق أحدهما إذا اشترك مع غيره في عقد كتابة واحدة
- ٤٧١.....حكم وطء مكاتبه الغير
- ٤٧١.....ما يجب على الرجل من وطء مكاتبته
- ٤٧٣.....حكم الطواعية والكراهية في وطء السيد مكاتبته
- ٤٧٦.....في المكاتب بين ذي رحم محرم والمشارك لرجلين إذا أعتق أحدهما نصيبه
- ٤٨٠.....حكم وطء الأب امرأة ابنه
- ٤٨٠.....حكم وطء الأب جارية ابنه

- ٤٨٦.....حكم قطاعة أم الولد
- ٤٨٨.....حكم مكاتبة أم الولد
- ٤٩١.....تحكيم القافة في إثبات ولد الأمة
- ٤٩٦.....تحكيم القافة في إثبات ولد الحرة
- ٥٠١.....تعجيل عتق العبد بعوض مؤجل، و تأجيل العتق بعوض حال أو مؤجل
- ٥٠٣.....حكم ما ملكت المرأة زوجها، أو أعتق زوجها عنها
- ٥٠٦.....قول امرأة لسيد زوجها: أعتقه عني بكذا، أو يُعتق زوجها عنها
- ٥١٠.....حكم الولاء الكافر على المسلم
- ٥١٣.....ولاء المسلم يعتقه النصراني ثم يسلم
- ٥١٣.....ولاء المكاتب إذا أسلم قبل العتق ثم أسلم سيده
- ٥١٥.....حكم ما إذا أعتق العبد عبده بإذن سيده، أو بغير إذن سيده
- ٥١٧.....حكم ما إذا أعتق نصراني نصرانيا ثم أسلم المعتق، أو أعتق نصراني مسلما
- ٥٢٠.....المكاتب إذا أعتق عبده بإذن سيده
- ٥٢٢.....حكم ما إذا أسلم العبد المعتق قبل سيده النصراني
- ٥٢٤.....حكم ما إذا أعتق المكاتب عبده بإذن سيده، أو بغير إذنه
- ٥٢٧.....قول الرجل لمكاتب: اعتق عبدك عني وعلي ألف درهم
- ٥٣١.....حكم من ارتد عن الإسلام مكرها
- ٥٣٣.....حكم من ارتد عن الإسلام مختارا
- ٥٣٦.....ميراث الكتابي إذا أسلم بعد موت مورثه قبل قسمة ماله
- ٥٣٦.....ميراث المرتد قبل قسمة مال مورثه
- ٥٤٠.....من ترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وأنكرها الآخر
- ٥٤٥.....قبض بعض ما تم الصرف عليه
- ٥٤٨.....فيمن اصطرف دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفا فرده
- ٥٥٠.....فيمن اشترى بدرهم فضة وطعاما والفضة أكثر

- الجودة بين الفضة والطعام من حيث اقتضاء أحدهما عن الآخر..... ٥٥٤
- قضاء الدراهم بأجود..... ٥٥٨
- قضاء مال المضاربة عن المفاصلة..... ٥٥٨
- حكم أخذ ثمر الحائط المسلم فيه بسرا أو تمرا..... ٥٦١
- حكم سلف زرع أرض بعينها أو تمر حائط بعينه..... ٥٦٥
- حكم أخذ الطير مكان الدجاج المسلم فيها..... ٥٦٨
- بيع تراب المعدن أو تراب الصاغة بغير جنسه..... ٥٧٢
- بيع تراب المعدن ولا تراب الصاغة بشيء من جنسه..... ٥٧٢
- حكم تأخير رأس مال السلم شهرا أو شهرين..... ٥٧٦
- حكم ما إذا وجد المسلم في رأس مال السلم عيبا بعد شهرين من قبضه..... ٥٧٦
- حكم ما إذا أسلم في محمولة فأخذ عند محل الأجل سمراء..... ٥٨٠
- حكم ما إذا باع طعاما بثمان مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمان طعاما..... ٥٨١
- تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة..... ٥٨٤
- رأس مال السلم إذا كان تبرا أو دراهم هل يجوز سلفها جزافا..... ٥٨٩
- في ضمان الرهن..... ٥٩٣
- حكم أخذ الوكيل نوعا آخر من جنس الطعام المسلم فيه..... ٥٩٧
- حكم أخذ نوع آخر من الطعام المسلم فيه..... ٥٩٧
- أخذ بدل السلم إذا فسخ بإقالة..... ٦٠٠
- حكم بيع الطعام قبل قبضه..... ٦٠٤
- حكم الإقالة والشركة والتولية في الطعام المباع قبل قبضه..... ٦٠٥
- حكم الخيار في التولية..... ٦١٠
- حكم بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته..... ٦١١
- بيع ما عدا الطعام قبل قبضه..... ٦١٤
- التفاضل بين الطعام المدخر وغير المدخر..... ٦١٩

- ٦٢٤..... السلم بين حلول الأجل وما قبل حلوله من حيث جواز المقاصة .
- ٦٢٦..... حكم المقاصة في طعام القرض .
- ٦٢٦..... حكم المقاصة في طعامي السلم .
- ٦٢٩..... ضمان الطعام الذي يبع جزافا .
- ٦٢٩..... ضمان الطعام الذي يبع كيل أو وزن .
- ٦٣٣..... حكم بيع الطعام باللبن إلى أجل .
- ٦٣٤..... حكم بيع شاة لبون بلبن .
- ٦٣٨..... بيع العدس بالفول .
- ٦٣٨..... ضم العدس والفول أحدهما إلى الآخر في تكميل نصاب الزكاة .
- ٦٤٠..... بيع ما يدخر من الطعام وما لا يدخر متفاضلا .
- ٦٤٥..... البيع إلى الأجل بين الثمن القليل والثمن الكثير .
- ٦٤٩..... البيع إلى الأجل بين الطعام والثياب .
- ٦٥١..... حكم قرض الجوّاري لمن يجل له وطؤها .
- ٦٥٢..... حكم قرض غير الجوّاري من العبيد والحيوان .

فهرس المصادر والمراجع.

١. الأئمة الأربعة. تأليف الدكتور مصطفى الشكعة. دار الكتاب المصري - القاهرة، دار الكتاب اللبناني - بيروت. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٢. أبحاث مالكية مغربية. تأليف: الأستاذ الدكتور فاروق حمادة. دار القلم/ دمشق الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.
٣. الإجماع. تأليف أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ) تحقيق الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد بن محمد بن حنيف. دار عالم الكتاب. الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٤. الإحاطة في أخبار غرناطة. تأليف أبي عبد الله بن سعد بن أحمد السلماني (لسان الدين ابن الخطيب). تحقيق: د. يوسف علي طويل. دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٥. أحكام القرآن. تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ) تحقيق محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية. الطبعة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٦. الاختيار لتعليل المختار. تأليف عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي. تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن. دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت لبنان. الطبعة: الثالثة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
٧. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. تأليف محمد بن علي الشوكاني. قدم له الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن السعد، والشيخ الدكتور ناصر الشثري. دار الفضيلة. الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٨. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. تأليف محمد ناصر الدين الألباني. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٩. الاستذكار. تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري. تحقيق سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٠. أزهار الرياض في أخبار عياض. تأليف شهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ (ت ١٠٤١هـ) ط/ اللجنة المشتركة لإحياء التراث بين حكومة المملكة المغربية، ودولة الإمارات العربية المتحدة.
١١. الاستيعاب. تأليف يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ) تحقيق علي محمد البجاوي. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.
١٢. إسعاف المبطل برجال الموطأ. تأليف أبي الفضل عبدالرحمن ابن أبي بكر السيوطي. الناشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.
١٣. أسماء الكتب. تأليف عبد اللطيف بن محمد رياض زادة (ت ١٠٨٧هـ). تحقيق د. محمد التونجي. دار الفكر دمشق-سورية. سنة النشر: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
١٤. أسنى المطالب شرح روض الطالب. تأليف القاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (ت ٩٢٦هـ) وبهامشه حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير الأنصاري تجريد العلامة الشيخ محمد بن أحمد الشوبري. دار الكتاب الإسلامي.
١٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. تأليف شيخ الإسلام زكريا الأنصاري. تحقيق: د. محمد محمد تامر. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م.
١٦. الأشباه والنظائر. تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). دار الكتب العلمية - بيروت. ١٤٠٣هـ.
١٧. الإشراف على نكت مسائل الخلاف. تأليف القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ). تحقيق الحبيب بن طاهر. دار ابن حزم. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
١٨. الإصابة في تمييز الصحابة. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. تحقيق: علي محمد البجاوي. الناشر: دار الجليل - بيروت. الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

١٩. الأصل المعروف بالمبسوط. تأليف أبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ١٨٩هـ). تحقيق أبي الوفا الأفغاني. الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي.
٢٠. إعلام الموقعين عن رب العالمين. تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي. دار الجليل - بيروت، ١٩٧٣م. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
٢١. إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان. تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي. تحقيق محمد حامد الفقي. دار المعرفة - بيروت. الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م.
٢٢. الأم. تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ١٥٠هـ). دار المعرفة - بيروت. الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ.
٢٣. الإمام سحنون. تأليف الدكتور محمد زينهم محمد عزب. تقديم الدكتور حسين مؤنس. الناشر دار الفرجاني - القاهرة - طرابلس - لندن.
٢٤. الأنساب. تأليف الإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت ٥٦٢هـ) تقديم وتعليق عبد الله عمر البارودي. دار الجنان الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.
٢٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ). تحقيق محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى ٢٥ رمضان ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧م.
٢٦. إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل: لعبد الرحيم بن عبد الله الزيرباني (ت ٧٤١هـ)، تحقيق: عمر السبيل، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤١٤ هـ.
٢٧. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون. تأليف إسماعيل باشا الباباني البغدادي (ت ١٣٣٩) نشر مكتبة المثني ببغداد.

٢٨. البحر الرائق شرح كتر الدقائق. تأليف زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ).
الناشر دار المعرفة - بيروت.
٢٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسمعود الكاساني الحنفي. (ت ٨٥٧هـ). تقديم الشيخ العلامة عبدالرزاق الحلبي. طبعة جديدة، حققها وخرّج أحاديثها على ثلاث نسخ خطية محمد عدنان بن ياسين درويش. دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
٣٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسمعود الكاساني الحنفي. (ت ٨٥٧هـ). دار الكتاب العربي. الطبعة الثانية ١٩٨٢هـ.
٣١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير (بابن رشد الحفيد) (ت ٥٩٥هـ) تنقيح وتصحيح خالد العطار. إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان. الطبعة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٣٢. البداية والنهاية. تأليف أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ). حققه ودقق أصوله وعلق حواشيه: علي شيري. دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٣٣. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير. تأليف أبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ). تحقيق مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال. دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية. الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٣٤. بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث. المؤلف: الحارث بن أبي أسامة / الحافظ نور الدين الهيتمي. تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري. الناشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٣٥. بلغة السالك لأقرب المسالك. تأليف أحمد الصاوي. تحقيق محمد عبد السلام شاهين. دار الكتب العلمية - بيروت. سنة النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٣٦. البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة. تأليف محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. تحقيق محمد المصري. جمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت. الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.
٣٧. البهجة في شرح التحفة. تأليف أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي. تحقيق محمد عبد القادر شاهين. دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
٣٨. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام. تأليف علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (ت ٦٢٨ هـ). المحقق: د. الحسين آيت سعيد. دار طيبة - الرياض. الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٣٩. البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب "المهذب" كاملا والفقهاء المقارن. تأليف أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي السيمي (ت ٥٥٨ هـ) اعتنى به قاسم محمد النوري. دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع.
٤٠. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٤٥٠ هـ). تحقيق د. محمد حجي وآخرون. دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان. الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٤١. تاريخ الأمم والرسول والملوك. تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.
٤٢. تاريخ التراث العربي. تأليف فؤاد سزكين. من منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.
٤٣. تاريخ الخلفاء. تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة - مصر. الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م.

- ٤٤ . تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس. تأليف الحافظ أبي الوليد عبد الله بن محمد بن يونس الأزدي (ت ٤٠٣هـ). تحقيق عزت العطار الحسيني. الناشر: مطبعة المدني - القاهرة. سنة النشر: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٤٥ . تبين الحقائق شرح كثر الدقائق. تأليف فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. الناشر: دار الكتب الإسلامي. الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.
- ٤٦ . تحفة الحبيب علي شرح الخطيب. تأليف سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي. دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ٤٧ . تحفة الفقهاء. تأليف علاء الدين محمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ). دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٤٨ . التحقيق في أحاديث الخلاف. تأليف أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي. تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدي. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- ٤٩ . تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي. تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف. مكتبة الرياض الحديثة - الرياض.
- ٥٠ . تذكرة الحفاظ. تأليف محمد بن طاهر القيسراني (ت ٥٠٧هـ). تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي. دار الصمعي الرياض. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- ٥١ . ترتيب المدارك، وتقريب المسالك لمعرفة أصحاب مذهب مالك. تأليف القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي (ت ٥٤٤هـ) عارضه بأصوله وعلق حواشيه وقدم له محمد تاويت الطبخي. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - المملكة المغربية.
- ٥٢ . ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. تأليف القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي (ت ٥٤٤هـ). تحقيق أحمد بكير محمود. منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت - دار مكتبة الفكر - طرابلس - ليبيا ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

٥٣. التعريف بأصحاب مالك. تأليف أبي عمر يوسف بن عبد البر الأندلسي (ت ٤٦٣هـ) تحقيق ودراسة أحمد المزيدي. دار الأنصار للنشر والتوزيع.
٥٤. التعريفات. تأليف علي بن محمد بن علي الجرجاني. تحقيق إبراهيم الأبياري. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
٥٥. التعليق على الموطأ في تفسير لغاته وغوامض إعرابه ومعانيه. تأليف هشام بن أحمد الوقشي الأندلسي (ت ٤٨٩هـ) حققه وقدم له وعلق عليه الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. مكتبة العبيكان الرياض. الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
٥٦. التفريع. تأليف أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (ت ٣٧٨هـ) تحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني. دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
٥٧. تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن). تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ). تحقيق أحمد عبد العليم البردوني. دار الشعب - القاهرة. الطبعة الثانية ١٣٧٢هـ.
٥٨. تقريب التهذيب. تأليف الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا طبعة مقابلة على نسخة بخط المؤلف. دار المكتبة العلمية بيروت - لبنان. الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م. وتحقيق محمد عوامة. دار الرشيد، سوريا. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٥٩. تكملة رد المختار على الدر المختار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. تأليف سيدي محمد علاء الدين أفندي نجل المؤلف. طبعة منقحة مصححة. إشراف مكتب البحوث والدراسات. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت لبنان ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٦٠. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. تأليف أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.

٦١. التلقين في الفقه المالكي. تأليف القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت ٣٦٢هـ). تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني. المكتبة التجارية - مكة المكرمة. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
٦٢. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد مرتبا على الأبواب الفقهية. تأليف الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت ٤٦٣هـ). تحقيق أسامة بن إبراهيم. قام بتخريج أحاديث هذا الجزء والتعليق عليها حاتم بن أبو زيد. الناشر الفاروق الحديثة للطباعة والنشر. الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
٦٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تأليف الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ). تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري. طبعة وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ.
٦٤. التنبيه في الفقه الشافعي. تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) تحقيق عماد الدين أحمد حيدر. الناشر عالم الكتب - بيروت. سنة النشر ١٤٠٣هـ.
٦٥. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق. تأليف شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت ٧٤٤هـ). تحقيق : سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الحبابي. دار النشر: أضواء السلف - الرياض. الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٦٦. تنوير بصائر المقلدين في مناقب الأئمة المجتهدين. تأليف مرعي يوسف الحنبلي المقدسي الكرمي. تحقيق عبد الله الكندري. دار ابن حزم. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٦٧. تهذيب التهذيب. تأليف أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي. الناشر: دار الفكر - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٦٨. تهذيب اللغة. تأليف أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى. تحقيق محمد عوض مرعب. دار النشر: دار إحياء التراث العربى - بيروت الطبعة الأولى ٢٠٠١م.
٦٩. تهذيب المدونة (التهذيب في اختصار المدونة). تأليف أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيروانى البرادعى. تحقيق وتعليق أبو الحسن أحمد فريد المزيدي.
٧٠. تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف. تأليف أبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي. (ت ٥٤٣هـ) تحقيق الأستاذ أحمد بن محمد البوشيخي. مطبعة فضالة المحمدية (المغرب) ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٧١. تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك. تأليف أبي الحجاج يوسف بن دوناس بن عيسى الفندلاوي (ت ٥٤٣هـ). تحقيق الدكتور يحيى مراد. مؤسسة المختار للنشر والتوزيع - القاهرة. الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٧٢. التهذيب في فقه الإمام الشافعي. تأليف الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ). تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٧٣. التوقيف على مهمات التعاريف. تأليف محمد عبد الرؤوف المناوي. تحقيق: د. محمد رضوان الداية. الناشر: دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
٧٤. جامع الأمهات. تأليف جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب المالكي (ت ٦٤٦هـ) تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى. الإمامة للطباعة والنشر. الطبعة الثانية (١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م).
٧٥. الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري). تأليف أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي. الناشر: دار ابن كثير، الإمامة - بيروت. الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق.

٧٦. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التتزيل. تأليف العلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهرى. دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٧٧. حاشية الدسوقي على شرح الكبير. تأليف الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠ هـ). تحقيق محمد عlish. دار الفكر.
٧٨. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. تأليف حاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين. ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف. طبعة جديدة منقحة مصححة. إشراف مكتب البحوث والدراسات. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٧٩. حاشيتا قليوبي، وعميرة: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. تأليف شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩ هـ). تحقيق مكتب البحوث والدراسات. دار الفكر لبنان - بيروت. الطبعة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
٨٠. الحاوي في فقه الشافعي وهو شرح مختصر المزني. تأليف أبي الحسن بن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري. دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٨١. الحجة على أهل المدينة. تأليف الإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ) رتب أصوله وعلق عليه العلامة السيد مهدي حسن الكيلاني القادري. عالم الكتب. الطبعة الثالثة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
٨٢. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة. تأليف أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري. تحقيق د. مازن المبارك. دار الفكر المعاصر - بيروت. الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.
٨٣. الديباج المذهب. تأليف إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي. دار الكتب العلمية.

٨٤. الذخيرة. تأليف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ). تحقيق محمد حجي، والأستاذ محمد بو خبزة. دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
٨٥. ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد. تأليف أبي الطيب محمد بن أحمد بن علي، تقي الدين، المكي الحسيني الفاسي (ت ٨٣٢هـ) المحقق: كمال يوسف الحوت. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٨٦. ذيل طبقات الحنابلة. تأليف أبي الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي. (ت ٧٩٥هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي - نشر مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٢هـ.
٨٧. الرد الوافر. تأليف ابن ناصر الدين الدمشقي (ت ٨٤٢هـ). تحقيق: زهير الشاويش - نشر المكتب الإسلامي.
٨٨. الروض المربع على مختصر المقنع. تأليف منصور بن يونس بن صلاح البهوتي (ت ١٠٥١هـ). مكتبة الرياض الحديثة - الرياض ١٣٩٠هـ.
٨٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين. تأليف الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي (ت ٦٧٦هـ). دار المكتب الإسلامي بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
٩٠. روضة الناظر وجنة المناظر. تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد. الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض. الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.
٩١. زاد المستقنع في إختصار المقنع. تأليف أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي المقدسي. مكتبة النهضة الحديثة. مكة المكرمة. تحقيق علي عبد العزيز الهندي.
٩٢. زاد المعاد في هدي خير العباد. تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي. مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت. الطبعة الرابعة عشر، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م. تحقيق شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط. ع

٩٣. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة. تأليف: محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني. دار المعارف - الرياض - المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م. **دد الأجزاء :**
٩٤. سنن ابن ماجه. تأليف أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني. دار الفكر - بيروت. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. مع الكتاب: تعليق محمد فؤاد عبد الباقي. والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.
٩٥. سنن أبي داود. تأليف سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. تعليقات كمال يوسف الحوت. والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. الناشر: دار الفكر.
٩٦. سنن الترمذي (الجامع الصحيح). تأليف أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.]
٩٧. سنن الدارقطني. سنن الدارقطني. تأليف أبي الحسن. علي بن عمر الدارقطني البغدادي. دار المعرفة - بيروت ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م. تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
٩٨. سنن الدارمي. تأليف أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي. تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.
٩٩. السنن الكبرى. تأليف أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
١٠٠. سنن سعيد بن منصور. تأليف سعيد بن منصور الخراساني (ت ٢٢٧ هـ). تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

١٠١. سنن النسائي (المجتبى من السنن). تأليف أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي. الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب. تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة. الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م. الأحاديث مزيلة بأحكام الألباني عليها.
١٠٢. سير أعلام النبلاء. تأليف الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ). تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوس. مؤسسة الرسالة - بيروت. الطبعة التاسعة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
١٠٣. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. تأليف الشيخ محمد بن محمد مخلوف. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١٠٤. شذرات الذهب في أخبار من ذهب. تأليف عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي (ت ١٠٨٩ هـ). تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط. الناشر: دار بن كثير - دمشق. سنة النشر: ١٤٠٦ هـ.
١٠٥. شرح الزرقاني. تأليف محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١١٢٢ هـ). دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.
١٠٦. شرح الزركشي على مختصر الخرقى. تأليف شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢ هـ). تحقيق قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم. الناشر دار الكتب العلمية - بيروت. سنة النشر ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
١٠٧. شرح العمدة في الفقه. تأليف أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني. تحقيق: د. سعود صالح العطيشان. الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض. الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ.
١٠٨. الشرح الكبير على متن المقنع. تأليف الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ) دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
١٠٩. الشرح الكبير. تأليف أبي البركات سيدى أحمد الدردير. تحقيق سيدى الشيخ محمد عlish شيخ السادة المالكية رحمه الله. دار الفكر - بيروت.

١١٠. شرح الكوكب المنير. تأليف تقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ). تحقيق محمد الزحيلي، ونزيه حماد. الناشر: مكتبة العبيكان. الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
١١١. شرح غريب ألفاظ المدونة. تأليف الجبِّي. تحقيق محمد محفوظ. دار الغرب. الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
١١٢. شرح مختصر خليل للخرشي. تأليف محمد بن عبد الله الخرشي. دار الفكر.
١١٣. شرح معاني الآثار. تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي. تحقيق محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية - بيروت. الأولى ١٣٩٩هـ.
١١٤. الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية. تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ). دار العلم للملايين - بيروت. الطبعة الرابعة - يناير ١٩٩٠م.
١١٥. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. تأليف محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي. الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت. الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م. حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط.
١١٦. صحيح أبي داود. تأليف محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ) مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت. الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
١١٧. صحيح البخاري. تأليف أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) طبعة جديدة، مصححة وملونة. دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
١١٨. صحيح مسلم. تأليف أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
١١٩. صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته. تأليف محمد ناصر الدين الألباني. الناشر: المكتب الإسلامي.

١٢٠. **صفة الصفوة**. تأليف أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ). تحقيق محمود فاحوري والدكتور محمد رواس القلعجي. دار المعرفة، بيروت. الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
١٢١. **ضعيف الجامع الصغير**. تأليف محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي. الطبعة المحددة والمزيدة والمنقحة ١٤٠٨هـ.
١٢٢. **طبقات الحفاظ**. تأليف أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
١٢٣. **طبقات الشافعية الكبرى**. تأليف الإمام العلامة تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي. تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو. دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.
١٢٤. **طبقات الشافعية**. تأليف أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة. تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان. دار عالم الكتب - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
١٢٥. **طبقات الفقهاء**. تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). تحقيق خليل الميس. دار القلم، بيروت.
١٢٦. **طبقات الفقهاء**. تأليف أبي إسحاق الشيرازي. هذبهُ: محمد بن جلال الدين المكرم (ابن منظور). تحقيق إحسان عباس. الناشر: دار الرائد العربي - بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٩٧٠م.
١٢٧. **الطبقات الكبرى**. تأليف محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري. تحقيق إحسان عباس. الناشر: دار صادر - بيروت. الطبعة الأولى ١٩٦٨م.
١٢٨. **الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية**. تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي. تحقيق: د. محمد جميل غازي. مطبعة المدني - القاهرة.

١٢٩. العبر في خبر من غير. تأليف شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٥٧٤٨هـ). تحقيق د. صلاح الدين المنجد. الناشر: مطبعة حكومة الكويت - الكويت. سنة النشر ١٩٨٤هـ.
١٣٠. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تأليف جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش (ت ٦١٦هـ). تحقيق الدكتور محمد أبو الأحناف، وأستاذ عبد الحفيظ منصور. دار الغرب. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١٣١. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية. تأليف عبد الرحمن بن علي بن الجوزي. تحقيق خليل الميس. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
١٣٢. العلل ومعرفة الرجال. تأليف أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني. الناشر: المكتب الإسلامي. تحقيق: وصي الله بن محمد عباس. دار الخاني - بيروت. الرياض. الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٣٣. عيون المجالس. اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ). تحقيق امباي بن كيا كاه. مكتبة الرشد. الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٣٤. غريب الحديث. تأليف أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي بن عبيدالله بن حمادي بن أحمد بن جعفر. تحقيق د. عبدالمعطي أمين قلعجي. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى ١٩٨٥م.
١٣٥. غريب الحديث. تأليف أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي. تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان. الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت. الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.
١٣٦. غريب الحديث. تأليف أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري. الناشر: مطبعة العاني - بغداد. الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ. تحقيق د. عبد الله الجبوري.
١٣٧. الفائق في غريب الحديث. تأليف محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ). تحقيق علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم. دار المعرفة - لبنان.

١٣٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري. تأليف أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر.
١٣٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري. تأليف أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
١٤٠. فتح القدير. تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ). الناشر دار الفكر - بيروت.
١٤١. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. تأليف أبي زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٣٦هـ). دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
١٤٢. الفروع. تأليف أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٢هـ). تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
١٤٣. فروق الدمشقي: لأبي الفضل مسلم بن علي، تحقيق: محمد أبو الأجناب، وحمزة أبو فارس، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٢م.
١٤٤. الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لمعظم الدين أبي عبد الله السامري (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: محمد اليجي، ط ١، الرياض: دار الصمعي، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
١٤٥. الفروق للكرابيسي: لأسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري، تحقيق: محمد طوم، ط ١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٢هـ.
١٤٦. الفروق. تأليف أبي محمد القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر الغدادي (ت ٤٢٢هـ). اعتنى به علي القذافي الجهاني. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث. الطبعة الأولى ٢٠٠٣م.

١٤٧. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. تأليف محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي (ت ١٣٧٣هـ) المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ١٣٩٦هـ.
١٤٨. الفواكه الدواني. تأليف أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفرأوي. دار الفكر.
١٤٩. القاموس الفقهي. تأليف الدكتور سعدي أبو حبيب. دار الفكر دمشق - سورية. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٥٠. القاموس المحيظ. تأليف الفيروز آبادي. دار المؤيد، مؤسسة الرسالة. الطبعة الرابعة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
١٥١. القواعد الفقهية: لعل بن أحمد الندوي، ط ١، دمشق: دار القلم، ١٤٠٦هـ.
١٥٢. القوانين الفقهية. تأليف محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي - ٧٤١هـ.
١٥٣. الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل. تأليف أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي. تحقيق زهير الشاويش. المكتب الإسلامي بيروت. الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٥٤. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ). تحقيق محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية. الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
١٥٥. كشاف القناع عن متن الإقناع. تأليف الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. تحقيق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال. دار الفكر. الطبعة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
١٥٦. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بـ "حاجي خليفة" (ت ١٠٦٧هـ)، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

١٥٧. **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**. تأليف أبي محمد علي بن زكريا المنبجي (ت ٦٨٦هـ). تحقيق الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد. الناشر: دار القلم - دمشق. الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١٥٨. **لسان العرب**. تأليف محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري. الناشر: دار صادر - بيروت. الطبعة الأولى.
١٥٩. **المبسوط لشمس الدين السرخسي**. دار المعرفة. الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
١٦٠. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**. تأليف الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ). دار الفكر - بيروت. الطبعة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٦١. **مجموع الفتاوى**. تأليف تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحرائي (ت ٧٢٨هـ) تحقيق: أنور الباز - عامر الجزار. دار الوفاء. الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
١٦٢. **المجموع شرح المذهب**. تأليف الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). تحقيق محمد مطرحي. دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
١٦٣. **المحلى بالآثار**. تأليف الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ). تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري. دار الكتب العلمية.
١٦٤. **مختار الصحاح**. تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. تحقيق: محمود خاطر. مكتبة لبنان ناشرون - بيروت. الطبعة طبعة جديدة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١٦٥. **مختصر اختلاف الفقهاء**. تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ) اختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت ٣٧٠هـ) تحقيق الدكتور عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية الطبعة الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٦٦. مختصر الطحاوي. تأليف الإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ) عنى بتحقيق أصوله والتعليق عليه أبو الوفاء الأفعاني. عنيت بنشره إحياء المعارف النعمانية بالهند. مطبعة دار الكتاب العربي ١٣٧٠هـ.
١٦٧. مختصر خليل. تأليف خليل بن إسحاق الجندي (ت ٧٦٧هـ) دار الكتب العلمية - بيروت. - الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
١٦٨. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (ت ١٣٤٦هـ). تحقيق محمد أمين ضناوي. دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
١٦٩. المسائل التي لم يحفظها ابن القاسم من الإمام مالك في المدونة الكبرى وأفتى فيها. رسالة الدكتوراه، جمع ودراسة الطالب إمباي بن كيبا كاه. بإشراف الأستاذ الدكتور إبراهيم بن علي صندوقجي. سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
١٧٠. المستدرک علی الصحيحين. تأليف أبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. ومعه تعليقات الذهبي في التلخيص. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
١٧١. مسند أبي يعلى. تأليف أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي. تحقيق: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث - دمشق. الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م. الأحاديث مزيلة بأحكام حسين سليم أسد عليها.
١٧٢. مسند أحمد بن حنبل. تأليف أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت ٢٤١هـ). تحقيق السيد أبو المعاطي النوري. الناشر: عالم الكتب - بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
١٧٣. مسند إسحاق بن راهويه. تأليف إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي. تحقيق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي. مكتبة الإيمان - المدينة المنورة. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

١٧٤. مسند الإمام أحمد بن حنبل. تأليف أحمد بن حنبل. تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون. مؤسسة الرسالة. الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
١٧٥. مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار. تأليف الإمام الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى (ت ٣٥٤هـ). حققه ووثقه وعلق عليه مرزوق على إبراهيم. دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة ش. الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٧٦. مشكاة المصابيح. تأليف محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي. تحقيق محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
١٧٧. المصباح المنير. تأليف أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي. الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
١٧٨. مصنف عبد الرزاق. تأليف أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
١٧٩. المصنف في الأحاديث والآثار. تأليف أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي. تحقيق: كمال يوسف الحوت. الناشر: مكتبة الرشد - الرياض. الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
١٨٠. مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق: للإسنوي - مطبوع بالآلة الكاتبة، تحقيق نصر فريد محمد واصل بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه من جامعة الأزهر، سنة ١٣٩٢هـ.
١٨١. المطلع على أبواب المقنع. تأليف محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله. تحقيق محمد بشير الأدلبي. المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
١٨٢. معالم الإيمان في صلحاء القيروان. تأليف عبد الرحمن بن محمد الأنصاري، مع تذييلات قاسم أحمد بن ناحي القيرواني. المطبعة الرسمية بتونس ١٣٢٠هـ.
١٨٣. المعجم الأوسط. سليمان بن أحمد الطبراني. تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. الناشر: دار الحرمين - القاهرة ١٤١٥هـ.

- ١٨٤ . معجم الصحابة. تأليف أبي الحسين عبد الباقي بن قانع. تحقيق صلاح بن سالم المصراقي. مكتبة الغرباء الأثرية. الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.
- ١٨٥ . المعجم الكبير. تأليف أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني. تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي. مكتبة العلوم والحكم - الموصل. الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م.
- ١٨٦ . معجم المؤلفين. تأليف عمر رضا كحالة. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ١٨٧ . المعجم الوسيط. تأليف إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار. تحقيق: مجمع اللغة العربية. دار النشر: دار الدعوة.
- ١٨٨ . معجم لغة الفقهاء. عربي - إنكليزي مع كشاف إنكليزي - عربي بالمصطلحات الواردة في المعجم وضع ا. د محمد روا قلعة جي د. حامد صادق قنبي باحث في موسوعة الفقه الإسلامي مدرس المعاجم والمصطلحات جامعة الملك سعود في جامعة البترول والمعادن بالرياض بالظهران. دار النفائس. بيروت - لبنان الطبعة الاولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م. الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- ١٨٩ . معرفة الصحابة. تأليف أبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت ٤٣٠ هـ). تحقيق عادل بن يوسف العزازي. الناشر: دار الوطن للنشر - الرياض. الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- ١٩٠ . معرفة علوم الحديث. تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥ هـ). تحقيق السيد معظم حسين. دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.
- ١٩١ . المعونة على مذهب عالم المدينة. تأليف القاضي عبد الوهاب. تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

١٩٢. المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب. تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ) الطبعة الأولى. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.
١٩٣. المغرب في ترتيب المغرب. تأليف أبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز (ت ٦١٠هـ). تحقيق محمود فاحوري، وعبد المجيد مختار. مكتبة أسامة بن زيد - حلب. الطبعة الأولى ١٩٧٩م.
١٩٤. المغرب في ترتيب المغرب. تأليف أبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز. تحقيق محمود فاحوري و عبد الحميد مختار. الناشر: مكتبة أسامة بن زيد - حلب. الطبعة الأولى ١٩٧٩م.
١٩٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تأليف محمد الخطيب الشربيني. دار الفكر - بيروت.
١٩٦. المغني. تأليف ابن قدامة. تحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو. هجر للطباعة والنشر. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م. الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
١٩٧. المغني. تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. الناشر: دار الفكر - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
١٩٨. مفتاح السعادة ومصباح السيادة. تأليف طاش كبري زاده. تحقيق كامل بكري، وعبد الوهاب أبي النور - دار الكتب الحديثة، مصر.
١٩٩. مقاييس اللغة. تأليف أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. الناشر: اتحاد الكتاب العرب. الطبعة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٢٠٠. المقدمات الممهدة. تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) تحقيق محمد حجي. دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٠١. منار السبيل في شرح الدليل. تأليف إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت ١٣٥٣هـ). تحقيق عصام القلعجي. مكتبة المعارف الرياض. الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
٢٠٢. مناقب الإمام مالك بن أنس. تأليف العلامة القاضي بن عيسى بن مسعود الزواوي (ت ٧٤٣هـ) تقديم ودراسة وتحقيق د. الطاهر محمد الدرديري. مكتبة طيبة للنشر والتوزيع المدينة المنورة. الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٢٠٣. المناقب المزيدية في أخبار الملوك الأسدية. تأليف محمد بن نما بن علي بن حمدون الحلبي الملقب بجملة الله. تحقيق: د. صالح درادكة - د. محمد عبد القادر خريسات. مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الأردن. الطبعة الأولى ١٩٨٤م.
٢٠٤. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. دار الكتاب العربي. الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٢٠٥. المنتقى من السنن المسندة. تأليف أبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري. تحقيق: عبدالله عمر البارودي. مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٢٠٦. منح الجليل شرح خليل. تأليف محمد بن أحمد بن محمد عlish. دار الفكر.
٢٠٧. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت. الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.
٢٠٨. المنهاج شرح صحيح مسلم. تأليف الإمام محي الدين النووي (ت ٦٧٦هـ) تحقيق الشيخ خليل مأمون شيخا. دار المعرفة. الطبعة السابعة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٢٠٩. المنهل الروي. تأليف محمد بن إبراهيم بن جماعة (ت ٧٣٣هـ). تحقيق محي الدين عبد الرحمن رمضان. دار الفكر. الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٢١٠. المهذب في فقه الإمام الشافعي. تأليف أبي إسحاق الشيرازي. تحقيق الدكتور محمد الزحيلي. دار القلم - دار الشامية. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٢١١. الموافقات في أصول الفقه. تأليف إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي. تحقيق: عبد الله دراز. الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٢١٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب ت ٩٥٤هـ. دار الفكر. الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
٢١٣. الموسوعة الفقهية الكويتية. صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت. دارالسلاسل. الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
٢١٤. الموطأ. تأليف أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي. تخريج وتعليق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. دار الحديث - القاهرة. الطبعة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
٢١٥. الموطأ. تأليف مالك بن أنس. تحقيق محمد مصطفى الأعظمي. الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان. الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٢١٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ). دار الفكر للطباعة بيروت. الطبعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٢١٧. النهاية في غريب الحديث والأثر. تأليف أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير. تحقيق طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي. الناشر: المكتبة العلمية - بيروت. الطبعة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٢١٨. نيل الابتهاج بتطريز الديباج. تأليف أحمد باب التنبكي (ت ١٠٣٦هـ). منشورات كلية الدعوة بطرابلس بليبيا.
٢١٩. الهداية شرح بداية المبتديء. تأليف الإمام برهان الدين أبي الحسين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). المكتب الإسلامي بيروت.
٢٢٠. هدية العارفين. تأليف إسماعيل باشا البغدادي. الناشر: دار الفكر، بيروت سنة ١٤٠٢هـ.

٢٢١. الوسيط في المذهب. تأليف أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر. الناشر دار السلام- القاهرة. الطبعة ١٤١٧هـ.
٢٢٢. الوافي بالوفيات. تأليف خليل بن أيك الصفدي (ت ٧٦٤هـ). تحقيق: س. ديد رينغ - نشر فرانز شتاير، ١٣٩٤هـ.
٢٢٣. الوفيات. تأليف أبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب (ت ٨٠٩هـ). تحقيق: عادل نويهض. الناشر: دار الإقامة الجديدة- بيروت. سنة النشر: ١٩٧٨م.

فهرس الموضوعات.

٢	المقدمة:
٣	أهمية الموضوع:
٣	أسباب اختيار الموضوع:
٤	الدراسات السابقة:
٥	خطة البحث:
١٨	منهج البحث:
١٩	الفصل الأول: التعريف بالإمام مالك، وابن القاسم، وسحنون.
٢١	المطلب الأول:
٢١	اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.
٢٣	المطلب الثاني:
٢٣	ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.
٢٥	المطلب الثالث:
٢٥	شيوخه، وتلاميذه.
٢٩	المطلب الرابع:
٢٩	مؤلفاته، ومكانته العلمية.
٣٢	المطلب الخامس:
٣٢	ثناء العلماء عليه.
٣٥	المطلب الأول:
٣٥	اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.
٣٦	المطلب الثاني:
٣٦	ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته.
٣٨	المطلب الثالث:
٣٨	شيوخه، وتلاميذه.

٤١	المطلب الرابع:
٤١	مؤلفاته، ومكانته العلمية.
٤٤	المطلب الخامس:
٤٤	ثناء العلماء عليه.
٤٦	المبحث الثالث: التعريف بالإمام سحنون
٤٧	المطلب الأول:
٤٧	اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه
٤٨	المطلب الثاني:
٤٨	ولادته، ونشأته، وطلبه للعلم، ووفاته:
٤٩	المطلب الثالث:
٤٩	شيوخه، وتلاميذه:
٥٣	المطلب الرابع:
٥٣	مؤلفاته، ومكانته العلمية:
٥٥	المطلب الخامس:
٥٥	ثناء العلماء عليه:
٥٧	الفصل الثاني: دراسة الكتاب، ونبذة عن الفروق الفقهية.
٥٩	المطلب الأول:
٥٩	تأليف المدونة ومراحلها.
٦٢	المطلب الثاني:
٦٢	مكانة المدونة في المذهب المالكي.
٧٥	المطلب الثالث:
٧٥	منهج المدونة في المسائل الفقهية.
٧٧	المطلب الرابع:
٧٧	منهج المدونة في الفروق الفقهية.

المطلب الأول:	٨٢
تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً.	٨٢
المطلب الثاني:	٨٨
التمييز بين الفروق الفقهية والقواعد الفقهية.	٨٨
المطلب الثالث:	٩٠
نشأة علم الفروق الفقهية.	٩٠
المطلب الرابع:	٩٥
أهم المؤلفات في علم الفروق الفقهية.	٩٥
الباب الأول:	١٠٣
الفروق الفقهية في الطلاق، والخلع، والظهار، واللعان، والعدة.	١٠٣
الفصل الأول: الفروق الفقهية في الطلاق.	١٠٤
المبحث الأول:	١٠٥
الفرق في تصديق المرأة على المسيس بين دخول الرجل عليها في بيتها، ودخوله عليها في بيته.	١٠٥
المبحث الثاني:	١١٠
الفرق في دعوى الرجعة بين ما كان في العدة وما كان بعدها من حيث تصديق الرجل.	١١٠
المبحث الثالث:	١١٣
الفرق في متعة الطلاق بين المدخول بها وغير المدخول بها.	١١٣
المبحث الرابع:	١١٦
الفرق في الغرر بين النكاح والخلع من حيث صحة ذلك.	١١٦
المبحث الخامس:	١٢١
الفرق في الطلاق بين البائن والرجعية من حيث لزوم النفقة والسكنى لها في العدة.	١٢١
المبحث السادس:	١٢٧

الفرق بين المطلقة في المرض وبين زوجها من حيث الميراث.	١٢٧.....
المبحث السابع:	١٣٢.....
الفرق في الحضانة بين الأب والأم.	١٣٢.....
المبحث الثامن:	١٣٤.....
الفرق بين التملك والخيار.	١٣٤.....
المبحث التاسع:	١٤١.....
الفرق بين قول الرجل لامرأته: أمرك بيدك ونوى ثلاثا، وبين قوله لها: طلقي نفسك ثلاثا إذا اختارت نفسها أو طلقت واحدة من حيث ما يلزم في ذلك من الطلاق.	١٤١.....
المبحث العاشر:	١٤٥.....
الفرق في التكرار بين اليمين بالطلاق، وبين اليمين بالله.	١٤٥.....
المبحث الحادي عشر:	١٥٠.....
الفرق بين قوله: أنت طالق إن متُّ، وبين قوله: إذا مات فلان فأنت طالق.	١٥٠.....
المبحث الثاني عشر:	١٥٣.....
الفرق بين قوله: إن لم أطلقك فأنت طالق، وبين قوله: إن لم أدخل الدار فأنت طالق.	١٥٣.....
المبحث الثالث عشر:	١٥٦.....
الفرق بين قوله: كلما تزوجتك فأنت طالق، وبين قوله: متى تزوجتك فأنت طالق.	١٥٦.....
المبحث الرابع عشر:	١٦٢.....
الفرق بين الغلام والشيخ الكبير في قولهما: إن تزوجت إلى أربعين أو خمسين سنة.	١٦٢.....
المبحث الخامس عشر:	١٦٥.....
الفرق بين قول مخيرة مملوكة أمرها: قد قبلت أمري، وقولها: قد قبلت نفسي من حيث عدد الطلاق.	١٦٥.....
المبحث السادس عشر:	١٦٨.....

الفرق بين قوله: كل امرأة أنكحها فهي طالق وبين قوله: كل امرأة من قبيلة فلانية أو امرأة بعينها.....	١٦٨
المبحث السابع عشر:.....	١٧٤
الفرق بين الطلاق والحدود والحرية، وبين الأموال والجنايات في اليمين مع الشاهد.....	١٧٤
الفصل الثاني: الفروق الفقهية في الخلع.....	١٧٩
المبحث الأول:.....	١٨٠
الفرق في المختلعة بين الحامل وغير الحامل من حيث لزوم النفقة.....	١٨٠
المبحث الثاني:.....	١٨٥
الفرق بين اليتيم واليتيمة في مبارأة الوصي عنها من حيث الجواز.....	١٨٥
المبحث الثالث:.....	١٨٨
الفرق بين الصلح والطلاق إذا وقع من الوصي عن يتيمة من حيث الجواز.....	١٨٨
المبحث الرابع:.....	١٩٢
الفرق في الخلع بين الزوج والمرأة من حيث أخذ المال عليه إذا تبين أن بأحدهم عيب يُرد به النكاح.....	١٩٢
المبحث الخامس:.....	١٩٤
الفرق في نفقة الولد بين ما كان في الحولين وبين ما كان بعد الحولين من حيث لزومها على الأم إذا شرطه الزوج في الخلع.....	١٩٤
المبحث السادس:.....	١٩٦
الفرق بين الصلح والطلاق إذا وقع من الأب عن ابنه الصبي من حيث الجواز.....	١٩٦
المبحث السابع:.....	٢٠٠
الفرق بين الطلاق والخلع إذا وقع من السيد عن عبده الصغير من حيث الجواز.....	٢٠٠
المبحث الثامن:.....	٢٠٤
الفرق بين المختلعة في المرض وبين زوجها من حيث الميراث.....	٢٠٤

المبحث التاسع:	٢٠٧.....
الفرق في الرضاع بين الصبي والكبير من حيث ثبوت التحريم به.	٢٠٧.....
الفصل الثالث: الفروق الفقهية في الظهر.	٢١٣.....
المبحث الأول:	٢١٤.....
الفرق بين قول الرجل لامرأته: أنت علي حرام مثل أمي، وبين قوله: أنت حرام من حيث الظهر والطلاق.	٢١٤.....
المبحث الثاني:	٢١٩.....
الفرق في صيام الظهر بين من أكل ناسيا وبين من جامع ناسيا من حيث الاستئناف.	٢١٩.....
المبحث الثالث:	٢٢٣.....
الفرق بين إطعام الكفارات في الأيمان، وبين إطعام الظهر.	٢٢٣.....
المبحث الرابع:	٢٣٢.....
الفرق في الخيار بين من شرع في صيام الحج ثم أيسر، وبين من شرع في صيام الظهر ثم أيسر.	٢٣٢.....
الفصل الرابع: الفروق الفقهية في اللعان.	٢٣٦.....
المبحث الأول:	٢٣٧.....
الفرق بين نفي الحمل، وبين القذف من حيث لعان النصرانية.	٢٣٧.....
المبحث الثاني:	٢٤٢.....
الفرق في موضع اللعان بين المسلم وامرأته النصرانية.	٢٤٢.....
المبحث الثالث:	٢٤٤.....
الفرق بين من انتفى من ولد الحرة المسلمة بعد الإقرار وبين من انتفى من ولد الكتابية بعد الإقرار من حيث الجلد.	٢٤٤.....
المبحث الرابع:	٢٤٦.....
الفرق في اللعان بين الكبير والصغيرة التي يجامع مثلها.	٢٤٦.....

٢٤٩.....	المبحث الخامس:
٢٤٩.....	الفرق في القذف بين الأعمى والبصير من حيث اللعان.
٢٥٣.....	المبحث السادس:
٢٥٣.....	الفرق في القذف بين الزوج وغيره.
٢٥٦.....	المبحث السابع:
٢٥٦.....	الفرق في المتعة بين الملاعنة والمطلقة.
٢٥٩.....	المبحث الثامن:
٢٥٩.....	الفرق في تصديق المرأة على انقضاء العدة والحيض والسقط بين الحرة والأمة.
٢٦٣.....	الفصل الخامس: الفروق الفقهية في العدة.
٢٦٤.....	المبحث الأول:
٢٦٤.....	الفرق في العدة بين الرجعية والمبتوتة إذا مات الزوج في المرض الذي طلق فيه.
٢٦٧.....	المبحث الثاني:
٢٦٧.....	الفرق بين الأمة، والحرة من حيث إذا رفعتها حيضتها.
٢٧٤.....	المبحث الثالث:
٢٧٤.....	الفرق في الإحداد بين المبتوتة والمتوفى عنها زوجها.
٢٧٩.....	المبحث الرابع:
٢٧٩.....	الفرق في الاستبراء بين أم الولد المتوفى عنها سيدها وهي حائض، وبين الأمة المشترية وهي حائض من حيث الاعتداد بتلك الحيضة.
٢٨٥.....	المبحث الخامس:
٢٨٥.....	الفرق بين امرأة المفقود، وبين امرأة نعي لها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج من حيث رجوعها إلى الزوج الأول.
٢٩٢.....	المبحث السادس:
٢٩٢.....	الفرق في عدة الطلاق بين امرأة الخصي وبين امرأة المحبوب.
٢٩٦.....	المبحث السابع:

- الفرق بين عدة الطلاق وبين عدة الوفاة من حيث وجوبها على الصغيرة. ٢٩٦.....
- المبحث الثامن: ٢٩٨.....
- الفرق بين الصبية التي لم تبلغ الحيض واليائسة، وبين المستحاضة في عدة الطلاق. ٢٩٨..
- المبحث التاسع: ٣٠٤.....
- الفرق في النفقة بين المبتوتة والرجعية. ٣٠٤.....
- المبحث العاشر: ٣٠٩.....
- الفرق في العدة بين النفقة والسكنى في حق المبتوتة. ٣٠٩.....
- المبحث الحادي عشر: ٣١٤.....
- الفرق في النفقة بين المؤلي عنها وبين الملاعنة. ٣١٤.....
- المبحث الثاني عشر: ٣١٧.....
- الفرق بين المدخول بها وغيرها من حيث جواز طلاقها وهي حائض أو نفساء... ٣١٧...
- المبحث الثالث عشر: ٣٢٠.....
- الفرق بين من كان في حيض أو نفاس من حيث إجبار المطلق على المراجعة وعدمها. ٣٢٠.....
- المبحث الرابع عشر: ٣٢٤.....
- الفرق بين المسافرة وغيرها إذا طهرت من حيضتها ولم تغتسل من حيث جواز طلاقها وعدمه. ٣٢٤.....
- المبحث الخامس عشر: ٣٢٩.....
- الفرق بين المسلمة والنصرانية المتوفى عنها زوجها في وجوب الإحداد وعدمه... ٣٢٩.....
- المبحث السادس عشر: ٣٣٤.....
- الفرق بين عدة الطلاق والوفاة في حق امرأة المحبوب والصغيرة التي لا توطأ مثلها. ٣٣٤.....
- المبحث السابع عشر: ٣٣٨.....
- الفرق بين من أعتق وهو مفقود ومن فقد وهو حر في تركة ابن حرّ. ٣٣٨.....
- المبحث الثامن عشر: ٣٤٠.....

الفرق بين البدوية وغيرها من حيث جواز الانتقال من موضع إلى آخر في العدة وعدمه.	٣٤٠
المبحث التاسع عشر:	٣٤٦
الفرق بين العتق، والبيع وموت السيد في الاستبراء.	٣٤٦
المبحث العشرون:	٣٤٩
الفرق بين أم الولد وغيرها إذا استبرأها سيدها قبل العتق.	٣٤٩
المبحث الحادي والعشرون:	٣٥١
الفرق بين قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، وبين قوله: إن حضت فأنت طالق.	٣٥١
المبحث الثاني والعشرون:	٣٥٤
الفرق في الاستبراء بين الأمة التي تحيض والأمة التي لا تحيض.	٣٥٤
الباب الثاني:	٣٥٩
الفروق الفقهية في العتق، والمكاتب، وأمهات الأولاد.	٣٥٩
الفصل الأول: الفروق الفقهية في العتق.	٣٦٠
المبحث الأول:	٣٦١
الفرق بين التدبير، وبين العتق بيمين.	٣٦١
المبحث الثاني:	٣٦٥
الفرق بين قوله: كل عبد أشتريه فهو حر، وبين قوله: إن اشتريت عبد فلان بعينه فهو حر.	٣٦٥
المبحث الثالث:	٣٦٩
الفرق بين النذر واليمين في العتق.	٣٦٩
المبحث الرابع:	٣٧١
الفرق بين قوله لعبد لا يملكه: أنت حر من مالي، وبين قوله له: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه.	٣٧١
المبحث الخامس:	٣٧٥

الفرق بين قوله لأمته: إن لم أدخل الدار فأنت حرة، وبين قوله: إن دخلت الدار فأنت حرة.	٣٧٥
المبحث السادس:	٣٧٨
الفرق بين قوله لأمته: إن لم تدخل الدار فأنت حرة، وبين قوله: إن لم أدخل الدار فأنت حرة.	٣٧٨
المبحث السابع:	٣٨١
الفرق بين قوله: إن دخلت الدارين فأنت حرة، وبين قوله لأمتيه: إن دخلتما الدار فأنتما حرتان.	٣٨١
المبحث الثامن:	٣٨٥
الفرق بين قول السيد لعبده: ادخل الدار ويريد بذلك العتق، وبين قول العبد: أنا أدخل الدار ينوي بذلك العتق إذا فوض إليه سيده.	٣٨٥
المبحث التاسع:	٣٨٨
الفرق بين ما إذا قال: أدخل الدار ناويا به العتق، وبين ما إذا أراد أن يقول: أنت حر فزل لسانه فقال: ادخل الدار.	٣٨٨
المبحث العاشر:	٣٩١
الفرق بين قوله في أمته: هي حرّة يريد به دفع مظلمة عن نفسه، وبين قوله لها: أنت حرّة يريد به الكذب.	٣٩١
المبحث الحادي عشر:	٣٩٦
الفرق بين الاستثناء في العتق بمشيئة العبد، وبين مشيئة الله تعالى.	٣٩٦
المبحث الثاني عشر:	٤٠٢
الفرق بين أن يفوض الرجل عتق عبده إلى رجلين فيعتقه أحدهما دون الآخر، وبين أن يكونا رسولين.	٤٠٢
المبحث الثالث عشر:	٤٠٥
الفرق بين أن يعتق ما في بطن أمته قبل أن يلحقه الدين فتلد الأمة قبل قيام الغرماء على	

السيد، وبين أن يعتق ما في بطن أمته قبل أن يلحقه الدين فيقوم الغرماء قبل ولادة الأمة.....	٤٠٥
المبحث الرابع عشر:.....	٤٠٧
الفرق في شراكة المسلم والنصراني في العبد النصراني بين أن يعتق المسلم نصيبه وأن يعتق النصراني نصيبه.....	٤٠٧
المبحث الخامس عشر:.....	٤١٠
الفرق بين العبد الحاضر والغائب فيما إذا أعتق الشريك شقصا له وهو معسر.	٤١٠
المبحث السادس عشر:	٤١٢
الفرق بين محارم النسب وبين محارم الرضاعة والصهر في العتق على من اشتراهم.....	٤١٢
المبحث السابع عشر:.....	٤١٨
الفرق بين قول الرجل لعبده: أنت حر أو مدبر إذا قدم فلان، وبين قوله لامرأته: أنت طالق إذا قدم فلان.....	٤١٨
المبحث الثامن عشر:	٤٢٠
الفرق بين قول الرجل لأمته: أنت حرة إذا حضت أو إلى شهر أو سنة، وبين قوله لها: أنت حرة إذا قدم فلان من جواز وطئها قبل الأجل وعدمه.....	٤٢٠
المبحث التاسع عشر:.....	٤٢٣
الفرق بين جنين أم الولد، وبين جنين الأمة التي قال لها سيدها: ما في بطنك حر.....	٤٢٣
المبحث العشرون:.....	٤٢٦
الفرق بين عتق الصبي والمعتوه وبين عتق السكران.....	٤٢٦
المبحث الحادي والعشرون:	٤٣٣
الفرق بين شراء العبد نفسه وشراء غيره إياه اشتراء فاسدا.....	٤٣٣
المبحث الثاني والعشرون:	٤٣٤
الفرق بين قوله لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا، وبين قوله: أنت حر على أن تدفع إلي كذا وكذا.....	٤٣٤

المبحث الثالث والعشرون:	٤٣٩.....
الفرق في العتق والطلاق بين قوله لعبد: أنت حرٌ وعليك كذا وكذا، وبين قوله لامرأته: أنت طالقٌ وعليك كذا وكذا.....	٤٣٩.....
الفصل الثاني: الفروق الفقهية في المكاتب.....	٤٤٣.....
المبحث الأول:	٤٤٤.....
الفرق بين الغرر في البيوع والغرر في الكتابة من حيث الجواز.....	٤٤٤.....
المبحث الثاني:	٤٤٧.....
الفرق بين قوله: أكاتبتك على عبد فلان، وبين قوله: أتزوجك على عبد فلان... ..	٤٤٧.....
المبحث الثالث:	٤٥٠.....
الفرق بين العبد، و بين غيره إذا كاتبه على طعام ثم صالحه على دراهم مؤجلة قبل محل الكتابة.....	٤٥٠.....
المبحث الرابع:	٤٥٥.....
الفرق في اشتراط الخدمة على العبد عند الكتابة بين ما قبل العتق وما بعد العتق... ..	٤٥٥.....
المبحث الخامس:	٤٥٧.....
الفرق بين أن يشترط البائع وطء الجارية، وبين أن يشترط السيد وطء مكاتبته من حيث إبطال العقد.....	٤٥٧.....
المبحث السادس:	٤٦١.....
الفرق بين الكتابة والدين في الوضع مقابل التعجيل (أي ضع وتعجل).....	٤٦١.....
المبحث السابع:	٤٦٨.....
الفرق في العجز عن الكتابة بين عتق نصف المكاتب وعتق أحدهما إذا اشترك مع غيره في عقد كتابة واحدة.....	٤٦٨.....
المبحث الثامن:	٤٧٠.....
الفرق في وطء المكاتب بين الأجنبي والسيد إذا نقصها الوطء.....	٤٧٠.....
المبحث التاسع:	٤٧٣.....

الفرق بين الطواعية والكراهية في وطء السيد مكاتبته.	٤٧٣
المبحث العاشر:	٤٧٦
الفرق في المكاتب بين ذي رحم محرم والمشارك لرجلين إذا أعتق أحدهما نصيبه.	٤٧٦
الفصل الثالث: الفروق الفقهية في أمهات الأولاد.	٤٧٨
المبحث الأول:	٤٧٩
الفرق بين وطء الرجل امرأة ابنه ووطئه جارية ابنه من حيث حرمتها على الابن ^١ .	٤٧٩
المبحث الثاني:	٤٨٥
الفرق في القطاعة بين أم الولد والمكاتب من حيث الجواز.	٤٨٥
المبحث الثالث:	٤٩٠
الفرق في تحكيم القافة بين الحرائر والإماء من حيث إثبات النسب.	٤٩٠
الباب الثالث:	٤٩٩
الفروق الفقهية في الولاء والمواريث.	٤٩٩
الفصل الأول: الفروق الفقهية في الولاء.	٥٠٠
المبحث الأول:	٥٠١
الفرق بين تعجيل عتق العبد بعوض مؤجل، وبين تأجيل العتق بعوض حال أو مؤجل من حيث الجواز.	٥٠١
المبحث الثاني:	٥٠٣
الفرق بين أن تملك المرأة زوجها، وبين أن يُعتق زوجها عنها من حيث بقاء الزوجية.	٥٠٣
المبحث الثالث:	٥٠٦
الفرق بين أن تقول امرأة لسيد زوجها: أعتقه عني بكذا، وبين أن يُعتق زوجها عنها من حيث بقاء الزوجية.	٥٠٦
المبحث الرابع:	٥٠٩

- الفرق في المعتق عنه بين كونه مسلماً، وبين كونه نصرانياً من حيث الولاة. ٥٠٩.....
- المبحث الخامس: ٥١٣.....
- الفرق بين العبد المسلم يعتقه النصراني ثم يسلم، وبين المكاتب يسلم قبل العتق ثم يسلم سيده من حيث الولاة. ٥١٣.....
- المبحث السادس: ٥١٥.....
- الفرق بين أن يعتق العبد عبده بإذن سيده، وبين أن يعتق بغير إذن سيده من حيث ولاء العبد الأسفل. ٥١٥.....
- المبحث السابع: ٥١٧.....
- الفرق بين أن يعتق نصراني نصرانياً ثم يسلم المعتق، وبين أن يعتق نصراني مسلماً من حيث ثبوت ولاءه لولد المعتق المسلم. ٥١٧.....
- المبحث الثامن: ٥١٩.....
- الفرق بين أن تعتق أم الولد عبدها بإذن سيدها، وبين أن يعتق المكاتب عبده بإذن سيده من حيث رجوع الولاة إلى السيد. ٥١٩.....
- المبحث التاسع: ٥٢٢.....
- الفرق بين أن يسلم العبد المعتق قبل سيده النصراني، وبين أن يسلم العبد. ٥٢٢.....
- ثم يسلم سيده من حيث رجوع الولاة. ٥٢٢.....
- المبحث العاشر: ٥٢٤.....
- الفرق بين أن يعتق المكاتب عبده بإذن سيده، وبين أن يعتقه بدون إذن سيده من حيث الولاة. ٥٢٤.....
- المبحث الحادي عشر: ٥٢٧.....
- الفرق بين قول الرجل لمكاتب: اعتق عبدك عني وعلي ألف درهم، وبين قوله: اعتق عبدك على ألف درهم من حيث الولاة. ٥٢٧.....
- الفصل الثاني: الفروق الفقهية في الموارث. ٥٢٩.....
- المبحث الأول: ٥٣٠.....

الفرق بين من ارتد مكرها وبين من ارتد طائعا من حيث بقاء عصمة الزوجية بينه وبين امرأته.	٥٣٠
المبحث الثاني:	٥٣٥
الفرق بين المسلم يرتد بعد موت أبيه قبل قسمة ماله، وبين الكتابي يسلم بعد موت أبيه من حيث الميراث.	٥٣٥
المبحث الثالث:	٥٤٠
الفرق بين من ترك ابنين فأقر أحدهما بزوجة لأبيه وأنكرها الآخر، وبين من تركت زوجا وأختا فأقر الزوج بأخ وأنكرته الأخت من حيث الميراث.	٥٤٠
الباب الرابع:	٥٤٢
الفروق الفقهية في الصرف، والسلم، وبيع الآجال.	٥٤٢
الفصل الأول: الفروق الفقهية في الصرف.	٥٤٣
المبحث الأول:	٥٤٤
الفرق في صرف الدينانير بالدرهم بين نقد البعض ونقد الكل إذا كان نصفه رديئا.	٥٤٤
المبحث الثاني:	٥٥٠
الفرق بين أن يشتري بدرهم فضة وطعاما والفضة أكثر وبين أن يشتري بدرهم طعاما وفضة والطعام أكثر.	٥٥٠
المبحث الثالث:	٥٥٤
الفرق في الجودة بين الفضة والطعام من حيث الجواز.	٥٥٤
المبحث الرابع:	٥٥٧
الفرق بين القرض والمضاربة في اشتراط المماثلة.	٥٥٧
الفصل الثاني: الفروق الفقهية في السلم.	٥٦٠
المبحث الأول:	٥٦١
الفرق في سلف تمر حائط بعينه بين أن يأخذه بسرا أو رطبا، وبين أن يأخذه تمرا.	٥٦١

- المبحث الثاني: ٥٦٥.....
- الفرق بين سلف زرع أرض بعينها وتمر حائط بعينه. ٥٦٥.....
- المبحث الثالث: ٥٦٨.....
- الفرق بين أن يسلف في دجاج أو إوز فيأخذ مكانه طيرا من طير الماء، وبين أن يسلف في دجاج فيأخذ مكانها إوزا أو حماما. ٥٦٨.....
- المبحث الرابع: ٥٧١.....
- الفرق في البيع بين تراب الصواغين وتراب المعادن. ٥٧١.....
- المبحث الخامس: ٥٧٥.....
- الفرق بين تأخير رأس مال السلم إلى شهر أو شهرين، وبين أن يقبضه ثم يطلع بعد شهر أو شهرين على أنه دراهم زيوف. ٥٧٥.....
- المبحث السادس: ٥٧٩.....
- الفرق بين أن يسلم في طعام محمولة فيأخذ مكانه سمراء، وبين أن يبيعه طعاما محمولة بدنانير إلى أجل ثم يأخذ مكان الدنانير سمراء. ٥٧٩.....
- المبحث الثامن: ٥٨٨.....
- الفرق بين التبر، والدرهم من حيث سلفها جزافا. ٥٨٨.....
- المبحث التاسع: ٥٩٢.....
- الفرق بين الرقيق والحيوان، والدرهم والدنانير والعروض في ضمان رهن السلم. ٥٩٢.....
- المبحث العاشر: ٥٩٦.....
- الفرق بين الذي عليه السلم وكفيله إذا حل الأجل. ٥٩٦.....
- المبحث الحادي عشر: ٥٩٩.....
- الفرق بين الدرهم وما يكال أو يوزن في الإقالة في بيع السلم. ٥٩٩.....
- المبحث الثاني عشر: ٦٠٣.....
- الفرق في الطعام بين البيع، وبين الشركة والتولية والإقالة من حيث جواز ذلك قبل استيفاء الطعام. ٦٠٣.....

٦٠٩.....	المبحث الثالث عشر:
٦٠٩.....	الفرق بين البيع والتولية في ثبوت الخيار إذا كان المعقود عليه مجهولا.
٦١٣.....	المبحث الرابع عشر:
٦١٣.....	الفرق بين الطعام وغيره إذا باعه قبل أن يستوفيه، من حيث الجواز.
٦١٩.....	المبحث الخامس عشر:
٦١٩.....	الفرق في التفاضل بين الطعام وغيره من حيث الجواز.
٦٢٤.....	المبحث السادس عشر:
٦٢٤.....	الفرق في السلم بين حلول الأجل وما قبل حلوله من حيث جواز المقاصة.
٦٢٥.....	المبحث السابع عشر:
٦٢٥.....	الفرق عند حلول الأجل بين السلم والقرض من حيث جواز المقاصة فيهما.
٦٢٨.....	المبحث الثامن عشر:
٦٢٨.....	الفرق في بيع الطعام بين الصبرة جزافا، وبين الصبرة مكيلا من حيث الضمان.
٦٣٣.....	المبحث التاسع عشر:
٦٣٣.....	الفرق في البيع إلى أجل بين اللبن والطعام إذا اشترى به الشاة اللبن.
٦٣٧.....	المبحث العشرون:
٦٣٧.....	الفرق في البيع بين العدس والبقول من حيث جواز التفاضل.
٦٤٠.....	المبحث الحادي والعشرون:
٦٤٠.....	الفرق في الطعام بين ما يدخر وما لا يدخر من حيث جواز التفاضل فيه عند البيع.
٦٤٠.....	
٦٤٤.....	الفصل الثالث: الفروق الفقهية في بيوع الآجال.
٦٤٥.....	المبحث الأول:
٦٤٥.....	الفرق في البيع إلى الأجل بين الثمن القليل والثمن الكثير من حيث الجواز.
٦٤٩.....	المبحث الثاني:
٦٤٩.....	الفرق في البيع إلى الأجل بين الطعام والثياب من حيث جواز الإقالة.

٦٥١.....	المبحث الثالث:
٦٥١.....	الفرق في القرض بين الجوّاري وغيرهن من حيث الجوّاز:
٦٥٥.....	الخاتمة:
٦٥٨.....	الفهارس
٦٦٠.....	فهرس الآيات
٦٦٥.....	فهرس الأحاديث والآثار
٦٧٣.....	فهرس الأعلام المترجم لهم
٦٧٩.....	فهرس الغريب والمصطلحات
٦٨٥.....	فهرس المسائل الفقهية
٦٩٤.....	فهرس المصادر والمراجع
٧٢٠.....	فهرس الموضوعات