المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
قسم الفقه

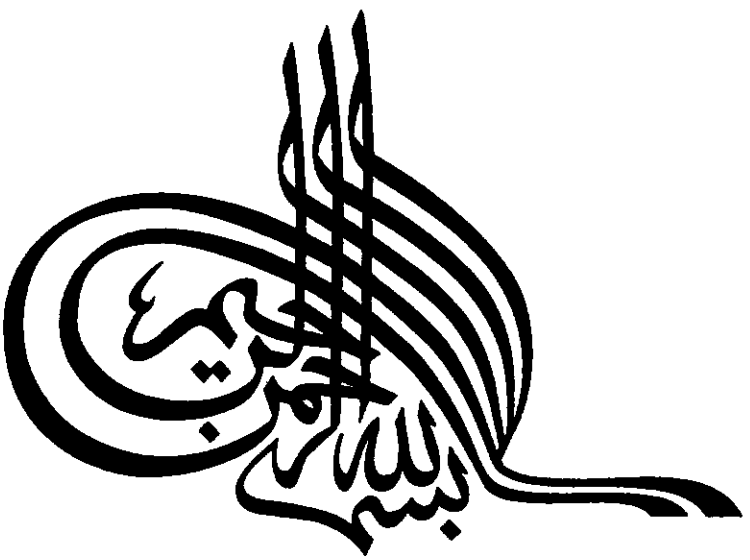
روايات ابن وهب الفقهية عن الإمام مالك في غير العبادات

جمعا ودراسة

رسالة ماجستير

إعداد الطالب/ محمد بن الحاج أبوبكر
بإشراف فضيلة الدكتور/ إبراهيم بن مبارك السناني
الأستاذ المشارك بقسم الفقه

العام الجامعي ١٤٢٢/ ١٤٢٣هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــدمـــــة

وتشتمل على الآتي:

الافتتاحية

أهمية الموضوع وأسباب اختياره

خطة البحث

منهج البحث

شكر وتقدير

الافتتاحية:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يا أيها الذين ءامنوا اتقو الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾[1].

﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منهازوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقو الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾[2].

﴿يا أيها الذين ءامنوا اتقو الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنو بكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً﴾[3].

أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله عز وجل، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

فقد منّ الله على هذه الأمة ببعثة نبيه محمد ﷺ على فترة من الرسل حين كان معظم الناس تائهين في ظلام الكفر والجهل، ومنحرفين عن سواء السبيل، فاصطفاه الله وأرسله برسالة الإسلام الخالدة خاتمة الشرائع، فقام بأعباء رسالته فبلغ ونصح فأخرج الله به الناس إلى نور الإيمان والعلم، وهداهم إلى سواء السبيل ولم يزل فيهم بشيراً ونذيراً ﷺ حتى التحق بالرفيق الأعلى، وقدتركهم على المحجة البيضاء والشريعة الغراء.

---

(١) [سورة آل عمران، الآية: ١٠٢].

(٢) بسورة النساء، الآية: ١].

(٣) [سورة الأحزاب (٧٠ - ٧١]

ثم قام هذا المقام بعده صحبه الكرام - رضوان الله عليهم أجمعين - فانتشروا في البلدان والأمصار دعاةً ومعلمين ومفتين، فألقوا إلى التابعين ما تلقوا من مشكاة النبوة خالصاً صافياً.

وسلك مسلكهم الرشيد التابعون لهم بإحسان وتابعوهم، ومن يليهم من علماء الإسلام وفقهائهم الذين حملوا ميراث النبوة بنية صادقة وعزيمة قوية و أولوا عنايتهم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ حفظاً وتفقهاً، وعملاً وتعليماً فوفقهم الله لإدراك ما فيهما من مقاصد الشريعة وحكمها، فاستنبطوا منهما الأحكام بما أوتوا من نية صادقة وقريحة صافية، وضبطوا قواعد الحلال والحرام، ورسموا ضوابط الاستنباط والاجتهاد والفتوى فَورَّثوا الأجيال اللاحقة ثروةً علميةً عظيمةً قِوامها الكتاب والسنة، وأصبحت نبراساً للأمة تهتدي بها في النوازل التي تنزل بها، والمعضلات التي تواجهها.

ومن هؤلاء إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة (١٧٩هـ)، (أقوم الناس بمذهب أهل المدينة روايةً ورأياً)[1]، أحد الأئمة الأربعة الذين كتب الله البقاء لآرائهم وفتاويهم - رحمهم الله برحمته الواسعة -.

وقد تتلمذ على الإمام مالك عدد من التلاميذ رووا عنه موطأه وقيدوا فتاويه وآراءه ومنهم الإمام الحافظ الثقة أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي الفهري مولاهم المتوفى سنة (١٩٧هـ)، أحد كبار أصحاب مالك الذين اشتهرت مروياتهم عنه، إلا أن رواياته لم تحظ بجمعها في مصنف كما حظيت بذلك روايات ابن القاسم عن مالك في المدونة.

وإن مما يفي به خلف هذه الأمة لسلفهم الاعتناء بالتراث العلمي الذي خلفوه؛ وذلك بخدمة مصنفاتهم وإخراجها إخراجا سليماً، وجمع فتاويهم وآرائهم ودراستها دراسة علمية.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/٣٢٠).

وإسهاماً في هـذا البـاب اختـار الأخ الزميـل شـيخ أنفـا مـر جـاولا في أطروحته لنيل الدرجة العالمية الماجستير موضوع: (روايات ابن وهب الفقهية عن الإمام مالك في العبادات جمعاً ودراسةً).

ولما كان هذا الموضوع ذا أهميـة رغبـت في تسـجيل القسـم الآخـر مـن روايات ابن وهب، ليكـون موضـوع بحثـي في هـذه المرحلـة - ماجسـتير -، فاستشرت مشايخي الفضلاء فاستحسنوا ذلك فسجلته بعنوان: (روايـات ابـن وهب الفقهية عن الإمام مالك في غير العبادات جمعاً ودراسةً).

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- كون هذا الموضوع يتعلق بفقه إمام من أئمـة السـلف الإمـام مـالك الذي يمثل فقهه مدرسة أهـل الحديـث والأثـر - في الجملـة -، فـإن الحاجـة قائمة وماسة لإبراز الثروة العلمية العظيمـة الـتي خلفهـا سـلف هـذه الأمـة، وذلك لربط حاضر هذه الأمة بماضيها المُشرق، ولتسهيل الاستفادة منها علـى الباحثين وطلاب العلم.

٢- المكانة التي حظي بها ابـن وهـب عنـد الإمـام مـالك وعنـد علمـاء المذهب، فقد كان من كبار أصحاب مالك وأخصهم به الذيـن لازمـوه مـدةً طويلةً ووقفوا على أصول مذهبه ومنهجه في الاجتهاد والفتوى، ويضـاف إلى ذلك كونه من أسبق من تتلمذ على مالك قيل له: إن ابن القاسم يخـالفك في أشياء، فقال: جاء ابن القاسم إلى مالك وقد ضعف، وكنت آتي مالكاً وهـو شاب قوي يأخذ كتابي فيقرأ منه، وربما وجد فيـه الخطأ فيـأخذ خرقـة بـين يديه فيبلها في الماء فيمحوه ويكتب لي الصواب.[1]، لذا اعتنى علماء المذهب المتقدمون منهم والمتأخرون برواياته عن مالك فنقلوهـا في كتبهـم وتناولوهـا بالتصحيح والتوجيه.

---

(١) ترتيب المدارك (٣/٢٣٦).

وقد اعترف بمكانته أقرانه من تلاميذ مالك، كان أصحاب مالك بالمدينة إذا اختلفوا في قول مالك بعد موته كتبوا إلى ابن وهب يسألونه، أو انتظروا قدومه إلى المدينة ثم يصدرون عن رأيه[1].

٣- الرغبة في الوقوف على مسلك الإمام مالك، ومأخذه في الاجتهاد والفتوى. وكذلك الرغبة في الاستفادة من الناحية العلمية حيث يشتمل قسم غير العبادات على عدد من الأبواب المهمة في الفقه الإسلامي.

خطة البحث:

تكون هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة.

أما المقدمة فاشتملت على ما يلي:

أ- الافتتاحية.

ب- أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

ج- خطة البحث.

د- منهج البحث.

هـ-شكر وتقدير.

التمهيد:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في ترجمة الإمام مالك ونشأة مذهبه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ترجمة موجزة عن الإمام مالك.

المطلب الثاني: نشأة المذهب المالكي وانتشاره.

المبحث الثاني: في ترجمة ابن وهب

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: كنيته واسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته ورحلاته العلمية.

---

(١) انظر: (ص٧٠).

المطلب الثالث: شيوخه.

المطلب الرابع: تلاميذه.

المطلب الخامس: آثاره ومؤلفاته.

المطلب السادس: وفاته.

المطلب السابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث الثالث: في دراسة روايات ابن وهب

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: بيان الروايات عن الإمام مالك.

المطلب الثاني: مكانة روايات ابن وهب.

المطلب الثالث: الرواية المرجحة في المذهب.

المطلب الرابع: مقارنة بين رواية ابن وهب ورواية ابن القاسم في سبب الترجيح.

المطلب الخامس: طريقة ابن وهب في ذكره للروايات.

المبحث الرابع: في بيان مكانة الروايات الفقهية وفائدتها وأسباب تعددها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مكانة الروايات الفقهية عند العلماء

المطلب الثاني: فائدة جمع ودراسة الروايات.

المطلب الثالث: أسباب تعدد الروايات.

الباب الأول:

في الجهاد والسبق والأيمان والنذور والذبائح والضحايا والعقيقة والأطعمة

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: في الجهاد والسبق

وفيه أحد عشر مبحثا:

المبحث الأول: في فضل الجهاد.

المبحث الثاني: العدد اليسير إذا لقوا العدو فهل يجوز لهم الانصراف عنهم؟

المبحث الثالث: في حكم ما وجد في الغنيمة من أموال المسلمين.

المبحث الرابع: في حكم الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة.

المبحث الخامس: فيمن يسهم له من الغنيمة.

المبحث السادس: فيما يخمس مما أصابه المسلمون من الكفار.

المبحث السابع: في نزول العدو في أرض المسلمين بغير إذن.

المبحث الثامن: في رد من أسلم من رهائن الكفار.

المبحث التاسع: في حكم أخذ الجزية من الراهب.

المبحث العاشر: فيمن أعطي فرسا وقيل له هو لك في سبيل الله أو هو في سبيل الله.

المبحث الحادي عشر: في اشتراط رجوع السبق إلى مخرجه إن سبق.

الفصل الثاني: في الأيمان والنذور

وفيه ثلاثة عشرة مبحثا:

المبحث الأول: في حكم حلف الكافر.

المبحث الثاني: في الاستثناء في النفس من غير لفظ.

المبحث الثالث: في البر والحنث.

المبحث الرابع: في المدة المقدرة في الحلف بفعل شيء إلى حين أو زمان أو دهر.

المبحث الخامس: فيمن حلف بقضاء الحق عند انسلاخ الشهر أو استهلاله ونحو ذلك.

المبحث السادس: في حكم الكفارة قبل الحنث.

المبحث السابع: في حكم شراء الرقبة بشرط عتقها في الكفارة.

المبحث الثامن: في إطعام الفطيم من الكفارة.

المبحث التاسع: فيمن نذر بصدقة جزء من ماله.
المبحث العاشر: فيمن قال: علي المشي إلى بيت الله وينوي مسجدا.
المبحث الحادي عشر: من نذر المشي إلى مسجد غير الساجد الثلاثة.
المبحث الثاني عشر: في حكم من نذر المشي.
المبحث الثالث عشر: من نذر نذرا لا يطيقه فهل يجزئه الوفاء ببعضه؟.
الفصل الثالث: في الذبائح والضحايا والعقيقة
وفيه ثمانية مباحث:
المبحث الأول: في حكم ذبيحة السكران والمجنون.
المبحث الثاني: في صفة ما يذكى به.
المبحث الثالث: في حكم أكل الشاة المتردية إذا ذبحت.
المبحث الرابع: في ذكاة الجنين إذا خرج من الذبيحة وفيه حركة.
المبحث الخامس: في حكم أكل الحيوان الذي قطع عرقوبه ثم ذبح.
المبحث السادس: في مقدار سن الجذع من الضأن.
المبحث السابع: في عيوب الأضاحي.
المبحث الثامن: في حكم ذبح العقيقة بعد السابع الأول.
الفصل الرابع: في الأطعمة
وفيه ستة مباحث:
المبحث الأول: في حكم أكل ذي الناب من السباع.
المبحث الثاني: في حكم أكل الأرنب.
المبحث الثالث: في حكم أكل الرجل من ثمر الناس في حائطهم.
المبحث الرابع: فيمن جاء وتضيف قوما فأبوا أن يضيفوه وهو يجد الميتة.
المبحث الخامس: إذا وجد المضطر الميتة وطعاما لغيره.
المبحث السادس: في حكم تخليل الخمر.
الباب الثاني: في النكاح وتوابعه
وفيه عشرة فصول:

الفصل الأول: في الولاية

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في تزويج الأب ابنته العانس.

المبحث الثاني: في ترتيب الأولياء في ولاية النكاح.

المبحث الثالث: في اختلاف الأولياء في تزويج موليتهم.

المبحث الرابع: في تزويج الولي الأبعد بحضور الأقرب.

المبحث الخامس: في تزويج الولي الأبعد في غياب الأقرب.

المبحث السادس: في توكيل المرأة غير وليها في تزويجها.

المبحث السابع: في نكاح اليتيم الرشيد بغير إذن وصيه.

الفصل الثاني: في الصداق والوليمة والدخول

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: في اختلاف الزوجين في الصداق.

المبحث الثاني: في امتناع المرأة عن زوجها لإعساره بالصداق.

المبحث الثالث: في حكم ما أعطى السفيه لزوجته من الصداق.

المبحث الرابع: في حكم إجابة الدعوة التي فيها لعب.

المبحث الخامس: في اختلاف الزوجين في المسيس.

المبحث السادس: في إتيان النساء في أدبارهن.

الفصل الثالث: في موانع النكاح وعيوبه

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في حكم نكاح المريض المخوف عليه.

المبحث الثاني: إذا أسلمت الكافرة ثم تزوجت وقد أسلم زوجها في عدتها.

المبحث الثالث: في إنكار المرأة دعوى عيب في فرجها.

المبحث الرابع: في رجوع الزوج على المرأة بالصداق إذا وجد بها عيبا.

المبحث الخامس: فيمن تزوج امرأة فوجدها بغية.

الفصل الرابع: في الأنكحة الفاسدة والشروط في النكاح

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: في حكم النكاح بغير ولي.

المبحث الثاني: في حكم نكاح السر.

المبحث الثالث: في حكم نكاح الشغار.

المبحث الرابع: فيمن تزوج امرأة بشرط عدم الدخول بها إلى خمس سنين.

المبحث الخامس: في اشتراط الرجل لزوجته أنه لا يخرج بها ولا ينكح عليها ولايتسرى.

المبحث السادس: في اشتراط النفقة على أب الصغير وعلى ولي المولى عليه.

الفصل الخامس: في أحكام النكاح المتعلقة بالمملوك

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: في تزويج العبد ابنته الحرة.

المبحث الثاني: في الزواج بالإماء.

المبحث الثالث: في زواج العبد أكثر من اثنتين.

المبحث الرابع: في تحصين العبد الحرة.

المبحث الخامس: في وطء الأمة المجوسية بملك اليمين.

المبحث السادس: في نفقة زوجة العبد الأمة.

الفصل السادس: في أحكام الطلاق

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: فيمن يوقع الطلاق.

المبحث الثاني: فيما يقع به الطلاق.

المبحث الثالث: في تمليك الطلاق.

المبحث الرابع: فيمن جعل أمر امرأته بيد رجل أو رجلين.

المبحث الخامس: في متعة المخيرة والمملكة.

المبحث السادس: في تعليق الطلاق.

المبحث السابع: في أيمان الطلاق.

الفصل السابع: في الخلع

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف المبارئة والمفتدية والمصالحة والمختلعة

المبحث الثاني: في أخذ العوض بدون ذكر الطلاق ولا كلمة.

المبحث الثالث: في مخالعة الرجل زوجته على عوض مع اشتراط الرجعة.

المبحث الرابع: في خلع المريضة.

المبحث الخامس: في خلع الوصي عن اليتيم.

المبحث السادس: فيمن خالع زوجته وأعطى.

الفصل الثامن: في الإيلاء واللعان

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في كيفية الإيلاء.

المبحث الثاني: في إيقاف المولي مرة ثانية إذا تأخر عن الفيء.

المبحث الثالث: في وقت الملاعنة.

المبحث الرابع: في قذف المطلقة البائن بالزنا وهي في العدة.

المبحث الخامس: في اللعان لإنكار لون الولد.

الفصل التاسع: في العدة والاستبراء

وفيه ثلاثة عشر مبحثا:

المبحث الأول: في حكم تداخل العدتين.

المبحث الثاني: في وقت حل المطلقة للأزواج.

المبحث الثالث: في مواعدة المرأة في عدتها ونكاحها بعد انقضائها.

المبحث الرابع: في حكم استمتاع الرجل بالأمة التي اشتراها في عدتها.

المبحث الخامس: في الزواج بأم الولد في حيضتها من وفاة سيدها.

المبحث السادس: في حكم وطء الرجل بملك اليمين امرأة تزوجها في عدتها ثم استبرأها.

المبحث السابع: في اعتداد المتوفى عنها زوجها في موضع استيطان زوجها.

المبحث الثامن: فيما يكون به استبراء الأمة ذات الحيض.

المبحث التاسع: في مدة استبراء الأمة الصغيرة واليائسة في البيع.

المبحث العاشر: في الأمة التي ارتفعت حيضتها بعد البيع.

المبحث الحادي عشر: في مدة استبراء الأمة المستحاضة التي ميزت حيضتها.

المبحث الثاني عشر: في استبراء الأمة في النكاح.

المبحث الثالث عشر: في وطء الأمة الحامل والتلذذ بها.

الفصل العاشر: في الرضاعة والحضانة

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: في حكم استئجار الأب من ترضع الولد بدون أجرة المثل مع رضى الأم بأجرة المثل.

المبحث الثاني: في أحقية الأم بحضانة الولد.

المبحث الثالث: في اشتراط الإسلام في الأم الحاضنة.

المبحث الرابع: في تقديم الأب على الخالة.

المبحث الخامس: في تعاهد الأب لولده في حضانة أمه.

المبحث السادس: في حد الحضانة.

الباب الثالث: في المعاملات

وفيه ثلاثة عشر فصلا:

الفصل الأول: في البيع والربا والخيار وما يتعلق بها

وفيه ستة عشر مبحثا:

المبحث الأول: فيمن يبيع الشيء جزافا وهو يعلم قدره.

المبحث الثاني: في حكم النقد في المبيع الغائب.

المبحث الثالث: في بيع شاة حية واستثناء بعضها.

المبحث الرابع: في حكم الثياب التي على الجارية عند البيع.

المبحث الخامس: فيمن اشترى طعاما وأخذه فوجد فيه زيادة.

المبحث السادس: في اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة.

المبحث السابع: في بيع الطعام قبل القبض.

المبحث الثامن: فيمن اشترى بدينار قمحا ثم أراد أن يأخذ بنصفه عدسا.

المبحث التاسع: في ربا الفضل.

المبحث العاشر: في ربا النسيئة.

المبحث الحادي عشر: في الصرف.

المبحث الثاني عشر: في حكم قطع الدنانير والدراهم.

المبحث الثالث عشر: في البيوع المنهي عنها.

المبحث الرابع عشر: في خيار الشرط.

المبحث الخامس عشر: في عهدة الرقيق.

المبحث السادس عشر: في العيوب.

الفصل الثاني: في العرايا وبيع الثمار والجائحة والمساقاة

وفيه سبعة عشر مبحثا:

المبحث الأول: في تفسير العرية.

المبحث الثاني: في بيع العرية بخرصها من التمر.

المبحث الثالث: فيما يجوز فيه العرية من الثمار.

المبحث الرابع: في مقدار الأوسق التي يجوز شراؤها في العرية.

المبحث الخامس: في عرية الرجل غيره النخل ليأكل ثمره.

المبحث السادس: في وقت بيع الثمار.

المبحث السابع: في بدو الصلاح في بعض ثمر الشجرة دون البعض.

المبحث الثامن: في بدو الصلاح في بعض أصناف الثمر دون الأخرى.

المبحث التاسع: في الحائط الذي تزهي ثمرته قبل الحوائط.

المبحث العاشر: بدو الصلاح في حائط هل يكون بدوا لما حوله من الحوائط؟.

المبحث الحادي عشر: إذا بيعت الثمار بعد طيبها فعلى من سقيها؟

المبحث الثاني عشر: فيمن اشترى رطبا واشترط أخذه تمرا.

المبحث الثالث عشر: في وقت بيع الحب.

المبحث الرابع عشر: في المقدار المعتبر في الجائحة.

المبحث الخامس عشر: فيمن باع ثمر حائطه واستثنى منها أصوعا مقدرة فأجيحت.

المبحث السادس عشر: في اشتراط العامل نخلا أو زرعا لنفسه.

المبحث السابع عشر: في سقي المساقى العدائم في الحائط.

الفصل الثالث: في السلم والرهن والدين والقرض

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: في مقدار الأجل في السلم.

المبحث الثاني: في أداء المسلم إليه المسلم فيه بعد مضي الأجل.

المبحث الثالث: في بيع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن.

المبحث الرابع: في تدبير الراهن الرهن المرهون بيد المرتهن.

المبحث الخامس: فيمن باع حيوانا واشترط أنه رهن بحقه إلى أجل ثمنه.

المبحث السادس: في اختلاف المتراهنين في قيمة الرهن وصفته.

المبحث السابع: في استعمال الدائن المدين قبل حلول أجل الدين.

المبحث الثامن: من استقرض من رجل نصف دينار فصرف دينارا بعشرة دراهم وأعطاه خمسة دراهم ثم تغير الصرف برخص أو غلاء فكيف يقضيه؟.

الفصل الرابع: في التفليس والحجر

وفيه أحد عشر مبحثا:

المبحث الأول: في تفليس الغريم الغائب.

المبحث الثاني: في حلول الدين المؤجل بالموت.

المبحث الثالث: في حلول الدين المؤجل بالتفليس.

المبحث الرابع: إذا قام غريم الميت يطلب حقه ويخشى أن يكون على الميت حق لغيره.

المبحث الخامس: فيمن وجد متاعه عند المفلس.

المبحث السادس: فيمن باع جارية وولدها ثم أفلس المشتري فوجد الجارية وقد فات ولدها.

المبحث السابع: إذا أوقف الحاكم مال المفلس ليقضي منه غرماءه فتلف المال.

المبحث الثامن: في حبس المفلس الذي علم عدمه.

المبحث التاسع: في مؤاجرة المفلس.

المبحث العاشر: في الحجر على المولى عليه.

المبحث الحادي عشر: في شرط فك الحجر عن الصبي.

الفصل الخامس: في القراض والإجارة والجعالة والكراء.

وفيه اثنا عشر مبحثا:

المبحث الأول: فيما يكون قراضا مؤتنفا.

المبحث الثاني: في أخذ الأجرة على تعليم القرآن والكتابة.

المبحث الثالث: في استئجار الرجل الأجير سنة بدنانير مقدرة على أن يعطيه كل يوم ثلاثة دراهم.

المبحث الرابع: في مؤاجرة الرجل عبده في عمل الخمر وحفظها.

المبحث الخامس: في تضمين مستأجر العبد.

المبحث السادس: في تضمين الراعي الأجير.

المبحث السابع: في تضمين الصناع.

المبحث الثامن: في تضمين صاحب الحمام.

المبحث التاسع: في جعل السمسار.

المبحث العاشر: فيمن حمل على دابته شيئا بكراء فتلف.

المبحث الحادي عشر: في انفساخ الكراء بهلاك الدابة المكتراة.

المبحث الثاني عشر: في المكتري يهرب من الكراء.

الفصل السادس: في الحوالة والحمالة

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول:في حلول الدين المحال به والمحال عليه.

المبحث الثاني: في براءة ذمة المحيل بالإحالة.

المبحث الثالث: في مطالبة صاحب الحق الحميل بحقه مع القدرة على أخذ الحق من المتحمل عنه.

المبحث الرابع: في اشتراط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه.

المبحث الخامس: إذا باع الرجل سلعته على رجلين إلى أجل على أن حقه عليهما يأخذ من أيهما شاء فسافر أحدهما ومات الآخر فهل يحل على الميت النصف الذي على صاحبه؟.

المبحث السادس: إذا أفلس الحميل أو مات مفلسا فهل يرجع صاحب الحق على غريمه؟.

المبحث السابع: في موت الحميل قبل حلول أجل الدين.

الفصل السابع: في الوديعة والعارية واللقطة والغصب

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: فيمن أودع وديعة فأخذ بعضها ثم رده وتلفت.

المبحث الثاني: من استودع رجلا وديعة فجحده فيها ثم استودعه الجاحد مثلها فهل يحل له أن يجحده فيها؟.

المبحث الثالث: في الذي يستعير الأرض على أن يبنيها ويسكنها مدة ثم يكون البناء لصاحب الأرض.

المبحث الرابع: في حكم أخذ اللقطة.

المبحث الخامس: في أخذ ضالة الإبل.

المبحث السادس: في أخذ ضالة البقر.

المبحث السابع: في حكم أكل ضالة الشاة قبل الحول إذا وجدها بجانب قرية.

المبحث الثامن: في التعريف بلقطة المخلاة والحبل والدلو وأشباهها.

المبحث التاسع: فيمن أخذ اللقطة ولا يريد التقاطها.

المبحث العاشر: في ضمان الغاصب ما نقص من قيمة المغصوب.

الفصل الثامن: في الشفعة والقسمة

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في إسقاط الشريك حقه في الشفعة قبل البيع.

المبحث الثاني: في أخذ المشتري القيمة إذا لم يجد الشفيع مثل ثمن الشقص.

المبحث الثالث: في اختلاف الشفيع والمشتري في قيمة الثمن إذا هلك.

المبحث الرابع: في قسمة ما يقبل القسمة إذا دعا إلى ذلك أحد الشريكين.

المبحث الخامس: في كيفية قسمة الدور إذا افترت أماكنها.

المبحث السادس: في قسمة البعل مع العين.

المبحث السابع: في قسمة الحائط الذي يسقى بالعين مع الذي يسقى بالنضح.

الفصل التاسع: في أحكام الجوار

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: في حكم غرز الرجل خشبه في جدار جاره.

المبحث الثاني: فيمن أراد أن يحفر في أرضه بئرا قريبا من بئر جاره.

المبحث الثالث: في بذل الرجل فضل مائه لجاره ليسقي زرعه إذا تهورت بئره.
المبحث الرابع: فيمن زرع على غير أصل ماء وأراد أن يسقي بفضل ماء جاره.
المبحث الخامس: في اتخاذ الرجل في داره ما يشرف منه على دار جاره.
المبحث السادس: في أخذ الرجل من ماء غيره إذا كان هو محتاجا إليه.
المبحث السابع: في استعمال ابن السبيل من ماء بئر الماشية.
المبحث الثامن: في هدم ما زاده الرجل في داره من الطريق العامة.

الفصل العاشر: في الهبة والعمرى والوقف

وفيه عشرة مباحث:
المبحث الأول: فيما يتم به حيازة الهبة.
المبحث الثاني: في الرجوع في الهبة.
المبحث الثالث: في تغير الهبة للثواب عند الموهوب له بزيادة.
المبحث الرابع: من تصدق على رجل بشيء واشترط عليه أنه أحق بالثمن إن أراد بيعه فهل تصح الصدقة؟.
المبحث الخامس: في شراء المتصدق أصل الصدقة من غير المتصدق عليه.
المبحث السادس: في القضاء بالعمرى في لفظ الحبس إذا كان على معين.
المبحث السابع: في الوقف على الذكور دون الإناث.
المبحث الثامن: في بيع الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كلب.
المبحث التاسع: في دخول أولاد البنات في حبس الرجل على أولاده وأولاد أولاده.
المبحث العاشر: من وقف على جماعة فمات بعضهم فلمن يكون نصيب الميت؟.

الفصل الحادي عشر: في العتق والكتابة وأم الولد

وفيه أربعة عشر مبحثا:

المبحث الأول: فيمن أعتق عبيده عند موته ولا مال له غيرهم.

المبحث الثاني: في مال العبد المعتق.

المبحث الثالث: في رجوع الشريك إلى عتق نصيبه من العبد بعد اختياره التقويم.

المبحث الرابع: في عتق السائبة.

المبحث الخامس: العبد إذا كاتبه سيده وله مال فلمن يكون ماله؟.

المبحث السادس: العبد إذا كاتبه سيده فهل يتبعه ولده من أمته؟.

المبحث السابع: في المكاتب يشترط عليه سيده أن ما ولد له في كتابته يملكه.

المبحث الثامن: العبد إذا كاتبه سيده وله جارية حامل منه فهل يتبعه حملها؟.

المبحث التاسع: في العبد يكون بين الرجلين فيكاتبه أحدهما.

المبحث العاشر: في شرط جواز بيع كتابة المكاتب.

المبحث الحادي عشر: في المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين.

المبحث الثاني عشر: في تعجيز المكاتب نفسه إذا كان له مال ظاهر.

المبحث الثالث عشر: المكاتب بين الرجلين إذا ترك له أحدهما نصيبه الذي عليه فهل يعتبر ذلك عتقا أو لا؟.

المبحث الرابع عشر: فيما تصير به الأمة أم الولد.

الفصل الثاني عشر: في الوصايا

وفيه ثلاثون مبحثا:

المبحث الأول: في وصية الصبي.

المبحث الثاني: في وصية الأحمق.

المبحث الثالث: في وصية الأجذم والمفلوج وأهل البلاء.

المبحث الرابع: في وصية المسلم للكافر.

المبحث الخامس: في وصية الرجل لأم ولده.

المبحث السادس: في الوصية للموالي.

المبحث السابع: فيمن أوصى بوصايا حتى جاوزت الثلث.

المبحث الثامن: فيمن أصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه و لم يجز ذلك ورثته.

المبحث التاسع: في وصية الكافر بالتوراة والإنجيل.

المبحث العاشر: فيمن أوصى لرجل بمائة دينار ولآخر بمائتين ثم قال لثالث: ولك مثله ولا يدرى أيهما أراد.

المبحث الحادي عشر: فيمن أوصى لرجل بعشرة ولآخر بعشرين ولثالث بالسدس أي السدس يعطى؟.

المبحث الثاني عشر: فيمن أوصى لرجل بمائة دينار نقدا ولآخر بمائة دينار سلفا و لم يحمل ذلك ثلث ماله.

المبحث الثالث عشر: في وصية السيد لعبده بمال.

المبحث الرابع عشر: في حكم المال به الموصى به لشراء عبد معين إذا أبى سيده أن يبيعه.

المبحث الخامس عشر: في حكم مال العبد الموصى به لرجل.

المبحث السادس عشر: فيمن أوصى بوصية لرجل ثم أوصى بأخرى لرجل آخر.

المبحث السابع عشر: فيمن أوصى بعتق نصيبه من عبد ونصيب شريكه عنه فأبى صاحبه أن يبيعه.

المبحث الثامن عشر: إذا تصدق الرجل بصدقة في صحته و لم تقبض حتى توفي فهل تدخل فيه الوصايا؟.

المبحث التاسع عشر: ما أعتقه الرجل بعد موته فهل هو وصية أو تدبير؟.

المبحث العشرون: في تقديم بعض الوصايا إذا ضاق الثلث.

المبحث الحادي والعشرون: في تجارة الوصي بأموال اليتامى في البر والبحر.

المبحث الثاني والعشرون: في شراء الوصي لنفسه من تركة الميت.

المبحث الثالث والعشرون: في تسلف الوصي لنفسه من مال الميت.

المبحث الرابع والعشرون: في اختلاف اليتيم مع الوصي في النفقة.

المبحث الخامس والعشرون: في قسمة الأوصياء المال بينهم.

المبحث السادس والعشرون: في نزع المال من الأوصياء إذا اتهموا.

المبحث السابع والعشرون: في قيام وصي الوصي مقام الوصي.

المبحث الثامن والعشرون: في بيع متاع الرجل إذا مات في سفر بلا وصاية.

المبحث التاسع والعشرون: في بيع المريض وشرائه.

المبحث الثلاثون: في المريض يسأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه.

الفصل الثالث عشر: في الفرائض

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: في إرث الإخوة مع الجد.

المبحث الثاني: في إرث المسلم من الكافر.

المبحث الثالث: في إرث مال المرتد.

المبحث الرابع: في إرث مال الأسير المسلم إذا تنصر ولم يعلم أمكرها فعل ذلك أم طائعا؟.

المبحث الخامس: إذا أسلم النصراني بعد موت مورثه المسلم وقبل قسمة الميراث.

المبحث السادس: إذا مات النصراني وله أولاد نصارى فأسلم بعضهم قبل القسمة فعلى قسم الإسلام يقسم المال أو على قسم النصرانية؟.

المبحث السابع: في توارث الكفار فيما بينهم إذا أسلموا.

المبحث الثامن: إذا أعتق العبد بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة.

الباب الرابع: في الجنايات والحدود والقضاء والشهادات وتوابعها

وفيه ستة فصول:

الفصل الأول: في الجناية على النفس وما دونها والقصاص

وفيه اثنا عشر مبحثا:

المبحث الأول: في صفة قتل العمد.

المبحث الثاني: في جناية الرجل على امرأته.

المبحث الثالث: في القصاص بين العبد والحر في النفس.

المبحث الرابع: في الاقتصاص للحر المسلم من العبد في الجراح.

المبحث الخامس: في القصاص بين الحر المسلم وبين الكافر في الجراح.

المبحث السادس: في كيفية الاقتصاص بالعصا.

المبحث السابع: فيمن جرح رجلا ثم قتله.

المبحث الثامن: في قطع اليد الكاملة الأصابع بناقصة الأصابع.

المبحث التاسع: فيمن أصاب رجلا في أنملته فسرت الجناية إلى أصبعه أو يده.

المبحث العاشر: في عفو المقتول عمدا عن قاتله قبل موته.

المبحث الحادي عشر: في عفو البنات دون العصبة أو عفوهم دونهن.

المبحث الثاني عشر: في عفو الأم دون الأخ والعصبة.

الفصل الثاني: في الديات وضمان الجنايات

وفيه واحد وعشرون مبحثا:

المبحث الأول: فيما يجب من الدية في قطع الرجل من الورك.

المبحث الثاني: فيما يجب من الدية في قطع الأصابع.

المبحث الثالث: فيما يجب من الدية في قطع اللسان.

المبحث الرابع: فيما يجب من الدية في انحناء الصلب.

المبحث الخامس: فيما يجب من الدية في قطع الظفر.

المبحث السادس: في الانتظار بالجناية سنة قبل أن يحكم فيها بدية.

المبحث السابع: في حد الموضحة من الرأس والوجه.
المبحث الثامن: في موضحة الوجه إذا برأت على شين.
المبحث التاسع: فيما يجب في جائفة العبد ومأمومته ومنقلته وموضحته.
المبحث العاشر: في جناية العبد.
المبحث الحادي عشر: فيما يجب على السيد في جناية أم ولده.
المبحث الثاني عشر: فيمن يأخذ أرش جراح أم الولد.
المبحث الثالث عشر: فيمن اتخذ في الطريق مربطا لدابته.
المبحث الرابع عشر: فيمن رش فناءه فزلق به آدمي أو غيره.
المبحث الخامس عشر: فيمن حفر حفرة ليتلف بها سارقا.
المبحث السادس عشر: فيمن جعل شيئا في باب حائطه ليصيب الداخل حائطه.
المبحث السابع عشر: لو قاد بصير أعمى فوقع البصير في بئر ووقع عليه الأعمى فمات البصير.
المبحث الثامن عشر: في تضمين الراكب جناية دابته.
المبحث التاسع عشر: في ضمان ما يصيبه كلب الماشية.
المبحث العشرون: في مقدار ما يحمله كل واحد من العاقلة من الدية.
المبحث الحادي والعشرون: في عقل أهل البدو مع أهل الحضر.

الفصل الثالث: في القسامة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: فيما تجب به القسامة.
المبحث الثاني: إذا كان أولياء الدم أكثر من خمسين فهل يحلفون كلهم؟.
المبحث الثالث: إذا كان أولياء الدم اثنين فهل يحلفان؟.
المبحث الرابع: في عفو بعض الأولياء بعد القسامة.
المبحث الخامس: في تغليظ اليمين بالمكان في القسامة.

الفصل الرابع: في الحدود

وفيه ثمانية عشر مبحثا:

المبحث الأول: في رجوع الزاني عن اعترافه.

المبحث الثاني: في المرأة تدعي على الرجل أنه استكرهها على الزنا.

المبحث الثالث: فيمن قذف مسلما باسم صناعة.

المبحث الرابع: فيمن قذف عبدا أبوه حر وأمه مملوكة أو نصرانية.

المبحث الخامس: في العفو عن القاذف قبل بلوغ الإمام.

المبحث السادس: فيمن سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه.

المبحث السابع: فيمن ناول غيره المتاع من داخل الحرز.

المبحث الثامن: فيمن قرب المتاع إلى باب الحرز وسرقه غيره من خارجه.

المبحث التاسع: في السارق الذي قبض عيه قبل أن يخرج بالمتاع من الحرز.

المبحث العاشر: فيمن سرق نخلة في الحائط.

المبحث الحادي عشر: في سرقة الصبي وسرقة ما عليه.

المبحث الثاني عشر: فيمن سرق من الكم.

المبحث الثالث عشر: في سرقة العبد من مال لسيده فيه شرك.

المبحث الرابع عشر: في السارق الذي أقر بالسرقة بعد المحنة وأخرج المتاع.

المبحث الخامس عشر: فيمن سرق ويده اليمنى شلاء.

المبحث السادس عشر: فيمن سرق وليس له يد يمنى.

المبحث السابع عشر: في توبة المحارب قبل القدرة عليه.

المبحث الثامن عشر: في صفة توبة المحارب.

الفصل الخامس: في الردة

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: في حكم من سب الله تعالى من المسلمين.

المبحث الثاني: في استتابة من سب الله تعالى من المسلمين.

المبحث الثالث: في حكم من سب رسول الله ﷺ من المسلمين.

المبحث الرابع: في استتابة من سب رسول الله ﷺ.

المبحث الخامس: في حكم من سب نبيا من الأنبياء.

المبحث السادس: في حكم الساحر المسلم.

المبحث السابع: في استتابة الساحر.

المبحث الثامن: في حكم الساحر الذمي.

الفصل السادس: في القضاء والشهادات

وفيه اثنا عشر مبحثا:

المبحث الأول: في شهادة الشهود على قضاء القاضي وهو ينكره.

المبحث الثاني: في شهادة الشهود على كتاب القاضي إلى القاضي.

المبحث الثالث: في الشهادة التي يثبت بها كتاب القاضي إلى القاضي.

المبحث الرابع: في ثبوت العقود التي مقصودها المال بشهادة رجل وامرأتين.

المبحث الخامس: فيمن هلك وله دين فيه شاهد واحد وعليه دين للناس.

المبحث السادس: في اليمين من بعض من له الحق إذا كانت ممتنعة من بعضهم.

المبحث السابع: في شهادة الرجل لنفسه ولغيره في وصية.

المبحث الثامن: في تحليف القاذف إذا أقام المقذوف على قذفه شاهدا واحدا.

المبحث التاسع: إذا كان الحاكم أحد الشاهدين على رئحة الخمر فهل يحكم بذلك؟.

المبحث العاشر: في الشهادة على خط الشاهد.

المبحث الحادي عشر: في رجوع الصبيان عن شهادتهم.

المبحث الثاني عشر: في حكم شاهد الزور المتعمد.

وأما الخاتمة فذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها أثناء البحث.

منهج البحث:

سلكت في كتابة البحث ما يلي:

١- بذلت الجهد في تتبع وجمع روايات ابن وهب من كتب المذهب، ثم رتبتها حسب ترتيب علماء المذهب - في الجملة -.

٢- صغت عناوين المسائل حسب مدلول الروايات.

٣- حرصت على نقل الرواية من المصدر بالنص الموجود فيه، إلا حيث اقتضت الحال التصرف في ذلك، مثل اشتمال الرواية على أكثر من حكم، فأفرد كل حكم على حدة، أو تكون صعوبة في العبارة فأصوغها صياغة يتضح بها المراد.

٤- فإن كانت الرواية أجملت أو أطلقت في المسألة وفي المذهب تفصيل وتقييد بينت ذلك، وكذلك بينت دلالة الرواية حيث اقتضى المقام ذلك.

٥- بينت قوة الرواية في المذهب، فإن كانت المسألة محل اتفاق في المذهب ووجدت من نقل الاتفاق ذكرته، وإن لم أجد من نص على الاتفاق ولم أقف على خلاف في المسألة عبرت بقولي: وهي القول المعمول به في المذهب.

وأما إن كانت المسألة مختلفاً فيها فإن وجدت علماء المذهب نصوا على المشهور أو المعتمد أو الراجح أونحو ذلك ذكرته، وإن لم أجد من نص على ذلك ذكرت ما اعتمده خليل في مختصره، والدَّرْدير في أقرب المسالك وفاقاً للرواية أو خلافاً لها؛ وذلك لاعتماد الأول ما به الفتوى في المذهب واعتماد الثاني القول الأرجح في المذهب.

٦- ذكرت رواية من وافق رواية ابن وهب من أصحاب الإمام مالك، ومن وافقها من علماء المذهب، وأصحاب المذاهب الأخرى، والصحابة والتابعين.

٧- فإن كانت الرواية مجمعاً عليها وثقت الإجماع من مصادره المعتبرة.

٨- وإن كانت الرواية توافق قول الجمهور ذكرتهم وأدلتهم، واكتفيت بذكر المخالف في الهامش.

٩ - وإن كانت الرواية تخالف قول الجمهور درست المسألة دراسة موازنة بذكر أقوال العلماء وأدلتهم، مع بيان الراجح وسبب الترجيح ومناقشة الأدلة.

وأعني بالجمهور المذاهب الثلاثة، أو أن ينص أحد العلماء المعتنين بذكر الخلاف على أنه قول الجمهور.

١٠ - وإن كان الموافقون للرواية والمخالفون لها دون الجمهور درست المسألة دراسةَ موازنة بذكر أقوال المذاهب وأدلتها من غير ترجيح، وحيث سكت عن ذكر قول مذهب ما فذلك لعدم وقوفي عليه، وإن لم أجد دليل قول منصوصا عليه اجتهدت في توجيهه ما أمكن لي ذلك، وإلا توقفت وبينت بأني لم أقف عليه.

١١- وأما إن تعددت الروايات عن الإمام مالك، أو كان في المسألة خلاف في المذهب بينت ذلك مع بيان القول المعتمد في المذهب، فإن كان في المسألة أقوال المذاهب الأخرى ذكرتها معها وأدلتها، وإن لم يكن فيها أقوال المذاهب الأخرى ذكرت الخلاف، واكتفيت بذكر دليل الرواية.

١٢- عزوت الآيات إلى سورها مع بيان رقمها من السورة.

١٣- خرجت الأحاديث الواردة في البحث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وذكرت معهما غيرهما حيث دعت الحاجة إلى ذلك، وإن لم يكن فيهما أو في أحدهما خرجته من كتب السنة مع بيان حكمها صحةً أو ضعفاً بنقل أقوال العلماء أهل الاختصاص.

١٤- ذكرت أسماء المصادر والمراجع في الهامش باختصار، وأوردت بياناً وافياً عنها في فهرس المصادر والمراجع.

وإذا نقلت من المصدر بالمعنى أو تصرفت في العبارة أحلت عليه بكلمة: انظر، وإذا نقلت بالنص أحلت عليه بدونها.

وإذا أطلقت الكافي من غير أجزاء فأعني به الكافي لابن عبد البر، وإذا قيدته بجزء فأعني به الكافي لابن قدامة.

وإذا أطلقت أحكام القرآن فأعني به أحكام القرآن لابن العربي.

وإذا أطلقت شرح الزرقاني فأعني به شرح الزرقاني على مختصر خليل.

١٥- خرجت الآثار من مظانها المعتمدة.

١٦- شرحت الألفاظ الغريبة، وعرفت بالمصطلحات.

١٧- ترجمت للأعلام غير المشهورين ترجمةً مختصرةً.

١٨- ذيلت البحث بفهارس علمية كالآتي:

أ- فهرس الآيات.

ب- فهرس الأحاديث.

ج- فهرس الآثار.

د- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

هـ- فهرس الأماكن والبلدان.

و- فهرس الأعلام.

ح- فهرس المصادر والمراجع.

ز- فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير:

أحمد الله عز وجل على نعمه العظيمة وآلائه الجسيمة، وفي مقدمتها نعمة الإسلام، ونعمة طلب العلم الشرعي في هذه المدينة المباركة -على ساكنها أفضل الصلاة وأتم التسليم -، وفي رحاب الجامعة الإسلامية، فله الحمد أولاً وآخراً كما يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

ومن أوجب الواجبات علي في هذا المقام أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى هذه المؤسسة العلمية المباركة الجامعة الإسلامية، متمثلةً في كلية الشريعة،

التي قضيت في أحضانها هذه الفترة من الزمن في تحصيل العلم الشرعي الخالص، واكتساب الخلق الإسلامي الكريم.

فجزى الله مؤسسيها وراعيها من ولاة أمور هذه الدولة، والقائمين عليها من المشايخ الفضلاء والأساتذة الكرام والإداريين، خير الجزاء على ما يبذلونه من جهد وما يقدمونه من خدمة، ووفقهم لخيري الدنيا والآخرة.

ثم أتقدم بخالص شكري وامتناني لشيخي فضيلة الدكتور إبراهيم بن مبارك السناني المشرف على هذه الرسالة، الذي تابعها من أول أمرها، ولم يألُ جهداً في التوجيه والتسديد، فكان لتوجيهاته أثرها الطيب في إخراج هذه الرسالة في هذا الشكل، فجزاه الله عني خيراً، وأجزل له المثوبة، وبارك في علمه وعمره.

وأتقدم أيضاً بخالص الشكر والتقدير للشيخين الفاضلين والعالمين الكريمين فضيلة الأستاذ الدكتور محمد بن عبد الله الزاحم، وفضيلة الدكتور يحيى بن أحمد الجردي على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة وتجشمهما عناء قراءتها من أجل تقويمها وتسديدها، فجزاهما الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء وبارك فيهما ونفع بهما الإسلام والمسلمين.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل شكري لكل من قدم إلي المعونة في سبيل إنجاز هذا العمل، فجزى الله الجميع خيراً.

هذا مبلغ علمي وجهدي، فما اهتديت إليه من صواب، فتوفيق من المولى العلي القدير، وما كان من خلاف ذلك فذاك من طبيعة البشر، فالله أسأل أن يعفو عن الزلة، ويتجاوز عن النسيان.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

التمهيد:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في ترجمة الإمام مالك ونشأة مذهبه

المبحث الثاني: في ترجمة ابن وهب

المبحث الثالث: في دراسة روايات ابن وهب

المبحث الرابع: في بيان مكانة الروايات الفقهية وفائدتها وأسباب تعددها

المبحث الأول: في ترجمة الإمام مالك ونشأة مذهبه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ترجمة موجزة عن الإمام مالك

المطلب الثاني: نشأة المذهب المالكي وانتشاره

المطلب الأول: ترجمة موجزة عن الإمام مالك

كنيته واسمه ونسبه

مولده

طلبه للعلم

شيوخه

تلاميذه

مؤلفاته

وفاته

ثناء العلماء عليه

كنيته واسمه ونسبه(١):

هو إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غَيمان بن خُثَيْل بن الحارث وهو ذو أصبح من حمير بن أسبأ من اليمن(٢).

مولده:

ولد الإمام مالك بالمدينة النبوية على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، واختلف في تحديد السنة التي ولد فيها فقيل سنة (٩٣هـ) وقيل سنة (٩٤) و قيل سنة (٩٠)، وقيل غير ذلك، والأشهر هو الأول(٣).

طلبه للعلم:

كان من توفيق الله لهذا الإمام أن ولد في مهبط الوحي، ومجمع الصحابة، ومنبع العلم الأصيل، ومنهله الصافي، فولد في عصر زاخر بعلماء التابعين وتابعيهم الذين تلقوا الأحاديث والآثار عن الصحابة الكرام - رضوان الله عليهم أجمعين-، وتعلموا منهم العلم والعمل.

فكانت تلك البيئة العلمية المشرقة فرصةً سانحةً للإمام مالك فتوجه إلى العلم منذ صغره، وأقبل على علماء بلده الفضلاء الذين شُهد لهم بوافر علمهم وجلالة قدرهم(٤)،

---

(١) ترجمته في:

تاريخ خليفة بن خياط (ص٢٤٠)، والفهرست (ص٢٥١)، ومشاهير علماء الأمصار (١٤٠)، والانتقاء (ص٣٦)، وترتيب المدارك (١/١٠٤)، ووفيات الأعيان (٤/١٣٥)، و تهذيب الأسماء واللغات (القسم الأول ٢/٧٥) وتهذيب الكمال (٢٧/٩١)، ومناقب الإمام مالك للزواوي (ص١٥٩)، والعبر (١/٢١٠)، وسير أعلام النبلاء (٨/٤٨)، ومرآة الجنان (١/٣٨٧)، والبداية والنهاية (١٣/٧٧٤)، والديباج (ص٥٦) وتهذيب التهذيب (١٠/٥)، وتزيين الممالك مع المدونة (ص٢)، وشذرات الذهب (١/٢٨٩)، وهدية العارفين (٢/١)، وتاريخ التراث العربي (٢/١٢٠)، والفكر السامي (٢/٤٤٦)، وشجرة النور الزكية (ص٥٢)، والأعلام (٥/٢٥٧)، ومعجم المؤلفين (٣/٩).

(٢) انظر: الانتقاء (ص٣٨) وترتيب المدارك (١/١٠٤)، وسير أعلام النبلاء (٨/٤٨).

(٣) انظر: الانتقاء (ص٣٧) وترتيب المدارك (١/١١٨) والديباج (ص٥٩).

(٤) لم يذكر المترجمون للإمام مالك أنه رحل إلى خارج المدينة لطلب العلم وإنما كان خروجه عنها للحج.انظر: ترتيب المدارك (١/١٣٩، ١٦٨) و الفكر السامي (٢/٤٥٣).

فزاحم مجالسهم ولازمهم حتى رأوا رغبته الصادقة في الطلب ففتحوا له أبوابهم وأفادوه فاستفاد.

وقد وجد الإمام في أسرته من يعينه ويشجعه على التحصيل، وإليك ما حكاه عن نفسه حيث قال: قلت لأمي: أذهب فأكتب العلم، فقالت: تعال فالبس ثياب العلم، فألبستني ثياباً مُشَمَّرةً(١)، ووضعت الطويلة على رأسي وعممتني فوقها ثم قالت: ((اذهب فاكتب الآن)).

وقال: كانت أمي تُعمِّمُني وتقول: ((اذهب إلى ربيعة فتعلم من أدبه قبل علمه))(٢).

وقال - وهو يحدث عن قصته مع أبيه -: ((كان لي أخ في سن ابن شهاب، فألقى أبي علينا يوماً مسألةً فأصاب أخي وأخطأت، فقال أبي: ألهتك الحمام عن طلب العلم، فغضبت وانقطعت إلى ابن هرمز سبع سنين - وفي رواية ثمان سنين - لم أخلطه بغيره))(٣).

يتبين مما حكاه مالك أنه ولد في أسرة ذات صلة بالعلم وأن والديه كانا حريصين على تربية أولادهما وتشجيعهم على طلب العلم، ولا شك أن هذا التشجيع له أثره في حياة مالك العلمية.

ومما كان له أثر في نبوغ مالك العلمي وتفوقه ما وهبه الله من حدة الذكاء وقوة الحفظ، فقد حدث عن نفسه وقال: ((قدم علينا الزهري فأتيناه ومعنا ربيعة، فحدثنا نيِّفاً وأربعين حديثاً، ثم أتيناه الغد فقال: انظروا كتاباً حتى أحدثكم منه، أرأيتم ما حدثتكم به أمس، أي شيء في أيديكم؟ فقال ربيعة: ها هنا من يرد عليك ما حدثت به أمس، قال: ومن هو؟ قال: ابن أبي عامر، قال: هات، فحدثته بأربعين حديثاً منها، فقال الزهري: ما كنت أُرى أنه بقي أحد يحفظ هذا غيري))(٤).

---

(١) يقال: شمَّر ثوبه وإزاره إذا رفعه. انظر: الصحاح (٢/٧٠٣)، و القاموس (ص٥٣٨) مادة (شمر).

(٢) انظر: ترتيب المدارك (١/١٣٠)، والديباج (ص٦٣).

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) الانتقاء (ص٤٩)، وتهذيب التهذيب (١٠/٧).

واصل هذا الإمام في طلب العلم و لم يزل يكدُّ في سبيله حتى بلغ مراده وعظم شأنه في العلم وذاع صيته، فرأى مشايخه أنه قد تأهل لأن يتصدر للتدريس والفتيا ، قد أخبر بذلك بنفسه حيث يقول: ((وما جلست حتى شهد لي سبعون شيخاً من أهل العلم أني موضع لذلك))[1]، فجلس للتدريس والإفتاء وقصده طلاب العلم من الأمصار وازدحموا عليه في مجلسه.

وقد كان - رحمه الله - معظماً لحديث رسول الله ﷺ وكان إذا أراد أن يحدث تطهر وتطيب ويقول: أحب أن أعظم به حديث رسول الله ﷺ، ولا أحدث به إلا متمكناً على طهارة ، وكان يكره أن يحدث على الطريق أو قائماً أو مستعجلاً ويقول: ((أحب أن أتفهم ما أحدث به عن رسول الله ﷺ))[2].

شيوخه:

تلقى الإمام مالك العلم عن عدد من المشايخ، منهم - على سبيل المثال -:

١- عبد الرحمن بن هُرْمُز الأعرج أبو داود المدني، أحد التابعين، روى عن أبي هريرة وابن عباس، عالم ثقة ثبت، روى له الجماعة، وهو ممن لازمهم مالك، توفي سنة (١١٧هـ)،وقيل غير ذلك[3].

٢- نافع مولى عبد الله بن عمر أبو عبد الله المدني، الفقيه أحد أئمة التابعين، روى عن مولاه ابن عمر، وأبي هريرة، وعائشة، ثقة ثبت روى له الجماعة، توفي سنة (١١٧هـ) على المشهور، وقيل غير ذلك[4].

٣- محمد بن مسلم بن عبيدا لله بن عبدا لله بن شهاب القرشي الزهري المدني الفقيه الحافظ، أحد الأئمة الأعلام، وعالم الحجاز والشام، روى عن ابن عمر، وجابر بن عبد

---

(١) ترتيب المدارك (١/١٤٢).

(٢) انظر: ترتيب المدارك (٢/١٤)، ووفيات الأعيان (٤/١٣٥ ١٣٦)، و تهذيب الكمال (٢٧/٩١).

(٣) ترجمته في: تهذيب الكمال (١٧/٤٦٧)، و تذكرة الحفاظ (١/٥)، والبداية والنهاية (١٣/٧٧)، وتقريب التهذيب (ص٦٠٣).

(٤) ترجمته في: تهذيب الكمال (٢٩/٢٩٨)، والعبر (١/١١٣)، والبداية والنهاية (١٣/٧٨)، وشذرات الذهب (١/١٥٤).

الله، ثقة كثير الحديث والعلم، متفق على جلالته وإتقانه وثبته، وهو ممن لازمهم مالك توفي سنة (١٢٤هـ)[١].

٤- عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق القرشي التيمي أبو محمد المدني ثقة، روى عن أبيه، ونافع مولى ابن عمر، توفي سنة (١٢٦هـ) وقيل غير ذلك[٢].

٥- محمد بن المنكدر بن عبد الله أبو عبد الله القرشي التيمي المدني، أحد الأئمة الأعلام روى عن أبيه، وأبي هريرة، وعائشة، ثقة روى له الجماعة، توفي سنة (١٣٠هـ) وقيل غير ذلك[٣].

٦- ربيعة بن أبي عبد الرحمن القرشي التيمي أبو عثمان المعروف بربيعة الرأي، الفقيه روى عن أنس بن مالك، وعبد الرحمن بن هرمز، ثقة روى له الجماعة، توفي سنة (١٣٦ هـ) على الصحيح[٤].

٧- نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم أبو رويم المدني، أحد القراء السبعة، مقرئ أهل المدينة، ثبت في القراءة، روى عن نافع مولى ابن عمر، وربيعة، أخذ عنه مالك القراءة عرضاً توفي سنة (١٦٩هـ)[٥].

---

(١) ترجمته في: تهذيب الكمال (٤١٩/١٦)، والعبر (١٢١/١)، والبداية والنهاية (١٣٢/١٣)، وتقريب التهذيب (ص٨٩٦).

(٢) ترجمته في: تهذيب الكمال (٣٤٧/١٧)، وتذكرة الحفاظ (١٢٦/١)، و تهذيب التهذيب (٢٥٤/٦) ،وشذرات الذهب (١٧١/١).

(٣) ترجمته في: تهذيب الكمال (٥٠٣/٢٦)، وتذكرة الحفاظ (١٢٧/١)، والبداية والنهاية (٢٤١/١٣)، وتهذيب التهذيب (٤٧٣/٩).

(٤) ترجمته في: تهذيب الكمال (١٢٣/٩)، و ميزان الاعتدال (٤٤/٢)، وتقريب التهذيب (ص٣٢٢)، وشذرات الذهب (١٩٤/١).

(٥) ترجمته في: وفيات الأعيان (١٣٥/٤)، و تهذيب الكمال (٢٨١/٢٩)، وميزان الاعتدال (٢٤٢/٤) ، وتهذيب التهذيب (٤٠٧/١٠).

تلاميذه:

الغرض هنا إنما هو ذكر بعض تلاميذه على وجه التمثيل؛ لأن الذين رووا عن الإمام مالك وتتلمذوا على يديه خلق كثيرون، وقد ألف العلماء في ذلك مؤلفات[1]، وأقتصر في هذا المقام على الذين تتكرر أسماؤهم في كتب فقه المالكية:

١- علي بن زياد أبو الحسن العبسي التونسي، العالم العابد الضابط، البارع في الفقه وكان أهل العلم بالقيروان إذا اختلفوا في مسألة كتبوا بها إليه ليُعْلِمهم بالصواب، أخذ عن مالك وغيره، روى عنه الموطأ، وهو أول من أدخل بلاد المغرب الموطأ، توفي سنة (١٨٣هـ)[2].

٢- عثمان بن عيسى بن كنانة أبو عمر المدني، كان ممن يخصه مالك بالإذن عند اجتماع الناس، وجلس مجلس مالك بعد وفاته، توفي بمكة وهو حاج سنة (١٨٥هـ)[3].

٣- المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث أبو هاشم المخزومي المدني، ولد سنة (١٢٤هـ)، العالم الفقيه، وثقه غير واحد، روى عن مالك وأبيه وجماعة، وروى عنه جماعة، كان فقيه أهل المدينة ومفتيهم بعد مالك، توفي سنة (١٨٦هـ)[4].

٤- عبد الرحمن بن القاسم بن خالد أبو عبد الله العُتَقي، الإمام المشهور الفقيه الثقة، ولد سنة (١٢٨هـ)، من كبار أصحاب مالك المصريين، وممن لازم مالكاً مدةً، روى عنه الموطأ، وروى عن غير مالك، قدمه علماء المالكية على غيره من أصحاب مالك، توفي بمصر سنة (١٩١هـ)[5].

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((وقد جمع الحافظ أبو بكر الخطيب أخبار الرواة عن مالك فبلغوا ألفاً وسبعمائة أو نحوها، وهؤلاء الذين اتصل إلى الخطيب حديثهم بعد قريب من ثلاثمائة سنة، فكيف بمن انقطعت أخبارهم أو لم يتصل إليه خبرهم)). مجموع الفتاوى (٢٠/٣٢٠).

وممن ألف في الرواة عن مالك: محمد أبو إسحاق ابن القاسم بن شعبان المتوفى سنة ٣٥٥هـ، انظر: الديباج (ص٣٤٦)، والقاضي عياض المتوفى سنة ٥٤٤هـ. انظر: ترتيب المدارك (١/٢٥٤).

(٢) ترجمته في: الانتقاء (ص١٠٩)، ورياض النفوس (١/٢٣٤)، وترتيب المدارك (٣/٨٠)، والديباج (ص٢٩٢).

(٣) ترجمته في: الانتقاء (ص١٠٢)، وطبقات الفقهاء (ص١٣٨)، وترتيب المدارك (٣/٢١).

(٤) ترجمته في: الانتقاء (ص١٠٠)، وترتيب المدارك (٣/٢)، و ميزان الاعتدال (٤/١٦٤)، وشذرات الذهب (١/٣١٠).

(٥) ترجمته في: الانتقاء (ص٩٤)، و ترتيب المدارك (٣/٢٤٤)، والعبر (١/٢٣٨)، وتقريب التهذيب (ص٥٩٥).

٥- أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي الجعدي أبو عمر، واسمه مسكين، وأشهب لقبه، ولد سنة (١٤٠هـ)، الفقيه الثقة، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم، روى عن مالك وجماعة، توفي بمصر سنة (٢٠٤هـ)[١].

٦- عبد الله بن نافع الصائغ أبو محمد المدني، الفقيه الثقة، كان يفتي أهل المدينة برأي مالك، تفقه بمالك وغيره، وهو ممن لازم مالكاً ملازمةً طويلةً، توفي سنة (٢٠٦هـ)، وقيل غير ذلك[٢].

٧- عبدالله بن عبد الحكم بن أعين أبو محمد المصري، ولد سنة (١٥٠هـ)، كان فقيها محققاً في مذهب مالك، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد موت أشهب، سمع من مالك الموطأ، ثم روى عن ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب كثيراً من رأي مالك الذي سمعوه منه، وصنف ((المختصر الكبير)) و((المختصرالصغير))، توفي سنة (٢١٠هـ)، وقيل غير ذلك[٣].

٨- عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة المَاجِشُون أبو مروان، كان فقيهاً فصيحاً، مفتي أهل المدينة في وقته، تفقه بمالك وأبيه وغيرهما، وتفقه به جماعة، توفي سنة (٢١٢هـ)، وقيل غير ذلك[٤].

٩- مُطَرِّف بن عبد الله بن مطرف أبو مصعب، ويقال: أبو عبد الله اليساري الهلالي المدني، ابن أخت مالك، الفقيه الثقة، تفقه بمالك وغيره، وهو ممن لازم مالكاً مدةً، توفي سنة (٢٢٠هـ) على الصحيح[٥].

١٠- إسماعيل بن أبي أويس أبو عبد الله الأصبحي المدني، ابن أخت مالك، وزوج ابنته سمع من أبيه وخاله مالك، توفي سنة (٢٢٦هـ)[٦].

---

(١) ترجمته في: الانتقاء (ص٩٦)، وترتيب المدارك (٢٦٢/٣)، وسير أعلام النبلاء (٥٠٠/٩)، وتقريب التهذيب (ص١٥٠).

(٢) ترجمته في: الانتقاء (ص١٠٢)، وترتيب المدارك (١٢٨/٣)، والعبر (٢٧٤/١)، وتقريب التهذيب (ص٥٥٢).

(٣) ترجمته في: الانتقاء (ص٩٨)، والعبر (٢٨٨/١)، والديباج (ص ٢١٧)، وشذرات الذهب (٣٥/٢).

(٤) ترجمته في: الانتقاء (ص١٠٤)، وميزان الاعتدال (٦٥٨/٢)، والديباج (ص٢٥١)، والعبر (٢٨٥/١).

(٥) ترجمته في: الانتقاء (ص١٠٥)، وترتيب المدارك (١٣٣/٣)، وميزان الاعتدال (١٢٤/٤)، وتقريب التهذيب (ص٩٤٨).

(٦) ترجمته في: ترتيب المدارك (١٥٢/٣)، والعبر (٣١١/١)، والديباج (ص١٥٠)، وتقريب التهذيب (ص١٤١).

١١ - يحيى بن يحيى بن كثير الليثي أبو محمد، مفتي الأندلس والمعول عليه في بلده، كان فقيهاً حسن الرأي، سمع الموطأ من زياد بن عبد الرحمن[١] - أحد تلاميذ مالك - ثم رحل إلى مالك وسمع منه، وسمع من ابن وهب ((موطأه)) و((جامعه))، وسمع من ابن القاسم ((مسائله))، توفي سنة (٢٣٤هـ) على الصحيح[٢].

مؤلفاته:

الذي اشتهر من مؤلفات مالك هو كتابه الموطأ، وله مؤلفات أخرى غير الموطأ، وذُكر منها مايلي:

١- تفسير غريب القرآن:

يرويه عنه خالد بن عبد الرحمن المخزومي[٣]،[٤].

٢- رسالة في القدر والرد على القدرية:

كتب بها إلى ابن وهب، قال القاضي عياض[٥] - رحمه الله -: ((وهو من خيار الكتب في هذا الباب الدال على سعة علمه بهذا الشأن - رحمه الله -))[٦].

٣- رسالة في الأقضية:

---

(١) هو أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن بن زهير الملقب بشبطون من أهل قرطبة، كان زاهداً ورعاً، وله رحلتان إلى مالك، وروى عن الليث، وابن عيينة، وروى عنه يحيى الموطأ، توفي سنة (١٩٣هـ)، وقيل غير ذلك.

ترجمته في: ترتيب المدارك (١١٦/٣)، والديباج (ص١٩٣)، ونفح الطيب (٤٥/٢).

(٢) ترجمته في: الانتقاء (ص١٠٥)، وترتيب المدارك (٣٧٩/٣)، وتقريب التهذيب (ص١٠٦٩)، وشذرات الذهب (٨٢/٢).

(٣) هو خالد بن عبد الرحمن بن خالد المخزومي المكي، روى عن سفيان الثوري، وإسماعيل بن علية، وروى عنه أبو سلمة يحيى بن المغيرة المخزومي، ومحمد بن ميمون الخياط، توفي سنة (٢١٢هـ).

ترجمته في: تهذيب الكمال (١٢٤/٨)، وميزان الاعتدال (٦٣٣/١)، وتهذيب التهذيب (١٠٣/٣).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (٩٣/٢)، وسير أعلام النبلاء (٨٩/٨).

(٥) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليَحْصُبي، ولد سنة (٤٧٦هـ)، العالم الفقيه إمام وقته، كان حافظاً لمذهب مالك مشاركاً في الفنون رحل إلى الأندلس وأخذ عن أبي محمد بن عتاب، وأبي الحسين بن سراج ومن مؤلفاته: ((الإكمال في شرح مسلم))، و((التنبيهات المستنبطة))، تولى القضاء مدةً طويلةً وحمدت سيرته، توفي بمراكش سنة (٥٤٤هـ).

انظر ترجمته في: الصلة (٤٢٩/٢)، ووفيات الأعيان (٤٨٣/٣)، والديباج (ص٢٧٠).

(٦) ترتيب المدارك (٩٠/٢)، والديباج (ص٧٥)، وتزيين الممالك (ص٤٠).

عشرة أجزاء، كتب بها إلى بعض القضاة[1].

٤- رسالة في إجماع أهل المدينة:

كتب بها إلى الليث بن سعد[2]، وأوردها القاضي عياض، وقال: ((وهي صحيحة مروية))[3].

٥- رسالة في الفتوى:

كتب بها إلى أبي غسان محمد بن مطرف[4]، [5].

٦- رسالة في الآداب والمواعظ:

كتب بها إلى هارون الرشيد، وطبع ببولاق[6].

وقد أنكر نسبة هذه الرسالة إلى مالك مشايخ المالكية، أنكرها أصبغ بن الفرج[7]، وحلف ما هي من وضع مالك، وكذلك أنكرها القاضي إسماعيل[8]،

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٢/٩٢)، والديباج (ص٧٥).

(٢) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي مولاهم، ولد سنة (٩٤هـ)، إمام فقيه ثقة من أهل الورع، والفضل، والسخاء، روى عن الزهري، وابن القاسم، وروى عنه ابن لهيعة، وأشهب، توفي سنة (١٧٥هـ).
ترجمته في: مشاهير علماء الأمصار (ص١٦٩)، وتهذيب الكمال (١١/١٥٤)، والعبر (١/٢٠٦).

(٣) ترتيب المدارك (١/٤١، ٤٣).

(٤) هو أبو غسان محمد بن مطرف بن داود المدني، الإمام المحدث الحجة، روى عن محمد بن المنكدر، وأبي حازم وروى عنه سفيان الثوري، وابن وهب، توفي سنة (١٦٣هـ).
ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٧/٢٩٥)، وتذكرة الحفاظ (١/٢٤٢)، وشذرات الذهب (١/٢٥٨).

(٥) انظر: ترتيب المدارك (٢/٩٢)، وتزيين الممالك (ص٤١).

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء (٨/٨٩)، وتاريخ التراث العربي (٢/١٣١)، ومالك لأبي زهرة (ص١٧١).

(٧) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الفقيه العالم، ولد سنة (١٥٠هـ)، رحل إلى مالك ليسمع عنه فدخل المدينة يوم مات مالك، تفقه بابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وكان كاتب ابن وهب وأخص الناس به، وله كتاب ((تفسير غريب الموطأ))، و((كتاب آداب الصيام))، توفي سنة (٢٢٥هـ).
ترجمته في: ترتيب المدارك (٤/١٧)، والعبر (١/٣٠٩)، والديباج (ص١٥٨).

(٨) هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الجهضمي الأزدي، ولد سنة (٢٠٠هـ)، الفقيه العالم المتفنن أخذ عن أبي مصعب الزهري، وابن المديني، وتفقه بابن المعذل، وأخذ عنه أبو القاسم البغوي، والمحاملي، وبه تفقه أهل العراق من المالكية، وهو أول من بسط قول مالك واحتج له، ومن مؤلفاته: ((المبسوط))، و((أحكام القرآن)) توفي سنة (٢٨٢هـ).

=

والأبهري[1]، وابن أبي زيد القيرواني[2] وذلك لضعف طريقها إلى مالك، ولوجود أحاديث تخالف رأي مالك وأصوله[3].

٧- كتاب النجوم وحساب مدار الزمان ومنازل القمر:

انفرد بروايته عنه عبد الله بن نافع[4].

وقد نسب إليه أيضاً كتاب يسمى ((كتاب السر))، من رواية ابن القاسم عنه[5].

ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص١٥٣)، وترتيب المدارك (٢٧٨/٤)، وشذرات الذهب (١٧٨/٢).

(١) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، الفقيه العالم أخذ عن ابن أبي داود، والبغوي، وعنه الدارقطني وتفقه به ابن القصار، وأبو القاسم الجلاب، ومن مولفاته: ((شرح المختصر الكبير)) و((شرح المختصر الصغير)) لابن عبد الحكم، توفي سنة (٣٧٥هـ).

ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص١٥٦)، والعبر (١٤٦/٢)، والديباج (ص٣٥١).

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني الملقب بمالك الصغير كان دينا ورعا وإمام المالكية في وقته، حفظ المذهب وشرح أقواله ولخصه وذب عنه، تفقه بفقهاء بلده كأبي بكر اللباد، وأبي الفضل القيسي، ورحل إلى المشرق فحج وأخذ عن ابن الأعرابي، والأبهري، وغيرهما، وأخذ عنه أبو القاسم البرادعي، وأبو محمد مكي المقرئ، توفي سنة (٣٨٦هـ).

ترجمته في: طبقات الفقهاء (١٥٠)، و ترتيب المدارك (٢١٥/٦)، والديباج (ص٢٢٢).

(٣) انظر: ترتيب المدارك (٩٣/٢).

وقال الذهبي: ((ورسالة آداب إلى الرشيد، إسنادها منقطع))، وقال: ((هذه الرسالة موضوعة)). سير أعلام النبلاء (٨٩/٨).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (٩١/٢)، والديباج (ص٧٥).

(٥) انظر: ترتيب المدارك (٩٤/٢)، وسير أعلام النبلاء (٨٩/٨).

قال الحافظ ابن حجر: ((وكتاب السر وقفت عليه في كراسة لطيفة، من رواية الحارث بن مسكين عن عبد الرحمن بن القاسم عن مالك، وهو يشتمل على نوادر من المسائل، وفيها كثير مما يتعلق بالخلفاء، ولأجل هذا سمي كتاب السر، وفيه هذه المسألة - إتيان النساء في ادبارهن - وقد رواه أحمد بن أسامة التجيبي وهذبه ورتبه على الأبواب، وأخرج له أشباهاً ونظائر في كل باب)). التلخيص الحبير (٣٧٣/٣).

ومن علماء المالكية من أنكر نسبة هذا الكتاب إلى مالك، قال القرطبي: ((وحكي ذلك - إتيان النساء في أدبارهن - عن مالك في كتاب له يسمى ((كتاب السر))، وحذاق أصحاب مالك ومشايخهم ينكرون ذلك الكتاب، ومالك أجل من أن يكون له كتاب السر)). الجامع لأحكام القرآن (٩٧/٣).

وقال ابن الحاجب: ((ونسب تحليله - إتيان النساء في أدبارهن - إلى مالك في كتاب السر، وهو مجهول)). جامع الأمهات (ص٢٦١).

وهناك مؤلفات أخرى نسبت إليه مثل: كتاب المجالسات، ومسائل وأجوبتها، والأحاديث التي رواها مالك وليست موجودةً في الموطأ، ولكنها ليست من جمعه وتأليفه وإنما جمعها تلاميذه[1].

إلا أن هذه المؤلفات لم تشتهر عن مالك، وقد بين القاضي عياض سبب ذلك وقال: ((اعلموا - وفقكم الله - أن لمالك - رحمه الله - أوضاعاً شريفةً مرويةً عنه، أكثرها بأسانيد صحيحة في غير فن من العلم لكنه لم يشتهر عنه منها، ولا واظب على إسماعه وروايته، غير الموطأ - مع حذفه منه وتلخيصه له شيئاً بعد شيء - وسائر تواليفه إنما رواها عنه من كتب بها إليه، أو سأله إياها، أو آحاد من أصحابه، ولم تروها الكافة))[2].

وفاته:

كانت وفاته - رحمه الله - بالمدينة، في شهر ربيع الأول سنة (١٧٩هـ)، وعمره ست وثمانون سنة على القول الصحيح في مولده، ودفن بالبقيع[3].

ثناء العلماء عليه:

أثنى على مالك كثيرون من شيوخه وأقرانه وتلاميذه، ومنهم:

شيخه ابن هرمز قال عنه - رحمه الله -: ((إنه عالم الناس))[4].

وقال الشافعي - رحمه الله -: ((إذا ذكر العلماء فمالك النجم، وما أحد أمنَّ علي من مالك بن أنس))[5].

وقال الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله -: ((هو إمام في الحديث، وفي الفقه))[6].

وقيل له: يا أبا عبد الله، رجل يريد أن يحفظ حديث رجل واحد بعينه، حديث من ترى له؟ قال: ((يحفظ حديث مالك))[7].

---

(١) انظر: تزيين الممالك (ص٤٠)، وتاريخ التراث العربي (١٣١/٢)، ومالك لأبي زهرة (ص١٧٠).

(٢) ترتيب المدارك (٩٠/٢).

(٣) انظر: الانتقاء (ص٨٨)، وترتيب المدارك (١١٨/١ - ١٢٠)، ووفيات الأعيان (١٣٨/٤)، وسير أعلام النبلاء (١٣٠/٨، ١٣٢).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (٧٦/١).

(٥) الانتقاء (ص٥٥) وشذرات الذهب (٢٩١/١).

(٦) سير أعلام النبلاء (٩٤/٨).

(٧) الانتقاء (ص٦٤).

وكان الأوزاعي[1] - رحمه الله - يقول إذا ذكر مالك: ((عالم العلماء، ومفتي الحرمين))[2].

المطلب الثاني: نشأة المذهب المالكي وانتشاره

قبل بداية الحديث عن نشأة مذهب مالك تجدر الإشارة إلى البيئة أو المدرسة التي تولد عنها مذهب مالك، فقد كانت ولادة الإمام مالك ونشأته وحياته العلمية في المدينة، حيث تربى على أيدي مشايخها وتتلمذ على علماء التابعين الذين تلقوا عن الصحابة، فخلُص إليه علم فقهاء المدينة وتبوأ منزلةً عاليةً في العلم فتصدر للتدريس والفتيا، وكان يسلك في اجتهاده مسلك من سبقه من العلماء ويسير في فتاويه على العمل المتوارث عندهم، ذلك ما أكده الإمام مالك حين قال - وهو يخبر عن مضمون كتابه الموطأ -: ((فيه حديث رسول الله ﷺ، وقول الصحابة، والتابعين، ورأيي، وقد تكلمت برأيي وعلى الاجتهاد وعلى ما أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، ولم أخرج عن جملتهم إلى غيره))[3].

فكان مذهبه امتداداً لمدرسة من كان بالمدينة من الصحابة وأئمة التابعين من الفقهاء السبعة[4] وغيرهم.

---

(١) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي الحميري، الفقيه إمام أهل الشام، كان رأساً في العلم والعمل، بارعاً في الكتابة، روى عن عطاء، وخلق كثير من التابعين، وروى عنه الأئمة كمالك، والثوري، توفي سنة (١٥٧هـ).

ترجمته في: العبر (١/١٧٤) والبداية والنهاية (٣/٤٤٣) وشذرات الذهب (١/٢٤١).

(٢) ترتيب المدارك (١/٧٦) و سير أعلام النبلاء (٨/٩٤).

(٣) ترتيب المدارك (٢/٧٣).

(٤) الفقهاء السبعة هم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، واختلف في السابع فقيل: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وقيل: سالم بن عبد الله، وقيل: أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام.

وذكر الشيخ بكر أبو زيد أن الصحيح هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام.

وسموا بالفقهاء السبعة؛ لأن الفتوى بعد الصحابة صارت إليهم.

انظر: إعلام الموقعين (١/٥٢)، وكشف النقاب الحاجب (ص١٧٣)، ومواهب الجليل (١/٥٥)، والمدخل المفصل (١/١٣١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: ((إذا تبين ذلك فلا ريب عند أحد أن مالكاً - رضي الله عنه - أقوم الناس بمذهب أهل المدينة روايةً ورأياً؛ فإنه لم يكن في عصره ولا بعده أقوم بذلك منه، كان له من المكانة عند أهل الإسلام - الخاص منهم والعام - ما لا يخفى على من له بالعلم أدنى إلمام))[1].

وقال: ((ولو قُدِّر أنه كان في الأزمان المتقدمة من هو أتبع لمذهب أهل المدينة من مالك فقد انقطع ذلك))[2].

ووضع الله له القبول فقصده الناس بفتاويهم، وازدحم عليه طلاب العلم من الأقطار والأمصار المختلفة فأخذوا عنه موطأه الذي ضمنه - إضافةً إلى ما فيه من الأحاديث - آثار الصحابة وأقوال التابعين، وما كان عليه العمل عند أهل المدينة، وما اختاره من اختلافهم، وكما دونوا عنه مسائله وفتاويه، فنشروا علمه، فظهر مذهبه في الحجاز ومصر والأندلس في حياته[3].

الأسباب والعوامل التي أدت إلى انتشار مذهب مالك:

هناك عوامل وأسباب أدت إلى انتشار مذهب مالك وساعدت على غلبته في البلاد التي انتشر فيها، ومن أهمها:

١- أصحابه الذين نشروا علمه:

قد كان للإمام مالك تلاميذ كثيرون وفدوا إليه من بلدان شتى ولازموه ملازمةً ودونوا عنه علمه وحفظوه وقيدوا فتاويه وآراءه في مسائل مختلفة، ثم رجعوا إلى بلدانهم حاملين معهم هذا العلم وتصدروا للتدريس والفتيا فنشروا مسائله وفتاويه[4]، وقد كان مالك يوصي هؤلاء التلاميذ بنشر هذا العلم كما قال لابن القاسم: ((أوصيك بتقوى الله

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/٣٢٠).

(٢) المصدر نفسه (٢٠/٣٢٦).

(٣) انظر: ترتيب المدارك (١/٢٧).

(٤) انظر: مالك حياته وعصره (ص١٣)، والأثر السياسي والحضاري للمالكية (ص٦٥).

والقرآن ونشر هذا العلم))[1]، وقال لأسد[2] عند وداعه له: ((أوصيك بتقوى الله العظيم والقرآن، ومناصحة هذه الأمة خيراً))[3].

وأول بلد انتشر فيه علم مالك بعد الحجاز مصر وكان هذا على يد عثمان بن الحكم الجذامي[4]، ثم استقر فيه على يد كبار أصحابه كابن القاسم، وابن وهب، وأشهب ودخل مذهبه بلاد المغرب على يد علي بن زياد، وأسد بن الفرات، وبهلول بن راشد[5] والأندلس على يد زياد بن عبد الرحمن، واستقر في العراق بالقعنبي[6] وغيره[7].

٢- تلاميذ أصحابه:

ثم جاء بعد أصحابه تلاميذهم ومن يليهم الذين أخذوا علم مالك عن أصحابه أو أصحاب أصحابه فجمعوا مسائله وألفوا التصانيف في شرح مذهبه والاحتجاج له والرد على من خالفه فاستقر بهم المذهب في البلاد التي انتشر فيها، ومن هؤلاء :

---

(١) رياض النفوس (٢٥٧/١)، والديباج (ص٢٤٠).

(٢) هو أبو عبد الله أسد بن الفرات بن سنان مولى بني سليم، أصله من نيسابور، ولد سنة (١٤٥هـ)، أخذ عن علي بن زياد ثم رحل إلى المشرق فسمع من مالك الموطأ وغيره، ثم ذهب إلى العراق فسمع من أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وهو الذي روى أصل المدونة المعروفة بالأسدية عن ابن القاسم، وتولى القضاء، توفي سنة (٢١٣هـ).
ترجمته في: رياض النفوس (٢٥٤/١)، وترتيب المدارك (٢٩١/٣)، والديباج (ص١٦١).

(٣) ترتيب المدارك (٢٩٢/٣).

(٤) هو عثمان بن الحكم الجذامي المصري، كان فقيها له روايات مشهورة عن مالك، وروى عن موسى بن عقبة، وابن جريج، وروى عنه ابن وهب، وسعيد بن أبي مريم، توفي سنة (١٦٣هـ).
ترجمته في: ترتيب المدارك (٥٢/٣)، والديباج (ص٢٨٧).

(٥) هو أبو عمرو بهلول بن راشد الرعيني، من أهل قيروان ولد سنة (١٢٨هـ)، كان ورعا مجتهدا كثير العلم، سمع من مالك والليث، والثوري، وسمع منه سحنون، والقعنبي، توفي سنة (١٨٣هـ).
ترجمته في: رياض النفوس (٢٠٠/١)، وترتيب المدارك (٨٧/٣)، والديباج (ص١٦٦).

(٦) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب القعنبي مدني سكن البصرة، العالم العابد الثقة، روى عن مالك وابن أبي ذئب، وعنه أبو داود، وأبو زرعة، وهو ممن لازم مالكاً مدةً، توفي سنة (٢٢١هـ).
ترجمته في: الانتقاء (ص١١١)، وترتيب المدارك (١٩٨/٣)، وتقريب التهذيب (ص٥٤٧).

(٧) انظر: ترتيب المدارك (٢٧/١)، والديباج (ص٢٨٧).

عيسى بن دينار[1]، وعبد الملك بن حبيب[2] في الأندلس، وأصبغ بن الفرج، وابن المواز[3] في مصر، وسَحْنون[4] وابنه محمد[5] في المغرب، والقاضي إسماعيل، والأبهري في العراق.

٣- تأييد الملوك:

كان للمساندة التي لقيها المذهب المالكي من الحكام أثر كبير في انتشاره واستقراره في بعض البلاد، حيث أخذ أولئك الحكام الناس على المذهب وصيروا الفتيا والقضاء عليه فصفا له الجو، وسنحت الفرصة لعلماء المذهب فقاموا بخدمته ونشره.

قال القاضي عياض وهو يبين المذهب السائد في الأندلس قبل دخول المذهب المالكي ثم كيف دخل وغلب على المذهب السائد فيه: ((وأما أهل الأندلس فكان رأيهم منذ فتحت على رأي الأوزاعي إلى أن رحل إلى مالك زياد بن عبد الرحمن، وقَرَعُوس بن

---

(١) هو أبو محمد عيسى بن دينار الفقيه المقدم مفتي الأندلس قاضي طليطلة، تفقه بابن القاسم، وهو ممن انتشر بهم علم مالك في الأندلس ومن تواليفه: الهدية، توفي سنة (٢١٢هـ).

ترجمته في: تاريخ العلماء والرواة (٣٧٣/١)، والعبر (٢٨٥/١)، والديباج (ص٢٧٩).

(٢) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي، كان حافظا للفقه على مذهب مالك وذابا عن المذهب، ومن تصانيفه كتابه المشهور: الواضحة، أخذ عن إسماعيل بن أبي أويس، وعبد الله بن المبارك، وأخذ عنه بقي بن مخلد، ومحمد بن وضاح، توفي سنة (٢٣٨هـ)، وقيل (٢٣٩هـ).

ترجمته في: تاريخ العلماء والرواة (٣١٢/١)، و ترتيب المدارك (١٢٢/٤)، ونفح الطيب (٥/٢).

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن المواز إمام المالكية في وقته، ولد سنة (١٨٠هـ) كان راسخا في العلم والفتيا، تفقه بابن الماجشون، وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، ومن مؤلفاته: كتابه المشهور بالموازية، وكتاب الوقوف، توفي بدمشق سنة (٢٦٩هـ)، وقيل (٢٨١هـ).

ترجمته في: ترتيب المدارك (١٦٧/٤)، والديباج (٣٣١)، وشذرات الذهب (١٧٧/٢).

(٤) الصحيح في ضبط اسمه بفتح السين. انظر: تثقيف اللسان وتلقيح الجنان (ص١٩٩).

وهو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، وسحنون لقبه، ولد سنة (١٦٠هـ)، الفقيه البارع الزاهد، راوية المدونة، ممن انتشر بهم علم مالك في المغرب، أخذ عن علي بن زياد، وبهلول بن راشد، وتفقه بابن القاسم، وولي قضاء إفريقية، توفي سنة (٢٤٠هـ).

ترجمته في: رياض النفوس (٣٤٥/١)، وترتيب المدارك (٤٥/٤)، وشذرات الذهب (٩٤/٢).

(٥) هو أبو عبد الله محمد بن سحنون ولد سنة (٢٠٢هـ)، كان فقيها بارعا عالما بالآثار ومذهب أهل المدينة، ذابا عنه، أخذ عن أبيه وأبي مصعب الزهري، مشارك في فنون كثيرة، ومن مؤلفاته: ((الجامع))، و ((كتاب الإمامة)) توفي سنة (٢٥٦هـ).

ترجمته في: رياض النفوس (٤٤٣/١)، والديباج (ص٣٣٣).

العباس[1] والغاز بن قيس[2]، فجاءوا بعلمه وأبانوا للناس فضله واقتداء الأمة به فعُرف حقه ودُرس مذهبه إلى أن أخذ أمير الأندلس إذ ذاك هشام بن عبد الرحمن بن معاوية بن هشام بن عبد الملك بن مروان[3] الناس جميعاً بالتزام مذهب مالك وصير القضاء والفتيا عليه، وذلك في عشرة السبعين ومائة من الهجرة في حياة مالك - رحمه الله -))[4].

ولقد ازدادت مساندة السلطة للمذهب أيام الأمير المستنصر الحكم بن عبد الرحمن[5] الذي كتب إلى بعض العلماء في الحض على التمسك بمذهب مالك ويقول: ((فمن خالف مذهب مالك بن أنس - رحمه الله - بالفتوى أو غيره وبلغني خبره أنزلت به من النكال ما يستحق))[6].

وكان يحيى بن يحيى الليثي مفتي الأندلس في وقته مكيناً عند السلطان مقبول القول، ولا يولى أحد القضاء إلا بمشورته واختياره وكان يشير بمن كان على مذهب مالك، وذلك لتمام اقتناعه بمذهب مالك، فإنه قد عرف بعدم مخالفته لرأي مالك، وكان لايخرج في فتاويه عن رأي مالك سوى ما ذكر عنه أنه خالف رأي مالك في مسائل معدودة[7].

---

(١) هو أبو الفضل قرعوس بن العباس بن قرعوس، من أهل قرطبة، كان فاضلا ورعا كثير الفقه عالما بمذهب مالك وأصحابه، روى عن مالك، والليث، وروى عنه ابن حبيب، وأصبغ بن خليل، توفي سنة (٢٢٠هـ).

ترجمته في: تاريخ العلماء والرواة (٤١٣/١)، وجذوة المقتبس (ص٣١٤)، وترتيب المدارك (٣٢٥/٣).

(٢) هو أبو محمد الغاز بن قيس، من أهل قرطبة، كان عالما فاضلا دينا، إمام الناس في القراءة بقرطبة، سمع من مالك، وابن أبي ذئب، وابن جريج، وروى عنه ابنه، وابن حبيب، وأصبغ بن خليل، توفي سنة (١٩٩هـ).

ترجمته في: جذوة المقتبس (ص٣٠٥)، وترتيب المدارك (١١٤/٣)، والديباج (ص٣١٤).

(٣) هو أمير المؤمنين أبو الوليد هشام بن عبد الرحمن بن معاوية أحد أمراء دولة بني أمية في الأندلس، بويع له بعد موت أبيه، كان دينا ورعا عادلا في الرعية، كثير الغزو والجهاد، توفي سنة (١٨٠هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٢٥٣/٨)، ونفح الطيب (٣٣٤/١)، وشذرات الذهب (٢٩٤/١).

(٤) ترتيب المدارك (٢٦/١ -٢٧).

(٥) هو أمير المؤمنين أبو العاص الحكم بن عبد الرحمن أبو العاص الملقب بالمستنصر بالله أحد أمراء دولة بني أمية في الأندلس، بويع له بعد موت أبيه، كان حسن السيرة، جامعا للعلوم محبا لها مكرما لأهلها، توفي سنة (٣٦٦هـ).

ترجمته في: جذوة المقتبس (ص١٣)، وسير أعلام النبلاء (٢٦٩/٨)، والبداية والنهاية (٣٧١/١٥).

(٦) انظر: المعيار المعرب (٣٣٣/٢، ٣٥٧/٦).

(٧) انظر: تاريخ العلماء والرواة (١٧٦/٢)، وترتيب المدارك (٣٨٣/٣)، ومجموع الفتاوى (٣٢٧/٢٠ - ٣٢٨)، ونفح الطيب (١٠/٢)، ومالك حياته وعصره (ص٣٨٤).

٤- مكانة المدينة عند المسلمين:

لقد أكرم الله المدينة بهجرة رسوله ﷺ إليها وبناء مسجده فيها، وفيها اكتمل نزول الوحي، وتوفي رسول الله والصحابة متوافرون فيها[١]، ثم تفرقوا في البلدان والأمصار لنشر هذا الدين وتعليم الناس الكتاب والسنة[٢]، وكان المسلمون ينظرون إلى المدينة نظرةً خاصةً بسبب هذه الخاصية التي خصها الله بها أن كانت مُهاجَر رسول الله ﷺ، ومَهبِط الوحي ومنطلق العلم، فـ(كانوا منقادين لعلم أهل المدينة لا يعدون أنفسهم أكفاءهم في العلم)[٣].

وهذه الخاصية التي حظيت بها المدينة مما ساعد على انتشار علم مالك؛ لأنه نال بها تقدير الناس وإجلالهم، فحملهم ذلك على الثقة بعلمه، ومَهَّد لهم قبول آرائه وفتاويه، ذلك ما نجده جليّاً في ازدحام أهل العراق على حلقة محمد بن الحسن[٤] لسماع علم مالك، فقد كان إذا حدث عن مالك كَثُر الناس عليه وازدحموا حتى يضيق بهم المجلس، وإذا حدثهم عن غير مالك من شيوخ الكوفيين لم يحضر إلا اليسير من الناس[٥].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية معلقاً على هذه القصة: ((لعلمهم بأن علم مالك وأهل المدينة أصح وأثبت))[٦].

ومما يدل على ذلك أيضا مراسلة الناس له بفتاويهم من بلاد شتى، قال ابن القاسم في مسألة سألوا فيها مالكاً: ((فسألناه عن ذلك وكُتب إلينا من مصر ونحن بالمدينة))[٧].

---

(١) انظر: المستدرك على الصحيحين (٤/١٥٥)، وسنن البيهقي (٨/١٣٧).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٣١١).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/٣١٤).

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الإمام العالم فقيه العراق، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، وروى عن مالك الموطأ وروى عن الثوري، والأوزاعي، وأخذ عنه الشافعي، وأبو عبيد القاسم بن سلام، ومن مؤلفاته: ((كتاب الأصل))، و((الجامع الكبير))، ولي القضاء لهارون الرشيد، توفي بالرَّيِّ سنة (١٨٩هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٩/١٣٤)، والجواهر المضية (٣/١٢٢)، وتاج التراجم (ص١٨٧).

(٥) انظر: الانتقاء (ص٥٧)، ورياض النفوس (١/٢٥٨)، ومجموع الفتاوى (٢٠/٣٢٤).

(٦) مجموع الفتاوى (٢٠/٣٢٤).

(٧) العتبية (١٦/٣٩٧).

مراحل نشأة المذهب وتطورها:

((تعرض المذهب عند المالكية لمراحل مختلفة من التطور الاصطلاحي والعلمي منذ أن وضع أسسه الإمام مالك، ولكل مرحلة من تلك المراحل العلمية خصائصها، وميزاتها، ظهرت واضحة في المؤلفات الفقهية التي تعبر عن تلك المراحل: منهجاً وآراءً))[1].

ويمكن جعل المراحل التي مرَّ بها المذهب في ثلاثة أدوار رئيسة[2]، وهي:

١ - دور النشوء.

٢ - دور التطور.

٣ - دور الاستقرار.

أولا: دور النشوء:

وهو دور التأسيس والتأصيل للمذهب، ويبدأ هذا الدور من نشوء المذهب على يد الإمام مالك ويستمر حتى نهاية القرن الثالث الهجري، وتميزت هذه المرحلة بجمع السماعات والروايات المروية عن الإمام مالك، وتدوينها في مؤلفات مفردة، وكذلك جمع وتدوين اجتهادات وتخريجات كبار تلاميذه[3].

ومن المؤلفات التي تمثل هذه المرحلة بالإضافة إلى الموطأ[4]:

١- كتب السماعات:

وهي الكتب التي دون فيها تلاميذ الإمام مالك أقواله التي سمعوها منه، مثل : كتب سماع ابن القاسم التي بلغت عشرين كتاباً، وكتب سماع أشهب التي بلغت كذلك عشرين كتاباً[5].

٢- المدونة: رواية سحنون عن ابن القاسم (ت ١٩١هـ).

---

(١) اصطلاح المذهب عند المالكية (ص٣١)، وقد قدم المؤلف في هذا الكتاب دراسة وافية عن نشأة المذهب ومراحل تطورها والمؤلفات التي ألفت في كل مرحلة.

(٢) انظر: اصطلاح المذهب (ص٣٣). وقسم بعض الباحثين هذه المراحل خمسة أقسام. انظر : أصول الفتوى والقضاء (ص١٠١)، واصطلاح المذهب (ص٣٣).

(٣) انظر: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي (ص١٠١)، واصطلاح المذهب عند المالكية (ص٣٣ - ٣٤).

(٤) انظر: اصطلاح المذهب (ص٨٩ وما بعدها).

(٥) انظر: ترتيب المدارك (٢٥١/٣ ، ٢٦٥).

٣- مدونة أشهب (ت ٢٠٤هـ):

ألفها أشهب على نسق الأسدية وخالف ابن القاسم في جلها، وهي المعروفة بمدونة أشهب وبكتاب أشهب[١]، ((وهو كتاب جليل كبير كثير العلم))[٢].

٤- المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم (ت ٢١٠هـ)، توجد قطعة من المختصر الكبير في مكتبة خزانة القرويين بفاس بالمغرب[٣].

اختصر ابن عبد الحكم الأسمعة التي سمعها من مالك، والأسمعة التي رواها عن ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب من رأي مالك الذي سمعوه منه بألفاظ مُقَرِّبة، ثم اختصر ذلك الكتاب وجعله صغيراً، وهذان المختصران من الكتب التي عَوَّل عليها مالكية بغداد في المدارسة[٤].

٤- الواضحة لابن حبيب (ت ٢٣٨هـ):

((لم يؤلف مثلها))[٥].

توجد قطع منه محفوظة في مكتبة القرويين بفاس بالمغرب[٦]، وتوجد قطع منه مصورة في فيلم بالجامعة الإسلامية.

٥- العتبية لمحمد بن أحمد العتبي (ت ٢٥٥هـ)[٧]:

وتسمى ((المستخرجة)) جمع فيها سماعات تلاميذ مالك منه، وسماعات تلاميذهم منهم، وتوسع في ذلك[٨]. مطبوع مع البيان والتحصيل.

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٥٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٦٥).

(٣) انظر: اصطلاح المذهب (ص١٠٦).

(٤) انظر: الانتقاء (ص٩٩).

(٥) ترتيب المدارك (٤/١٢٧).

(٦) انظر: اصطلاح المذهب (ص١١٥).

(٧) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز، من أهل قرطبة، كان حافظاً للمسائل عالماً بالنوازل، روى عن يحيى بن يحيى الليثي، وله رحلة إلى المشرق سمع فيها من جماعة بالمشرق، توفي بالأندلس سنة (٢٥٥هـ).
ترجمته في: تاريخ العلماء والرواة (٢/٨)، وجذوة المقتبس (ص٣٦).

(٨) انظر: تاريخ العلماء والرواة (٢/٨)، والبيان والتحصيل (١/٢٠) مقدمة المحقق.

٦- المجموعة لابن عبدوس (ت ٢٦٠)[١]:

ألفه المؤلف على مذهب مالك وأصحابه، وأعجلته المنية قبل إتمامه[٢].

٧- الموازية لابن المواز (ت ٢٦٩هـ):

قصد المؤلف إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم، ((وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه))[٣].

ثانيا: دور التطور:

تبدأ هذه المرحلة تقريباً ببداية القرن الرابع الهجري، وتستمر إلى نهاية القرن السادس وبداية القرن السابع[٤].

وتميزت المرحلة الأولى بالجمع، وهذه تميزت بتمحيص ماتم جمعه بتهذيبه وضبطه وترتيبه وتمييز الصحيح من غيره، والتمييز بين الآراء والتخاريج، والترجيح بين الأقوال[٥].

ومن المؤلفات التي تمثل هذا الدور[٦]:

١- التفريع لابن الجلاب (ت ٣٧٨هـ)[٧]. مطبوع.

٢- كتب ابن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ):

- الرسالة. - النوادر والزيادات. - مختصر المدونة. الأخير مخطوط، وتوجد قطع منه في مكتبة خزانة القرويين بفاس بالمغرب[٨].

---

(١) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس أبو عبد الله، من أهل قيروان، ولد سنة (٢٠٢هـ)، من كبار أصحاب سحنون وأئمة وقته، كان إماماً في الفقه ورعا حسن التقييد، حافظاً لمذهب مالك والرواة من أصحابه، وهو رابع المحمدين من المالكية الذين اجتمعوا في عصر واحد، توفي سنة (٢٦٠هـ).

ترجمته في: رياض النفوس (٤٥٩/١)، وترتيب المدارك (٢٢٢/٤)، والديباج (ص٣٣٥).

(٢) انظر: الديباج (ص٣٣٦).

(٣) ترتيب المدارك (١٦٩/٤).

(٤) انظر: أصول الفتوى والقضاء (١٠٣)، واصطلاح المذهب (ص٣٤).

(٥) انظر: الفكر السامي (٤٤٩/٤ - ٤٥٠)، واصطلاح المذهب (ص٢٠٤).

(٦) انظر: اصطلاح المذهب (ص٢١٨ وما بعدها).

(٧) هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، تفقه بالأبهري وغيره، وكان أحفظ أصحاب الأبهري، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره، توفي سنة (٣٧٨هـ).

ترجمته في: ترتيب المدارك (٧٦/٧)، والديباج (ص٢٣٧).

(٨) انظر: اصطلاح المذهب (ص٢٤٧).

٣- مؤلفات القاضي عبد الوهاب (ت ٤٢٢هـ)[١]:

- التلقين. - المعونة. - الإشراف. ثلاثتها مطبوعة.

٤- مؤلفات ابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)[٢]:

- التمهيد. - الاستذكار. - الكافي. ثلاثتها مطبوعة.

٥-مؤلفات ابن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)[٣]:

- المقدمات. - البيان والتحصيل. مطبوعان.

ثالثا: دور الاستقرار:

وهذه المرحلة تبدأ ببداية القرن السابع الهجري تقريباً وتستمر إلى القرون اللاحقة، وتتميز هذه المرحلة باختصار المؤلفات ووضع الشروح والحواشي[٤].

ومن المؤلفات التي تمثل هذا الدور[٥]:

١- جامع الأمهات لابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ)[٦]. مطبوع.

---

(١) هو أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي، ولد سنة (٣٦٢هـ)، أحد أئمة المذهب ومن الناصرين له كان عالما متفننا، تفقه بابن القصار،وابن الجلاب، تولى القضاء في العراق ومصر، توفي سنة (٤٢٢هـ).

ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص١٥٧)، وترتيب المدارك (٦٩١/٤)، وشجرة النور الزكية (ص١٠٣).

(٢) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمَري، ولد سنة (٣٦٨هـ)، الفقيه الحافظ شيخ علماء الأندلس، صاحب التصانيف النافعة، عالم بالأثر وبالقراءات وبعلم النسب، بصير في الفقه، أخذ عن أبي القاسم خلف بن القاسم، وابن الفرضي وغيرهما، وأخذ عنه أبو عبد الله الحميدي، وأبو العباس الدلائي وجماعة، ولي قضاء الأشبونة وشنترين، توفي سنة (٤٦٣هـ).

ترجمته في: جذوة المقتبس (ص٣٤٤)، والصلة (٦٤٠/٢)، والديباج (ص٤٤٠).

(٣) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ولد سنة (٤٥٥هـ)، العالم الفقيه المتفنن، قاضي الجماعة بقرطبة ومفتيها كان عارفاً بالفتوى على مذهب مالك وأصحابه، بصيراً بأقوالهم، ومن أهل الفضل والوقار والحلم، أخذ عن أبي عبد الله بن فرج، وأبي علي الغساني، وتفقه بأبي جعفر بن رزق، وأخذ عنه ابنه أحمد، والقاضي عياض، وأبوبكر الإشبيلي، توفي سنة (٥٢٠هـ).

ترجمته في: الصلة (٥٤٦/٢)، والعبر (٤١٤/٢)، وشجرة النور الزكية (ص١٢٩).

(٤) انظر: الفكر السامي (٤٥٧/٤ وما بعدها)، وأصول الفتوى والقضاء (ص١٠٣)، واصطلاح المذهب (٣٥، ٤٠١- ٤٠٣).

(٥) انظر: اصطلاح المذهب (ص٤٠٥ وما بعدها).

(٦) هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر الرويني المصري جمال الدين المعروف بابن الحاجب، ولد سنة (٥٩٠هـ)، الفقيه الأصولي مشارك في العلوم برع في مذهب مالك، وفي علم القراءات وعلوم العربية، ومن مؤلفاته =

٢- مؤلفات ابن عسكر البغدادي (ت ٧٣٢هـ)[١]:

- المعتمد في الفقه. - العمدة في الفقه. - إرشاد السالك. الأخير مطبوع.

٣- تنبيه الطالب لفهم كلام ابن الحاجب لابن عبد السلام الهواري (ت ٧٤٩هـ)[٢]. توجد قطع من المخطوط مصورة في فيلم بالجامعة الإسلامية.

٤- مؤلفات خليل (ت ٧٧٦هـ)[٣]:

- التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب. - المختصر. توجد قطع من التوضيح مصورة في فيلم بالجامعة الإسلامية.

٥- شرح الرسالة لابن ناجي (ت ٨٣٨هـ)[٤]. مطبوع.

في غير الفقه: ((الكافية في النحو))، و((منتهى السول في علم الأصول))، أخذ عن أبي الحسن الأبياري، وعن الشاطبي القراءات، وأخذ عنه القرافي والزواوي، توفي سنة (٦٤٦هـ).

ترجمته في: الديباج (ص٢٩١)، وشذرات الذهب (٢٣٤/٥)، وشجرة النور الزكية (ص١٦٧)

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي، مدرس المدرسة المستنصرية، كان فقيهاً عالماً زاهداً مشاركاً في علوم كثيرة، توفي سنة (٧٣٢هـ).

ترجمته في: العبر (٩٤/٤)، والديباج (ص٢٤٨)، والفكر السامي (٢٨٠/٤).

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي، ولد سنة (٦٧٦هـ)، كان عالماً حافظاً مشاركاً في الفنون وله أهلية الترجيح بين الأقوال في المذهب، تولى التدريس والفتوى وقضاء الجماعة، أخذ عن أبي العباس البطرني، وابن جماعة، وأخذ عنه ابن عرفة وجماعة، توفي سنة (٧٤٩هـ).

ترجمته في: الديباج (ص٤١٨)، ونيل الابتهاج (ص٢٤٢)، وشجرة النور الزكية (ص٢١٠).

(٣) هو أبو المودة خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب ضياء الدين، الفقيه المحقق في المذهب وحامل لوائه في وقته مشارك في فنون، تفقه بأبي عبد الله المنوفي وابن الحاج، وأخذ عنه بهرام، والأقفهسي، توفي سنة (٧٧٦هـ) على ما رجحه بابا التنبكتي.

ترجمته في: الديباج (ص١٨٦)، ونيل الابتهاج (ص١١٢)، وشجرة النور الزكية (ص٢٢٣).

(٤) هو أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني العالم الفقيه، أخذ عن ابن عرفة، والبرزلي وغيرهما، وأخذ عنه حلولو وغيره، ومن مؤلفاته شرح المدونة، وتواليفه معول عليها في المذهب، وتولى القضاء بمواضع، توفي سنة (٨٣٨هـ).

ترجمته في: نيل الابتهاج (ص٢٢٣)، والفكر السامي (٣٠١/٤)، وشجرة النور الزكية (ص٢٤٤).

المبحث الثاني: في ترجمة ابن وهب

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: كنيته واسمه ونسبه ومولده

المطلب الثاني: نشأته ورحلاته العلمية

المطلب الثالث: شيوخه

المطلب الرابع: تلاميذه

المطلب الخامس: آثاره ومؤلفاته

المطلب السادس: وفاته

المطلب السابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

المطلب الأول: كنيته واسمه ونسبه ومولده[1]

هو الإمام الحافظ الفقيه الثقة أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي الفِهْري مولاهم.

وجده مسلم: مولى ريحانة، مولاة أبي عبد الرحمن يزيد بن أنيس الفهري[2]، ويقال مولى بني فهر من أهل مصر.

والفِهْري: بكسر الفاء، وسكون الهاء نسبة إلى فِهْر بن مالك بن النضر بن كنانة، وهو جِماع قريش منه تفرقت بطونها[3].

ولد بمصر في شهر ذي القعدة، واختلفت مصادر ترجمته في السنة التي ولد فيها، فقيل: سنة (١٢٥هـ)، وقيل: سنة (١٢٤هـ)[4].

ويمكن الترجيح بأن سنة ولادته هي سنة (١٢٥هـ)؛ لأن ابن وهب نفسه نقل عنه أنه صرح بذلك، قال: ((ولدت سنة خمس وعشرين ومائة))[5].

---

(١) ترجمته في:

الطبقات الكبرى (٥١٨/٧)، والفهرست (ص٢٥٢)، والانتقاء (ص٩٢)، وطبقات الفقهاء (ص١٤١) وترتيب المدارك (٢٢٨/٣)، ووفيات الأعيان (٣٦/٣)، وتهذيب الكمال (٢٧٧/١٦)، وسير أعلام النبلاء (٢٢٣/٩)، والعبر (٢٥١/١)، وتذكرة الحفاظ (٣٠٤/١)، وميزان الاعتدال (٥٢١/٢)، ومرآة الجنان (٤٦١/١)، والبداية والنهاية (٩٨/١٤)، والديباج (ص٢١٤)، وتهذيب التهذيب (٧١/٦)، وطبقات الحفاظ (١٢٦)، وحسن المحاضرة (٣٠٢/١)، وشذرات الذهب (٣٤٧/١)، وهدية العارفين (٤٨٣/١) والأعلام (١٤٤/٤)، ومعجم المؤلفين (٣٠٤/٢)، وشجرة النور الزكية (ص٥٨)، و الفكر السامي(٥١٩/٢).

(٢) هو الصحابي أبو عبد الرحمن يزيد بن أنيس بن عبد الله بن عمرو بن حبيب بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر القرشي المحاربي الفهري أبو عبد الرحمن مشهور بكنيته، شهد حنين، وفتح مصر.

ترجمته في: أسد الغابة (٧٠٢/٤)، وتجريد أسماء الصحابة (١٣٤/٢)، والإصابة (٥٠٨/٦).

(٣) انظر: جمهرة أنساب العرب لابن حزم (ص١٢)، والانتقاء (٩٢)، وترتيب المدارك (٢٢٨/٣)، والأنساب للسمعاني (٤١٢/٤)، وسير أعلام النبلاء (٢٢٧/٩).

(٤) انظر: وفيات الأعيان (٣٦/٣)، والعبر (٢٥٠/١)، والديباج (ص٢١٦)، وشذرات الذهب (٣٤٧/١).

(٥) تهذيب الكمال (٢٨٦/١٦)، وسير أعلام النبلاء (٢٣٢/٩).

المطلب الثاني: نشأته ورحلاته العلمية

طلب ابن وهب العلم وهو ابن سبع عشرة سنة[1]، وذكر سبب طلبه للعلم وقال: ((كان أول أمري في العبادة قبل طلب العلم، فوَلِعَ بي الشيطان في ذكرعيسى ابن مريم - عليه السلام -، كيف خلقه الله تعالى؟ ونحو هذا، فشكوت ذلك إلى شيخ، فقال لي: ابن وهب، قلت: نعم، قال: اطلب العلم، فكان سبب طلبي للعلم))[2].

لم تذكر المصادر التي ترجمت لابن وهب المشايخ الذين تتلمذ عليهم في أول طلبه، والظاهر في الأمر أنه بدأ طلبه على يد علماء بلده - كما هو المعتاد في بداية الطلب -؛ لأن رحلته الأولى للحج كانت سنة (١٤٤هـ)[3]، وكان في هذا التاريخ ابن تسع عشرة سنة، فيكون خروجه من مصر بعد بدايته الطلب بسنتين.

والتقى ابن وهب في رحلته هذه ببعض العلماء وأخذ منهم، وقد صرح بذلك حين قال: ((خرجت إلى مكة في أول حجة حججتها وأنا صرورة[4] وكان بها ابن أَنْعُم[5]، وكنت آتيه فأسمع منه))[6]، والتقى أيضا بمالك إلا أنه لم يلازمه هذه المرة حيث لم يسمع منه إلا مسألةً واحدةً[7]، وإنما رحل إلى مالك ولازمه سنة (١٤٨هـ)[8].

وكان ابن وهب كثير الرحلة إلى الحج، وقد استفاد من تلك الرحلات بلقاء علماء الحجاز والأخذ عنهم، قال: ((حججت أربعاً وعشرين سنةً ألقى فيها مالكاً))[9]، ويمكن

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٣٠)، وميزان الاعتدال (٢/٥٢٢).

(٢) ترتيب المدارك (٣/٢٣٧)، وسير أعلام النبلاء (٩/٢٢٤).

(٣) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٣٠).

(٤) صرورة: الذي لم يحج. انظر: المصباح المنير (ص١٢٩) مادة (صرر).

(٥) هو أبو أيوب عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الشعباني الإفريقي، قاضي إفريقية وعالمها، الإمام الزاهد الورع، روى عن أبيه، وجماعة من التابعين، وروى عنه الثوري، وابن لهيعة، وآخرون، توفي سنة (١٥٦هـ).
ترجمته في: رياض النفوس (١/١٥٢)، وسير أعلام النبلاء (٦/٤١١)، وتهذيب التهذيب (٦/١٧٣).

(٦) رياض النفوس (١/١٥٢).

(٧) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٣٠).

(٨) انظر: وفيات الأعيان (٣/٣٦)، والديباج (ص٢١٦)، والفكر السامي (٢/٥١٩).

(٩) ترتيب المدارك (٣/٢٣٤).

القول بأن تلك الحجج التي حجها ابن وهب قد يسرت له اللقاء بكثير من علماء البلدان الإسلامية الذين يفدون إلى بلاد الحرمين لأداء شعيرة الحج، مما ساعد على إثراء علمه.

المطلب الثالث: شيوخه

أخذ ابن وهب عن عدد من العلماء الحجازيين، والمصريين، والعراقيين، الذين يبلغ عددهم المئات، ذلك ما أخبر بنفسه: ((سمعت من ثلاثمائة وسبعين شيخاً))[1]، ومن هؤلاء على سبيل المثال:

١- عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج أبو الوليد وأبو خالد المكي الأموي مولاهم، العالم الفاضل الثقة، من فقهاء مكة وقرائهم، أول من صنف في الحجاز، روى عن الزهري، ونافع مولى ابن عمر وغيرهما، وروى عنه الأوزاعي، والليث، وجماعة آخرون، توفي سنة (ت ١٥٠هـ)[2].

٢- عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الشعباني الإفريقي[3].

٣- محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب أبو الحارث العامري القرشي المدني، العالم الفاضل الثقة، روى عن الزهري، ومحمد بن المنكدر، وروى عنه الثوري، والقعنبي وآخرون، توفي سنة (١٥٩هـ)[4].

٤- يونس بن يزيد بن أبي النَّجَاد أبو يزيد الأَيْلي القرشي مولى معاوية بن أبي سفيان، العالم الثقة، روى عن الزهري، ونافع مولى ابن عمر، وروى عنه الأوزاعي، وبهلول بن راشد، وعثمان بن الحكم الجذامي، وآخرون، توفي سنة (١٥٩هـ) على الصحيح[5].

---

(١) ميزان الاعتدال (٥٢٢/٢)، والسير (٢٣٢/٩).

(٢) ترجمته في: مشاهير علماء الأمصار (ص١٤٥)، والعبر (١٦٣/١)، وتهذيب التهذيب (٤٠٢/٦)، وتقريب التهذيب (ص٦٢٤).

(٣) تقدمت ترجمته ص (٥٦).

(٤) ترجمته في: تهذيب الكمال (٦٣٠/٢٥)، والعبر (٧٧/١) وتقريب التهذيب (ص٨٧١)، وشذرات الذهب (٢٤٥/١).

(٥) ترجمته في: مشاهير علماء الأمصار (ص١٨٣)، وتهذيب الكمال (٥٥١/٣٢)، وميزان الاعتدال (٤٨٤/٤)، وتقريب التهذيب (ص١١٠٠).

٥- سفيان بن سعيد بن مسروق أبو عبد الله الثوري الكوفي، ولد سنة (٩٥هـ)، الإمام العابد الحجة الثقة، كان من الحفاظ المتقنين والفقهاء في الدين، روى عن أبيه، وابن أنعم، وروى عنه ابن جريج، والأوزاعي وآخرون، توفي سنة (١٦١هـ)[١].

٦- عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة المَاجِشون أبو عبد الله، ويقال: أبو الأصبغ التيمي مولاهم المدني، الإمام الفقيه الثقة، مفتي أهل المدينة، روى عن الزهري، وابن المنكدر، وروى عنه الليث وآخرون، توفي سنة (١٦٤هـ)[٢].

٧- يحيى بن أيوب أبو العباس الغافقي المصري، المحدث الشهير عالم مصر ومفتيها، روى عن ربيعة، ومالك، وروى عنه الليث، وابن جريج، وجماعة، توفي سنة (١٦٨هـ)[٣].

٨- نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم، مقرئ أهل المدينة (ت١٦٩هـ)[٤].

٩- عبد الله بن لهيعة بن عقبة أبو عبد الرحمن الحضرمي الأُعْدُولي، ولد سنة (٩٥هـ) أو (٩٦هـ)، القاضي العلاَّمة محدث الديار المصرية مع الليث، روى عن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، ومحمد بن المنكدر، وروى عنه الأوزاعي، والليث ومالك، وآخرون، توفي سنة ١٧٤هـ)[٥].

٩- الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث الفهمي، وهو ممن تفقه بهم ابن وهب وكان يقول: ((لولا أن الله أنقذني بمالك والليث لضللت))[٦].

---

(١) ترجمته في: مشاهير علماء الأمصار (ص١٦٩)، وتهذيب الكمال (١١/١٥٤)، وتقريب التهذيب (ص٣٩٤)، وشذرات الذهب (١/٢٥٠).

(٢) ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٧/٣٠٩)، والعبر (١/١٨٧)، وتهذيب التهذيب (٦/٣٤٣)، وتقريب التهذيب (ص٦١٣).

(٣) ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٨/٥)، وميزان الاعتدال (٤/٣٦٢)، وتهذيب التهذيب (١١/١٨٦).

(٤) تقدمت ترجمته ص (٣٦).

(٥) ترجمته في: سير أعلام النبيلاء (٨/١١)، وميزان الاعتدال (٢/٤٧٥)، وتهذيب التهذيب (٥/٣٧٣) وشذرات الذهب (١/٢٨٣).

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء (٨/١٤٨)، والديباج (ص٢١٦). وتقدمت ترجمته ص (٤٠).

١٠- مالك بن أنس إمام دار الهجرة، لازمه ابن وهب مدةً، واستفاد من علمه وحظي باحترامه.

١١- سفيان بن عيينة بن أبي عمران أبو محمد الهلالي الكوفي ثم المكي، ولد سنة (١٠٧هـ)، الإمام الحافظ الحجة الثقة، كان من الحفاظ المتقنين وأهل الورع في الدين، روى عن الزهري، ومحمد بن المنكدر، وروى عنه ابن جريج، وأحمد بن حنبل، وآخرون، توفي سنة (١٩٨هـ)[١].

المطلب الرابع: تلاميذه

تتلمذ على ابن وهب وأخذ عنه عدد من التلاميذ، ومن أشهرهم:

١- أصبغ بن الفرج، كاتب ابن وهب وأخص الناس به. تقدمت ترجمته.

٢- يحيى بن عبد الله بن بكير أبو زكرياء القرشي المخزومي المصري، ولد سنة (١٥٤هـ)، صاحب التصانيف، روى الموطأ عن مالك، وروى عن الليث، وابن لهيعة، وعبد العزيز بن الماجشون، وروى عنه البخاري، ويونس بن عبد الأعلى وآخرون، توفي سنة (٢٣١هـ)[٢].

٣- قتيبة بن سعيد بن جميل أبو رجاء الثَّقَفي مولاهم البَلْخي ثم البَغْلاني، اسمه يحيى وقتيبة لقبه، الإمام المحدث الثقة الثبت راوية الإسلام، كان من الأغنياء التقاة، ولد سنة (١٤٩هـ)، روى عن مالك، والليث، وابن لهيعة، وروى عنه البخاري، ومسلم، وأبو داود، وآخرون، توفي سنة (٢٤٠هـ)[٣].

٤- سحنون بن سعيد التنوخي[٤].

---

(١) ترجمته في: مشاهير علماء الأمصار (ص١٤٩، وسير أعلام النبلاء (٨/٤٥٤)، وتهذيب التهذيب (٤/١٢٠)، وتقريب التهذيب (ص٣٩٥).

(٢) ترجمته في: تهذيب الكمال (٣١/٤٠١)، والعبر (١/٣٢٣) والبداية والنهاية (١٤/٣٢٣)، والديباج (ص٤٣٥).

(٣) ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١١/١٣)، والبداية والنهاية (١٤/٣٧٣)، وتقريب التهذيب (ص٩٩) وشذرات الذهب (٢/٩٤).

(٤) تقدمت ترجمته ص (٤٦).

٥- أبو مصعب الزهري: أحمد بن أبي بكر بن الحارث المدني، الفقيه، قاضي المدينة ومفتيها، روى عن مالك، والمغيرة، وروى عنه البخاري ومسلم، وآخرون، توفي سنة (٢٤١هـ) وقيل سنة (٢٤٢هـ)[١].

٦- حرملة بن يحيى بن عبد الله أبو حفص التُّجِيبي مولى بني زُميلة المصري، ولد سنة (١٦٦هـ)، الفقيه الحافظ، من المكثرين عن ابن وهب، ولازم الشافعي وتفقه به، وروى عنه مسلم، وابن ماجه، وجماعة، ومن مؤلفاته ((المبسوط)) ((والمختصر))، توفي سنة (٢٤٣هـ)[٢].

٧- أحمد بن صالح أبو جعفر المصري، المعروف بابن الطَّبَري، ولد سنة (١٧٠هـ)، العالم الثقة حافظ الديار المصرية في زمانه، روى عن ابن عيينة، وروى عنه البخاري، وأبوداود، والترمذي، وآخرون، توفي سنة (٢٤٨هـ).[٣]

٨- الحارث بن مسكين بن محمد أبو عمرو الأموي مولاهم المصري، ولد سنة (١٥٤هـ) الفقيه الثقة، قاضي مصر، روى عن سفيان بن عيينة، وابن القاسم، وأشهب، وروى عنه أبو داود والنسائي، توفي سنة (٢٥٠هـ)[٤].

٩- يونس بن عبد الأعلى بن ميسرة أبو موسى الصَّدَفي المصري، ولد سنة (١٧٠هـ)، العالم الحافظ الثقة المقرئ، روى عن سفيان بن عيينة، والشافعي، وابن نافع الصائغ، وروى عنه مسلم، والنسائي، وابن ماجه، وآخرون، توفي سنة (٢٦٤هـ)[٥].

---

(١) ترجمته في: الانتقاء (ص١١١)، وترتيب المدارك (٣٤٧/٣)، والعبر (٣٤٣/١)، وتقريب التهذيب (ص٨٧).

(٢) ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص٩٨) وسير أعلام النبلاء (٣٨٩/١١) والبداية والنهاية (٤٣٥/١٤) وتهذيب التهذيب (٢٢٩/٢).

(٣) ترجمته في: العبر (٣٥٤/١)، والبداية والنهاية (٤٦٤/١٤)، وتقريب التهذيب (ص٩١)، وشذرات الذهب (١١٧/٢).

(٤) ترجمته في: العبر (٣٥٨/١)، والبداية والنهاية (٤٧٩/١٤)، والديباج (ص١٧٧)، وتقريب التهذيب (ص٢١٤).

(٥) ترجمته في: الانتقاء (ص١٧٣)، وطبقات الفقهاء (ص٩٨)، وسير أعلام النبلاء (٣٤٨/١٢)، وتقريب التهذيب (ص١٠٩٨).

١٠- ربيع بن سليمان بن داود أبو محمد الجِيزِي الأَزْدي مولاهم، العالم الثقة، روى عن الشافعي وعبد الله بن عبد الحكم، وروى عنه أبو داود، والنسائي، وآخرون، توفي سنة (٢٥٦هـ)[١].

١١- محمد بن عبدالله بن عبد الحكم أبو عبد الله المصري، الفقيه الثقة، عالم الديار المصرية في عصره، روى عن أبيه، وأشهب، والشافعي، وروى عنه النسائي، وغيره، ومن مؤلفاته ((أحكام القرآن)) و((آداب القضاة))،توفي سنة (٢٨٦هـ)[٢].

١٢- ربيع بن سليمان بن عبد الجبار أبو محمد المُرَادي مولاهم المصري، المؤذن، العالم الفقيه الثقة، صحب الشافعي طويلاً، وروى عنه كتبه، وقال عنه الشافعي: الربيع راويتي، روى عنه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وآخرون، توفي سنة (٢٧٠هـ)[٣].

المطلب الخامس: آثاره ومؤلفاته

ألف ابن وهب مؤلفات جليلةً نافعةً في الحديث، والفقه، وغيرهما، مما يدل على طول باعه في العلم، ومنها:

١- الموطأ الكبير[٤].

٢- الموطأ الصغير[٥]، حقق جزء منه في رسالة علمية - ماجستير - بالجامعة الإسلامية[٦].

وقد طبع جزء باسم ((موطأ ابن وهب)) إلا أن المحقق لم يشر إلى أنه من الموطأ الكبير أوالصغير[٧].

---

(١) ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص٩٩)، وتهذيب التهذيب (٣/٢٤٥)، وتقريب التهذيب (ص٣٢٠).

(٢) ترجمته في: البداية والنهاية (١٤/٥٨٠)، والديباج (ص٣٣٠)، وتقريب التهذيب (ص٨٦٢)، وشذرات الذهب (٢/١٥٤).

(٣) ترجمته في: الانتقاء (ص١٧٤)، وطبقات الفقهاء (ص٩٧)، والبداية والنهاية (١٤/٥٩٥)، وتقريب التهذيب (ص٣٢٠).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٤٢)، وفيات الأعيان (٣/٣٦)، والفكر السامي (٢/٥٢٠).

(٥) انظر: الديباج (ص٢١٧)، وكشف الظنون (٢/١٩٠٧).

(٦) انظر: دليل الرسائل العلمية بالجامعة الإسلامية (ص٣٣٤).

(٧) حققه الدكتور هشام بن إسماعيل الصيني، (دار ابن الجوزي، ط. الثانية: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

٣- الجامع[١]، طبع جزء منه في مجلدين.

وتوجد قطعة من المخطوط في مدينة إدفو محافظة أسوان مكتوب على ورق البردي وتوجد قطعة أخرى منه في تشستربيتي ٣٤٩٧ (٦١ ورقة في القرن الثالث الهجري)[٢].

٤- كتاب القدر وما ورد في ذلك من الآثار[٣]، مطبوع.

٥- تفسير غريب الموطأ.

٦- كتاب المناسك.

٧- كتاب البيعة.

٧- كتاب المغازي.

٩- كتاب الردة.

١٠- كتاب الأهوال.

١١- سماعه من مالك ثلاثون كتاباً.

١٢- كتاب لا هام ولا صفر[٤].

١٣- كتاب المجالسات: جمع فيه ما سمع من مالك في مجالسه، وهو مجلد يشتمل على على فوائد جمة، من أحاديث، وآثار، وآداب، ونحو ذلك[٥].

١٤- سفر فيه أسماء شيوخه الذين روى عنهم، وتوجد مخطوطة مصورة بالرباط[٦].

المطلب السادس: وفاته

كانت وفاة هذا الإمام الجليل والعَلَم الشهير بمصر يوم الأحد، لخمس بقين من شعبان سنة سبع وتسعين ومائة على الصحيح المشهور[٧]، وتوفي وهو ابن اثنتين وسبعين سنة، رحمه الله رحمةً واسعةً، وجزاه خيراً عن الإسلام والمسلمين.

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٢٤٢/٣) وكشف الظنون (٥٧٦/١).

(٢) انظر: تاريخ التراث العربي (١٣٤/٢).

(٣) انظر: ذيل التقييد (٤٨٤/١).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (٢٤٢/٣)، وسير أعلام النبلاء (٢٢٥/٩)، والديباج (ص٢١٧).

(٥) انظر: تزيين الممالك (ص٤٠)، وهدية العارفين (٤٣٨/١).

(٦) انظر: تاريخ التراث العربي (١٣٥/٢)، والأعلام (١٤٤/٤).

(٧) انظر: الانتقاء (ص٩٤)، وترتيب المدارك (٢٤١/٣)، وتذكرة الحفاظ (٣٠٦/١).

وذكر في ترجمته في سبب وفاته أنه قرئ عليه كتابه "الأهوال" فغشي عليه فحمل إلى داره فلم يزل كذلك حتى قضى نحبه، - رحمه الله -[1].

المطلب السابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

بلغ ابن وهب شأواً عظيماً في العلم، فجمع بين الفقه والرواية والعبادة، وذاع صيته واعترف بفضله وعلمه شيوخه، وأقرانه، وتلاميذه، حتى سمي ديوانَ العلم[2]، ولا غرابة في ذلك فهو الذي ضم إلى علمه علم مالك والليث، وجمع علم الحجازيين، والمصريين، والعراقيين، فجدير به أن يترقى إلى هذه المنزلة العلمية العالية، ومما يصدق ذلك:

أولاً: الشخصية العلمية المستقلة

قد استطاع ابن وهب بسبب ما منحه الله من علم غزير وفهم في الدين أن يُكَوِّن لنفسه شخصيةً ذات استقلال في اجتهاداته واختياراته، يأخذ من الأدلة ما صح، ويختار من الآراء ما أيده الدليل، ويعمل بما أداه إليه اجتهاده، ((وكان ثقةً حجةً حافظاً مجتهداً لا يقلد أحداً ذا تَعَبُّد وتَزَهُّد))[3].

ومن الأمثلة على ذلك:

١- قال ابن وهب سئل مالك عن تخليل أصابع الرجلين في الوضوء فلم ير ذلك وقال: ليس ذلك على الناس، فتركته حتى خَفَّ الناس فقلت له يا أبا عبد الله: سمعتك تفتي في مسألة تخليل أصابع الرجلين وزعمت أن ذلك ليس على الناس، وعندنا في ذلك سنة، فقال: وما هي؟، فذكر له الحديث بسنده، فقال مالك: إن هذا حديث حسن، وما سمعت به قط إلا الساعة، قال ابن وهب: ثم سمعته يسأل بعد ذلك فأمر بتخليل الأصابع[4].

---

(١) انظر: العبر (١/٢٥٢)، والديباج (ص٢١٦).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٩/٢٢٧).

(٣) قاله الذهبي في تذكرة الحفاظ (١/٣٠٥).

(٤) انظر: سنن البيهقي (١/٧٦ - ٧٧)، وتذكرة الحفاظ (١/٣٠٦).

٢- كان مالك يرى أن طهارة جلود الميتة مخصوصة بالانتفاع بها واستعمالِها في اليابسات وفي الماء وحده دون سائر المائعات، وابن وهب يرى أنها تَطْهُر بالدباغ طهارةً كاملةً في كل شيء من البيع واستعمالها في الماء وغيره[١]؛ لعموم قوله ﷺ: «إذا دبغ الإهاب[٢] فقد طهر»[٣].

٣- وكان مالك يكره أن ينظر الرجل إلى المرأة في غفلتها إذا أراد أن يخطبها، وأجاز ذلك ابن وهب ولم ير به بأساً للآثار المروية فيه، وسئل أصبغ عنه وقيل له: بلغنا أن ابن وهب روى عن مالك إجازته، فقال: لم يكن ابن وهب يرويه، وإنما كان يقول برأيه ورواية الأحاديث[٤].

٤- يجوز في المذهب التعزير بِمِثْل الحدود وأقلَّ وأكثرَ على حسب الاجتهاد، وقال ابن وهب: لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط للحديث الصحيح[٥]: «**لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله**»[٦].

ثانياً: ثناء العلماء عليه

أثنى على ابن وهب مشايخه وتلاميذه اعترافاً بعلمه وفضله، وذلك خير شاهد على مكانته العلمية العالية، ومن الذين أثنوا عليه:

شيخه مالك قال عنه -رحمه الله-: ((ابن وهب عالم))، وقال: ((ابن وهب إمام))[٧].

وكان يكتب إليه: إلى عبد الله بن وهب فقيه مصر، وإلى أبي محمد المفتي، ولم يكن يفعل هذا لغيره[٨].

---

(١) انظر: الكافي (ص١٨٩).

(٢) الإهاب: الجلد، وقيل: إنما يقال للجلد إهاب قبل الدبغ، فأما بعده فلا. النهاية (١/٨٣).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة (١/٢٧٧ رقم ٣٦٦)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٤/٣٠٥).

(٥) القوانين الفقهية (ص٣٠٧).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب المحاربين، باب كم التعزير والأدب (٨/٣٤٨ رقم ٦٨٤٨)، ومسلم في الحدود، باب قدر أسواط التعزير (٣/١٣٣٣ رقم ١٧٠٨)، من حديث أبي بردة رضي الله عنه.

(٧) ترتيب المدارك (٣/٢٣١).

(٨) انظر: الانتقاء (ص٩٤)، والديباج (ص٢١٥).

وقال ابن القاسم - رحمه الله -: ((لو مات ابن عيينة، لضُرِبت إلى ابن وهب أكبادُ الإبل، ما دون العلم أحد تدوينه))[1].

وكان يقول عنه: ((حدثني أوثق أصحابي))[2].

وقال الإمام أحمد بن حنبل: ((ابن وهب صحيحُ الحديث، ما أَصَحَّ حديثَه وأثبَتَه يُفَصِّل السماع من العرض، والحديث من الحديث))[3].

وسئل ابن عيينة عن شيء، وسأل ابن وهب، ثم قال -رحمه الله -: ((هذا شيخ مصر يخبر عن مالك))[4].

وقال تلميذه أحمد بن صالح - رحمه الله -: ((حدث ابن وهب بمائة ألف حديث، ما رأيت أحداً أكثر حديثاً منه))[5].

وقال تلميذه أصبغ - رحمه الله -: ((ابن وهب أعلم أصحاب مالك بالسنن والآثار))[6].

وقال محمد بن عبد الحكم، ويحيى بن بكير - رحمهما الله -: ((كان ابن وهب أفقه من ابن القاسم، إلا أنه كان يمنعه الورع من الفتيا))[7].

---

(١) سير أعلام النبلاء (٩/٢٢٥)، وتذكرة الحفاظ (١/٣٠٥).

(٢) ترتيب المدارك (٣/٢٣٢).

(٣) الانتقاء (ص٩٣)، وميزان الاعتدال (٢/٥٢٣).

(٤) الانتقاء (ص٩٣).

(٥) العبر (١/٢٥١).

(٦) ترتيب المدارك (٣/٢٣٣).

(٧) ترتيب المدارك (٣/٢٣٣).

المبحث الثالث: في دراسة روايات ابن وهب

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: بيان الروايات عن الإمام مالك

المطلب الثاني: مكانة رواية ابن وهب في المذهب

المطلب الثالث: الرواية المرجحة في المذهب

المطلب الرابع: مقارنة بين رواية ابن وهب ورواية ابن القاسم في سبب الترجيح

المطلب الخامس: طريقة ابن وهب في ذكره للروايات

المطلب الأول: بيان الروايات عن الإمام مالك

المراد بالروايات: أقوال الإمام مالك التي نقلها عنه أصحابه[1].

وأقوال الإمام مالك وآراؤه انتقلت إلى الأجيال عن طريق كتابه الموطأ، وطريق تلاميذه إلا أن المسائل التي ذكرت في الموطأ قليلة بالنسبة لما نقله تلاميذه[2].

والجزء الأكبر من آراء الإمام مالك وفتاويه نقلها تلاميذه الذين لازموه وتلقوا عنه، وذلك أنهم كانوا إذا تكلم مالك بمسألة كتبوها، أو سئل فأجاب دونوا إجابته، وبذلك أصبح لكل واحد منهم سماع[3]، وبذلك تيسر حفظ أقوال مالك ونقلها، وساعد على ذلك كثرة التلاميذ الذين كانوا يدونون عنه هذه المسائل.

قال ابن عبد البر - رحمه الله -: ((وأما الذين رووا عنه "الموطأ"، **والذين رووا عنه مسائل الرأي** والذين رووا عنه الحديث، فأكثر من أن يُحْصَوا))[4].

وليس كل من دوَّن عن مالك تيسر له نقل ذلك، فمنهم من رُزِق تلاميذَ دونوا عنه ومنهم من لم يرزق ذلك، والذين دُوِّن عنهم أيضاً يختلفون في مقدار ما دون عنهم، فهناك من عُمِّر ووفق لكثرة التلاميذ فأُخذ عنه كلُّ أو جلُّ أسمعته من مالك، وهناك من هو دون ذلك، كما قال أحد تلاميذ عبد الملك بن الماجشون من الذين سمعوا منه كتبه: (ما رأيت مثل عبد الملك أيما رجل لو كان له مُسائلون))[5].

ومن الذين تلقى عنهم تلاميذهم، وروي عنهم سماعاتهم من مالك:

١- ابن القاسم: له سماع من مالك عشرون كتاباً[6].

٢- ابن وهب: سماعه من مالك ثلاثون كتاباً[7].

---

(١) هذا في الغالب وقد تطلق الرواية على أقوال أصحابه. انظر: مواهب الجليل (١/٥٥) وحاشية العدوي على الخرشي (١/٣٦).

(٢) انظر: مالك لأبي زهرة (١٩٥، ١٩٦).

(٣) انظر: رياض النفوس (١/٢٥٦)، وترتيب المدارك (٣/٢٩٣).

(٤) الانتقاء (ص٤٥).

(٥) ترتيب المدارك (٣/١٤٠).

(٦) ترتيب المدارك (٣/٢٥١).

(٧) ترتيب المدارك (٣/٢٤٢)، والديباج (ص٢١٧).

٣- أشهب: سماعه من مالك عشرون كتاباً[١].

٤- ابن عبد الحكم: سماعه من مالك نحو ثلاثة أجزاء[٢].

٥- علي بن زياد: سماعه من مالك ثلاثة كتب[٣].

٦- زياد بن عبد الرحمن: كتاب سماعه معروف بسماع زياد[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأسمعة والروايات التي نقلها أصحاب مالك عنه تختلف في الاعتبار بها لأمرين:

الأمر الأول: اختلافهم في مدة ملازمتهم لمالك

يختلف أصحاب مالك في صحبتهم لمالك، فمنهم من أخذ مدةً طويلةً في صحبته وملازمته له، كما في ابن نافع الذي صحبه أربعين سنةً[٥]، وابنِ القاسم، وابنِ وهب الذين صحباه عشرين سنةً[٦]، ومنهم من لم يتيسر له ذلك فصحبه فترةً قصيرةً ثم فارقه، فالذي تمكن من ملازمته لفترة طويلة يمتاز بكثرة السماع، والتعرف على مأخذ الإمام مالك في اجتهاده وفتاويه، وكذلك التفريق بين أقواله التي ثبت عليها والتي رجع عنها، والذي لم يتمكن من طول صحبته لا تتوفر له هذه الميزات، ومن الطبعي أن تكون روايات من صحبه مدة طويلة في محل الاعتبار أكثر من روايات من لم يصحبه هذه المدة الطويلة.

الأمر الثاني: اختلافهم في الحرص على السماع

كذلك يختلف أصحاب مالك في حرصهم على الأخذ من مالك، وسماع أقواله، فمنهم من كان يحرص علىتدوين كل ما يصدر من مالك، ومنهم من كان لا يكتفي بما سمعه من مالك في الدرس العام، بل يسعى إلى الأخذ من مالك على انفراد فيستغل الفرصة ويسأله ويصحح عليه ما يحتاج إلى التصحيح مما سمعه في المجلس العام، وكان مالك يجيبهم

---

(١) ترتيب المدارك (٣/٢٦٥).

(٢) الانتقاء (ص٩٩).

(٣) ترتيب المدارك (٣/٨١).

(٤) المصدر نفسه (٣/١١٦).

(٥) انظر: الديباج (ص٢١٣).

(٦) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٣٠، ٢٤٧).

إلى طلبهم لما رأى من حرصهم على العلم وصدقهم في التحصيل، وإليك بعض النماذج على ذلك:

١- قال ابن القاسم: ((كنت آتي مالكاً غَلَساً[١]، فأسأله عن مسألتين، ثلاثةٍ، أربعةٍ، وكنت أجد منه في ذلك الوقت انشراح صدر)).

وقال في رواية: ((كنت أسمع من مالك كلَّ يوم غلساً إذا خرج من المسجد ثلاثة أحاديث سوى ما أسمع مع الناس بالنهار))[٢].

٢- وقال ابن وهب: ((وكنت آتي مالكاً وهو شاب قوي يأخذ كتابي فيقرأ منه، وربما وجد فيه الخطأ، فيأخذ خِرْقةً بين يديه فيَبُلُّها في الماء فيمحوه ويكتب لي الصواب))[٣].

وقال أحمد بن صالح تلميذ ابن هب: ((لم يكن مالك يتكلم بشيء إلا كتبه ابن وهب))[٤].

٣- وقال المغيرة - رحمه الله-: كنت أسأل مالكاً عن القول يقوله من أين قاله؟، فصلى يوماً إلى جانبي فقال لي: ((يا أبا هاشم! إنك تُكْرَم عليَّ وتسألني عما لا أجيب الناس فيه، فإن أجبتك اجترأوا عليَّ وأحب أن لا تفعل، ولكن اكتب ما تريد من المسائل وابعث بها تحت خاتمك أجبْك فيما أمكنني إن شاء الله))[٥].

المطلب الثاني: مكانة روايات ابن وهب

إن مكانة الرواية تبع لمكانة الراوي الذي ينقلها، فإذا كان الراوي قد حظي بالاعتبارات التي ترفع من مكانته، وتجعله في موضع الثقة والقبول عند أهل المذهب - كالاعتبارين المذكورين آنفاً - فإن رواياته تكون محل اهتمام وقبول.

---

(١) الغلس: ظلمة آخر الليل، وظلمة آخر الليل إذا اختلطت بضوء الصباح.

انظر: القاموس (ص٧٢٣)، ولسان العرب (١٠/١٠١)، مادة (غلس).

(٢) ترتيب المدارك (٣/٢٥٠).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٣٦).

(٤) المصدر نفسه (٣/٢٣٢).

(٥) المصدر نفسه (٣/٧).

وقد رأينا فيما سبق المكانة المرموقة التي وصل إليها ابن وهب، وبناءً على تلك الثقة التي أولاه إياها أهل المذهب، اعترفوا بمكانة رواياته عن مالك وقبلوها، ومن مظاهر هذا الاعتراف والقبول مايلي:

١- رجوع أصحاب مالك إليه عند الاختلاف في قول مالك

إذا اختلف أصحاب مالك في قول مالك، رجعوا إلى ابن وهب وجعلوه حَكَماً بينهم ليكشف لهم عن وجه الحق من اختلافهم ويخبرهم بحقيقة قول مالك، فيُسلّمون لما يخبرهم.

قال أبو مصعب الزهري - رحمه الله -: ((كنا إذا شككنا في شيء من من رأي مالك بعد موته كتب كبار أصحابه إلى ابن وهب فيأتينا جوابه))[١].

وقال غيره: ((كان أصحاب مالك بالمدينة يختلفون في قول مالك بعد موته، فينتظرون قدوم ابن وهب فيَصْدُرون عن رأيه))[٢].

وقد نُقل أيضاً أن ابن القاسم، وأشهب اختلفا في قول مالك في مسألة، ونَفَى كل واحد قول الآخر، فسألا ابن وهب فأخبرهما أن مالكاً قال القولين جميعاً، فأخذا بقوله[٣].

وكذلك يرجعون إليه ليسألوه عن رأي مالك في المسائل التي لم يسمعوا فيها من مالك، ومن ذلك: سأل سحنون ابن القاسم وقال: أرأيت إن غَدَّى الفطيم من الكفارة أيجزئ عنه؟، قال ابن القاسم: سألت ابن وهب عن مالك هل يُعْطَى الفطيم من الكفارة؟، قال: نعم[٤].

٢- إيرادها في كتب المذهب:

اهتم علماء المذهب وأعيانه بنقل روايات ابن وهب في مؤلفاتهم ودواوينهم، فلا يخلو مؤلف في المذهب المالكي - من المؤلفات التي تعتني بالروايات - من روايات ابن وهب.

٣- اختيارها واعتمادها:

اعتمد كثير من كبار علماء المذهب روايات ابن وهب واختاروها وصححوها، ومن الأمثلة على ذلك:

---

(١) ترتيب المدارك (٣/٢٣١).

(٢) ترتيب المدارك (٣/٢٣١)، وتهذيب الكمال (١٦/٢٨٣).

(٣) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٦٠).

(٤) المدونة (٢/٤٠).

١- كان أبو مصعب الزهري يعظم ابن وهب ويقول: ((مسائله عن مالك صحيحة))[١].

٢- ذكر ابن رشد قول سحنون في مسألة، ثم قال - رحمه الله -: ((ويحتج سحنون برواية ابن وهب عن مالك))[٢].

وذكر أيضاً قول سحنون في مسألة أخرى ثم قال: ((وهو على خلاف أصله في نوازله من كتاب جامع البيوع؛ لاختياره فيها رواية ابن وهب على رواية ابن القاسم))[٣].

٣- روى ابن وهب عن مالك أنه لايجوز لأحد أن ينتفع من الغنيمة، فقال ابن عبد البر: ((وهذا أصح عندي عن مالك))[٤].

٤- روى ابن وهب عن مالك لاتجزئ الصلاة بالنجاسة لا ذاكراً ولا ناسياً، قال ابن العربي[٥]: ((والصحيح رواية ابن وهب))[٦].

المطلب الثالث: الرواية المرجحة في المذهب

بعد ذكر الروايات عن مالك، بقيت الإشارة إلى الرواية التي تتصدرها وتقوم في الدرجة الأولى في المذهب، وتلك هي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة، فهي الرواية المُرَجَّحة إذا اختلفت الروايات عن مالك، وقالوا: ((إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ما قال ابن القاسم))[٧].

---

(١) تهذيب الكمال (٢٨٤/١٦)، وسير أعلام النبلاء (٢٢٦/٩).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٣٨٤/٥)

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٣١/١١).

(٤) الكافي (ص٢١٢).

(٥) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي المالكي، العالم الحافظ، ولد سنة (٤٦٨هـ)، كان مشاركاً في الفنون، أخذ عن أبي بكر الطرطوشي، وأبي بكر الشاشي، وأخذ عنه أحمد بن خلف الإشبيلي القاضي والحافظ أبو القاسم السهيلي، ومن مؤلفاته ((أحكام القرآن)) و((القبس على الموطأ))، وتولى القضاء وحمدت سيرته، توفي سنة (٥٤٣هـ).

ترجمته في: الصلة (٥٥٨/٢)، وسير أعلام النبلاء (١٩٧/٢٠)، والديباج (ص٣٧٦).

(٦) أحكام القرآن له (٧٥/٢، ٧٦).

(٧) تبصرة الحكام (٤٩/١).

وسبب ترجيحهم لرواية ابن القاسم كما ذكروا أن ابن القاسم صحب مالكاً مدة طويلة تزيد على عشرين سنةً، وأنه مع طول هذه المدة لم يَخْلِط به غيرَه إلا في شيء يسير، فهو أعلم بأقوال مالك المتقدمة والمتأخرة[1].

وجرى على هذا علماء المالكية، بمصر، والأندلس، والمغرب، وقد تمسك علماء الأندلس بهذه القاعدة وطبقوها في وقت مبكر من انتشار المذهب، حيث اشترطوا في القضاء أن يكون على مذهب ابن القاسم، فلم يخالفوه إلا في مسائل معدودة[2].

ومن علماء المذهب من لم يتقيد بهذا في كل الأحوال، وحاول تقديم الروايات والأقوال الأخرى على رواية ابن القاسم ومذهبه، مثل ابن حبيب في الأندلس[3]، ومالكيةِ العراق فإنهم كثيراً ما يخالفون علماء المغرب ويعتمدون روايات أخرى[4].

ولكن مدرسة العراق لم تستمر على هذا، فإنها عادت ووافقت بقية المدارس في اعتماد رواية ابن القاسم، فهذا زعيم المدرسة العراقية القاضي عبد الوهاب رجح مسائل المدونة؛ لرواية سحنون لها، وانفراد ابن القاسم بمالك، وطول صحبته له، وأنه لم يخلط به غيره[5].

ومن العلماء المحققين في المذهب من علماء المغرب أيضاً من لم يقتنع بهذا الترجيح، ويرى أن الموطأ أولى بالتقديم يقول ابن العربي - رحمه الله -: ((ولا يفوتكم ما وصيتكم به مراراً من أن مذهبَ مالك المُعَوَّلَ عليه ما في موطأه أقرأه عمرَه كلَّه، فما قال لصاحب أو أجاب به سائلاً لا يعارضه ما أقرأه عمره كله ليلَه ونهارَه))[6].

وقال غيره من علماء المغرب[7]: ((إنما يُفتِي بقول مالك في الموطأ فإن لم يجده في النازلة فبقوله في المدونة)).

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٤٦)، وكشف النقاب الحاجب (ص٦٨)، والمعيار المعرب (٦/٣٥٣، ٣٥٤).

(٢) انظر: تبصرة الحكام (١/٥٠)، واصطلاح المذهب (ص١٩١ وما بعدها).

(٣) انظر: ترتيب المدارك (٤/١٤٨).

(٤) انظر: تبصرة الحكام (١/٥٠)، واصطلاح المذهب (ص١٩٤)، ونظرية الأخذ بما جرى به العمل (ص٤١).

(٥) انظر: الديباج (ص٢٣٩ - ٢٤٠).

(٦) عارضة الأحوذي (٥/٦٨).

(٧) وهو الشيخ أبو محمد صالح الفاسي الهسكوري. فتح العلي المالك (١/٧٣).

المطلب الرابع

مقارنة بين رواية ابن وهب ورواية ابن القاسم في سبب الترجيح

سبق البيان بأن رواية ابن القاسم رجحت لاعتبارين: طول صحبته لمالك، وعدم خلطه بغيره، والبيان هنا في المقارنة بين الروايتين في السببين اللذين رجح بهما رواية ابن القاسم:

الأمر الأول: طول الصحبة، فقد ذكروا أن ابن القاسم صحب مالكاً زمناً طويلاً لا يقل عن عشرين سنةً، وإذا نظرنا إلى ابن وهب نجد أنه أيضاً حاز بشرف طول الصحبة وشارك ابن القاسم فيها، حيث ذكروا في ترجمته أنه صحب مالكاً من سنة (١٤٨هـ) إلى أن توفي مالك[١].

إلا أنه يظهر لنا الفرق بين الصحبتين، فإن ابن القاسم استمر في صحبته لم يفارقه من وقت لآخر، ذلك ما أورده القاضي عياض في ترجمته أنه لازم مالكاً سبع عشرة سنةً، ما باع فيها ولا اشترى[٢].

بينما نجد ابن وهب لم يكن مثل ابن القاسم في ذلك، فالذي يظهر من أمره أنه كان يفارق مالكاً في بعض الأحيان، يدل على هذا قوله: ((حججت أربعاً وعشرين سنة ألقى فيها مالكاً))[٣]، وكذلك كتابة مالك إليه، - كما سبق ذكره في ثناء العلماء عليه - تدل على ذلك.

إلا أن ابن وهب يمتاز بسَبْق التتلمذ على مالك فإنه سمع من مالك قبل ابن القاسم بسنوات[٤]، قيل له: إن ابن القاسم يخالفك في أشياء عن مالك، فقال: ((جاء ابن القاسم إلى مالك وقد ضعف وكنت آتي مالكاً وهو شاب قوي))[٥].

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٣٠)، ووفيات الأعيان (٣/٣٦).

(٢) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٥٠).

(٣) ترتيب المدارك (٣/٢٣٤).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (٣/٢٣٠).

(٥) ترتيب المدارك (٣/٢٣٦).

الأمر الثاني: عدم خلطه بغيره، لازم ابن القاسم مالكاً وفضله على غيره وجعل جل عنايته في الأخذ عن مالك، وما أخذه عن غيره من العلماء بالنسبة لمالك قليل، ومن الأمثلة على تفضيله لمالك أنه سمع من سفيان الثوري أحاديث فكتبها في ألواحه، ثم سمع من مالك شيئاً فمحا تلك وكتب ما سمع من مالك[1].

وأما ابن وهب فلم يكن كذلك، كما صرح بنفسه: ((إذا أردت هذا الشأن - يعني فقه مالك - فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به وانشغلنا بغيره))[2].

ويضاف إلى ما سبق اختلافهما في وجهة النظر بالنسبة لمسائل الرأي، فابن وهب يفضل الرواية ولا يريد الإكثار من المسائل، بخلاف ابن القاسم، ولذلك لما قدم أسد إلى مصر بمسائل العراقيين يريد أن يسأل فيها أصحاب مالك عن رأيه، بدأ بابن وهب فسأله عن مسألة فأجابه ابن وهب بالرواية، فأراد أسد أن يُدخل عليه غير الرواية، فتورع ابن وهب وقال له: ((حسبك إذ أدينا إليك الرواية)).

ولما ذهب الى ابن القاسم وسأله عن مسائل الرأي أجابه فيها، وسأله أسد حتى انقطع في السؤال، وقال له ابن القاسم: ((زد يا مغربي، وقل من أين قلتَ؟ حتى أبين لك))[3].

المطلب الخامس: طريقة ابن وهب في ذكره للروايات

تبين من خلال البحث أن روايات ابن وهب قسمان:

القسم الأول: الروايات التي نقلها علماء المذهب بكاملها من غير اختصار وبالأسلوب الذي ذكره ابن وهب.

القسم الثاني: الروايات التي نقلوها بأسلوبهم.

أما القسم الأول، فقد استعمل ابن وهب عبارات مختلفة في نقل مروياته عن الإمام مالك وكان يقتصر في ذلك على ذكر الحكم، ولم يذكر دليل المسألة في نقل الرواية إلا في

---

(١) ترتيب المدارك (٣/٣٤٧).

(٢) الديباج (ص٢٣٩).

(٣) انظر: رياض النفوس (١/٢٦٠)، وترتيب المدارك (٣/٢٩٧، ٢٩٦).

النادر، ويحتمل أن يكون سبب ذلك أن مالكاً يفتي في بعض المسائل من غير أن يضيف إليها دليلها، أو أن ابن وهب أحياناً يختصر في ذلك فيكتفي بذكر الحكم، أو أن الذين رووا عن ابن وهب اختصروا في ذلك.

وأما العبارات التي استعملها فهي:

١- قال لي مالك[١].

٢- سألت مالكاً[٢].

٣- سمعت مالكاً يقول[٣].

٤- سمعت مالكاً يسأل[٤].

٥- قال مالك[٥].

٦- وسئل مالك[٦].

---

(١) انظر: (ص ١٤٩، ٢٩٤، ٣٦٧، ٤٥٢).

(٢) انظر: (ص ٩٤، ١٩٥، ٤٤٨، ٤٦٣).

(٣) انظر: (ص١٢٣، ١٥٦، ١٥٨، ٣٦٤).

(٤) انظر: (ص٨٥، ٣٥٣).

(٥) انظر: (ص ٩٦، ١٢٧، ١٤١، ٢١١).

(٦) انظر: (ص١٣٥، ٣٩٠، ٣٩٧).

المبحث الرابع: في بيان مكانة الروايات الفقهية وفائدتها وأسباب تعددها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مكانة الروايات الفقهية عند العلماء

المطلب الثاني: فائدة جمع ودراسة الروايات

المطلب الثالث: أسباب تعدد الروايات

المطلب الأول: مكانة الروايات الفقهية عند العلماء

قيض الله لهذه الأمة علماء مجتهدين من الرعيل الأول الذين حملوا هذا العلم بإخلاص ونية صادقة، فشرحوا للأمة نصوص الكتاب والسنة، وبينوا لهم الحلال والحرام، واجتهدوا في النوازل التي نزلت بالأمة، والمعضلات التي واجهتهم وبينوا لهم أحكامها، فخلّفوا للأجيال اللاحقة ثروة علمية أساسها الكتاب والسنة، وأصبحت آراؤهم وفتاويهم نبراساً يهتدي بها الأمة.

ومن هؤلاء: الأئمة الأربعة - رحمهم الله - الذين كتب الله البقاء لآرائهم وفتاويهم، فلقيت عناية علماء الأمة فقاموا بدور مهم تجاهها، وتصدوا لخدمتها بشتى الأساليب والصور، ومنها ما يلي:

١- جمعها وتدوينها:

أول من قام بهذا الجهد هم تلاميذهم الذين تتلمذوا عليهم، فدونوا أقوالهم والفتاوى التي تصدر عنهم، فجمعوا من ذلك كتبا، مثل كتب محمد بن الحسن ككتابه "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير"، و"المبسوط"، وكتب السماعات لتلاميذ الإمام مالك - التي سبق ذكرها -، وكتب المسائل لتلاميذ الإمام أحمد مثل: "مسائل ابنه صالح"[(١)]، و"مسائل ابنه عبد الله[(٢)]"، و"مسائل أبي داود".

ثم جاء من بعد هؤلاء تلاميذهم فاعتنوا برواية تلك الروايات وجمعها وتدوينها كما فعل أسد بن الفرات في روايته لـ"الأسدية"، وسحنون في روايته لـ"المدونة" من ابن القاسم

---

(١) هو أبو الفضل صالح بن الإمام أحمد، قاضي أصبهان، ولد سنة (٢٠٣هـ)، روى عن أبيه، وإبراهيم بن الفضل الزراع، وروى عنه ابنه زهير، وعبد الرحمن بن أبي حاتم، كان الإمام أحمد يحبه ويكرمه، توفي سنة (٢٦٦هـ).
ترجمته في: طبقات الحنابلة (١/١٧٣)، والبداية والنهاية (١٤/٥٧١).

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن الإمام أحمد، ولد سنة (٢١٣هـ)، روى عن أبيه، ويحيى بن معين، وروى عنه عبد الله بن إسحاق المدائني، وأبو بكر الخلال، كان ثقة ثبتا، توفي سنة (٢٩٠هـ).
ترجمته في: طبقات الحنابلة (١/١٨٠)، والبداية والنهاية (١٤/٧٢٠).

ومثل الخلال[1] من الحنابلة الذي رحل إلى البلاد يبحث عن فقه الإمام أحمد، وفتاويه وأجوبته، والتقى بتلاميذ الإمام أحمد وكتب عنهم مروياتهم عن الإمام، فجمع من ذلك كتابه "الجامع"[2].

٢- بيان ما يقبل وما لايقبل:

اعتنى العلماء بالمرويات التي تنقل عن الأئمة من حيث قَبولُها وردُّها، فقام المحققون من كل مذهب بالنظر فيها، وفق ضوابط ومقاييس لكل مذهب، فقبلوا ما يستحق القبول لصحته وثبوته عندهم، وردوا ما لايستحق القبول إما لعدم ثبوته وشذوذه أو لرجوع الإمام عنه.

٣- الاستدلال لها:

إن كثيراً من تلك الروايات التي نقلت عن الأئمة أجوبة على الأسئلة التي تعرض عليهم إما من تلاميذهم، أو من غيرهم، وبعض هذه الأجوبه لا يَقْرِنُها الإمام بدليلها عند الإجابة عليها، فرأى العلماء أن الاستدلال لهذه الروايات لا يقل أهميةً عن بيان صحيحها وضعيفها فبينوا مستندها من الكتاب والسنة، أو من أصول الإمام.

٤- الجمع بين الروايات المتعارضة:

هناك بعض الروايات عن الإمام الواحد في المسألة الواحدة يظهر أن بينها اختلافاً وتعارضاً فاجتهد العلماء في الجمع بينها وإزالة التعارض، بناءً على فهمهم لنصوص الإمام وتمكنهم من معرفة أصوله، قال ابن رشد: ((وهو أحسن ما يقال في هذه المسألة؛ لأن حمل الروايات على الاتفاق أولى من حملها على الاختلاف))[3].

---

(١) هو الإمام الفقيه أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي المعروف بالخلال، شيخ الحنابلة وعالمهم ولد سنة (٢٣٤هـ)، أخذ عن كثير من أصحاب الإمام أحمد مثل: حرب الكرماني وأبي داود، وعبد الله بن الإمام أحمد، وممن أخذ عنه أبوبكر عبد العزيز المعروف بغلام الخلال، وأبو الحسين بن المظفر، ومن مولفاته: ((السنة))، و((كتاب العلل))، توفي سنة (٣١١هـ).

ترجمته في: طبقات الحنابلة (١٢/٢)، وسير أعلام النبلاء (٢٩٧/١٤)، وشذرات الذهب (٢٦١/٢).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (٦٢٧/٣)، وسير أعلام النبلاء (٢٩٧/١٤).

(٣) البيان والتحصيل (٣٣٣/١٣).

٥- الترجيح بين الروايات المتعارضة:

وهناك أيضاً روايات متعارضة في مسألة واحدة يتعذر الجمع بينها، فوجه العلماء عنايتهم للترجيح بينها، مستندين إلى قواعد وضوابط وضعوها من استقراء أقوال الإمام، وأحواله في الفتيا.

المطلب الثاني: فائدة جمع ودراسة الروايات

هناك فوائد جمة وراءَ جمع الروايات الفقهية ودراستها، ومنها:

١- إبراز الثروة الفقهية الهائلة التي خلفها الأئمة المجتهدون.

٢- إظهار مدى تحري هؤلاء الأئمة للصواب وطلبهم للحق في اجتهاداتهم، فالناظر للروايات المروية يجد أن للإمام الواحد في المسألة الواحدة أكثرَ من قول، وليس ذلك إلا لأنهم إذا قالوا بقول ثم تبين لهم الصواب بخلافه رجعوا عنه إلى الصواب، كما قال الإمام أحمد لما سئل عن القول يقوله ثم يرجع عنه: ((وأنا أنظر في الحديث، فإذا رأيت ما هو أحسن وأقوى أخذت به وتركت القول الآخر))[١].

٣- التمييز بين أقوال الأئمة وبين أقوال أصحابهم والأقوال المخرجة على أقوالهم.

٤- الوقوف على مآخذ الأئمة ومسالكهم في الاجتهاد والفتوى.

٥- معرفة درجة الرواية ومكانتها بمعرفة ناقلها من أصحاب الإمام، وذلك أن أصحاب الأئمة ليسوا بدرجة واحدة في اعتماد رواياتهم من قبل علماء المذهب، نظراً إلى اعتبارات معينة عند كل مذهب.

المطلب الثالث: أسباب تعدد الروايات

تتلخص أسباب تعدد الروايات عن الأئمة فيما يلي:

١- أن يكون للإمام قول قد رجع عنه فيعلم بعض الرواة رجوعه عنه فيروي القول الثاني ويكون بعضهم لم يسمع برجوعه فيروي الأول[٢].

---

(١) المسودة (ص٥٢٧).

(٢) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (٢٢/١).

٢- الغلط في السماع كأن يجيب الإمام بحرف النفي إذا سئل عن حادثة ويقول لايجوز فيشتبه على الراوي فينقل ما سمع[١].

٣- اختلاف الرواة في فهم كلامه فيَنْسِب إليه كل واحد ما فهمه[٢].

ويمثل لهذا بما رواه ابن حبيب عن مطرف أنه قال: قلنا لمالك: الشاهد العدل؟، فقال: وذلك لوْث[٣]، وهو أعلى اللوث وأحَقُّه وأبْيَنُه.

قال ابن حبيب قال لي مطرف: ((وقد كان بعض أصحاب مالك روى عنه أنه قال: لايكون اللوث إلا الشاهد العدل، وإنما ذلك وهم ممن روى ذلك، فاحذر هذا القول لا تقبله، فإني ظننت أنه قد انتهى إليك، إنما قال له ابن أبي حازم[٤] يوماً ونحن جميعاً معه، يا أبا عبد الله: ترى الشاهد العدل لوثاً؟، فقال: نعم، فحمله بعض من سمعه معنا أن تفسير اللوث الشاهد العدل، وإنما معناه أنه لوث أيضاً، وهو أبين اللوث وأظهره))[٥].

٤- أن يكون الإمام قال أحد القولين على وجه القياس، والآخر على وجه الاستحسان فيسمع كل واحد أحد القولين فينقل كما سمع[٦].

٥- أن يكون جواب الإمام في المسألة من جهة الحكم، ومن جهة الاحتياط، فينقل كل كما سمع[٧].

وكثير من المسائل المختلف فيها في باب الذرائع ترجع إلى هذا السبب[٨].

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: الشرح الكبير (١/٢٦).

(٣) اللوث: في اللغة يطلق على معان منها: القوة، ولوك الشيء في الفم، والبطء في الأمر، واللفة والإدارة.
والمراد به عند الفقهاء قرينة تُغَلِّب على الظن صدق المدعي للقتل. انظر: لسان العرب (١٢/٣٥٢) القاموس المحيط (ص٢٢٥) مادة (لوث)، والقوانين الفقهية (ص٢٩٩)، والوسيط (٦/٣٩٨).

(٤) هو أبو تمام عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار المدني، فقيه أهل المدينة، أخذ عن أبيه، وزيد بن أسلم، ومالك، وأخذ عنه ابن وهب وعبد الرحمن بن مهدي، وجماعة، توفي بالمدينة يوم الجمعة وهو ساجد بالمسجد النبوي سنة (١٨٤هـ) وقيل غير ذلك.
ترجمته في: الانتقاء (ص١٠١)، والديباج (ص٢٥٩)، وشذرات الذهب (١/٣٠٦).

(٥) عقد الجواهر (٣/٢٨٤ - ٢٨٥).

(٦) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (١/٢٢).

(٧) المصدر نفسه.

(٨) نظرية الأخذ بما جرى به العمل (ص٣٣).

٦- النقل بالمعنى كثيراً ما يودي إلى الاختلاف، وتعدد المنقول[١].

٧- تردد المجتهد في الحكم لتعارض الأدلة عنده بلا مرجح، أو لاختلاف رأيه في مدلول الدليل الواحد، فإن الدليل قد يكون محتملاً لوجهين أو أكثر فيبني على كل واحد جواباً[٢].

(١) المصدر نفسه.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين (٢٢/١)، وانظر: شرح مختصر الروضة (٦٢٤/٣).

الباب الأول: في الجهاد والسبق والأيمان والنذور والذبائح والضحايا والعقيقة والأطعمة

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: في الجهاد والسبق

الفصل الثاني: في الأيمان والنذور

الفصل الثالث: في الذبائح والضحايا والعقيقة

الفصل الرابع: في الأطعمة

الفصل الأول: في الجهاد والسبق

وفيه أحد عشر مبحثا:

المبحث الأول: فضل الجهاد

المبحث الثاني: العدد اليسير إذا لقوا العدو فهل يجوز لهم الانصراف عنهم؟

المبحث الثالث: حكم ما وجد في الغنيمة من أموال المسلمين

المبحث الرابع: حكم الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة

المبحث الخامس: من يسهم له من الغنيمة

المبحث السادس: ما يخمس مما أصابه المسلمون من الكفار

المبحث السابع: نزول العدو في أرض المسلمين بغير إذن

المبحث الثامن: رد من أسلم من رهائن الكفار

المبحث التاسع: حكم أخذ الجزية من الراهب

المبحث العاشر: من أعطي فرسا وقيل هو لك في سبيل الله أو هو في سبيل الله.

المبحث الحادي عشر: اشتراط رجوع السبق إلى مخرجه إن سبق

المبحث الأول: فضل الجهاد

قال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول: ((الغزو على الصواب[1] أحب إلي من الرباط[2] والرباط أعجب إلي من الغزو على غير الصواب))[3].

هذه الرواية تدل على أن الجهاد إذا كان صوابا على السنة والحق، أفضل من الرباط، وأما إن كان خلاف السنة فالرباط أفضل منه[4].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[5].

ووافق الحنابلة في الصحيح من المذهب رواية ابن وهب أن الجهاد أفضل من الرباط[6].

القول الثاني: أن الرباط أفضل من الجهاد.

وهو قول عند المالكية[7]،ووجه عند الحنابلة [8].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن الجهاد رباط وزيادة؛ لأن دخول المسلم إلى أرض العدو للجهاد نكاية فيهم وإهانة لهم، وهذا يحقن دماء المسلمين، ويُضعف العدو عن غزو المسلمين[9].

٢- ولأن الجهاد فيه العناء والتعب والمشقة، وأفضل العبادات أكثرها مشقةً وتعباً[10].

---

(١) أي على السنة. انظر: البيان والتحصيل (٢/٥٢١).

(٢) الرباط: هو الإقامة بالثَّغْر لدفع العدو وحراسة المسلمين، والثغر: الموضع الذي يخاف منه هجوم العدو. انظر: شرح الحدود (١/٢٢٣)، والمطلع (ص٢١٠)، والإقناع (٢/٦٨).

(٣) البيان والتحصيل (٢/٥٢٢) وانظر: شرح ابن ناجي (٢/١٣).

(٤) انظر: المنتقى (٣/١٢).

(٥) انظر: العتبية (٢/٥٢١).

(٦) انظر: المغني (١٣/١٨)، والإنصاف (٤/١١٩)، والإقناع (٢/٦٦).

(٧) انظر: كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي على الرسالة (٢/١٥).

(٨) انظر: المبدع (٣/٣١٢)، والإنصاف (٤/١١٩).

(٩) انظر: المنتقى (٣/١٦٢)، وحاشية العدوي على الرسالة (٢/١٥).

(١٠) انظر: الفواكه الدواني (١/٤٢١) والمغني (١٣/١٨).

وأما تفضيل مالك للرباط على الجهاد الذي خلاف السنة؛ فذلك لما يصحبه من قصد المال والغلو في ذلك[1].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الرباط فيه حقن دماء المسلمين، وحقن دمائهم أفضل من سفك دماء المشركين[2].

٢- ولأن الرباط أصل والجهاد فرعه؛ لأنه مَعْقِل للعدو ورد لهم عن المسلمين[3].

المبحث الثاني

العدد اليسير إذا لقوا العدو فهل يجوز لهم الانصراف عنهم ؟

قال ابن وهب: سمعت مالكاً يُسأل عن القوم يلقون العدو أو يكونون في مَحْرِس [4]فيأتيهم العدو وهم يسير يقاتلون أوينصرفون فيُؤذِنون أصحابهم؟، قال: ((إن كانوا يَقْوُون على قتالهم قاتلوهم وإلا انصرفوا إلى أصحابهم فآذنوهم))[5].

وروى عنه أيضاً أنه قال في الرجل يلقى عشرة: ((واسع له أن ينصرف إلى معسكره، إن لم تكن به قوة على قتالهم))[6].

ظاهر هاتين الروايتين يدل على أن المسلمين إذا كانو قادرين على قتال العدو لزمهم الثبات لهم وقتالهم، وإن كان عدد العدو أكثر من ضِعْفهم.

---

(١) انظر: المنتقى (١٦٢/٣).

(٢) حاشية العدوي (١٥/٢).

(٣) الإنصاف (١١٩/٤).

(٤) اسم مكان من حرس يحرس حرساً، أي حفظه. انظر:لسان العرب (١٢١/٣) مادة (حرس).

(٥) الكافي (ص٢٠٦).

(٦) أحكام القرآن لابن العربي (٤٢٩/٢).

وهي خلاف القول المشهور[1] من المذهب[2].

وروى ذلك ابن الماجشون عن مالك، وقال به[3].

وقال برواية ابن وهب الحنفية[4]، والحنابلة في وجه[5].

القول الثاني: أن العدو إن كانوا أكثر من ضعف المسلمين لا يلزمهم الثبات لهم وإن كانوا قادرين على قتالهم وغلب على ظنهم الظفر، وإنما يستحب لهم ذلك.

وهو قول ابن القاسم، وجمهور المالكية[6]، وهو القول المشهور من المذهب[7]، وبه قال الشافعية[8]، والحنابلة في المذهب[9]، وهو قول الجمهور.

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن العبرة في الثبات للعدو بالقوة والجلد؛ لأن ذلك هو المقصود والمعمول عليه في المدافعة[10].

٢- ولأن في ثباتهم للعدو مصلحة فيلزمهم ذلك[11].

---

(١) اختلف في المراد بالمشهور على ثلاثة أقوال:

أ- ما قوي دليله. ب- ما كثر قائله. ج- رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة.

والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة، وفي اصطلاح المتأخرين من علماء المذهب هو ما كثر قائله.

وقد يعبر علماء المذهب بعبارات أخرى لبيان ما عليه المذهب مثل قولهم: الراجح، والمعتمد، والمذهب، والمعروف من المذهب، والظاهر من المذهب، والمفتى به، والذي عليه العمل.

والراجح: ما قوي دليله، والمعتمد: هو القول القوي سواء كانت قوته لرجحانه أو لشهرته.

انظر: تبصرة الحكام (١/٥٠) والشرح الكبير (١/٢٠)، وحاشية الدسوقي (١/٢٣)، وبلغة السالك (١/٩ - ١٠).

(٢) انظر: القوانين الفقهية (ص١٢٨)، وشرح ابن ناجي (٢/٤).

(٣) انظر: المقدمات (١/٣٤٨)، وشرح ابن ناجي (٢/٤).

(٤) انظر: بدا ئع الصنائع (٧/٩٨).

(٥) انظر: المغني (١٣/١٨٨)، والمبدع (٣/٣١٧)، والإنصاف (٤/١٢٥).

(٦) انظر: المقدمات (١/٣٤٨)، وعقد الجواهر (١/٤٧٠).

(٧) انظر: القوانين الفقهية (ص١٢٨)، وشرح ابن ناجي (٢/٤).

(٨) انظر: البيان (١٢/١٢٧)، والعزيز (١١/٤٠٥)، وروضة الطالبين (١٠/٢٤٩).

(٩) انظر: شرح الزركشي (٦/٥٥٨)، والإنصاف (٤/١٢٥).

(١٠) انظر: عقد الجواهر (١/٤٧٠).

(١١) انظر: المغني (١٣/١٨٩).

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- قوله تعالى: **﴿الآن خفّف الله عنكم وعلم أنّ فيكم ضَعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين﴾**[١].

وجه الدلالة: أن هذه الآية دلت بإطلاقها على أنه لايجب على المسلمين الثبات للعدو إذا كانوا أكثر من ضعفهم، ولم تفرق بين أن يغلب على ظنهم الظفر أو لا[٢].

٢- ولأنهم لا يأمنون العَطَب، والحكم علق على مَظِنّته، وهو كونهم أقل من نصف عدوهم، ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف، وإن غلب على ظنهم الهلاك فيه[٣].

٣- وأما استحباب الثبات لهم إذا كان يغلب على ظنهم الظفر؛ فلما في ذلك من المصلحة[٤].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الثاني قول الجمهور أنه لا يلزم الثبات للعدو إذا كانوا أكثر من ضعف المسلمين، وذلك للآية الصريحة في المسألة.

وأما ما علل به أصحاب القول الأول، فاجتهاد في مقابل صريح الآية، فلا يعول عليه.

المبحث الثالث

حكم ما وجد في الغنيمة[٥] من أموال المسلمين

روى ابن وهب عن مالك أن المسلمين إذا غنموا مال مسلم من المشركين كانوا استولوا عليه، فإن لم يستطع الإمام تسليمه لصاحبه قُسم وإن كان صاحبه قد عُرف[٦].

---

(١) [سورة الأنفال، الآية: ٦٦].

(٢) انظر: شرح الزركشي (٥٥٨/٦).

(٣) المغني (١٨٩/١٣).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) الغنيمة: ما أخذه المسلمون من أموال الكفار قهراً.

انظر: طلبة الطلبة (ص١٨٨)، وعقد الجواهر (٤٧٢/١)، والإقناع (٩٥/٢).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (٢٥٦/٣)، والمنتقى (١٨٤/٣).

القول الثاني: أن ما وجد في الغنيمة وعرف صاحبه فلا يجوز قسمته وإن كان صاحبه غائباً.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك[1]، وبه قال الشافعية[2] الحنابلة[3].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أنه لو كان حاضراً لم يتقرر ملكه عليه إلا أن يدعيه، فإذا كان غائباً وكان ثَمَّ من يستحقه لم يحكم له به، كما لو كان في يد مالك معين[4].

وجه القول الثاني: أنه باق على ملكه لم تفته القسمة، فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة، كما لو كان حاضراً[5].

المبحث الرابع

حكم الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة

روى ابن وهب أن مالكاً قال: ((لا ينتفع بدابة ولا بسلاح ولا بثوب، ولو جاز ذلك لجاز أن يأخذ الدنانير فيشتري بها))[6].

هذه الرواية لم تفرق بين الانتفاع للحاجة ولغير الحاجة، وظاهرها يدل على عدم جواز استعمال الدابة والسلاح والثوب في الغنيمة بغير إذن الإمام ولو لحاجة، ويدل على هذا صنيع علماء المذهب حيث أوردوا رواية ابن وهب مقابل قول ابن القاسم بجواز استعمال ذلك للحاجة[7].

---

(١) انظر: المدونة (١/٣٧٥).

(٢) انظر: المهذب (٢/٣١١)، والبيان (١٢/١٩٠).

(٣) انظر: الكافي (٥/٥٣٩)، والمغني (١٣/١٢٠ - ١٢١).

(٤) المنتقى (٣/١٨٤).

(٥) المصدر نفسه.

(٦) المدونة (١/٣٩٦) وانظر: النوادر والزيادات (٣/٢٠٨)، والكافي (ص٢١٣)، والمنتقى (٣/١٨٣)، والبيان والتحصيل (٢/٥٤٥).

(٧) انظر: المدونة (١/٣٩٦)، والمنتقى (٣/١٨٣)، والخرشي وحاشية العدوي (٣/١١٦).

وهذه الرواية خلاف القول المشهور من المذهب[1].

وروى ذلك علي بن زياد عن مالك[2].

ووافق الحنابلة في رواية - وهي الأصح - رواية ابن وهب أنه لايجوز أن يركب دابةً ليقاتل عليها ولا يلبس ثوباً[3].

القول الثاني: يجوز له أن يأخذ السلاح من الغنيمة للقتال سواء كان محتاجاً إليه أو لا.

وبه قال الحنابلة في المذهب[4].

القول الثالث: لايجوز الانتفاع بسلاح ولا بدابة ولا بثوب من الغنيمة من غير حاجة ويجوز استعمالها للضرورة والحاجة، وإذا انتفت الحاجة والضرروة ردها.

وبه قال الجمهور من الحنفية[5]، والمالكية في رواية ابن القاسم عن مالك وهي القول المشهور[6]، والشافعية[7]، وهو قول عند الحنابلة في السلاح، وصوبه صاحب الإنصاف ورواية عندهم في الدابة، والثوب[8].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن ووافقها) بما يأتي:

١- قوله ﷺ: **«من كان يؤمن با لله واليوم الآخر فلا يسقينَّ ماءه ولد غيره، ومن كان يؤمن با لله واليوم الآخر فلا يأخذنَّ دابة من المغنم فيركبها حتى إذا أنقصها ردها في المغانم، ومن كان يؤمن با لله واليوم الآخر فلا يلبسنَّ شيئا من المغانم حتى إذا أخلقه رده في المغانم»**[9].

---

(١) انظر: شرح الخرشي (١١٦/٣)، والشرح الكبير (١٨٠/٢).

(٢) انظر: الكافي (ص٢١٣)، والمنتقى (١٨٣/٣)، وحاشية العدوي على الخرشي (١١٦/٣).

(٣) انظر: الكافي (٥٠٥/٥)، والإنصاف (١٥٦/٤)، ومعونة أولي النهى (٦٧٢/٣).

(٤) انظر: المحرر (١٧٨/٢)، والإنصاف (١٥٦/٤)، ومعونة أولي النهى (٦٧١/٣).

(٥) انظر: المبسوط (٣٥/١٠)، وبدائع الصنائع (١٢٤/٧)، وتبيين الحقائق (٢٥٢/٣).

(٦) انظر: شرح الخرشي (١١٦/٣)، والشرح الكبير (١٨٠/٢)، والشرح الصغير (١٧٠/٢).

رواية ابن القاسم عن مالك في الدابة، وقاس ابن القاسم السلاح والثوب عليها. انظر: المدونة (٣٩٦/١).

(٧) انظر: البيان (١٧٨/١٢)، والعزيز (٤٢٨/١١)، وروضة الطالبين (٢٦٢/١٠).

(٨) انظر: المحرر (١٧٨/٢)، والإنصاف (١٥٦/٤)، ومعونة أولي النهى (٦٧١/٣).

(٩) أخرجه أحمد (١٠٨/٤)، وأبو داود في النكاح، باب في وطء السبايا (٦١٥/٢ رقم ٢١٥٨)، وفي الجهاد، باب في الرجل ينتفع من الغنيمة بالشيء (١٥٣/٣ رقم ٢٧٠٨)، والترمذي - مختصراً - في النكاح، باب في الرجل

وجه الدلالة: أن الحديث عام في عدم جواز الانتفاع بالدابة والثوب من الغنيمة، ولم يفرق بين الحاجة وعدمها[1].

٢- أن هذا مما ينتفع به مع بقاء عينه وله قيمة فلم يكن لأحد من الغانمين الانفراد به كالذهب والورق، والحلي، والوِطَاء[2][3].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- ما رواه ابن مسعود ﷺ قال: انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر وقد ضربت رجله وهوصريع وهو يذب الناس عنه بسيف فقلت: الحمد لله الذي أخزاك يا عدو الله فقال: هل هو إلا رجل قتله قومه؟، فجعلت أتناوله بسيف لي غير طائل[4]، فأصبت يده، فندر[5] سيفه فأخذته فضربته حتى قتلته، ثم خرجت حتى أتيت النبي ﷺ كأنما أَقَلَّ الأرض، فأخبرته فقال: «**آلله الذي لا إله إلاهو**»، فرددها ثلاثاً، قلت: آ لله الذي لا إله إلا هو، فخرج يمشي معي حتى قام عليه، فقال: «**الحمد لله الذي أخزاك يا عدو الله، هذا كان فرعون هذه الأمة**»، فَنَفَّلني[6] سيفه[7].

=

يشتري الجارية وهي حامل (٤٣٧/٣ رقم ١١٣٣)، والبيهقي في كتاب العدد، باب استبراء الأمة (٤٤٩/٧)، وفي الجهاد، باب أخذ السلاح وغيره بغير إذن الإمام (٦٢/٩) واللفظ له، كلهم من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري ﷺ.

قال الترمذي: ((هذا حديث حسن))، وحسن إسناده البزار، وصححه ابن حبان، وقال الحافظ ابن حجر: ((ورجاله لا بأس بهم))، وقال الألباني: ((حسن صحيح)).

انظر: البحر الزخار (٢٩٨/٦)، والإحسان (١٨٦/١١)، وبلوغ المرام (ص٢٧٣)، وصحيح سنن أبي داود (٥١٧/٢).

(١) انظر: البيان والتحصيل (٥٤٦/٢).

(٢) الوطاء: الفراش الوطئ أي السهل اللين الذي لا يوذي جنب النائم. انظر: لسان العرب (٣٣٢/١٥، ٣٣٣)، والمصباح المنير (ص٢٥٤) مادة (وطأ).

(٣) المنتقى (١٨٣/٣).

(٤) غير طائل: غير ماض. معالم السنن (٢٥٩/٢).

(٥) ندر سيفه: سقط. النهاية (٣٥/٥).

(٦) فنفلني: من النفل، وهو بتحريك الفاء: الغنيمة، وبالسكون: الزيادة، ويقال في الجهاد نفله: إذا زاد له في سهمه من الغنيمة، وهو المراد هنا. انظر: النهاية (٩٩/٥).

(٧) أخرجه أحمد (٤٤٤/١)، وأبو داود في الجهاد، باب في الرخصة في السلاح يقاتل به في المعركة (١٥٤/٣ رقم ٢٧٠٩)، واللفظ لأحمد. صححه الألباني. انظر: صحيح سنن أبي داود (٥١٧/٢).

وجه الدلالة: أن ابن مسعود أخذ سيف أبي جهل وضربه به قبل أن يستأذن النبي ﷺ في ذلك و لم ينكر عليه، فدل ذلك على جواز استعمال السلاح المغنوم بغير إذن الإمام ما دام القتال قائماً[1].

٢- ولأن الحاجة إليه أعظم من الطعام، وضرراستعماله أقل من ضرر أكل الطعام؛ لعدم زوال عينه بالاستعمال[2].

أدلة الجمهور:

استدلوا على عدم جواز الانتفاع بما ذكر من غير حاجة بما يأتي:

أ- الحديث الذي استدل به أصحاب القول الأول.

ب- ولأن حق الغانمين تعلق بها، وفي الانتفاع بها إضرار بسائر الغانمين وإبطال لحقهم بغير إذن منهم فلا يجوز[3].

وعللوا جواز استعمالها للحاجة والضرورة بما يأتي:

أ- أنه يجوز للإنسان أن ينتفع بملك الغير مما لاحق فيه للضرورة، فما له فيه حق أولى[4].

ب- ولأن هذا مما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به، فجاز أن ينتفع به من أخذه دون قسمة كالطعام[5].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور: جواز استعمال السلاح والدابة والثوب في الغنيمة للحاجة وعدم جواز ذلك عند عدمها، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: قوة أدلتهم ووجاهتها.

الأمرالثاني: ولأن في قولهم الجمع بين الأدلة، وهو أولى ما أمكن.

وأما أدلة المخالفين فيمكن أن يجاب عنها كما يلي:

---

(١) انظر: معالم السنن (٢/٢٥٩)، ونيل الأوطار (٧/٣٤٨).

(٢) المبدع (٣/٣٥٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٢٤)، ونيل الأوطار (٧/٣٤٨).

(٤) انظر: المبسوط (١٠/٣٥).

(٥) المنتقى (٣/١٨٣).

ما استدل به أصحاب القول الأول:

يجاب عن استدلالهم بالحديث بأن النهي محمول على استعمال هذه الأشياء من غير ضرورة[1].

وأما قياسهم الأشياءَ المذكورةَ على الذهب والورق، فقياس مع الفارق، وذلك أن الذهب والورق لاتقوم ضرورة للاستعمالهما، بخلاف السلاح، والدابة، والثوب، فإن الغازي قد ينكسر سيفه، وتموت دابته، ويَخْلَق ثوبه.

وأما ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن السلاح يجوز استعماله للقتال لحاجة أو لغير حاجة، فذلك في حالة الحرب، وفي مصلحة المسلمين ليس في مصلحة المستعمل، فلا يرد عليه النهي، وقد نقل العلماء - رحمهم الله - الاتفاق على جواز ركوب دواب العدو، ولبس ثيابهم، واستعمال سلاحهم في حال الحرب[2].

(١) انظر: البيان والتحصيل (٥٤٦/٢)، ونيل الأوطار (٣٤٨/٧).

(٢) انظر: معالم السنن (٢٥٨/٢)، والبيان والتحصيل (٥٤٥/٢)، ونيل الأوطار (٣٤٨/٧).

المبحث الخامس: من يسهم له من الغنيمة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إعطاء النساء من الغنيمة إذا غزون

المطلب الثاني: الإسهام لمن أرسله الإمام لمصلحة الجيش

المطلب الأول

إعطاء النساء من الغنيمة إذا غزون

قال ابن وهب سألت مالكاً عن النساء هل يُحْذَين[1] من المغانم في الغزو؟، قال: ((ما علمت ذلك))[2].

هذه الرواية تدل على أن النساء لا يرضخ لهن[3].

وهي القول المشهور من المذهب[4].

ورواها ابن القاسم عن مالك، قال ابن القاسم: سألنا مالكاً عن النساء هل يرضخ لهن من الغنيمة؟، قال: ((ما سمعت أن أحداً أرضخ للنساء))[5].

القول الثاني: أن النساء يرضخ لهن من الغنيمة إذا غزون.

وقال به جمهور العلماء[6] منهم: الحنفية[7]، وبعض المالكية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة[10] والليث، والثوري[11].

الأدلة:

دليل الرواية: لم أقف على دليل الرواية، والذي يظهر أن مالكاً إنما لم ير أن يرضخ للنساء؛ لأنه لم يثبت عنده شيء في ذلك، وذلك واضح من قوله: ((ما علمت ذلك)) وقوله: ((ما سمعت أن أحداً أرضخ للنساء)).

---

(١) يحذين: يعطين. انظر: لسان العرب (٣/٩٩) مادة (حذا).

(٢) التمهيد (١/٢٣٢)، والاستذكار (١٤/٢٨٥).

(٣) الرضخ: ما يعطى من الغنيمة لمن لاسهم له، وتقديره إلى اجتهاد الإمام. انظر: عقد الجواهر (١/٥٠٣) والمغني (١٣/٩٢).

(٤) انظر: القوانين الفقهية (ص١٣٢)، وشرح الخرشي (٣/١٣٢)، وأسهل المدارك (٢/١٢).

(٥) المدونة (١/٣٩٣).

(٦) انظر: شرح النووي على مسلم (١٢/٣٩٦).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٨٦)، وبدائع الصنائع (٧/١٢٦)، والدر المختار (٦/٢٤٠).

(٨) انظر: المعونة (١/٦١٤)، والكافي (ص٢١٤).

(٩) انظر: المهذب (٢/٣١٤)، والبيان (١٢/٢١٩).

(١٠) انظر: الإرشاد (ص٣٩٨)، والكافي (٥/٥٢٤)، والإنصاف (٤/١٧١).

(١١) انظر: الاستذكار (١٤/٢٨٥).

واستدل الجمهور بحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - لما سئل: هل كان رسول الله ﷺ يضرب للنساء بسهم؟، قال: «**وقد كان يغزو بهن فيداوين الجرحى، ويحذين من الغنيمة وأما بسهم فلا**»[1].

الترجيح:

الذي يترجح من القولين - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن النساء يرضخ لهن من الغنيمة إذا غزون، وذلك لحديث ابن عباس الصحيح الصريح، فإنه نص في المسألة.

وأما مالك - رحمه الله - فيعذر، لعدم ثبوت ما يدل على جواز ذلك عنده.

المطلب الثاني

الإسهام لمن أرسله الإمام لمصلحة الجيش

روى ابن وهب عن مالك أن من أرسله الإمام لمصلحة الجيش يسهم له[2].

واعتمدها خليل، والدَّرْدِير[3][4].

ورواها ابن نافع عن مالك[5].

وقال بها جمهور العلماء: أبو حنيفة[6]، والشافعية في الوجه الأصح[7]، والحنابلة[8].[9]

---

(١) جزء من الحديث أخرجه مسلم (٣/١٤٤٤ رقم ١٨١٢) في الجهاد والسير، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم.

(٢) انظر: أحكام القرآن (٢/٤١٣)، والتاج والإكليل (٤/٥٧٤).

(٣) هو أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الأزهري المالكي، الشهير بالدردير، فقيه مشارك في بعض العلوم ولد بمصر سنة (١١٢٧هـ)، أخذ عن الصعيدي ولازمه وتفقه به وغيره، ومن تلاميذه: الدسوقي، وتولى الفتيا بمصر في وقته، ومن مؤلفاته: ((الشرح الكبير)) ((وأقرب المسالك))، توفي سنة (١٢٠١هـ).

ترجمته في: شجرة النور الزكية (ص٣٥٩)، والأعلام (١/٢٤٤)، ومعجم المؤلفين (١/٢٤٢).

(٤) انظر: مختصر خليل (ص١٠٧)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (١/٣٦٣).

(٥) انظر: التاج والإكليل (٤/٥٧٤).

(٦) انظر: عمدة القاري (١٥/٥٤).

(٧) انظر: العزيز (١١/٣٦٨)، وروضة الطالبين (٦/٣٨٠).

(٨) انظر: الإرشاد (ص٣٩٨)، والمغني (١٣/١٠٦)، والإنصاف (٤/١٦٤).

(٩) وذهب مالك في رواية، والشافعية في وجه إلى أن من أرسله الإمام ولم يشهد الحرب لايسهم له.

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- مارواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: إن رسول الله ﷺ قام - يعني يوم بدر - فقال: «**إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسول الله وإني أبايع له**»، قال: فضرب له رسول الله ﷺ بسهم، ولم يضرب لأحد غاب غيره[١].

٢- ولأنه في مصلحتهم فاستحق سهماً من غنيمتهم كالسَّرِيَّة[٢] مع الجيش والجيش مع السرية[٣].

٣- ولأنه إذا أسهم للمتخلف عن الجيش فلهؤلاء أولى[٤].

المبحث السادس

ما يخمس مما أصابه المسلمون من الكفار

قال ابن وهب: قال مالك: ((لايكون الخمس إلا فيما أُوجِفت[٥] عليه الخيل والركاب[٦]))[٧].

هذه الرواية تدل على أن ما حصل عليه المسلمون من أموال الكفار من غير أن يحملوا عليهم لا يخمس، وإنما يخمس ما صار إليهم بعد الحمل عليهم.

وهي المذهب[٨]، وقال بها ابن القاسم[٩].

=

انظر: أحكام القرآن (٢/٤١٣)، والتاج والإكليل (٤/٥٧٤)، والعزيز (١١/٣٦٨).

(١) أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب إذا بعث الأمير رسولاً في حاجة أو أمره بالمقام هل يسهم له؟ (٤/٣٨٥ رقم ٣١٣٠)، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب فيمن جاء بعد الغنيمة لا يسهم له (٣/١٦٨ رقم ٢٧٢٦) واللفظ له.

(٢) السرية: قطعة من الجيش، وهي من خمسة أنفس إلى ثلا ثمائة، أو أربعمائة.

انظر: الصحاح (٦/٢٣٧٥)، والقاموس (ص١٦٧٠) مادة (سرا).

(٣) المغني (١٣/١٠٧).

(٤) الكافي (٥/٥٣٠)

(٥) أوجفت: من الوجيف، وهو سرعة السير، وأوجف دابته أي حثها وحملها على الإسراع.

انظر: الصحاح (٤/١٤٣٧)، والمفردات (ص٥١٤)، والنهاية (٥/١٥٧).

(٦) الركاب: الرواحل من الإبل. انظر: النهاية (٢/٢٥٦)، والقاموس (ص١١٧) مادة (ركب).

(٧) المدونة (١/٣٧٣).

(٨) انظر: حاشية الدسوقي (٢/١٩٠).

(٩) انظر: المدونة (١/٣٨٢).

وقال بها عامة العلماء -رحمهم الله-[1]، منهم: الحنفية[2]، والحنابلة في المذهب[3].[4]

دليل الرواية ومن وافقها:

قوله تعالى: **﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكنّ الله يسلّط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾** [5].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أضاف ما حصل عليه المسلمون من غير إيجاف إلى أهل الخمس كما أضاف إليهم الخمس في الآية الأخرى، فإيجاب الخمس لهم دون بقية المال منع لما جعله الله تعالى لهم بغيردليل، لأن الله لو أراد الخمس لذكره كما ذكره في خمس الغنيمة، فدل ذلك على أن ما استُولي عليه من غير إيجاف لا يخمس[6].

المبحث السابع

نزول العدو في أرض المسلمين بغير إذن

روى ابن وهب عن مالك في قوم من العدو يوجدون قد نزلوا بغير إذن المسلمين على ضفة البحر فيزعمون أنهم تجار وأن البحر لفظهم هنا، ولا يعرف المسلمون تصديق ذلك إلا أن مراكبهم قد انكسرت بهم ومعهم السلاح، أو يَشْكون العطش الشديد فينزلون للماء بغير إذن المسلمين، قال مالك: ((ذلك إلى الإمام يرى فيهم رأيه، ولا أرى لمن أخذهم فيهم خمساً لا وال ولا غيره))[7].

---

(١) انظر: المغني (٩/٢٨٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/١١٦)، واللباب في شرح الكتاب (٤/١٣٦).

(٣) انظر: المغني (٩/٢٨٤)، والإنصاف (٤/١٩٨- ١٩٩).

(٤) وذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلى أن الفيء يخمس. انظر: البيان (١٢/٢٣٤)، والعزيز (٧/٣٢٨) والمبدع (٣/٣٨٥).

(٥) [سورة الحشر، الآية: ٦ -٧].

(٦) انظر: المغني (٩/٢٨٤ - ٢٨٥)، والمبدع (٣/٣٨٥).

(٧) المدونة (١/٣٧٣)، وعقد الجواهر (١/٤٨١).

هذه الرواية تدل على أن أهل الحرب إذا وجدوا في دار الإسلام من غير أمان، ومعهم سلاح، وادعوا أنهم تجار وأن البحر ألقاهم، ولم يعرف المسلمون صدق ذلك منهم أن حكمهم إلى الإمام يجتهد فيهم بما يرى.

وروى ذلك ابن القاسم عن مالك[1].

ووافق الحنابلة في المذهب رواية ابن وهب أنهم إن لم يعرف منهم صدقهم أو لم يكن معهم تجارة فحكمهم حكم الأسير يخير فيهم الإمام[2].

القول الثاني: أنهم وما معهم فيء ولا يقبل قولهم وإن كانت معهم التجارات.

رواه ابن حبيب عن أصحاب مالك[3].

القول الثالث: أنهم إن لم يعرفوا بالتجارة، أو كان معهم آلة حرب لم يقبل قولهم، ولم يغنموا وحبسوا حتى يتبين أمرهم.

وبه قال أحمد في رواية[4].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أنهم إن لم يعرف صدقهم بأن لم يكن معهم تجارة، أو لم تجر عادة بدخولهم بالتجارة، فليسوا مستأمنين[5] فلا يقبل قولهم[6].

وجه القول الثاني: أنهم أهل حرب فلا أمان لهم، ومتى غُلبوا وظُفر بهم قبل بذل الأمان لهم فهم فيء[7].

دليل القول الثالث: أنهم متهمون فيحبسون من أجل التهمة لحديث بهز بن

---

(١) انظر: المدونة (٣٧٣/١).

(٢) انظر: الإنصاف (٢٠٧/٤)، والإقناع (١١٩/٢)، ومنتهى الإرادات (٢٣٥/٢).

(٣) انظر: المنتقى (١٨١/٣).

(٤) انظر: الإرشاد (ص٤٠٣)، والإنصاف (٢٠٧/٤).

(٥) المستأمن: من دخل دار الإسلام بأمان طلبة. المطلع (ص٢٢١).

(٦) انظر: المنتقى (١٨٢/٣)، والكافي (٥٦٦/٥، ٥٦٧)، وكشاف القناع (١٣٣٨/٤).

(٧) المنتقى (١٨٢/٣).

حكيم[1] عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة»[2].

وأما عدم التعرض لهم بالقتل فلوجود الشبهة في أمرهم والحدود تدرأ بالشبهات[3].

المبحث الثامن

رد من أسلم من رهائن الكفار

روى ابن وهب أن مالكاً سأله أهل المَصِّيصَة[4]: إذا رهنوا منهم سبعةً وارتهنوا من الروم سبعة حتى يفرغوا ما بينهم، فأسلم الذين بأيديهم وأبوا الرجوع إلى بلدهم، فقال: يردون إليهم[5].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[6].

وروي عن مالك أيضاً أنهم لا يردون إليهم[7].

وقال ابن حبيب في توجيه رواية ابن وهب: قال من لقيت من أصحاب مالك المدنيين[8]: ومعنى ذلك أن الروم حبسوا من عندهم من المسلمين فيرد هؤلاء يُستنقذ بهم أولئك، فإن رجي خلاص أولئك فلا يرد إليهم هؤلاء[9].

---

(١) هو أبو عبد الملك بهز بن حكيم بن معاوية القشيري، روى عن أبيه، وهشام بن عروة، له عدة أحاديث عن أبيه، وروى عنه سليمان التيمي، ومعمر بن راشد وغيرهما، قال الذهبي: توفي قبل الخمسين ومائة.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٦/٢٥٣)، وتهذيب التهذيب (١/٤٩٨).

(٢) أخرجه أحمد (٥/٢)، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره (٤/٤٦ رقم ٣٦٣٠)، والترمذي في كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، (٤/٢٠ رقم ١٤١٧)، والنسائي في كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس (٨/٤٣٧ رقم ٤٨٩٠)، واللفظ لأبي داود والترمذي.
حسنه الترمذي، والألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٦٩١).

(٣) انظر: الإرشاد (ص٤٠٣).

(٤) المصيصة: قرية على شاطئ جيحان من ثغور الشام بين أنطاكية وبلاد الروم، تقارب طرسوس. معجم البلدان (٥/١٤٤ - ١٤٥).

(٥) النوادر والزيادات (٣/٣٣١)، وعقد الجواهر (١/٤٩٨).

(٦) انظر: حاشية الدسوقي (٢/٢٠٦).

(٧) انظر: الكافي (ص٢١١).

(٨) المدنيون: يشار بذلك إلى ابن نافع، وابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن سلمة، ونظرائهم.
انظر: كشف النقاب الحاجب (ص١٧٥ - ١٧٦)، ومواهب الجليل (١/٥٥).

(٩) النوادر والزيادات (٣/٣٣٢).

أدلة الرواية:

١- مارواه البراء بن عازب[١] - رضي الله عنه - قال: «**صالح النبي ﷺ المشركين يوم الحديبية[٢] على ثلاثة أشياء: على أن من أتاه من المشركين رده إليهم، ومن أتاهم من المسلمين لم يردوه، وعلى أن يدخلها من قابل ويقيم بها ثلاثة أيام، ولا يدخلها إلا بجُلبَان[٣] السلاح: السيف، والقوس ونحوه، فجاء أبو جندل[٤] يحجل[٥] في قيوده فرده إليهم**»[٦].

٢- وما رواه أبو رافع[٧] قال: بعثني قريش إلى رسول الله ﷺ، فلما رأيت رسول الله ﷺ ألقي في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله إني والله لا أرجع إليهم أبداً، فقال

---

(١) هو الصحابي أبو عمارة البراء بن عازب بن حارث الأنصاري الأوسي، استصغره النبي ﷺ يوم بدر، وشهد الخندق، وشهد غزوة تستر مع أبي موسى ﷺ، توفي بالكوفة أيام مصعب بن الزبير.

ترجمته في: الاستيعاب (١/١٥٥)، وأسد الغابة (١/٢٠٥)، والإصابة (١/٤١١).

(٢) الحديبية: قرية متوسطة سميت ببئر هناك وفيها كانت بيعة الرضوان تحت الشجرة المذكورة في القرآن، وهي قرية من مكة وطريق جدة، بينها وبين مكة مرحلة وبين المدينة تسع مراحل.انظر: معجم البلدان (٢/٢٢٩)، والروض المعطار (ص١٩٠). وهي الآن على طريق المدينة القديم. انظر: معجم الأماكن الوارد ذكرها في صحيح البخاري (ص١٧٥).

(٣) الجلبان: شبه الجراب من الأَدَم يوضع فيه السيف مغمودا ويطرح فيه الراكب سوطه وأداته، ويعلقه في آخر الكور أو واسطته. النهاية (١/٢٨٢).

(٤) هو الصحابي أبو جندل بن سهيل بن عمرو القرشي العامري، واسمه العاصي، أسلم بمكة فسجنه أبوه وقيده فهرب إلى رسول الله يوم الحديبية، واستشهد باليمامة في خلافة عمر ﷺ، وهو ابن ثمان وثلاثين سنة.

ترجمته في: الاستيعاب (٤/١٦٢١)، وأسد الغابة (٥/٥٤)، والإصابة (٧/٥٨).

(٥) يحجل: أن يرفع رجلاً ويقفز على الأخرى من الفرح، وقد يكون بالرجلين إلا أنه قفز، وقيل: الحجل: مشي المقيد. النهاية (١/٣٤٦).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب الصلح مع المشركين (٣/٢٣١ رقم ٢٧٠٠)، ومسلم في الجهاد، باب صلح الحديبية (٣/١٤١٠ رقم ١٧٨٣).واللفظ للبخاري.

(٧) هو الصحابي أبو رافع مولى رسول الله ﷺ، أصله قبطي، اختلف في اسمه على أقوال، والمشهور أن اسمه أسلم،كان للعباس، فوهبه للنبي ﷺ ولما أسلم العباس بشر أبو رافع رسول الله ﷺ بإسلام العباس فأعتقه، وزوجه مولاته، شهد أحداً والخندق وما بعدهما، توفي في خلافة عثمان، وقيل في خلافة علي.

ترجمته في: الاستيعاب (١/٨٣، ٤/١٦٥٦)، وأسد الغابة (١/٩٣)، والإصابة (٧/١١٢).

رسول الله ﷺ: «**إني لا أخيس**[1] **بالعهد ولا أحبس البُرُد**[2]، **ولكن ارجع فإن كان في نفسك الذي في نفسك الآن فارجع**»، فذهبت، ثم أتيت رسول الله ﷺ فأسلمت[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ وفى للمشركين عهدهم في رد من جاءه مسلماً منهم، فدل ذلك على وجوب الوفاء للكفار برد من أسلم من رهائنهم.

٣- ولأن في منع ردهم غرراً بهم وذلك غير جائز[4].

٤- ولأن الرهائن إذا ردوا إليهم يمكنهم أن يفروا منهم أو نفديهم[5].

المبحث التاسع: حكم أخذ الجزية من الراهب

روى ابن وهب عن مالك لاتؤخذ الجزية[6] من الراهب[7][8].

وهي القول المعمول به في المذهب[9].

وقال بها الجمهور منهم: الحنفية[10]، والشافعية في قول[11] والحنابلة في الصحيح من المذهب[12].[13]

---

(١) لا أخيس العهد: أي لا أنقضه. النهاية (٢/٩٢).

(٢) البرد: جمع بريد وهو الرسول. النهاية (١/١١٥).

(٣) أخرجه أحمد (٦/٨)، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب في الوفاء بالعهد (٣/١٨٩ رقم ٢٧٥٨)، واللفظ لأبي داود. صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٥٢٨).

(٤) المعونة (١/٦٢٥).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (٢/٦٠٢).

(٦) الجزية: ما ألزم الكافر من مال لأمنه باستقراره تحت حكم الإسلام وصونه. شرح الحدود (١/٢٢٧).

(٧) الراهب: من الرهبة وهي الخوف، والراهب من النصارى من تخلى عن أشغال الدنيا، وترك ملاذها وانعزل عن الناس. انظر: النهاية (٢/٢٨٠).

(٨) أحكام القرآن (٢/٤٧٩)، والجامع لأحكام القرآن (٨/١٠٧).

(٩) انظر: الكافي (ص٢١٧)، وعقد الجواهر (١/٤٨٦)، وجامع الأمهات (ص٢٤٨)، والذخيرة (٣/٤٥١) والقوانين الفقهية (ص١٣٦)، ومواهب الجليل (٤/٥٩٤).

(١٠) انظر: بدائع الصنائع (٧/١١١)، والاختيار (٤/١٣٨)، واللباب في شرح الكتاب (٤/١٤٥).

(١١) انظر: المهذب (٢/٣٢٤)، ومغني المحتاج (٤/٢٤٦).

(١٢) انظر: المحرر (٢/١٨٤)، والفروع (٦/٢٦٥)، والإنصاف (٤/٢٢٢).

(١٣) وذهب الشافعية في قول وهو المذهب عندهم إلى أن الراهب يؤخذ منه الجزية، وهو احتمال للحنابلة ذكره ابن قدامة. انظر: المنهاج (ص١٣٩)، والمغني (١٣/٢٢١).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قول أبي بكر الصديق ﷺ - في وصيته لأمير الجيش -: ((إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له))[١].

وجه الدلالة: أن الرهبان إذا لم يَهيجُوا و لم يقتلوا لم تطلب منهم جزية؛ لأنها بدل عن القتل[٢].

٢- ولأنه لاكسب له فأشبه الفقير غير المعتمل[٣].

٣- ولأن الجزية بدل من إسقاط القتل في حقهم، ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس فلا تجب الجزية[٤].

المبحث العاشر

من أعطي فرسا وقيل له هو لك في سبيل ا لله أو هو في سبيل ا لله

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((إذا أعطي رجل فرساً، وقيل له: هو لك في سبيل ا لله فله أن يبيعه، وإن قيل: هو في سبيل ا لله ركبه ورده))[٥].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[٦].

القول الثاني: أن الرجل إذا أعطي فرساً ليغزو عليه، فإذا غزا عليه ورجع من الغزو ملكه، إلا أن يكون عاريةً، أو حبيساً فلا يملكه.

وبه قال الحنابلة[٧].

الأدلة:

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الجهاد، باب النهي عن قتال النساء والولدان في الغزو (٤٤٧/٢)، وعبد الرزاق في المصنف في كتاب الجهاد، باب عقر الشجر بأرض العدو (١٩٩/٥رقم ٩٣٧٥)، والبيهقي في كتاب السير، باب ترك قتال من لا قتال فيه من الرهبان والكبير وغيرهما (٨٩/٩).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٤٧٩/٢).

(٣) المغني (٢٢١/١٣).

(٤) العناية (٦٧٥/٦).

(٥) الاستذكار (٩٢/١٤).

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انظر: المغني (٤٢/١٣)، وشرح الزركشي (٤٥٥/٦ - ٤٥٦).

وجه القول الأول (رواية ابن وهب): لم أقف على وجه هذا القول، ويمكن توجيهه أنه إذا قال له: هو لك في سبيل الله فقد صرح له بالتصرف فيه فله أن يبيعه، وأما إذا قال له: هو في سبيل الله فليس له أن يتصرف فيه؛ لأن ظاهر هذا الإطلاق يقتضي منع التصرف فيه.

دليل القول الثاني: حديث عمر ﷺ قال: حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي عنده، فأردت أن أشتريه - وظننت أنه يبيعه برخص -، فسألت النبي ﷺ فقال: «**لا تشتر ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه**»[1].

وجه الدلالة: أنه ملّكه ولو لا ذلك ما باعه، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو؛ لأنه أقامه للبيع بالمدينة، ولم يكن ليأخذه من عمر، ثم يقيمه للبيع في الحال، فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه[2].

المبحث الحادي عشر

اشتراط رجوع السبق إلى مخرجه إن سبق

روى ابن وهب عن مالك أن أحد المتسابقين إذا أخرج السَّبَق[3] على أن الآخر إن سبقه أخذه، وإن سبق هو أحرز سبقه جاز[4].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[5].

واختارها أصبغ[6]، وابن العربي[7].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب هل يشتري صدقته؟ (٢/٤٦١ رقم ١٤٩٠)، ومسلم في كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه (٣/١٢٣٩ رقم ١٦٢٠).

(٢) المغني (١٣/٤٣).

(٣) السبق: بفتح الباء، المال الذي جعل بين أهل السباق. انظر: مغني المحتاج (٤/٣١١)، والمغني (١٣/٤٠٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٣/٤٣٥)، وعقد الجواهر (١/٥١٠)، والذخيرة (٣/٤٦٥)، وشرح ابن ناجي (٢/٤١٧).

(٥) انظر: عقد الجواهر (٢/٥١٠)، وحاشية العدوي على الرسالة (٢/٤٦٣).

(٦) انظر: عقد الجواهر (١/٥١٠).

(٧) انظر: أحكام القرآن (٣/٤٠).

وقال بها الجمهور من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، والثوري[4].[5]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- أنه لا غرر فيه ولا دليل يحرمه[6].

٢- ولأنه إذا جاز بذل السبق من غيرهما، فأولى أن يجوز من أحدهما[7].

٣- ولأن فيهما من يأخذ ولا يعطي فلا يكون قماراً[8].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي (ص٣٠٤)، وتحفة الفقهاء (٣/٥٩٧)، وبدائع الصنائع (٦/٢٠٦).

(٢) انظر: المهذب (١/٥٤٤)، والعزيز (١٢/١٨٢)، وروضة الطالبين (١٠/٣٥٤).

(٣) انظر: المغني (١٣/٤٠٨)، والفروع (٤/٤٦٥)، والإقناع (٢/٥٤٤).

(٤) انظر: الاستذكار (١٤/٣١٠).

(٥) وذهب مالك في المشهور، وابن القاسم، وربيعة، والأوزاعي إلى أن السبق لا يجوز أن يأخذه مخرجه. انظر: الاستذكار (١٤/٣١٠)، وعقد الجواهر (١/٥١٠)، وشرح زروق (٢/٤١٧).

(٦) أحكام القرآن (٣/٤٠).

(٧) منار السبيل (١/٤٢٦).

(٨) الكافي لابن قدامة (٣/٤٣٠).

الفصل الثاني: في الأيمان والنذور

وفيه ثلاثة عشر مبحثا:

المبحث الأول: حكم حلف الكافر

المبحث الثاني: الاستثناء في النفس من غير لفظ

المبحث الثالث: البر والحنث

المبحث الرابع: المدة المقدرة في الحلف بفعل شيء إلى حين أو زمان أو دهر

المبحث الخامس: من حلف بقضاء الحق عند انسلاخ الشهر او استهلاله ونحو ذلك

المبحث السادس: حكم الكفارة قبل الحنث

المبحث السابع: حكم شراء الرقبة بشرط عتقها في الكفارة

المبحث الثامن: إطعام الفطيم من الكفارة

المبحث التاسع: من نذر بصدقة جزء من ماله

المبحث العاشر: من قال علي المشي إلى بيت الله وينوي مسجدا

المبحث الحادي عشر: من نذر المشي إلى مسجد غير المساجد الثلاثة

المبحث الثاني عشر: حكم من نذر المشي

المبحث الثالث عشر: من نذر نذرا لا يطيقه فهل يجزئه الوفاء ببعضه؟

المبحث الأول: حكم حلف الكافر

روى ابن وهب عن مالك من حلف في الشرك فأسلم فلا حنث عليه[١].

وهي رواية ابن القاسم، وأشهب عن مالك[٢].

وقال بها الحنفية[٣]، والثوري[٤].

القول الثاني: أن اليمين من الكافر تنعقد وتلزمه الكفارة إذا حنث ولو بعد إسلامه.

وبه قال الشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وابن حزم[٧].

الأدلة:

استدل للرواية (ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله تعالى: **﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يُغفر لهم ما قد سلف﴾** [٨].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على تجاوز الله تعالى عما أسلفه الكافر قبل إسلامه، وذلك عام فيما قد مضى قبل الإسلام من مال، أو دم، أو شيء آخر[٩].

٢- ولأن وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله بالحنث وما فيه من الشرك أعظم من ذلك، فقد هتك حرمة اسم الله تعالى بإصراره على الشرك بأبلغ الجهات، وعقد اليمين من الحظر والإيجاب تعظيم لحرمة الله تعالى، والكافر ليس بأهل له، قال تعالى:**﴿فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم﴾**[١٠]،[١١].

---

(١) انظر: أحكام القرآن (٣٩٨/٢)، والجامع لأحكام القرآن (٣٨٥/٧).

(٢) المصدرين السابقين.

(٣) انظر: المبسوط (١٤٦/٨)، وبدائع الصنائع (١٠/٣)، والبحر الرائق (٣١٦/٤).

(٤) انظر: المغني (٤٣٦/١٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢٦٩/١٥١)، والعزيز (٣٤٦)، وروضة الطالبين (٨١/١١).

(٦) انظر: المغني (٤٣٦/١٣)، والإنصاف (١٦/١١)، والإقناع (٣٣٥/٤).

(٧) انظر: المحلى (٥٠/٨).

(٨) [سورة الأنفال، الاية: ٣٨].

(٩) انظر: أحكام القرآن (٣٩٩/٢).

(١٠) [سورة التوبة، الاية: ١٢].

(١١) المبسوط (١٤٦/٨ - ١٤٧).

٣- ولأن الكفارة عبادة، والكافر ليس من أهلها، والدليل على أن الكفارة عبادة أنها لاتتأدى بدون النية، وكذا لا تسقط بأداء الغير عنه، وهما حكمان مختصان بالعبادة[١].

وا ستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان﴾**[٢].

وجه الدلالة: أن ظاهر عموم الآية استواء المسلم والكافر في وجوب الكفارة[٣].

٢- وما جاء عن عمر ﷺ أنه قال: يارسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلةً في المسجد الحرام، فقال له النبي ﷺ: «**أوف بنذرك**»، فاعتكف ليلةً[٤].

٣- ولأنه من أهل القسم يصح استحلافه عند الحاكم، فانعقدت يمينه كالمسلم[٥].

٤- ولأن كل يمين صحت من المسلم صحت من الكافر كاليمين بالطلاق والعتاق[٦]

المبحث الثاني

الاستثناء في النفس من غير لفظ

قال ابن وهب: قال مالك: ((وإن استثنى في نفسه و لم يحرك لسانه لم ينتفع بذلك))[٧].

وهي القول المشهور من المذهب[٨].

ورواها ابن القاسم عن مالك[٩].

---

(١) بدائع الصنائع (١١/٣).

(٢) [سورة المائدة، الآية: ٨٩].

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢٧٠/١٥).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الاعتكاف، باب من لم ير عليه صوما إذا اعتكف (٦٢٩/٢ رقم ٢٠٤٢)، ومسلم في كتاب الأيمان، باب نذر الكافر وما يفعله إذا أسلم (١٢٧٧/٣ رقم ١٦٥٦). واللفظ للبخاري.

(٥) الكافي لابن قدامة (٥/٦).

(٦) الحاوي الكبير (٢٧٠/١٥).

(٧) المدونة (٣٤/٢).

(٨) انظر: المقدمات (٦٣٨/١)، والبيان والتحصيل (١٠٨/٣)، وشرح الخرشي (٥٦/٣).

(٩) انظر: العتبية (١٠٨/٣/٣).

وقال بها عامة العلماء -رحمهم الله-[1]، منهم: الحسن البصري[2]، وإبراهيم النخعي[3]، وحماد بن أبي سليمان[4] من التابعين[5]، والحنفية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]، وابن حزم[9].[10]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله ﷺ من حديث ابن عمر ﷺ: «**من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى فلا حنث[11] عليه**»[12].

---

(١) انظر: المغني (١٣/٤٨٥).

(٢) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، العالم الحجة، العابد الناسك، إمام أهل البصرة، أحد أعلام التابعين وسادتهم، ولد في آخر خلافة عمر ﷺ، وأمه خيرة مولاة أم سلمة رضي الله عنها، وكانت أم سلمة تخرجه إلى الصحابة ويدعون له، روى عن عدد من الصحابة، وممن روى عنه: مالك بن دينار، وثابت البناني، وجماعة، توفي سنة (١١٠هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٤/٥٦٣)، والبداية والنهاية (١٣/٥٤)، وشذرات الذهب (١/١٣٦).

(٣) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي اليماني الكوفي، العالم الفقيه، مفتي أهل الكوفة، روى عن مسروق، وعلقمة، وشريح القاضي، وروى عنه حماد بن أبي سليمان، والأعمش، وجماعة، توفي سنة (٩٦هـ).

ترجمته في: سيرأعلام النبلاء (٤/٥٢٠)، والبداية والنهاية (١٢/٥٥٤)، وتهذيب التهذيب (١/١٧٧).

(٤) هو أبو إسماعيل حماد بن مسلم الأشعري مولاهم الكوفي، كان من العلماء الأذكياء، والأغنياء الأسخياء، روى عن أنس، وسعيد بن المسيب، وتفقه بإبراهيم النخعي، وأخذ عنه الأعمش، وأبوحنيفة، والثوري توفي سنة (١٢٠هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٥/٢٣١)، وشذرات الذهب (١/١٥٧)، وتهذيب التهذيب (٣/١٦).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/٥١٩)، والمحلى (٨/٤٥).

(٦) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٢٩٠)، والاختيار (٣/١٤٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٨٣)، والعزيز (١٢/٢٣١).

(٨) انظر: المغني (١٣/٤٨٥)، والإنصاف (١١/٢٦)، والإقناع (٤/٣٣٥).

(٩) انظر: المحلى (٨/٤٥).

(١٠) وروى أشهب عن مالك أن النية تجزئ. انظر: المقدمات (١/٤١٣)، والبيان والتحصيل (٣/١٠٨).

(١١) الحنث في اليمين نقضها. النهاية (١/٤٤٩).

(١٢) أخرجه أبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين (٣/٥٧٥ رقم ٣٢٦١)، والترمذي في كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين (٤/٩١ رقم ١٥٣١)، والنسائي في كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء (٧/٣١ رقم ٣٨٣٧)، وابن ماجه في كتاب الكفارات، باب الاستثناء في اليمين (٢/٥٤٣ رقم ٢١٠٥)، واللفظ للترمذي، وحسنه، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٦٢٩).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علق الاستثناء على القول، والقول هو النطق فلا يكون إلا باللسان[1].

٢- ولأن اليمين لا تنعقد بالنية، فكذلك الاستثناء[2].

٣- ولأن الاستثناء بمشيئة الله يشترط أن يكون باللسان، فكذلك سائر الاستثناءات لابد من التلفظ باللسان[3].

(١) انظر: معالم السنن (٤/٤٤)، والمحلى (٨/٤٥)، والمغني (١٣/٤٨٦).

(٢) المغني (١٣/٤٨٦).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٣/١٨٢).

المبحث الثالث: في البر والحنث

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: من حلف بإرضاء رجل من حقه فتعذر ذ لك فأنظره صاحب الحق فهل يبر في يمينه؟

المطلب الثاني: من حلف أن لا يفعل شيئا ففعل بعضه

المطلب الأول

من حلف بإرضاء رجل من حقه فتعذر ذلك فأنظره صاحب الحق فهل يبر في يمينه؟

روى ابن وهب عن مالك من حلف لصاحب الحق ليرضينه من حقه بأن يُحيله، أو يرهنه أو يقضيه بعض الحق، أو يعطيه به حميلا، فرضي صاحب الحق بذلك، ثم تبين أن المحال عليه غير ملي، والحميل غير ثقة، والرهن ليس فيه كفاف بالحق، أو بثلثه، أو كان الذي قضاه من الحق دون الثلث، أنه يبرأ إذا أنظره صاحب الحق[1].

وهي أحد قولي ابن القاسم[2].

وقال ابن القاسم في قوله الآخر: إن أنظره صاحب الحق حنث الحالف[3].

وحكى ابن حبيب أن مالكاً اختلف قوله في ذلك؛ لأنه إذا أحاله على مفلس، أو أعطاه حميلاً لا ثقةَ له فيه، أو قضاه من حقه ما لا بال له، أو رهنه رهناً لا قدر له فصاحب الحق هو الذي أرضى الحالف[4].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية، ويمكن توجيهها بأن المسألة متوقفة على رضا صاحب الحق، فإذا رضي بتأخير حقه فأنظر الحالف برَّ الحالف في يمينه، والله أعلم.

المطلب الثاني

من حلف أن لا يفعل شيئا ففعل بعضه

روى ابن وهب عن مالك من حلف أن لا يلبس ثوب امرأته فلما أدخل طوقه في عنقه عرفه فنزعه، أو حلف ألا يركب دابة فلان فأدخل رجله في الركاب فحين استقل عن الأرض وهمَّ أن يقعد على السرج فذكر يمينه ونزل، أنه حانث[5].

هذه الرواية تدل على أن من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه، أنه حانث.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٣/١٩١).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٣/١٩١).

(٣) انظر: العتبية (٣/١٩٠ - ١٩١).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: العتبية (٦/٣١٨).

وهذا هو المشهور من المذهب[1].

وروى ذلك ابن القاسم عن مالك[2].

ووافق رواية ابن وهب أحمد في رواية[3].

القول الثاني: أن من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لا يحنث.

وبه قال الجمهور من الحنفية[4]، وابن كنانة من المالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة في المذهب[7]، والظاهرية[8].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن اليمين على الجملة يتعلق بالمحلوف على تركه وبأبعاضه كالحالف ليفعلن[9].

٢- ولأنه منع نفسه من فعل المحلوف عليه، فوجب أن يمتنع من كل جزء منه، كالنهي يجب عليه أن يمتنع من كل جزء من المنهي عنه، بجامع المنع في كل منهما[10].

٣- ولأن قاعدة الشرع غالبا أن الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي فيه أدنى سبب والانتقال من التحريم إلى الحل بالعكس، فالعقد على الأجنبية مباح للأب والابن، ولكن تذهب هذه الإباحة وتحرم على أحدهما بمجرد عقد الآخر عليها، ولا تذهب حرمة المطلقة ثلاثاً إلا بمجموع أمور من عقد المُحَلِّل، ووطئه، وغير ذلك، فتبين أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به، فمن حلف أن لايفعل شيئاً ففعل بعضه حنث بفعل بعضه[11].

---

(١) انظر: الكافي (ص١٩٦)، وجامع الأمهات (ص٢٣٥)، والقوانين الفقهية (ص١٤٣).

(٢) انظر: المدونة (٢/٤٩).

(٣) انظر: الكافي (١/٤١٤)، وشرح الزركشي (٧/١٦٦).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص٣٠٨)، والاختيار (٤/٧٦).

(٥) انظر: الكافي (ص١٩٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٨٠)، والتهذيب (٨/١١٧ - ١١٨)، والمنهاج (ص١٤٥).

(٧) انظر: المغني (١٣/٥٥٧)، وشرح الزركشي (٧/١٦٦)، والإنصاف (٩/١١٧).

(٨) انظر: المحلى (٨/٥٤).

(٩) المعونة (١/٦٣٠).

(١٠) انظر: المغني (١٣/٥٥٧)، وشرح الزركشي (٧/١٦٧).

(١١) انظر: التاج والإكليل (٤/٤٤٨)، وحاشية العدوي على الخرشي (٣/٧١).

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- ما روته عائشة - رضي الله عنها - **«أنها كانت تُرَجِّل[١] النبي ﷺ وهي حائض، وهو معتكف في المسجد، وهي في حجرتها يناولها رأسه»**[٢].

وجه الدلالة: أن إخراج النبي ﷺ رأسه من المسجد وهو معتكف ديل على أن ذلك لا يبطل الاعتكاف، وهذا يدل على أن إخراج البعض لا يجري مجرى الكل فمن حلف لا يدخل مكاناً أو لا يخرج منه، فأدخل أو أخرج بعض بدنه لا يحنث، من حيث إن الحكم في الموضعين متعلق بالجملة[٣].

٢- وروي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي[٤]: **«لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورةً»** فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قال: لا يخرج من المسجد، وأخرج إحدى رجليه، ولم يعتبرذلك خروجاً من المسجد، فدل ذلك على أن البعض لا يأخذ حكم الكل[٥].

ويجاب عن هذا الدليل: بأن هذا اللفظ لا يوجد في كتب الحديث، وإنما هو في كتب الفقه[٦]، واللفظ الوارد في كتب الحديث هو أنه ﷺ قال لأبي: **«إني لأرجو أن لا تخرج من ذلك الباب حتى تعلمها»**، فقام رسول الله ﷺ وقمت معه فجعل يحدثني ويدي في يده فجعلت أتباطأ كراهية أن يخرج قبل أن يخبرني، فلما دنوت من الباب، قلت: يا رسول الله السورة التي وعدتني[٧].

---

(١) الترجيل: هو تسريح الشعر وتنظيفه وتحسينه. النهاية (٢/٢٠٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاعتكاف، باب المعتكف يدخل رأسه البيت للغسل (٢/٦٣٠ رقم ٢٠٤٦) ومسلم في كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها (١/٢٤٤ رقم ٢٩٧).

(٣) انظر: إحكام الأحكام (٢/٤٢)، وعمدة القاري (١١/١٤٤).

(٤) هو الصحابي الجليل أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس الأنصاري، ﷺ سيد القراء، شهد العقبة الأولى وبايع النبي ﷺ، وشهد بدراً، كان من كتاب الوحي، توفي في خلافة عمر سنة (٢٢هـ)، وقيل توفي في خلافة عثمان.
ترجمته في: الاستيعاب (١/٦٥)، والإصابة (١/١٨٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٨٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٨٠)، والمغني (١٣/٥٥٨)، وتعليق محقق شرح الزركشي (٧/١٦٧).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الصلاة، باب ما جاء في أم القرآن (١/٨٣)، وأحمد (٥/١١٤)، والترمذي في كتاب فضائل القرآن، باب ما جاء في فضل فاتحة الكتاب (٥/١٤٣ رقم ٢٨٧٥)، وابن خزيمة في صحيحه

وعلى هذا فليس في هذا الحديث متمسك للمستدلين به.

٣- ولأن يمينه تعلقت بالجميع، فلم تنحلَّ بالبعض، كالإثبات[١].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن من حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه، أنه لا يحنث، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: حديث عائشة، فإنه ظاهر في أن البعض لا يأخذ حكم الكل.

الأمر الثاني: ولأن من حلف لا يلبس ثوب امرأته ثم أدخل طوقه في عنقه، لا يسمى أنه لبس ثوبا عرفاً وكذلك من حلف لا يركب دابةً ثم وضع رجله في ركابها لا يسمى راكباً.

ومحل الخلاف إذا كانت يمينه مطلقةً، ولم تقيده نية أو قرينة، وأما إذا قيدتها نية الحالف أو قرينة تعلقت بذلك.

قال ابن قدامة[٢] - رحمه الله -: ((وهذا الخلاف في اليمين المطلقة، فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى، وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به، فلو قال: والله لا شربت هذا النهر، أو هذه البركة، تعلقت يمينه ببعضه

=

(١/٢٥٢ رقم ٥٠٠)، وابن حبان: الإحسان (٣/٥٣ رقم ٧٧٥)، والحاكم (١/٥٥٧) واللفظ له. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٣/٣).

وكما أخرجه - من حديث أبي سعيد بن المعلى - البخاري في كتاب التفسير، باب ما جاء في فاتحة الكتاب (٥/١٧٣ رقم ٤٤٧٤)، والنسائي في السنن الكبرى، في كتاب التفسير، باب فاتحة الكتاب (٦/٢٨٣ رقم ١٠٩٨١) والدارمي في كتاب فضائل القرآن، باب فضل فاتحة الكتاب (٢/٤٤٥)، وابن حبان: الإحسان (٣/٥٦ رقم ٧٧٧)، والبيهقي في كتاب الصلاة، باب ما يستدل به على أنه لا يجوز أن يكون حديث ابن مسعود في تحريم الكلام (٢/٣٦٨).

(١) المغني (١٣/٥٥٨).

(٢) هو أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، شيخ الحنابلة، ولد سنة (٥٤١هـ)، له مشاركة في فنون كثيرة، وانتهت إليه معرفة المذهب في وقته، أخذ عن ابن البطي، وهبة الله الدقاق وابن المني، وممن أخذ عنه ابن أخيه شمس الدين عبد الرحمن، وابن الدبيثي، وصنف مصنفات عديدة مشهورة، منها: ((المغني)) و((روضة الناظر))، توفي سنة (٦٢٠هـ).

ترجمته في: العبر (٣/١٨٠)، وشذرات الذهب (٥/٨٨)، والبداية والنهاية (١٧/١١٦).

وجهاً واحداً؛ لأن فعل الجميع ممتنع فلا ينصرف يمينه إليه، وكذلك لو قال: والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء))[1].

وأما ما علل به أصحاب القول الأول، فأجيب عنه كما يلي:

أجيب عن قياسهم على النهي: بأن النهي عن الشيء ليس نهياً عن أجزائه، كالنهي عن خمس ركعات في الظهر ليس نهياًعن كل ركعة منها[2].

وأجيب عن قولهم بأن الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي أدنى سبب بخلاف الانتقال من التحريم إلى الحل: بأن التحليل و التحريم لا يدخلان بأدنى الأسباب ولا بأغلظها، وإنما ذلك متوقف على دليل من الكتاب والسنة، والقاعدة المذكورة منتقضة بابنة الزوجة، فإنها لا تحرم على زوج أمها بأدنى الأسباب الذي هو العقد، لكن بالدخول بالأم مع العقد فهذا تحريم لم يدخل إلا بأغلظ الأسباب، وكذلك الأجنبية محرمة على الأب كما هي محرمة على الابن، فإن تزوجها الأب دخل التحليل للأب بأدنى الأسباب وهو العقد[3].

(١) المغني (١٣/٥٥٨).

(٢) انظر: شرح الزركشي (٧/١٦٧).

(٣) انظر: المحلى (٨/٥٥).

المبحث الرابع

المدة المقدرة في الحلف بفعل شيء إلى حين أو زمان أو دهر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: من حلف أن يفعل شيئا إلى حين

المطلب الثاني: من حلف أن يفعل شيئا إلى زمان

المطلب الثالث: من حلف أن يفعل شيئا إلى دهر

المطلب الأول

من حلف أن يفعل شيئا إلى حين

روى ابن وهب عن مالك أن من حلف أن يفعل شيئاً إلى حين أن الحين سنة[1].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[2].

وهي القول المعمول به في المذهب أن الحين سنة سواء كان مُعَرَّفاً أو مُنَكَّراً[3].

وقال برواية ابن وهب من الصحابة: علي، وابن عباس في رواية - رضي الله عنهما ومن التابعين: حماد بن أبي سليمان، وعكرمة[4]، والحكم بن عتيبة[5] أن الحين سنة[6].

القول الثاني: أن الحين ستة أشهر سواء كان معرفاً أو منكراً.

وهو مذهب الحنفية[7] والحنابلة[8].

القول الثالث: أن الحين يحمل على القليل من الزمن والكثير ولا حد له.وبه قال اللخمي[9] من المالكية[10]، والشافعية[11]، وابن حزم[12].

---

(١) انظر: المدونة (٣٩/٢)، والنوادر والزيادات (١٩٥/٤)، وأحكام القرآن (٩٢/٣).

(٢) انظر: المدونة (٣٩/٢).

(٣) انظر: عقد الجواهر (٥٣٣/١)، وجامع الأمهات (ص٢٣٧)، وشرح الزرقاني (٨٦/٣)، وشرح الخرشي (٨٦/٣)، والشرح الكبير (١٥٥/٢).

(٤) هو أبو عبد الله عكرمة البربري المدني مولى ابن عباس، أحد أعلام التابعين وإمام التفسير، كان كثير التنقل في الأقاليم، روى عن عدد من الصحابة، وروى عنه جماعة من التابعين وغيرهم، توفي سنة (١٠٧هـ).

ترجمته في: العبر (١٠٠/١)، وميزان الاعتدال (٩٣/٣)، وتهذيب التهذيب (٢٦٣/٧).

(٥) هو أبو محمد الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم الكوفي، أحد الأعلام عالم أهل الكوفة، روى عن شريح القاضي وابن أبي ليلى، وسعيد بن جبير، وروى عنه الأعمش، والأوزاعي، وآخرون، توفي سنة (١١٥هـ).

ترجمته في: العبر (١٠٩/١)، وسير أعلام النبلاء (١٠٩/٥)، وشذرات الذهب (١٥١/١).

(٦) انظر: المحلى (٥٧/٨ - ٥٨).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي (ص٣٠٩)، والمبسوط (١٦١/٩)، وبدائع الصنائع (٥٠/٣).

(٨) انظر: الكافي (٤٩/٦)، والإنصاف (٨٤/١١)، والإقناع (٣٦٧/٤).

(٩) هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي القيرواني المالكي، المعروف باللخمي، رئيس الفقهاء في وقته، تفقه بابن محرز، والسيوري، وغيرهما، وبه تفقه المازري، وأبو علي الكلاعي، وغيرهما، وله اختيارات خارجة عن المذهب وله كتاب ((التبصرة))، توفي سنة (٤٧٨).

ترجمته في: الديباج (ص٢٩٨)، وشجرة النور الزكية (ص١١٧).

(١٠) انظر: عقد الجواهر (٥٣٣/١).

(١١) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٥/١٥)، والتهذيب (١٣٨/٨)، والعزيز (٣٣٥/١٢).

(١٢) انظر: المحلى (٦٤/٨).

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب): قوله تعالى: ﴿**تؤتي أُكُلَها كلَّ حين بإذن ربها**﴾[1].

وجه الدلالة: أن المراد بالحين في الآية السنة، فيحمل الحين في كلام الحالف على ذلك[2].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**تؤتي أُكُلَها كلَّ حين بإذن ربها**﴾ [3].

وجه الدلالة: أن ابن عباس ﷺ فسر الحين بستة أشهر، فيحمل مطلق كلام الآدمي على المطلق من كلام الله تعالى[4].

٢- ولأن الحين يطلق على الوقت القصير، كقوله تعالى: ﴿**فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون**﴾[5]، قيل: حين تمسون صلاة المغرب والعشاء، وحين تصبحون صلاة الفجر، ويطلق على الوقت الطويل، كقوله تعالى: ﴿**هل أتى على الإنسان حين من الدهر لم يكن شيئاً مذكورا**﴾[6]، قيل: المراد منه أربعون سنة، ويطلق على الوسط، كقوله تعالى: ﴿**تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها**﴾[7]، قيل: ستة أشهر.

وإذا أطلق في الحلف لا يحمل على الوقت القصير؛ لأن اليمين تنعقد للمنع ولا حاجة إلى اليمين للمنع في المدة القصيرة، ولا يحمل على الطويل؛ لأنه لا يراد به ذلك عادة في الحلف، فتعين حمله على الوسط وهو ستة أشهر[8].

٣- ولأن كل واحد من الطرفين في غاية البعد عن صاحبه، والوسط قريب منهما فيحمل عليه[9].

---

(١) [سورة إبراهيم، الاية: ٢٥].

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٩٢/٣)، وتفسير القرآن العظيم (٤١٢/٤).

(٣) [سورة إبراهيم، الآية: ٢٥].

(٤) انظر: جامع البيان (٢٠٨/١٣)، والكافي لابن قدامة (٥٠/٦).

(٥) [سورة الروم، الآية: ١٧].

(٦) [سورة الإنسان، الآية: ١].

(٧) [سورة إبراهيم، الآية: ٢٥].

(٨) انظر: جامع البيان (٢٠٨/١٣، ٢٩/٢١، ٢٠٢/٢٩)، وبدائع الصنائع (٥٠/٣)، والاختيار (٦٢/٤).

(٩) بدائع الصنائع (٥٠/٣).

دليل القول الثالث: أن الحين اسم مبهم ينطلق على قليل الزمان، كقوله تعالى: **﴿فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون﴾** [1]، وأراد به أقل من يوم، وينطلق على مدة الدنيا كقوله تعالى: **﴿ولتعلمن نبأه بعد حين﴾**[2]، يعني يوم القيامة، وينطلق على ما بين الزمانين كقوله تعالى: **﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكوراً﴾**، يعني تسعة أشهر، وقيل أربعون سنةً إشارةً إلى آدم.

وإذا اختلف المراد في هذه المواضع دل على أنه مشترك لا يختص بزمان دون غيره، فينطلق على قليل الزمان وكثيره[3].

المطلب الثاني

من حلف أن يفعل شيئا إلى زمان

روى ابن وهب عن مالك من حلف أن يفعل شيئا إلى زمان أن الزمان سنة[4].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[5].

رواية ابن وهب لم تفرق بين أن يكون الزمان معرفاً أو منكراً، وفي المذهب تفريق بينهما فإن كان منكراً فسنة بلا خلاف، وإن كان معرفاً فقيل: سنة، وقيل: الأبد، وهو قول الأكثرين، وقيل: هذا هو الراجح[6].

القول الثاني: أن الزمان يحمل على ستة أشهر سواء كان معرفاً أو منكراً.

وبه قال الحنفية[7].

القول الثالث: أن الزمان يحمل على قليل الزمان والكثير لا حد له.

وبه قال الشافعية[8]، وابن حزم[9].

---

(١) [سورة الروم، الآية: ١٧].

(٢) [سورة ص، الاية: ٨٨].

(٣) انظر: جامع البيان (٢١/، ١٨٨/٢٤ - ١٨٩، ٢٠٢/٢٩)، والحاوي الكبير (٣٧٥/١٥).

(٤) انظر: المدونة (٣٩/٢)، وأحكام القرآن لابن العربي (٩٢/٣).

(٥) انظر: المدونة (٣٩/٢).

(٦) انظر: عقد الجواهر (٥٣٣/١)، وجامع الأمهات (ص٢٣٨)، وشرح الزرقاني (٨٦/٣)، وحاشية العدوي على الخرشي (٨٦/٣).

(٧) انظر: المبسوط (١٦/٩)، وتحفة الفقهاء (٤٩٤/٢)، والبحر الرائق (٣٦٨/٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٦/١٥)، والعزيز (٣٣٥/١٢).

(٩) انظر: المحلى (٥٧/٨).

القول الرابع: أن الزمان إن كان معرفاً فيحمل على ستة أشهر، وإن كان منكراً فيحمل على أقل الزمان.

وبه قال الحنابلة في المذهب[1].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

لم أقف على وجه الرواية، ولعل وجهها هو قياس الزمان على الحين.

وجه القول الثاني: أن الزمان كالحين يحمل على ستة أشهر؛ لأنه يستعمل استعماله يقال: ما رأيتك منذ حين، ومنذ زمان بمعنى واحد[2].

وجه القول الثالث: أن الحين اسم مبهم فينطلق على قليل الزمان وكثيره[3].

وجه القول الرابع: أن الزمان إن كان معرفا يحمل على ستة أشهر، وإن كان منكراً فلا حد له في اللغة ويقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما يتناوله الاسم[4].

المطلب الثالث

من حلف أن يفعل شيئا إلى دهر

روى ابن وهب عن مالك من حلف أن يفعل شيئا إلى دهر، أنه شك أن يكون الدهر سنة[5].

توقف مالك في هذه الرواية في تحديد المراد بالدهر، ولكن روي عنه في رواية أخرى أنه رأى أن الدهر سنة[6].

وكذلك توقف أبو حنيفة في الدهر وقال: لا أدري ما هو[7].

---

(١) انظر: الإنصاف (١١/٨٤ ، ٨٥)، والإقناع (٤/٣٦٧)، ومنتهى الإرادات (٥/٢٤٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣/٥٠)، والاختيار (٤/٦٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٧٦).

(٤) انظر: المبدع (٩/٣٠٣)، ومعونة أولي النهى (٨/٧٧٦).

(٥) انظر: المدونة (٢/٣٩).

(٦) انظر: المدونة (٢/٣٩).

(٧) انظر: المبسوط (٩/١٦)، وفتح القدير (٤/٤٢٩).

وعلماء المذهب فرقوا بين أن يكون الدهر معرفاً أو منكراً، فإن كان منكراً فهو سنة بلا خلاف، وإن كان معرفاً فقيل: سنة، وقيل: الأبد، وهو قول الأكثرين، وقيل: هو الراجح[1].

القول الثاني: أن الدهر إن كان معرفاً فيحمل على الأبد، وإن كان منكراً يحمل على ستة أشهر.

وهو مذهب الحنفية[2].

القول الثالث: أن الدهر يحمل على القليل من الزمن وكثيره لا حد له.

وبه قال الشافعية[3]، وابن حزم[4].

القول الرابع: أن الدهر إن كان معرفاً فهو على الزمان كله، وإن كان منكراً فيحمل على أقل الزمان.

وبه قال الحنابلة في المذهب[5].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الدهر لم يرد نص بتحديده بخلاف الحين، فيُتوقف فيه[6].

وجه القول الثاني: أن الدهر إذا كان منكراً فهو كالحين والزمان؛ لأنه يستعمل استعمال الحين والزمان، يقال: ما رأيتك من دهر، وما رأيتك من حين على السواء، وإذا أدخل عليه الألف واللام صار عبارة عن جميع الزمان[7].

وجه القول الثالث: أن الدهر اسم مبهم فينطلق على قليل الزمان وكثيره كالحين[8].

---

(١) انظر: عقد الجواهر (٥٣٣/١)، وجامع الأمهات (ص٢٣٧)، وشرح الخرشي (٨٦/٣)، والشرح الكبير (١٥٥/٢)، وحاشية العدوي على الخرشي (٨٦/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥٠/٣)، وفتح القدير (٤٢٩/٤)، والاختيار (٦٢/٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٦/١٥)، والعزيز (٣٣٥/١٢)، والتهذيب (١٣٨/٨).

(٤) انظر: المحلى (٥٧/٨).

(٥) انظر: الإنصاف (٨٤/١١، ٨٥)، والإقناع (٣٦٧/٤)، ومنتهى الإرادات (٢٤٣/٥).

(٦) انظر: المبسوط (١٧/٩)، وبدائع الصنائع (٥٠/٣).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٥٠/٣).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٦/١٥).

وجه القول الرابع: أن الدهر إذا كان معرفاً فالألف واللام فيه للاستغراق، وذلك يوجب دخول الزمان كله، وأما إذا كان منكراً فلا حد له في اللغة، ويقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما يتناوله الاسم[1].

المبحث الخامس

فيمن حلف بقضاء الحق عند انسلاخ الشهر أو استهلاله ونحو ذلك

روى ابن وهب عن مالك من حلف ليقضين رجلاً حقه عند انسلاخ الشهر واستهلاله، وإلى رؤية الهلال، وإلى رمضان أن ذلك كله واحد فلا يحنث إلا بعد يوم وليلة من دخول الشهر الآخر[2].

ورواية ابن وهب هنا لم تفرق بين أن يكون استعمل "إلى" وبين أن يكون استعمل غيرها.

وفي المذهب تفصيل في المسألة حاصله: التفريق بين "إلى" وبين "عند" و"إذا" و"اللام"، فإذا قال: إلى رمضان يحنث بانتهاء شعبان، وكذلك إذا قال: إلى انسلاخ الشهر، أو إلى رؤية الهلال، فإنه يحنث بمجرد انقضاء الشهر، وأما إذا قال: عند الاستهلال، أو إذا استهل، أو لاستهلال الشهر، أو عند الانسلاخ، ونحو ذلك فلا يحنث إلا بعد يوم وليلة من دخول الشهر الآخر[3].

وهذا هو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة[4].

القول الثاني: أن من حلف بقضاء حق إلى دخول رمضان، أو إلى استهلال الشهر، أن عليه القضاء عند غروب الشمس، وإن أخر عن ذلك حنث.

---

(١) انظر: المبدع (٩/٣٠٣، ٣٠٤)، ومعونة أولي النهى (٨/٧٧٦، ٧٧٧).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٤/٤٧٦).

(٣) انظر: الذخيرة (٤/٣٤)، ومواهب الجليل (٤/٤٧٦)، وشرح الخرشي، وحاشية العدوي على الخرشي (٣/٨٥)، وحاشية البناني (٣/٨٤).

(٤) انظر: المدونة (٢/٦٠).

وبه قال الجمهور من الشافعية[1]، والمالكية -كما في رواية ابن القاسم -[2] والحنابلة[3].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب): لم أقف على وجه الرواية.

وجه قول الجمهور: أنه علق يمينه بحرف وضع للغاية، وهو "إلى"، فيكون زمان بره من وقت يمينه إلى أول جزء من ليلة رمضان[4].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله هو قول الجمهور أن من حلف بقضاء حق إلى رمضان، أو إلى استهلال الشهر، أو إلى انسلاخه، فاستعمل "إلى" فإنه يحنث بغروب شمس الشهر الذي هو فيه، و ذلك لانتهاء وقت بره بأول غروب الشمس.

قال ابن رشد عند بيانه لقول ابن القاسم في هذه المسألة: ((هذه ألفاظ كلها وهي نحو خمسين مسألةً إنما يختلف ما يختلف منها،ويتفق ما يتفق منها بحسب موضوعها في اللسان فما أتى فيه منها بإلى التي هي للغاية فهو حانث فيها بغروب الشمس، سواء سمى معها ما هو من آخر شعبان، أو من أول رمضان))[5].

المبحث السادس

حكم الكفارة قبل الحنث

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول: ((الحنث قبل الكفارة أحب إلي، وإن كفر ثم حنث لم أر عليه بأساً))[6].

هذه الرواية تدل على أن الكفارة قبل الحنث جائز.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٧٢، ٣٧٣)، والتهذيب (٨/١٣٨)، والعزيز (١٢/٣٣٥).

(٢) انظر: المدونة (٢/٦٠)، والذخيرة (٤/٣٤)، ومواهب الجليل (٤/٤٧٦)، وشرح الخرشي (٣/٨٥).

(٣) انظر: الإنصاف (١١/١١٢)، والإقناع (٤/٣٧٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٧٣).

(٥) البيان والتحصيل (٣/٢١١).

(٦) المدونة (٢/٣٨).

وهي القول المشهور من المذهب[1].

ورواها ابن القاسم عن مالك، وقال بها(2).

وقال بها جمهور العلماء[3]، منهم: أبو الدرداء[4]، وسلمان الفارسي، وابن عمر، وابن عباس من الصحابة، والحسن، وابن سيرين[5] وربيعة من التابعين[6] والشافعية[7]،والحنابلة[8]، وابن حزم[9].[10]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله ﷺ: «**وإني – والله إن شاء الله – لا أحلف على يمين ثم أرى خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير**»[11].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٥/١٨٧)، ومواهب الجليل (٤/٤٢١).

(٢) انظر: المدونة (٢/٣٨) والعتبية (٥/١٨٦).

(٣) انظر: المفهم (٤/٦٢٩)، والجامع لأحكام القرآن (٦/٢٦٠).

(٤) هو الصحابي الجليل أبو الدرداء عويمر بن قيس بن زيد الأنصاري الخزرجي، ﷺ مشهور بكنيته، كان أحد الحكماء شهد أحداً وما بعدها من المشاهد، ولي قضاء دمشق، توفي في خلافة عثمان بدمشق سنة ٣٢هـ.

ترجمته في: الاستيعاب (٣/١٢٢٧)، والإصابة (٤/٦٢١).

(٥) هو أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري مولاهم، شيخ البصرة، وأبوه سيرين مولى أنس بن مالك، كان إماماً فقيهاً ورعاً، ولد في آخر خلافة عثمان، روى عن كثير من الصحابة، وروى عنه عدد من التابعين، توفي سنة (١١٠هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٤/٦٠٦)، والبداية والنهاية (١٣/٥٦)، وشذرات الذهب (١/١٣٨).

(٦) انظر: سنن البيهقي (١٠/٥٤)، والمحلى (٨/٦٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٢٩٠)، والمهذب (٢/١٨٠)، والتهذيب (٨/١٠٩).

(٨) انظر: المغني (١٣/٤٨١)، والفروع (٦/٣٥١)، والإنصاف (١١/٤٢).

(٩) انظر: المحلى (٨/٦٥).

(١٠) وذهب الحنفية، والمالكية في رواية، وداود الظاهري إلى أن تقديم الكفارة على الحنث لا يجزئ.

وكذلك ذهب الشافعية، والحنابلة في رواية إلى عدم جواز التكفير بالصوم قبل الحنث.

انظر: مختصر الطحاوي (ص٣٠٧)، والمبسوط (٨/١٤٧)، والمعونة (١/٦٤٦)، والمنتقى (٣/٢٤٩) والمهذب (٢/١٨٠)، والفروع (٣٥١)، والمحلى (٨/٦٥).

وأما بالنسبة للتفضيل بين التقديم والتأخير، فذهب الحنابلة إلى أنهما سواء على الصحيح من المذهب.

انظر: الإنصاف (١١/٤٣).

(١١) أخرجه البخاري في كتاب كفارات الأيمان، باب الكفارة قبل الحنث وبعده (٧/٣٠٦ رقم ٦٧٢١)، ومسلم في كتاب الأيمان، باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيرا منها (٣/١٢٦٩ رقم ١٦٤٩)، واللفظ له، كلاهما من حديث أبي موسى الأشعري.

وفي لفظ البخاري: «**إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها**».

٢- وقوله: «**وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير**»[١].

وفي لفظ البخاري: «**فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك**».

وجه الدلالة: أن اختلاف ألفاظ الحديث لا يدل على تعيين أحد الأمرين، والذي يدل عليه أنه أمر الحالف بأمرين، فإذا أتى بهما جميعاً فقد فعل ما أمر به[٢].

٣- ولأن عقد اليمين لما كان يحله الاستثناء، وهو كلام، فَلأَن تُحِله الكفارة وهي فعل مالي، أو بدني أولى[٣].

٤- ولأن سبب الحكم إذا تقدم على شرطه جاز ترتب الحكم عليه كالعفو عن القصاص قبل زهوق الروح لتقدم السبب الذي هو الجرح، وتقديم الزكاة قبل الحول لتقدم ملك النصاب[٤]، واليمين ها هنا هو السبب، والحنث شرط فجاز تقديم الكفارة قبل الحنث[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب كفارات الأيمان، باب الكفارة قبل الحنث وبعده (٣٠٧/٧ رقم ٦٧٢٢)، ومسلم في كتاب الأيمان، باب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها (١٢٧٤/٣ رقم ١٦٥٢)، واللفظ له، كلاهما من حديث عبد الرحمن بن سمرة.

(٢) نيل الأوطار (٢٧٥/٨).

(٣) المصدرنفسه، وانظر: المعونة (٦٤٦/١).

(٤) النصاب: القدر الذي تجب فيه الزكاة إذا بلغه. طلبة الطلبة (ص١٢٢)، وأنيس الفقهاء (ص١٣٢).

(٥) انظر: الذخيرة (٦٦/٤)، ومغني المحتاج (٣٢٦/٤)، والكافي لابن قدامة (٢٣/٦).

المبحث السابع: حكم شراء الرقبة بشرط عتقها في الكفارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: من اشترى رقبة بشرط عتقها في كفارة واجبة

المطلب الثاني: من اشترى رقبة بشرط عتقها للتطوع

المطلب الأول

من اشترى رقبة في كفارة واجبة بشرط عتقها

قال ابن هب: قال مالك: ((أحسن ما سمعت في الرقبة الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها بشرط على أن يعتقها؛ لأن تلك ليست برقبة تامة وفيها شرط يوضع عنه من ثمنها للشرط))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2].

ووافقها الشافعية في المذهب[3]، والحنابلة في المذهب[4]،[5] وهو مذهب الجمهور.

وجه الرواية ومن وافقها:

أنه إذا اشترى رقبة بشرط عتقها فهي رقبة غير كاملة؛ لأن الشرط قد أخذ من الثمن قسطاً فصار العتق في مقابلة عوض فجرى مجرى العتق بسببين وخرج عما انفرد عتقه عن التكفير، كما لو اشترى قريبه، ينوي بشرائه العتق عن الكفارة، أو قال:إن دخلت الدار فأنت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته[6].

المطلب الثاني

من اشترى رقبة بشرط عتقها للتطوع

روى ابن وهب عن مالك من اشترى رقبة بشرط عتقها للتطوع لا بأس بذلك[7].

---

(١) المدونة (٢/٤٦).

(٢) انظر: الكافي (ص٢٨٥)، وعقد الجواهر (١/٢٣٥)، وجامع الأمهات (ص٣١١)، ومختصر خليل (ص١٥٢)، والتاج والإكليل (٥/٤٤٦)، وشرح الزرقاني (٤/١٧٦)، وشرح الخرشي (٤/١١٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٢٧)، والعزيز (١٢/٣٠٣)، وروضة الطالبين (٨/١٨٧).

(٤) انظر: المقنع (٣/٢٤٩)، وشرح الزركشي (٧/١٣٩)، والإنصاف (٩/٢١٧).

(٥) وذهب الشافعية في وجه، والحنابلة في رواية إلى أنه تجزئ. انظر: الحاوي الكبير (١٥/٣٢٧) وشرح الزركشي(٧/٢١٧).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٢/٤٤٩)، والحاوي الكبير (١٥/٣٢٧)، والمغني (١٣/٥٢٢).

(٧) انظر: المدونة (٢/٤٦).

وجه الرواية:

لم أقف على وجه الرواية، ولعل وجهها في جواز ذلك للتطوع هو انتفاء العلة الموجودة في شرائها بشرط عتقها في كفارة واجبة، وهي وجود سببين للعتق التكفير، والاشتراط.

المبحث الثامن: إطعام الفطيم من الكفارة

روى ابن وهب عن مالك أن إعطاء الفطيم[1] من طعام الكفارة جائز[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3].

وقال بها الجمهور من الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أنه مسلم حرمحتاج، فأشبه الكبير[7].

٢- ولأنه مسكين، فجاز إطعامه كالكبير[8].

المبحث التاسع: من نذر بصدقة جزء من ماله

روى ابن وهب عن مالك من نذر[9] بصدقة جزء من ماله وسمى أكثر من ثلثه أنه يقتصر على الثلث[10].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[11].

---

(١) هو الصبي الذي فُصل عن الرضاع. انظر: النهاية (٤٥٨/٣)، والقاموس (ص١٤٧٨) مادة (فطم).

(٢) انظر: المدونة (٤٠/٢).

(٣) انظر: التفريع (٣٨٦/١)، والمنتقى (٢٥٧/٣)، والبيان والتحصيل (١٦٧/٣)، وجامع الأمهات (ص٢٣٤)، وشرح الزرقاني (٥٩/٣)، والشرح الكبير (١٣٢/٢).

(٤) انظر: الفتاوى الهندية (٥١٤/١)، ورد المختار (١٤٣/٥).

(٥) انظر: الأم (٤٠٩/٥)، والتهذيب (١١٢/٨)، وروضة الطالبين (٣٠٦/٨).

(٦) انظر: المقنع (٢٥٢/٣)، وشرح الزركشي (١٢٨/٧)، والإنصاف (٢٢٩/٩).

(٧) المبدع (٦٤/٨).

(٨) المصدر نفسه.

(٩) النذر: هو إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً. شرح الحدود (٢١٨/١).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات (٣٦/٤)، والمنتقى (٢٦١/٣)، وعقد الجواهر (٥٤٥/١).

(١١) انظر: جامع الأمهات (ص٢٤١)، وشرح الخرشي (٩٥/٣).

ووافقها الحنابلة في رواية[1].

القول الثاني: أنه يلزمه أن يتصدق بما سماه كلّه وإن كان أكثر من ثلث ماله.

وبه قال الجمهور من الحنفية[2]، والمالكية في المشهور[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) **قولهم** بما يأتي:

١- أنه إخراج مال على وجه يمنع من استيعابه ولا يمنع من أبعاضه فوجب رده إلى الثلث كالوصية[6].

٢- ولأنه مال نذر الصدقة به، فأشبه جميع المال[7].

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**يوفون بالنّذْر**﴾[8].

وجه الدلالة: أن الآية عامة في الوفاء بجميع ما نذر به الإنسان[9].

٢- حديث عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**»[10].

٣- ولأنه منذور وهو قربة، أشبه سائر المنذورات[11].

---

(١) انظر: الكافي (٦/٧٣)، والمحرر (٢/٩٩).

(٢) انظر: الاختيار (٤/٧٧)، والبحر الرائق (٨/١٥٢)، واللباب في شرح الكتاب (٤/١٠).

(٣) انظر: الكافي (ص٢٠٣)، وعقد الجواهر (١/٥٤٤)، وجامع الأمهات (ص٢٤١).

(٤) انظر: المهذب (١/٣٢٤)، والتهذيب (٨/١٥٢)، والمجموع (٨/٤٦٢).

(٥) انظر: المغني (١٣/٦٣١)، والمحرر (٢/١٩٩)، والإنصاف (١١/١٢٨).

(٦) المنتقى (٣/٢٦١).

(٧) الكافي لابن قدامة (٦/٧٣).

(٨) [سورة الإنسان، الآية: ٧].

(٩) انظر: المغني (١٣/٦٣١).

(١٠) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان، باب النذر في الطاعة (٧/٢٩٨ رقم ٦٦١٦).

(١١) المفهم (٤/٥٤٤).

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن من نذر بصدقة أكثر من جزء ماله لزمه الوفاء بذلك، وذلك لعموم حديث عائشة، ولم يرد دليل يخص هذا العموم فيبقى على عمومه.

وأما ما علل به أصحاب القول الأول فالجواب عنه كما يلي:

أما قياسهم على الوصية فهو قياس مع الفارق؛ لأن الوصية إنما منع المُوصي من الزيادة على الثلث لحق الورثة، بدليل قوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص لما أراد أن يوصي بماله: «**إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون**[1] **الناس**»[2]، وأما النذر بصدقة أكثر من ثلث المال، فليس فيه ما يتعلق بحق الورثة فيمنع مما زاد على الثلث.

وأما قياسهم على جميع المال فمن منعه إنما منعه لما في الصدقة بجميع ماله من الضرر اللاحق به[3]، على أنه من العلماء من يرى أن من نذر بصدقة جميع ماله أنه يلزمه ذلك[4].

المبحث العاشر

من قال علي المشي إلى بيت الله وينوي مسجدا

روى ابن وهب عن مالك من قال علي المشي إلى بيت الله وينوي مسجداً أن له نيته[5].

وهي قول ابن القاسم وروايته عن مالك[6].

وقال بها ربيعة، والليث[7].

---

(١) أي يمدون أكفهم إليهم يسألونهم. النهاية (١٩٠/٤).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس (٢٥٤/٣ رقم ٢٧٤٢)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث (١٢٥١/٣ رقم ١٦٢٨).

(٣) انظر: المغني (٦٣١/١٣)، والمبدع (٣٣١/٨).

(٤) انظر: المنتقى (٢٦٠/٣)، والتهذيب (١٥٢/٨).

(٥) انظر: المدونة (١٧/٢)، والمنتقى (٢٣٣/٣).

(٦) انظر: المدونة (١٧/٢)، والعتبية (٢٣١/٣).

(٧) انظر: المدونة (١٧/٢).

القول الثاني: أن من حلف بالمشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء.

وبه الحنفية[1]، والشافعية في قول - وهو الراجح عندهم -[2].

القول الثالث: أن من حلف بالمشي إلىبيت الله وهو ينوي مسجدا لم يلزمه شيء إلا أن يكون نوى مسجد رسول الله ﷺ، أو المسجد الأقصى فيلزمه ذلك.

وبه قال الشافعية في قول[3]، والحنابلة[4].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن اللفظ واقع على كل مسجد، فإذا نوى ما يتناوله اللفظ كان ذلك له[5].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- ما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، قال: «**صل ههنا**»، ثم أعاد عليه فقال: «**صل ههنا**»، ثم أعاد عليه، فقال: «**شأنك إذن**»[6].

وجه الدلالة: أن النذر بالمشي إلى بيت المقدس لو كان لازماً لأمره ﷺ بوفاء نذره[7].

٢- ولأن مسجد الرسول، ومسجد الأقصى، لا يجب قصدهما بالشرع، فلم يجب قصدهما بالنذر كسائر المساجد[8].

---

(١) انظر: المبسوط (١٣٨/٨)

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٦٨/١٥، ٤٧٦ - ٤٧٧)، والتهذيب (١٨٨/٨)، والعزيز (٣٨٨/١٢ - ٣٨٩، ٣٩٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٦/١٥ - ٤٧٧)، والعزيز (٣٨٨/١٢).

(٤) انظر: المغني (٦٣٨/١٣، ٦٣٩)، والكافي (٧٥/٦)، والإقناع (٣٨٧/٤).

(٥) المنتقى (٢٣٣/٣).

(٦) أخرجه أحمد (٣٦٣/٣)، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس (٦٠٢/٣ رقم ٣٣٠٥)، والدارمي في كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس (١٨٤/٢)، والبيهقي في كتاب النذور، باب من لم ير وجوبه بالنذر (٨٢/١٠).

صححه ابن دقيق العيد، والألباني. انظر: التلخيص الحبير (٣٢٨/٤)، وصحيح سنن أبي داود (٦٣٥/٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٧/١٥).

(٨) المصدر نفسه.

٣- ولأن المنوي من محتملات لفظه، فالمساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت مُعَدةً لإقامة الطاعة فيها لله تعالى، فإذا عملت نيته صار المنوي كالملفوظ به[١].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- قوله ﷺ من حديث أبي هريرة: «**لا تشد الرحال[٢] إلا إلى ثلاثة مساجد: مسجدي هذا، ومسجد الحرام ومسجد الأقصى**»[٣].

وجه الدلالة: أنه ﷺ نفى شد الرحال إلا إلى هذه المساجد الثلاثة، فدل على وجوب الوفاء بالنذر بالمشي إليها[٤].

٢- ولأنهما من المساجد الثلاثة، فيلزم المشي إليهما بالنذر كالمسجد الحرام[٥].

٣- وأما غيرهما من المساجد فليس له مزية على المساجد الأخرى فلا يفي بنذره[٦].

المبحث الحادي عشر

من نذر المشي إلى مسجد غير المساجد الثلاثة

روى ابن وهب عن مالك من نذر مشيا إلى مسجد وهو معه بالبلد فإنه يمشي إليه ويصلي فيه[٧].

وهي قول الليث[٨].

---

(١) المبسوط (١٣٨/٨).

(٢) الرحال: جمع رحل وهو للبعير كالسرج للفرس وكني بشد الرحال عن السفر؛ لأنه لا زمه. فتح الباري (٦٤/٣).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة (٣٦٠/٢ رقم ١١٨٩)، ومسلم في كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد (١٠١٤/٢ رقم ١٣٩٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٧/١٥).

(٥) انظر: المغني (٦٣٩/١٣).

(٦) انظر: العزيز (٣٩١/١٢)، وفتح الباري (٦٦/٣).

(٧) المنتقى (٢٣٠/٣)، والتاج والإكليل (٥٣٢/٤).

(٨) انظر: المغني (٦٣٨/١٣).

رواية ابن وهب هنا لم تفرق بين أن يكون المسجد بعيداً أو قريباً، والذي يظهر أن المراد بالمسجد هنا المسجد القريب، ويدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: تقييده بمسجد بلده.

الأمر الثاني: اتفاق المذهب على عدم جواز قصد المسجد البعيد غير المساجد الثلاثة لحديث: «**لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد**»[1].

وأما القريب ففيه قولان، أحدهما: جواز المشي إليه، كما هو رواية ابن وهب، والثاني: عدم جواز ذلك[2].

القول الثاني: أن من نذر المشي إلى مسجد غير المساجد الثلاثة لاينعقد نذره، وليس عليه أن يمشي إليه.

وبه قال الجمهور من الحنفية[3]، والمالكية في قول[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن عموم الأدلة الواردة في الوفاء بالنذر تشمل من نذر المشي إلى مسجد في بلده[7].

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «**لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد**».

وجه الدلالة: أن الحصر في الحديث يقتضي عدم لزوم المشي إلى غيرها من المساجد[8].

---

(١) تقدم تخريجه ص (٣٩).

(٢) انظر: المدونة (١٧/٢)، والتفريع (٣٧٩/١)، والمنتقى (٢٣١/٣)، وجامع الأمهات (ص٢٤٠)، وشرح زروق (٢٥/٢)، وشرح الزرقاني (١٠٥/٣)، وشرح الخرشي (١٠٦/٣)، وحاشية الدسوقي (١٧٣/٢).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص٣٢٤)، والمبسوط (١٣٨/٨)، والفتاوى الهندية (٦٥/٢).

(٤) انظر: جامع الأمهات (ص٢٤٠)، وشرح ابن ناجي (٢٦/٢).

(٥) انظر: الأم (٤٠٥/٢)، والعزيز (٣٩١/١٢)، وروضة الطالبين (٣٢٤/٣).

(٦) انظر: الكافي (٧٥/٦)، والمغني (٦٣٨/١٣)، والإقناع (٣٨٧/٤).

(٧) انظر: مواهب الجليل (٥٣٢/٤).

(٨) انظر: الفروق (٨٧/٣).

٢- ولأن المسجد الذي نذر المشي إليه ليس له فضيلة لا توجد في غيره من المساجد[١].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور: أن من نذر المشي إلى مسجد في بلده لاينعقد نذره، وذلك لعموم قوله ﷺ: «**لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد**»[٢].

قال القرافي[٣] - رحمه الله - : ((وسر الفرق أن النذر لايؤثر إلا في مندوب، فما لا رجحان في فعله في نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر، وسائر المساجد مستوية من جهة أنها بيوت القُرَب، والتقرب إلى الله تعالى بالصلاة فيها، فلا يجب الاتيان إلى شيء منها؛ لعدم الرجحان))[٤].

وقال: ((وكذلك قول الأصحاب يمشي إلى المسجد القريب استحسان من غير مُدْرَك ظاهر، والصواب ما تقدم))[٥].

وأما علل به أصحاب القول الأول بأن عموم الأدلة الواردة في الوفاء بالنذر تشمله فالجواب عنه: أن هذا العموم مخصص بالحديث؛ لأن المشي في معنى شد الرحال، وإنما خرج ذكرها مخرج الغالب[٦].

المبحث الثاني عشر: حكم من نذر المشي

روى ابن وهب عن مالك من نذر المشي و لم يقيده بلفظ ولا نية، لم يجز له أن يجعل مشيه في مسير حج ولا عمرة[٧].

---

(١) انظر: المفهم (٥٠٨/٣)، والحاوي الكبير (٤٧٦/١٥)، وفتح الباري (٦٦/٣).

(٢) تقدم تخريجه ص (١٣٢).

(٣) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي الصنهاجي المصري المالكي، عالم متفنن برع في الفقه والأصول، وانتهت إليه رئاسة المالكية في عصره، أخذ عن ابن الحاجب، والعز بن عبد السلام ومن مؤلفاته: ((الذخيرة)) و((الإحكام في التمييز بين الفتاوى والأحكام))، توفي سنة (٦٨٤هـ).

ترجمته في: الديباج (ص١٢٩)، وحسن المحاضرة (٣١٦/١)، وشجرة النور الزكية (ص١٨٨).

(٤) الفروق (٨٧/٣).

(٥) المصدر نفسه (٨٩/٣).

(٦) انظر: فتح الباري (٦٤/٣).

(٧) انظر: المنتقى (٢٣٤/٣).

وهي القول المشهور من المذهب[1]

ورواها ابن القاسم عن مالك[2].

ووافقها الشافعية[3].

القول الثاني: أنه يلزمه المشي إلى مكة، وبه قال أشهب من المالكية[4].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن المشي في نفسه ليس بقربة إلا إذا كان لأداء العبادة، فلا يلزم بالنذر به شيء إلا إذا كان على وجه العبادة[5].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول.

المبحث الثالث عشر

من نذر نذرا لايطيقه فهل يجزئه الوفاء ببعضه؟

قال ابن وهب: وسئل مالك عن الذي يحلف بنذور مسماة مشياً إلى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا، نذراً لشيء لا يقوى عليه، ولو تكلف ذلك كلَّ عام لعرف أنه لا يبلغ عمرُه ما جعل على نفسه من ذلك فقيل له: هل يجزئه من ذلك نذر واحد، أو نذور مسماة ؟، فقال: ((ما أعلمه يجزئه من ذلك إلا الوفاء بما جعل على نفسه، فليمش ما قدر عليه من الزمان، وليتقرب إلى الله بما يستطيع من الخير))[6].

---

(١) انظر: شرح الخرشي (١٠٦/٣).

(٢) انظر: المدونة (١٧/٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٦/١٥).

(٤) انظر: جامع الأمهات (ص٢٣٩)، وشرح الخرشي (١٠٦/٣).

(٥) انظر: المنتقى (٢٣٤/٣)، والحاوي الكبير (٤٧٦/١٥).

(٦) المدونة (١٠/٢).

وهي رواية يحيى الليثي عن مالك[1].

وقال بها الليث[2].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية، ولعل وجهها هو عموم الأدلة الواردة في الوفاء بالنذر.

(١) انظر: الموطأ (٢/٤٧٤).

(٢) انظر: المدونة (٢/١٠).

الفصل الثالث: في الذبائح والضحايا والعقيقة

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: حكم ذبيحة السكران والمجنون

المبحث الثاني: صفة ما يذكى به

المبحث الثالث: حكم أكل الشاة المتردية إذا ذبحت

المبحث الرابع: إذا خرج ما في بطن الذبيحة حيا يتحرك

المبحث الخامس: حكم أكل الحيوان الذي قطع عرقوبه

المبحث السادس: مقدار سن الجذع من الضأن

المبحث السابع: عيوب الأضاحي

المبحث الثامن: حكم ذبح العقيقة بعد السابع الأول

المبحث الأول

حكم ذبيحة السكران والمجنون

روى ابن وهب عن مالك لاتجوز ذبيحة السكران ولا المجنون إذا لم يعقلا[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها الجمهور من الحنفية[4]، والشافعية في قول[5]، والحنابلة في المذهب[6]، وابن حزم[7].[8]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- أن كل واحد من السكران والمجنون لا تصح منه النيابة في الذبح فلا يصح ذبحهما[9].

٢- ولأن من شرط الذكاة قصد التذكية، وذلك لا يصح منهما، فأشبه ما لو ضرب إنسان إنساناً بالسيف، فقطع عنق شاة[10].

٣- ولأنه أمر يعتبر له الدين، فاعتبر له العقل كالغسل[11].

---

(١) المنتقى (٣/١١١).

(٢) انظر: الكافي (ص١٨١) وعقد الجواهر (١/٥٨٣) وجامع الأمهات (ص٢٢٣) والذخيرة (٤/١٢٢) وبداية المجتهد (١/٤٥٢) والقوانين الفقهية (ص١٥٧) والشرح الكبير (٢/٩٩).

(٣) انظر: العتبية (٣/٢٧٠).

(٤) انظر: تحفة الفقهاء (٣/١٠٠)، وبدائع الصنائع (٥/٤٥)، ورد المحتار (٩/٤٣٠).

(٥) انظر: التهذيب (٨/٦)، والعزيز (١٢/٦)، ومغني المحتاج (٤/٢٦٧).

(٦) انظر: الكافي (٢/٥٠٣) والمحرر (٢/١٩١) والإنصاف (١٠/٣٨٩).

(٧) انظر: المحلى (٧/٤٥٧).

(٨) وذهب الشافعية في القول الأظهر إلى حل ذبح السكران والمجنون، وكذلك ذهب أحمد في رواية إلى إباحة ذبيحة السكران.

انظر: العزيز (١٢/٦) والمنهاج (ص١٤٠) والإنصاف (١٠/٣٨٩).

(٩) انظر: المنتقى (٣/١١١).

(١٠) انظر: بدائع الصنائع (٥/٤٥) والبيان والتحصيل (٣/٢٧٠) ومعونة أولي النهى (٨/٦٢٦).

(١١) الكافي لابن قدامة (٢/٥٠٣) ومعونة أولي النهى (٨/٦٢٦).

المبحث الثاني: صفة ما يذكى به

روى ابن وهب عن مالك أن كل شيء يصنع من فخار[1]، أو عظم، أو قرن أو شيء يفري[2]، فإنه جائز[3].

هذه الرواية تدل على أن كل شيء محدد يقطع بحده يجوز أن يذبح به.

وهي القول المعمول به في المذهب أن كل شيء محدد يقطع بحده يجوز أن يذكى به[4] وهذا عدا السن والظفر، ففيهما اختلاف في داخل المذهب وخارجه[5].

وروى ابن القاسم أيضاً عن مالك أنه قال: ((إذا احتاج الرجل إلى الحجر والعود والعظم وما سواه من هذه الأشياء، فذبح بها أن ذلك يجزئه))[6].

وقال برواية ابن وهب الجمهور من الحنفية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة في المذهب[9]، وابن حزم[10].[11]

---

(١) الفخار: الخَزَف، وهو الجر، وكل ما عمل من طين، وشوي بالنار حتى يكون فخاراً. انظر: الصحاح (٧٧٩/٢) مادة (فخر) والقاموس (ص١٠٣٨) مادة (خزف).

(٢) يفري: يقطع. انظر: لسان العرب (٢٥٦/١٠) مادة (فرا).

(٣) المنتقى (١٠٦/٣).

(٤) انظر: الاستذكار (٢٣٢/١٥)، والكافي (ص١٨٠)، والمنتقى (١٠٦/٣)، وبداية المجتهد (٤٤٧/١)، وعقد الجواهر (٥٨٦/١)، وجامع الأمهات (ص٢٢٥)، والقوانين الفقهية (ص١٥٩)، والشرح الكبير (١٠٣/٢).

(٥) انظر: المبسوط (٢/١٢)، وبداية المجتهد (٤٤٧/١)، والقوانين الفقهية (ص١٥٩)، والعزيز (١٤/١٢) والإنصاف (٣٩٠/١٠).

(٦) المدونة (٤٢٧/١).

(٧) انظر: المبسوط (٢/١٢)، وبدائع الصنائع (٤٢/٥).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٢٨/١٥)، والعزيز (١٤/١٢)، والمنهاج (ص١٤١).

(٩) انظر: الكافي (٥٠٤/٢)، والمحرر (١٩١/٢)، والإنصاف (٣٩٠/١٠).

(١٠) انظر: المحلى (٤٥٠/٧).

(١١) واستثنى الشافعية من ذلك العظم وقالوا بعدم جواز التذكية به، وهو رواية عند الحنابلة.
انظر: الحاوي الكبير (٢٨/١٥)، والمجموع (٨١/٩، ٨٣)، والمحرر (١٩١/٢)، والكافي (٥٠٤/٢).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- حديث رافع بن خديج[١] ﷺ أنه قال: يا رسول الله إنا نرجو - أو نخاف - العدو غداً، وليس معنا مُدًى[٢]، أفنذبح بالقَصَب[٣]؟، قال: «**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة**»[٤].

وجه الدلالة: أن الحديث صرح بجواز الذبح بكل محدد فيدخل في ذلك السيف والسكين والحجر والخشب والقصب، وسائر الأشياء المحددة[٥].

٢- وأن جارية لكعب بن مالك[٦] ﷺ كانت ترعى غنماً بسَلْع[٧]، فأصيبت شاة منها فأدركت فذبحتها بحجر، فسئل النبي ﷺ فقال: «**كلوها**»[٨].

٣- ولأن المقصود تمييز الطاهر من النجس، وذلك حاصل بكل آلة محددة[٩].

٤- ولأنه يجوز بالحديد، وذلك ليس لكونه حديداً بل لوجود معنى الحديد؛ بدليل أنه لا يجوز بالحديد الذي لا حد له، فإذا وجد معنى الحديد في غيره جاز الذبح به[١٠].

---

(١) هو الصحابي أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي، ﷺ رده رسول الله ﷺ يوم بدر لصغره وشهد أحداً والخندق وأكثر المشاهد، وكان عريف قومه، توفي بالمدينة في زمن معاوية، وقيل سنة (٧٤هـ).
ترجمته في: الاستيعاب (٤٧٩/٢)، والإصابة (٣٦٢/٢).

(٢) مدى: جمع مدية وهي السكين والشفرة. النهاية (٣١٠/٤).

(٣) القصب: كل نبات ذي أنابيب. القاموس (ص١٦٠) مادة (قصب).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الشركة، باب قسمة الغنائم (١٥٤/٣ رقم ٢٤٨٨)، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم (١٥٥٨/٣ رقم ١٩٦٨) واللفظ للبخاري.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم (١٢٥/١٣ - ١٢٦).

(٦) هو الصحابي أبو عبد الله كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري الخزرجي ﷺ، أحد شعراء رسول الله ﷺ الذين يذبون عنه، شهد العقبة وبايع فيها، وشهد أحداً وما بعدها حاشا تبوك فهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عنها فتاب الله عليهم، توفي في خلافة معاوية سنة (٥٣هـ).
ترجمته في: الاستيعاب (١٣٢٣/٣)، والإصابة (٤٥٧/٥).

(٧) سلع: قال الحمويّ: جبل بسوق المدينة. معجم البلدان (٢٣٦/٣). وهو الآن يقع في قرب حيّ السيح، وجنبه المساجد السّبعة.

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة المرأة والأمة (٥٧٩/٦ رقم ٥٥٠٥).

(٩) المبسوط (١٢/٢).

(١٠) انظر: بدائع الصنائع (٤٢/٥).

المبحث الثالث: حكم أكل الشاة المتردية[1] إذا ذبحت

قال ابن وهب: قال مالك في شاة تردت فَكُسِرت وأدركها صاحبها، وهي تتحرك فذبحها فسال الدم، ولم تتحرك: ((أرى إن كان صاحبها ذبحها ونفسها تَجُرُّ، وهي تَطْرِف[2] أن يأكلها))[3].

هذه الرواية تدل على أن الشاة المتردية إذا أدركت وفيها حياة مستقرة، ويعلم أنها لا تعيش فذبحت جاز أكلها[4].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[5].

قال ابن عبد البر: ((وهذا هو الصحيح عن مالك))[6]، واستظهرها الباجي[7]،[8].

ورواها ابن القاسم عن مالك وقال بها[9].

---

(١) المتردية: هي التي تتردى من علو إلى أسفل فتموت، والتردي مأخوذ من الردى وهو السقوط، والهلاك.
انظر: المصباح المنير (ص٨٦) مادة (ردو)، ولسان العرب (٥/١٩٥) مادة (ردى).

(٢) تطرف: تحرك عينيه. انظر: المصباح المنير (ص١٤١) مادة (طرف).

(٣) الكافي (ص١٨٠).

(٤) انظر: المنتقى (٣/١١٤).

(٥) انظر: جامع الأمهات (ص٢٢٦)، وشرح زروق (١/٣٨٢)، وأسهل المدارك (٢/٥٣).

(٦) الكافي (ص١٨٠).

(٧) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي الباجي المالكي، العالم الحافظ أحد أعلام المذهب، ولد سنة (٤٠٣هـ)، أخذ بالأندلس عن أبي الأصبغ، وأبي مكي، وغيرهما، ورحل إلى المشرق وأخذ عن أبي ذر الهروي وأبي إسحاق الشيرازي، وأخذ عنه الطرطوشي، وغيره، ومن مولفاته: ((المنتقى)) و((اختلاف الموطأ))، توفي سنة (٤٩٤هـ).
ترجمته في: الصلة (١/١٩٧)، والديباج (ص١٩٧)، ونفح الطيب (٢/٦٧).

(٨) انظر: المنتقى (٣/١١٤).

(٩) انظر: المنتقى (٣/١١٤).

وقال بها الجمهور منهم: علي، وأبو هريرة، وابن عباس، من الصحابة - رضي الله عنهم -[1]، وقتادة[2]، وطاوس[3]، وسعيد بن جبير من التابعين[4] [5]، والحنفية[6] والشافعية[7]، والحنابلة[8]، وابن حزم[9].[10]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى: **﴿حُرِّمت عليكم الميتة﴾** إلى قوله: **﴿والمُتَردِّية والنَّطِيحة[11] وما أكل السَّبُع إلا ما ذكيتم﴾**[12].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤٩٩/٤)، والمحلى (٤٥٩/٧).

(٢) هو أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي، عالم أهل البصرة، كان إماماً في التفسير، والنسب، والعربية، روى عن أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وابن سيرين، وروى عنه أيوب السختياني، والأوزاعي، وآخرون، توفي سنة (١١٧هـ).

ترجمته في: العبر (١١١/١)، والبداية والنهاية (٧٦/١٣)، وتهذيب التهذيب (٣٥١/٧).

(٣) هو أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان اليماني الجندي، أحد الأعلام علماً وعملاً، روى عن عائشة، وأبي هريرة، وزيدبن ثابت، وغيرهم من الصحابة، وروى عنه الزهري، ومجاهد، والحكم بن عتيبة، وآخرون، توفي سنة (١٠٦هـ).

ترجمته في: العبر (٩٩/١)، وتهذيب التهذيب (٨/٥)، وشذرات الذهب (١٣٣/١).

(٤) هو أبومحمد سعيد بن جبير بن هشام الوالبي الأسدي مولاهم الكوفي المكي، أحد أئمة الإسلام في التفسير والفقه، وأنواع العلوم، وكثرة العمل الصالح، من أكابر أصحاب ابن عباس، وروى عن ابن عمر وأبي هريرة، وابن الزبير وروى عنه جماعة من التابعين، وغيرهم، قتله الحجاج سنة (٩٤هـ) وقيل سنة (٩٥هـ).

ترجمته في: البداية والنهاية (٤٦٨/١٢)، وتهذيب التهذيب (١١/٤)، وشذرات الذهب (١٠٨/١).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤٩٩/٤)، والمحلى (٤٥٩/٧).

(٦) انظر: المبسوط (٥/١٢)، والدرالمختار (٤٤٧/٩).

(٧) انظر: المجموع (٩٢/٩).

(٨) انظر: المحرر (١٩٢/٢)، والإنصاف (٣٩٦ - ٣٩٨)، ومعونة أولي النهى (٦٣٧/٨).

(٩) انظر: المحلى (٤٥٩/٧).

(١٠) وذهب مالك في الرواية المشهورة إلى أنه لا يجوز أكلها. انظر: المنتقى (١١٤/٣)، وجامع الأمهات (ص٢٢٦)، وأسهل المدارك (٥٣/٢).

(١١) النطيحة: فعيلة بمعنى مفعولة، وهي التي تنطحها أخرى فتموت من دون تذكية. فتح القدير (٩/٢).

(١٢) [سورة المائدة، الآية: ٣].

وجه الدلالة: أن قوله ((إلا ما ذكيتم)) استثناء متصل راجع على ما أُدركت ذكاته من المذكورات وفيه حياة[1].

٢- أن جاريةً لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسَلْع، فأصيبت شاة منها، فأدركت فذبحتها بحجر، فسئل النبي ﷺ، فقال: «**كلوها**»[2].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يشمل كل ما ذبح وفيه حياة مستقرة، أو كان أشرف على الموت؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل و لم يستفصل[3].

٣- ولأن هذه أدركت ذكاتها وبها بقية من حياتها فجاز أكلها كالمريضة[4].

المبحث الرابع

ذكاة الجنين إذا خرج من الذبيحة وفيه حركة

روى ابن هب عن مالك إذا خرج الجنين حياً يتحرك استحب ذبحه، فإن سبقهم بنفسه كره أكله[5].

هذه الرواية تدل على أن الحيوان إذا ذبح وخرج منه الجنين وفيه حركة استحب ذبحه، وظاهرها يشمل أن يكون الجنين خرج حياً وفيه حياة مستقرة، أو خرج وفيه حياة ضعيفة لا يرجى بقاؤه، والمراد هنا الثاني؛ لأنه إذا خرج وفيه حياة مستقرة يجب ذبحه[6].

ومدلول الرواية هو استحباب ذبحه إذا خرج وفيه حياة غير مستقرة، وإن مات من غير ذبح كره أكله، هذا قول، وهو خلاف المعتمد[7].

واستظهر الباجي رواية ابن وهب[8].

---

(١) انظر: جامع البيان (٧٤/٦)، والجامع لأحكام القرآن (٥٣/٦)، والمغني (٣١٤/٣).

(٢) تقدم تخريجه ص (١٤٠).

(٣) انظر: المغني (٣١٤/١٣)، وعمدة القاري (١١٦/٢١).

(٤) المنتقى (١١٤/٣).

(٥) انظر: المنتقى (١١٧/٣)، وشرح ابن ناجي (٣٨١/٢).

(٦) انظر: المنتقى (١١٧/٣)، والبيان والتحصيل (٣٨٢/٣)، وشرح ابن ناجي (٣٨١/١)، وشرح الخرشي (٢٥/٣).

(٧) انظر: حاشية الدسوقي (١١٤/٢).

(٨) انظر: المنتقى (١١٧/٣).

القول الثاني: أن الجنين إذا خرج وفيه حياة غير مستقرة استحب ذبحه، وإن غفل عنه حتى مات أكل.

وبه قال الجمهور: المالكية في القول المعتمد[1]، والشافعية[2]، والحنابلة في المذهب[3].

الأدلة:

وجه القول الأول: أنه كُرِه أكله إذا مات من غير ذبح وإن كان حياته غير مستقرة مراعاةً لخلاف من يرى أنه لا يحل أكله إلا أن يموت قبل خروجه بعد ذكاة أمه[4].

وعلل الجمهور قولهم بما يأتي:

١- أن الجنين إذا كانت حركته حركة مذبوح فهو في معنى الذي مات في البطن قبل ذبح الأم[5].

٢- ولأنه قد كملت ذكاته بذكاة أمه؛ لأنه حي بها فكان كعضو من أعضائها، ولما كان مما ينفصل عنها بالولادة، وينفرد بالحياة استحب مباشرته بالذكاة[6]؛ ليخرج الدم الذي في جوفه[7]

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن الجنين إذا خرج وفيه حركة كحركة المذبوح ومات قبل الذبح جاز أكله، وذلك لأنه في حكم الميت، ويؤيد هذا قول الفقهاء أن الحيوان إذا ذبح وحركته حركة مذبوح لايحل أكله[8]، وهذا يدل على أن الحيوان إذا كان في هذه الحالة لا عبرة بحياته، وعلى هذا إذا خرج الجنين وحركته حركة مذبوح فهو كالجنين الذي خرج ميتاً.

---

(١) انظر: المنتقى (١١٧/٣)، وحاشية الدسوقي (١١٤/٢).

(٢) انظر: المجموع (١٢٧/٩).

(٣) المبدع (٢٢٥/٩) والإنصاف (٤٠٢/١١، ٤٠٣)، والإقناع (٣١٩/٤).

(٤) انظر: المنتقى (١١٧/٣).

(٥) انظر: المجموع (١٢٧/٩).

(٦) المنتقى (١١٧/٣).

(٧) الإقناع (٣١٩/٤).

(٨) انظر: مختصر الطحاوي (ص٣٩٨) ومختصر اختلاف العلماء (٢٠٣/٣ - ٢٠٤) والمقدمات (٤٢٧/١) والقوانين الفقهية (ص١٥٨) والمجموع (٩١/٩- ٩٢) والمغني (٣١٤/١٣) والمحرر (١٩٢/٢).

المبحث الخامس

حكم أكل الحيوان الذي قطع عرقوبه ثم ذبح

روى ابن وهب عن مالك أن من يطلب البقرة في أرض العدو فلا يستطيع أن يأخذها إلا بأن يُعَرْقِبها[1] ثم يذبحها أنه كره أكلها[2].

وروى إسماعيل بن أبي أويس عن مالك أنه قال: ((لا آكلها ولا أحرمها))[3].

القول الثاني: أن من عرقب بقرة ثم أدركها وذبحها وفيها حياة مستقرة، لم يبلغ الجرح مقاتلها جاز أكلها.

وبه قال ابن الماجشون من المالكية[4]، والشافعية[5].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

قال الباجي - رحمه الله- : ((ويحتمل أن مالكاً إنما كره ذلك؛ لأن مثل هذا من العقر[6] لا يجوز إلا فيما لا يقدر عليه، إلا بعد المحاولة لذلك والمبالغة فيه، والغازي في أرض العدو ربما سارع إلى ذلك مع القدرة عليه، أو قبل المحاولة له، وقد يبلغ ذلك من الحيوان ما يكون سبباً لسرعة موته غالباً كقطع الفخذ وما أشبهه))[7].

وجه القول الثاني: أنه ذبحها وفيه حياة مستقرة فحل أكلها كما لو لم يكن فيها جراحة[8].

---

(١) أي يقطع عرقوبها، والعرقوب: الوتر الذي خلف الكعبين من مفصل القدم والساق من ذوات الأربع.
انظر: لسان العرب (١٦٦/٩) مادة (عرقب).

(٢) انظر: المنتقى (١٠٩/٣).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: المنتقى (١٠٩/٣).

(٥) انظر: البيان (٥٣٤/٤).

(٦) العقر: يقال: عقر الفرس والبعير عقراً: إذا قطع قوائمه. لسان العرب (٣١٣/٩) مادة (عقر).

(٧) المنتقى (١٠٩/٣).

(٨) انظر: البيان (٥٣٤/٤).

المبحث السادس

مقدار سن الجذع من الضأن

روى ابن وهب عن مالك أن الجذع من الضأن هو ابن عشرة سنين[١].

وهي خلاف القول المشهور في المذهب[٢].

القول الثاني: أن الجذع من الضأن هو ماله سنة.

وهو قول أشهب، وابن نافع، وعلي بن زياد، وهو المشهور في المذهب[٣]، وبه قال الشافعية في الوجه الأصح[٤].

القول الثالث: أن الجذع من الضأن هو ماله ثمانية أشهر.

وهو قول عند الحنفية[٥]، ووجه عند الشافعية[٦].

القول الرابع: أن الجذع من الضأن هو ماله سبعة أشهر.

وهو قول عند الحنفية[٧].

القول الخامس: أن الجذع من الضأن هو ماله ستة أشهر.

وهو قول عند الحنفية[٨]، ووجه عند الشافعية[٩]، وهو مذهب الحنابلة[١٠].

القول السادس: أن الجذع إن كان متولداً بين شابين فستة أشهر، وإلا فثمانية أشهر.

وهو وجه عند الشافعية[١١].

---

(١) انظر: المنتقى (٣/٨٦).

(٢) انظر: عقد الجواهر (١/٢٨٠) والفواكه الدواني (١/٣٩٠) وأسهل المدارك (٢/٣٨).

(٣) انظر: المنتقى (٣/٨٦) وعقد الجواهر (١/٢٨٠) ومواهب الجليل (٤/٣٦٣) وأسهل المدارك (٢/٣٨).

(٤) انظر: العزيز (١٢/٤٧٣) والمجموع (٨/٣٩٣).

(٥) انظر: تحفة الفقهاء (٣/١١٩) ورد المختار (٩/٤٦٥).

(٦) انظر: العزيز (٢/٤٧٣) والمجموع (٨/٣٩٣).

(٧) انظر: مجمع الأنهر (٢/٥١٩) ورد المختار (٩/٤٦٥).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٥/٧٠) ومجمع الأنهر (٢/٥١٩) ورد المختار (٩/٤٦٥).

(٩) انظر: المهذب (١/٢٠٢) والمجموع (٨/٣٩٣).

(١٠) انظر: الإرشاد (ص٣٧١) والكافي (٢/١١٥) والإنصاف (٤/٧٥).

(١١) انظر: العزيز (٢/٤٧٣) والمجموع (٨/٣٩٣).

المبحث السابع: في عيوب الأضاحي

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الأضحية بمكسورة القرن

المطلب الثاني: الأضحية بالعرجاء

المطلب الثالث: الأضحية بمقطوعة الأذن

المطلب الرابع: الأضحية بالجماء

المطلب الخامس: الأضحية بالشاة التي شق أذنها للميسم

المطلب الأول

الأضحية بمكسورة القرن

روى ابن وهب عن مالك أنه لا يرى بأساً أن يضحى بمكسورة القرن[1].

ورواية ابن وهب لم تبين أن القرن يدمي أو لا يدمي، والمشهور في المذهب منع الأضحية بالتي يدمي قرنها[2]، وهو رواية ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها الجمهور الحنفية[4]، والشافعية[5]، وابن حزم[6]، وهو احتمال عند الحنابلة ذكره صاحب الفروع، وصوبه صاحب الإنصاف[7].[8]

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- ما جاء عن علي ﷺ أن رجلاً سأله عن البقرة، قال: عن سبعة، فقال: مكسورة القرن، قال: ((لابأس بها))[9].

٢- ولأن العيب المانع من الأضحية هو ما أفقد عضواً مأكولاً، أو أفسد لحماً مقصوداً وليس في فقد القرن واحد من هذين الأمرين؛ لسلامة اللحم[10].

---

(١) انظر: التمهيد (٢٠/١٧١).

(٢) انظر: القوانين الفقهية (ص١٦٤).

(٣) انظر: المدونة (٢/٢).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص٣٠٣) والمبسوط (١٢/١١) وبدائع الصنائع (٥/٧٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٨٤) والعزيز (١٢/٦٩).

(٦) انظر: المحلى (٧/٣٥٨).

(٧) انظر: الفروع (٣/٥٤٢) والإنصاف (٤/٧٩).

(٨) وذهب المالكية في قول إلى عدم جواز الأضحية بمكسورة القرن، وكذلك ذهب الحنابلة في المذهب إلى عدم جواز الأضحية بالتي ذهب أكثر قرنها.

انظر: البيان والتحصيل (٣/٣٤١) والقوانين الفقهية (ص١٦٤) والإنصاف (٤/٧٩).

(٩) أخرجه الحاكم (٤/٢٢٥) والبيهقي في كتاب الضحايا، باب ما ورد النهي عن التضحية به (٩/٢٧٥).

(١٠) انظر: الذخيرة (٤/١٤٨) الحاوي الكبير (١٥/٨٤) والفروع (٣/٥٤٢).

المطلب الثاني

الأضحية بالعرجاء

قال ابن وهب: قال لي مالك: ((العرجاء إذا لم تلحق الغنم فلا تجوز في الضحايا))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب باتفاق[2]، وروى ذلك ابن القاسم عن مالك[3].

ووافقها الشافعية[4]، والحنابلة[5]، وابن حزم[6]، وهو مذهب الجمهور.[7]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١-عن البراء بن عازب ﷺ أن رسول الله ﷺ سئل ماذا يتقى من الضحايا؟، فأشار بيده وقال: أربعاً، وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ: «**العرجاء البين ظَلَعها[8]، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء[9] التي لا تُنقي[10]**»[11].

---

(١) التمهيد (٢٠/١٧١).

(٢) انظر: شرح ابن ناجي (٢/٣٦٩)، وشرح زروق (٢/٣٧٠).

(٣) انظر: المدونة (٢/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٥/٨٠)، والعزيز (١٢/٨٠)، وروضة الطالبن (٣/١٩٤).

(٥) انظر: المحرر (١/٢٤٩)، والفروع (٣/٥٤٢)، والإنصاف (٤/٧٨).

(٦) انظر: المحلى (٧/٣٥٨).

(٧) وذهب الحنفية إلى أن العرجاء إن كانت تمشي إلى المنسك تجزئ. انظر: المبسوط (١٢/١٦) وتحفة الفقهاء (٣/١٢٢). والمنسك: المكان الذي تذبح فيه الذبيحة. انظر: المصباح المنير (ص٢٣١) مادة (نسك).

(٨) الظلع: العرج. النهاية (٣/١٥٨).

(٩) العجفاء: المهزولة من الغنم وغيرها. النهاية (٣/١٨٦).

(١٠) لا تنقي: التي لامخ لها لضعفها وهزالها. النهاية (٥/١١١).

(١١) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الضحايا، باب ما ينهى من الضحايا (٢/٤٨٢)، وأحمد (٤/٢٨٩)، وأبو داود في كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا (٣/٢٣٦ رقم٢٨٠٢)، والترمذي في كتاب الأضاحي، باب ما لا يجوز من الأضاحي (٤/٧٢ رقم ١٤٩٧)، والنسائي في كتاب الضحايا، باب ما نهي عنه من الأضاحي (٧/٢٤٥ رقم ٤٣٨١)، وابن ماجه في كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحى به (٣/٥٣٩ رقم ٣١٤٤). واللفظ لمالك.

قال الترمذي: ((هذا حديث حسن صحيح))، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٥٣٩).

٢- ولأنها مريضة فوجب أن لا تجزئ أصله المريضة البين مرضها[١].

٣- ولأنها تقصر بالعرج عن لحوق غيرها في المرعى فتقل لحماً[٢].

المطلب الثالث

الأضحية بمقطوعة الأذن

روى ابن وهب عن مالك أن المقطوعة الأذن أو جل الأذن لا تجوز[٣].

وهي القول المعمول به في المذهب[٤]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٥].

وقال بها الجمهور من الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة في المذهب[٨]، وابن حزم[٩].[١٠]

قال ابن عبد البر: ((ولا خلاف علمته بين العلماء، أن قطع الأذن كلها أو أكثرها عيب يتقى في الضحايا))[١١].

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- عن علي ﷺ قال: «**أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف[١٢] العين، والأذنين**

---

(١) المنتقى (١٢٨/٣).

(٢) الحاوي الكبير (٨٠/١٥).

(٣) انظر: الاستذكار (١٢٨/١٥).

(٤) انظر: المعونة (٦٦١/١) والكافي (ص١٧٥) والمنتقى (٨٤/٣) وعقد الجواهر (٥٦٠/١) والذخيرة (١٤٦/٤) والقوانين الفقهية (ص١٦٤) وشرح ابن ناجي (٣٧٠/١).

(٥) انظر: المدونة (٤/٢).

(٦) انظر: المبسوط (١٥/١٢، ١٦) وتحفة الفقهاء (١٢١/٣) وبدائع الصنائع (٧٥/٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٨٢/١٥) والعزيز (٦٧/١٢).

(٨) انظر: المحرر (٢٤٩/١) والفروع (٥٤٢/٣) والإنصاف (٧٩/٤).

(٩) انظر: المحلى (٣٥٨/٧).

(١٠) وهناك قول عند الشافعية واحتمال عند الحنابلة ذكره صاحب الفروع وصوبه المرداوي أن مقطوع الأذن تجزئ في الأضحية، انظر: الحاوي الكبير (٨٢/١٥) والفروع (٧٩/٤) والإنصاف (٧٩/٤).

(١١) الاستذكار (١٢٨/١٥).

(١٢) نستشرف العين والأذنين: أي نتأمل سلامتهما من آفة تكون بهما. النهاية (٤٦٢/٢).

نضحي بعوراء، ولا مقابلة، ولا مدابرة، ولا خرقاء، ولا شرقاء[1]»[2].

٢- ولأن الأذن عضو، فوجب أن يكون قطعه مؤثراً كسائر الأعضاء[3].

المطلب الرابع: الأضحية بالجماء

روى ابن وهب عن مالك أن الشاة الجماء[4] تجزئ الأضحية بها[5].

وهي القول المعمول به في المذهب باتفاق[6].

ورواها ابن القاسم عن مالك[7].

وقال بها الجمهور من الحنفية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة في المذهب[10].[11]

قال ابن عبد البر: ((وأجمع العلماء على أن الأضحية بالجماء جائزة))[12].

---

(١) مقابلة: هي التي يقطع من طرف أذن الشاة شيء ثم يترك معلقا كأنه زَنَمَة. النهاية (٨/٤). والمدابرة: هي التي يقطع من مؤخر أذن الشاة شيء ثم يترك معلقاً كأنه زنمة. النهاية (٩٨/٢).

والزنمة: ما يقطع من الأذن ويترك معلقا بها وهي أيضا هَنَة مُدَلاة في حلق الشاة كالمُلْحَفة بها. النهاية (٣١٦/٢).

والخرقاء: هي التي في أذنها ثقب مستدير. النهاية (٤٦٦/٢).

والشرقاء: هي المشقوقة الأذن باثنتين. النهاية (٤٦٦/٢).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا (٢٣٧/٣ رقم ٢٨٠٤)، والترمذي في كتاب الأضاحي (٧٣/٤ رقم ١٤٩٨)، باب ما لايجوز من الأضاحي، والنسائي في كتاب الضحايا، باب ما نهي عنه من الأضاحي (٢٤٧/٧ رقم ٤٣٨٥)، وابن ماجه في كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحى به (٥٣٩/٣ رقم ٣١٤٣).

صححه الترمذي، والحاكم، وقال الألباني: ((ضعيف إلا جملة الأمر بالاستشراف)). انظر: المستدرك (٢٢٤/٤) وضعيف سنن أبي داود (ص٢٧٥).

(٣) الحاوي الكبير (٨٣/١٥).

(٤) الجماء: هي التي خلقت بغير قرن. انظر: القوانين الفقهية (ص١٦٤) والإقناع (٤٣/٢).

(٥) انظر: التمهيد (١٧١/٢٠).

(٦) انظر: التاج والإكليل (٤٦٥/٤)، وحاشية الدسوقي (١١٩/٢)، والفواكه الدواني (٣٩٢/١).

(٧) انظر: المدونة (٥/٢).

(٨) انظر: مختصر الطحاوي (ص٣٠٣)، والمبسوط (١١/١٢)، وبدائع الصنائع (٧٦/٥).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٨٤/١٥)، وروضة الطالبين (١٩٦/٣).

(١٠) انظر: الكافي (٤٩٢/٢)، والمحرر (٢٤٩/١)، والإنصاف (٨١/٤).

(١١) وذهب ابن حامد من الحنابلة إلى عدم إجزاء الجماء. انظر: الإنصاف (٨١/٤).

(١٢) التمهيد (١٧١/٢٠).

وجه الرواية ومن وافقها: أن القرن غير مقصود للأكل فلا يضر فواته[1].

المطلب الخامس

الأضحية بالشاة التي شق أذنها للميسم

روى ابن وهب عن مالك أن الشاة التي شق أذنها للميسم[2] تجزئ في الأضحية[3].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها الجمهور من الحنفية[5]، والشافعية في الوجه الأصح[6]، والحنابلة في المذهب[7].[8]

وجه الرواية ومن وافقها:

أن الشق للوسم لا ينقص من لحمها شيء فلا يضر[9].

المبحث الثامن

حكم ذبح العقيقة بعد السابع الأول

روى ابن وهب عن مالك أن المولود إذا لم يعق عنه يوم سابعه عُقَّ عنه في السابع الثاني، فإن لم يفعل عق عنه في السابع الثالث، فإن جاز ذلك فقد فات موضع العقيقة[10][11].

---

(١) انظر: المبسوط (١١/١٢) والمعونة (٦٦٣/١).

(٢) الميسم: اسم للآلة التي يوسم بها، واسم لأثر الوسم أيضاً. انظر: لسان العرب (٣٠٢/١٥) مادة (وسم).

(٣) انظر: الاستذكار (١٢٨/١٥).

(٤) انظر: المدونة (٤/٢).

(٥) انظر: المبسوط (١٦/١٢) وبدائع الصنائع (٧٦/٥).

(٦) انظر: المنهاج (ص١٤٢) والمجموع (٤٠١/٨).

(٧) انظر: الفروع (٥٤٣/٣) والإنصاف (٧٩/٤)، والإقناع (٤٣/٢) وعندهم تجزئ مع الكراهة، وبشرط أن يكون الشق أقل من النصف.

(٨) وذهب الشافعية في وجه إلى أن ذلك لا يجزئ، والحنابلة تجزئ عندهم مع الكراهة، وبشرط أن يكون الشق أقل من النصف. انظر: المجموع (٤٠١/٨)، ومغني المحتاج (٢٨٧/٤)، والإقناع (٤٣/٢).

(٩) انظر: مغني المحتاج (٢٨٧/٤) والكافي (٤٩٢/٢).

(١٠) العقيقة: هي الذبيحة التي تذبح عن المولود. انظر: شرح الحدود (٢٠٣/١) والمطلع (ص٢٠٧).

(١١) انظر: النوادر والزيادات (٣٣٤/٤)، والمنتقى (٣٩١/٣)، والبيان والتحصيل (٣٩١/٣)، والمقدمات (٤٤٨/١)، وعقد الجواهر (٥٦٧/١)

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[1]، ورواها ابن عبد الحكم عن مالك، وقال بها[2].

وروي عن عائشة أنها قالت: ((وليكن ذلك يوم السابع، فإن لم يكن ففي أربعة عشر، فإن لم يكن ففي إحدى وعشرين))[3].

القول الثاني: أنه إن لم يعق عنه في السابع الأول فقد فات وقت العقيقة.

وبه قال مالك في رواية، وهي القول المشهور من المذهب[4].

القول الثالث: أن وقت العقيقة لا يفوت بتأخيرها عن السابع الأول ولا الثالث.

وبه قال الجمهور[5] منهم: الحسن البصري، وابن سرين، وعطاء[6]،[7]، والشافعية[8] والحنابة[9]، وابن حزم[10].

الأدلة:

وجه القول الأول: أن هذا نسك فلم يكن وقت ذبحه أقل من ثلاثة أيام[11].

وجه القول الثاني: أنه لما كان اليوم الثامن أقرب إلى السابع مما بعده ثم مع ذلك لا يذبح فيه، فبأن لا يذبح فيما بعده أولى[12].

وشرح ابن ناجي (١/٣٩٢).

(١) انظر: المقدمات (١/٤٤٨)، وشرح زروق (١/٣٩٢).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٣/٣٩١).

(٣) أخرجه الحاكم، وصححه (٤/٢٣٨)، وابن حزم، وضعفه المحلى (٧/٥٢٨ - ٥٢٩).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٣/٣٩١- ٣٩٢)، والمقدمات (١/٤٤٨)، وشرح الخرشي (٣/٤٧).

(٥) انظر: المجموع (٨/٤٤٨).

(٦) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح الفهري مولاهم المكي، أحد كبار التابعين، فقيه الحجاز، من أعلم الناس بالمناسك، روى عن عدد من الصحابة منهم: ابن عمر، وابن عباس، وروى عنه الزهري، ومجاهد، وأيوبالسختياني، وجماعة آخرون، توفي سنة (١١٤هـ).

ترجمته في: العبر (١/١٠٨)، والبداية والنهاية (١٣/٦٩)، وتهذيب التهذيب (٧/١٩٩).

(٧) انظر: المحلى (٧/٥٢٨، ٥٢٩).

(٨) انظر: المهذب (١/٣٢٢)، والعزيز (١٢/١١٧)، والمجموع (٨/٤٤٨).

(٩) انظر: المغني (١٣/٣٩٧)، والفروع (٣/٥٦٣)، والإنصاف (٤/١١٢).

(١٠) انظر: المحلى (٧/٥٢٣).

(١١) المنتقى (٣/١٠٢).

(١٢) المصدرنفسه.

وجه القول الثالث: أن العقيقة قد تحقق سببها فيجوز ذبحها بعد السابع؛ لأن المقصود يحصل[1].

الترجيح:

الذي يظهرلي رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن العقيقة لا يفوت وقتها بعد السابع الأول، ولا الثاني، ولا الثالث، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن المقصود من العقيقة يحصل بالذبح بعد السابع الأول، والثالث.

والأمر الثاني: أن ما ماجاء في الحديث أن العقيقة تذبح يوم السابع، ليس فيه ما يدل على عدم الجواز فيما بعده من الأيام.

قال ابن القيم[2] - رحمه الله -: ((والظاهر أن التقييد بذلك استحباب وإلا فلو ذبح عنه في السابع، أو الثامن، أو العاشر، أو ما بعده أجزأت، والاعتبار بالذبح، لا بيوم الطبخ والأكل))[3].

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة (٤٩٩/٢)، والمغني (٣٩٧/١٣).

(٢) هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية، ولد سنة (٦٩١هـ)، تفنن في علوم الإسلام وتبحر فيها، أخذ عن الشهاب النابلسي، وأبي بكر بن عبد الدائم، وعن ابن تيمية ولازمه، وكان ذا عبادة وتهجد، ألف مؤلفات نافعة بديعة، منها: ((زاد المعاد))، و((إعلام الموقعين)) وغيرهما، توفي سنة (٧٥١هـ).

ترجمته في: البداية والنهاية (٥٢٣/١٨)، وذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٤٤٧/٤)، وشذرات الذهب (١٦٩/٦).

(٣) تحفة المودود (ص١١٠).

الفصل الرابع: في الأطعمة

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: حكم أكل ذي الناب من السباع

المبحث الثاني: حكم أكل الأرنب

المبحث الثالث: حكم أكل الرجل من ثمر الناس في حائطهم

المبحث الرابع: من جاع وتضيف قوما فأبوا أن يضيفوه وهو يجد الميتة

المبحث الخامس: إذا وجد المضطر الميتة وطعاما لغيره

المبحث السادس: حكم تخليل الخمر

المبحث الأول: حكم أكل ذي الناب من السباع

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول: ((لا يؤكل كل ذي ناب من السباع[1]))[2].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[3]، ورواها ابن عبد الحكم عن مالك[4].

قال الباجي: ((ورواية من روى التحريم عن مالك أظهر))[5].

وقال بها جمهور العلماء من الحنفية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة في المذهب[8]، وابن حزم[9].[10]

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- مارواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «**كل ذي ناب من السباع فأكله حرام**»[11].

٢- وعن أبي ثعلبة[12] ﷺ «**أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع**»[13].

وجه الدلالة: أن هذين الحديثن نص في تحريم كل ذي ناب من السباع[14].

---

(١) ذو الناب من السباع: هو ما يفترس الحيوان ويأكله قهرا وقسرا، كالأسد والنمر، والذئب، ونحوها.النهاية (٣٣٧/٢).

(٢) التمهيد (١٥٤/١) وانظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٩١/٣).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٤٦٨/١)، ومواهب الجليل (٣٥٧/٤)، وشرح الخرشي (٣٠/٣).

(٤) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٩١/٣).

(٥) المنتقى (١٣١/٣).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٩٩)، وتحفة الفقهاء (٩٠/٣)، وبدائع الصنائع (٣٩/٥).

(٧) انظر: التهذيب (٥٦/٨)، والعزيز (١٢٧/١٢)، وروضة الطالبين (٢٧١/٣).

(٨) انظر: المقنع (١٦٣/٤)، والمحرر (١٨٩/٢)، والإنصاف (٣٥٥/١٠).

(٩) انظر: المحلى (٣٩٨/٧).

(١٠) وروى العراقيون عن مالك أن أكلها مكروه غير حرام وهي ظاهر المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك وهذا هو المشهور في المذهب. وهناك قول عند الحنابلة أنها لا تحرم إلا إذا أبدأت بالعدوان.انظر: المنتقى (١٣٠/٣)، وعقد الجواهر (٥٩٩/١)، والإنصاف (٣٥٥/١٠).

(١١) أخرجه مسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع (١٥٣٤/٣ رقم ١٩٣٣).

(١٢) هو الصحابي أبو ثعلبة ﷺ مشهور بكنيته، واختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، فقيل: اسمه جرهم وقيل: جرثم، وقيل: زيد، كان ممن بايع تحت الشجرة، وسكن الشام، توفي في ولاية عبد الملك سنة (٧٥هـ).

ترجمته في: الاستيعاب (١٦١٨/٤)، والإصابة (٥٠/٧).

(١٣) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع (٥٨٤/٦ رقم ٥٥٣٠)، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع (١٥٣٣/٣ رقم ١٩٣٢).

(١٤) انظر: المنتقى (١٣١/٣).

المبحث الثاني: حكم أكل الأرنب

قال ابن وهب: قال مالك: ((لا بأس بأكل الأرنب))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها جمهور العلماء[4]، منهم: سعد بن أبي وقاص، وبلال من الصحابة، وسعيد بن المسيب[5]، وطاوس من التابعين[6]، والحنفية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة في المذهب[9] وابن حزم[10].[11]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى: ﴿**ويحلّ لهم الطيّبات**﴾[12].

وجه الدلالة: أن الأرنب من الطيبات[13].

---

(١) الاستذكار (٣٣٤/١٥).

(٢) انظر: التفريع (٤٠٦/١)، والكافي (ص١٨٦)، وجامع الأمهات (ص٢٢٤)، ومختصر خليل (ص٩٢) والتاج والإكليل (٣٤٧/٤)، وشرح الخرشي (٢٦/٣ - ٢٧)، وشرح الزرقاني (٢٦/٣).

(٣) انظر: المدونة (٤٢٦/١).

(٤) انظر: المجموع (١٧/٩).

(٥) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي المدني، سيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة، ولد في خلافة عمر، روى عن عددمن الصحابة منهم: عثمان، وعلي، وأبو هريرة، وكان زوج ابنة أبي هريرة وأعلم الناس بحديثه، وروى عنه جماعة من التابعين وغيرهم، توفي بالمدينة سنة (٩٤هـ).

ترجمته في: العبر (٨٢/١)، والبداية والنهاية (٤٧١/١٢)، وشذرات الذهب (١٠٢/١).

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق (٥١٧/٤).

(٧) انظر: المبسوط (٢٣٠/١١)، وتحفة الفقهاء (٩٠/٣)، وبدائع الصنائع (٣٩/٥).

(٨) انظر: التهذيب (٥٥/٨)، والعزيز (١٣١/١٢)، والمجموع (١٧/٩).

(٩) انظر: المقنع (١٦٦/٤)، والمحرر (١٨٩/٢)، والإنصاف (٣٦٣/١٠).

(١٠) انظر: المحلى (٤٣٣/٧).

(١١) وروي كراهة أكل الأرنب عن عبد الله بن عمرو، وابن عمر، وعكرمة، وابن أبي ليلى، وعن أحمد رواية أنه لا يباح أكلها. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٤٩/٨)، وفتح الباري (٦٦٢/٩)، والإنصاف (٣٦٣/١٠).

(١٢) [سورة الأعراف، الآية: ١٥٧].

(١٣) المهذب (٣٢٩/١).

٢- وعن أنس بن مالك قال: «مررنا فاستنفجنا[١] أرنباً بمر الظهران[٢]، فسعوا عليه فَلَغِبُوا[٣]، فسعيت حتى أدركتها، فأتيت بها أبا طلحة[٤]، فذبحها، فبعث بوَرِكها إلى رسول الله ﷺ، **فأتيت بها رسول الله ﷺ فقبله**»[٥].

٣- وعن أبي هريرة ﷺ قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ بأرنب قد شواها فوضعها بين يديه، **فأمسك رسول الله ﷺ فلم يأكل، وأمر القوم أن يأكلوا**»[٦].

٤- ولأنه حيوان مستطاب ليس بذي ناب، فأشبه الظباء[٧].

المبحث الثالث

حكم أكل الرجل من ثمر الناس في حائطهم

قال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول في الرجل يدخل الحائط فيأكل من الثمر، أو يجده ساقطاً: ((لا يأكل إلا أن يعلم أن نفس صاحبه تطيب بذلك، أو يكون محتاجا فلا يكون عليه شيء))[٨].

هذه الرواية تدل على عدم جواز أكل الرجل ثمر الناس في داخل حائطهم.

---

(١) استنفجنا أرنباً: أثرناها. النهاية (٥/٨٨).

(٢) مر الظهران: واد بين مكة وعسفان، يمر بشمال مكة، ويبعد عنها حوالي عشرين كيلاً، وطوله قرابة مائة وثمانين كيلاً. انظر: معجم البلدان (٥/١٠٤)، ومعجم أودية جزيرة العرب (٢/٢٥٢).

(٣) لغبوا: تعبوا. النهاية (٤/٢٥٦).

(٤) هو الصحابي الجليل أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود الأنصاري الخزرجي، ﷺ مشهور بكنيته، ربيب أنس بن مالك، كان من فضلاء الصحابة، شهد بدرا وما بعدها من المشاهد، توفي في البحر مجاهدا، قيل: توفي سنة (٣٢هـ) وقيل: سنة (٣٤هـ)، وقيل غير ذلك.

ترجمته في: الاستيعاب (٢/٥٥٣، ٤/١٦٩٧)، والإصابة (٢/٥٠٢).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد، باب الأرنب (٦/٥٨٥ رقم ٥٥٣٥)، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الأرنب (٣/١٥٤٧ رقم ١٩٥٣)، واللفظ له.

(٦) أخرجه أحمد (٢/٣٤٦)، والنسائي في كتاب الصيد، باب الأرنب (٧/٢٢٣ رقم ٤٣٢١).قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٩/٦٦٢): ((ورجاله ثقات إلا أنه اختلف فيه على موسى بن طلحة اختلافا كثيرا)). وضعفه الألباني في ضعيف سنن النسائي (ص٢٠٠).

(٧) المغني (١٣/٣٢٦)، والمبدع (٩/٢٠٠).

(٨) الاستذكار (١٥/٣٦٠، ٢٧/٢١١).

وقال بها جمهور العلماء، منهم: ابن عباس، والشعبي[1]، وسعيد بن جبير[2]، والحنفية[3] و الشافعية[4]، والحنابلة[5].[6]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله ﷺ: **«فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم»**[7].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث في تحريم أموال بعض المسلمين على بعض، فيشمل كل مال[8].

٢- وقوله: **«لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مَشْرُبته[9] فتكسر خزانته فينتقل طعامه، إنما تخزن لهم ضروع مواشيهم وأطعمتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»**[10].

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على حرمة أخذ مال الإنسان بغير إذنه، والأكل منه والتصرف فيه، وأنه لا فرق بين اللبن وغيره، وإنما خص اللبن بالذكر لتساهل الناس فيه فنبه به على ما هو أولى منه[11].

---

(١) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن معبد الشعبي الحميري الكوفي، الحبر العلامة أحد أعلام التابعين ولد في خلافة عثمان، روى عن عدد من الصحابة كعلي، وأبي موسى، وأبي هريرة، وروى عنه جماعة، توفي سنة (١٠٤هـ).
ترجمته في: العبر (٩٦/١)، وتهذيب التهذيب (٦٥/٥)، وشذرات الذهب (١٢٦/١).

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٨٧/٦، ٨٨).

(٣) انظر: شرح معاني الآثار (٢٤٠/٤ وما بعدها)، وعمدة القاري (٢٧٨/١٢)، والفتاوى الهندية (٣٣٩/٥ ٣٤٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٧١/١٥)، والمهذب (٣٣٤/١)، وروضة الطالبين (٢٩٢/٣).

(٥) انظر: الكافي (٥٣٩/٢) والمبدع (٢١٠/٩).

(٦) وروي عن عمر، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وغيرهم جواز الأكل من ثمار الغير في حائطهم. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٨١/٦ وما بعدها).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ رب مبلغ أوعى من سامع (٣٠/١ رقم ٦٧)، ومسلم في كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (٣٠٥/٣ رقم ١٦٧٩) من حديث أبي بكرة.

(٨) انظر: الاستذكار (٣٥٧/١٥)، والمبدع (٢١٠/٩).

(٩) مشربته: بضم الراء وفتحها: الغرفة. النهاية (٤٥٥/٢).

(١٠) أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذن (١٣٣/٣ رقم ٢٤٣٥)، ومسلم في كتاب اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (١٣٥٢/٣ رقم ١٧٢٦) من حديث عبد الله بن عمر.

(١١) انظر: شرح النووي على مسلم (٢٥٥/١١)، وفتح الباري (٨٩/٥).

٣- ولأنه مال فلم يجز تناوله من غير ضرورة إلا بإذن صاحبه كسائر الأموال[١].

٤- ولأن إحراز الثمرة بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة[٢].

المبحث الرابع

من جاع وتضيف قوما فأبوا أن يضيفوه وهو يجد الميتة

روى ابن هب عن مالك من خاف من السباع فجاع فتضيف قوماً فأبوا أن يضيفوه فلا يتضيفهم إلا برضاهم، وليأكل الميتة، وليكف عنهم، وعن أموالهم[٣].

ووافقها الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن أكل مال الغير لم يتعين طريقاً لإحياء نفسه لوجود الميتة[٦].

٢- ولأن إباحة الميتة للمضطر منصوص عليها، وجواز الأكل من مال الغير بغير إذنه، من الاجتهاد[٧].

المبحث الخامس

إذا وجد المضطر الميتة وطعاما لغيره

روى ابن وهب عن مالك أن المضطر إذا خاف على نفسه، وهو يجد طعاماً لغيره فإن ظن أن أهل الطعام يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقا فتقطع يده فليأكل منه ما يرد جوعه وإن خشي أن لا يصدقوه فليأكل الميتة[٨].

وهي القول المعمول به في المذهب[٩].

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٢٥٨).

(٢) معونة أولي النهى (٨/٦١٦).

(٣) المنتقى (٣/١٤٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٥/١٧٧)، والتهذيب (٨/٧١)، والعزيز (١٢/١٦٨،١٦٩).

(٥) انظر: المغني (١٣/٣٣٧)، وشرح الزركشي (٦/٦٩١)، والإقناع (٤/٣٠٩).

(٦) انظر: شرح الزركشي (٦/٦٩١)، وكشاف القناع (٩/٣٠٩٨).

(٧) العزيز (١٢/١٦٨).

(٨) انظر: المنتقى (٣/١٤٠).

(٩) انظر: التفريع (١/٤٠٧)، والكافي (ص١٨٨)، والمنتقى (٣/١٣٩)، وعقد الجواهر (١/٦٠٤)، والقوانين الفقهية (ص١٥١)، ومختصر خليل (ص٩٢)، وشرح الخرشي (٣/٣٠)، والشرح الكبير (٢/١١٦).

القول الثاني: أن من وجد ميتةً وطعاماً لغيره أنه يأكل طعام الغير ولا يأكل الميتة.

وبه قال الحنفية[1]، والشافعية في قول[2]، وهو احتمال عند الحنابلة[3].

القول الثالث: أن من وجد ميتةً وطعاماً لغيره أنه يأكل الميتة ولا يأكل طعام الغير.

وبه قال الشافعية في المذهب[4] والحنابلة في المذهب[5].

القول الرابع: أن من وجد ميتةً وطعاماً لغيره فهو مخير بين أن يأكل الميتة أو طعام الغير.

وبه قال الشافعية في قول[6]، وبعض الحنفية[7].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن طعام الغير مباح في نفسه في الأصل، وصاحبه ملزم بإعطائه للمضطر، بخلاف الميتة فإنها غير مباحة في نفسها في الأصل، فكان أكل الطعام المباح في نفسه أولى إذا لم يخش أن يتهم بالسرقة[8].

وجه القول الثاني: أنه قادر على طعام حلال العين، فأشبه ما إذا كان المالك حاضراً وبذله[9].

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

١- أن أكل الميتة منصوص عليه، ومال الآدمي مجتهد فيه، والعدول إلى المنصوص أولى[10].

٢- ولأن حقوق الله مبنية على المساهلة، وحق الآدمي مبني على الشح والضيق[11].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/١٢٤)، وأوجز المسالك (٩/٢٠٢).

(٢) انظر: التهذيب (٨/٧١)، والعزيز (١٢/١٦٩).

(٣) انظر: الإنصاف (١٠/٣٧٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٥/١٧٧)، والعزيز (١٢/١٦٨)، والمنهاج (ص١٤٣).

(٥) انظر: المغني (١٣/٣٣٧)، والإنصاف (١٠/٣٧٢)، والإقناع (/٣٠٩ - ٣١٠).

(٦) انظر: التهذيب (٨/٧١) ومغني المحتاج (٤/٣٠٩).

(٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/١٢٤) وأوجز المسالك (٩/٢٠٢).

(٨) انظر: المنتقى (٣/١٣٩).

(٩) العزيز (١٢/١٦٩).

(١٠) المغني (١٣/٣٣٧). وانظر: العزيز (١٢/١٦٨).

(١١) المصدرين السابقين.

٣- ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته، وحق الله لا عوض له[١].

وجه القول الرابع: أنه تعارض الأمران فيخير المضطر بينهما[٢].

المبحث السادس: حكم تخليل الخمر

روى ابن وهب عن مالك لا يحل لمسلم أن يخلل الخمر ولكن يهريقها، فإن صارت خلاً بغير علاج فهي حلال لابأس بها[٣].

ظاهر هذه الرواية يدل على حرمة تخليل الخمر.

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٤].

وروى عنه ابن القاسم أنه قال: ((وإذا ملك المسلم خمراً أُهريقت عليه ولم يترك أن يخللها))[٥].

وقال برواية ابن وهب جمهور العلماء[٦]، منهم: عمر ﷺ من الصحابة[٧]، والزهري وربيعة من التابعين[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠].[١١]

---

(١) المغني (٣٣٧/١٣).

(٢) انظر: العزيز (١٦٩/١٢).

(٣) الاستذكار (٢١٢/٢٧).

(٤) انظر: مواهب الجليل (١٣٩/١)، وشرح الزرقاني (٢٨/١)، وأسهل المدارك (٦٦/٢).

(٥) المدونة (١٧١/٤).

(٦) انظر: شرح النووي على مسلم (١٥١/١٣).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٥٣/٩).

(٨) انظر: الاستذكار (٣١٤/٢٤).

(٩) انظر: المهذب (٧٢/١)، والتهذيب (١٨٧/١)، والمجموع (٥٧٦/٢).

(١٠) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية عبدالله (١٢٩٨/٣)، والمغني (٥١٧/١٢)، وشرح الزركشي (٣٩٦/٧).

(١١) وذهب الحنفية إلى جواز تخليل الخمر، وهو قول عند المالكية، والمشهور في المذهب كراهة تخليلها، وروي أيضاً جواز تخليل الخمر عن عطاء، وعمرو بن دينار، والثوري، والأوزاعي، والليث.

قال ابن عبد البر: ((وروي في ذلك عن أبي الدرداء رواية ليست بصحيحة)).

انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٥٣/٩)، والمبسوط (٢٢/٢٤)، وبدائع الصنائع (١١٤/٥)، والاستذكار (٣١٥/٢٤)، والمقدمات (٤٤٤/١)، ومواهب الجليل (١٣٩/١).

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- عن أنس ﷺ أن أبا طلحة ﷺ سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، قال: «**أهرقها**»، قال: أفلا أجعلها خلاً، قال: «**لا**»[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن تخليل الخمر، والنهي يقتضي التحريم، ولو كان التخليل جائزاً لأرشده إليه حذراً من ضياع المال، لا سيما وهي لأيتام لما يجب من حفظ أموالهم وعدم التفريط فيها[(٢)].

٢- وعن ابن عباس ﷺ أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية[(٣)] خمر، فقال له رسول الله ﷺ: «**هل علمت أن الله قد حرمها؟**»، قال: لا، فسارَّ إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: «**بم ساررته؟**»، فقال: أمرته ببيعها، فقال: «**إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها**»، ففتح المزاد[(٤)] حتى ذهب ما فيها[(٥)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر الرجل على إهراقه للخمر، ولو جاز تخليلها لأحد ما كان رسول الله ﷺ ليدع الرجل يفتح المزاد حتى يذهب ما فيه؛ لأن الخل مال وقد نهى عن إضاعة المال[(٦)].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر (١٥٧٣/٣ رقم ١٩٨٣)، وأبو داود في كتاب الأشربة باب ما جاء في تخليل الخمر (٨٢/٤ رقم ٣٦٧) واللفظ له.

(٢) انظر: معالم السنن (٢٤٤/٤).

(٣) راوية خمر: مزادة خمر، والمزادة القربة. انظر: الصحاح (٢٣٦٤/٦) مادة (روى).

(٤) المزاد: هو الظرف الذي يحمل فيه الماء كالراوية والقربة والسطيحة. النهاية (٣٢٤/٤).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر (١٢٠٦/٣ رقم ١٥٧٩).

(٦) انظر: الاستذكار (٣١٣/٢٤)، والمنتقى (١٥٤/٣).

الباب الثاني: في النكاح وتوابعه

وفيه عشرة فصول:

الفصل الأول: في الولاية

الفصل الثاني: في الصداق والوليمة والدخول

الفصل الثالث: في موانع النكاح وعيوبه

الفصل الرابع: في الأنكحة الفاسدة والشروط في النكاح

الفصل الخامس: في أحكام النكاح المتعلقة بالمملوك

الفصل السادس: في أحكام الطلاق

الفصل السابع: في الخلع

الفصل الثامن: في الإيلاء واللعان

الفصل التاسع: في العدة والاستبراء

الفصل العاشر: في الرضاعة والحضانة

الفصل الأول: في الولاية

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: تزويج الأب ابنته العانس

المبحث الثاني: ترتيب الأولياء في ولاية النكاح

المبحث الثالث: اختلاف الأولياء في تزويج موليتهم

المبحث الرابع: تزويج الولي الأبعد بحضور الأقرب

المبحث الخامس: تزويج الولي الأبعد في غياب الأقرب

المبحث السادس: توكيل المرأة غير وليها في تزويجها

المبحث السابع: نكاح اليتيم الرشيد بغير إذن وصيه

المبحث الأول: في تزويج الأب ابنته العانس

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حد التعنيس

المطلب الثاني: إجبار الأب ابنته العانس

المطلب الأول: حد التعنيس

روى ابن وهب عن مالك أن حد التعنيس[1] ثلاثون سنةً وخمس وثلاثون سنةً[2].

القول الثاني: أن حد التعنيس ثلاث وثلاثون سنةً.

القول الثالث: أنه أربعون سنةً.

القول الرابع: أنه خمس وأربعون سنةً.

القول الخامس: أنه خمسون سنةً.

القول السادس: أنه من خمسين إلى ستين سنةً[3].

وجه الرواية: قال ابن عبد السلام - رحمه الله -: ((وأنت تعلم أن وجود دليل شرعي على مثل هذا التحديد متعذر))[4].

المطلب الثاني

إجبار الأب ابنته العانس

روى ابن وهب عن مالك أن البكر إذا عنست ليس لأبيها أن يجبرها على النكاح إلا برضاها[5].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[6].

وهي مقتضى قول الحنفية؛ لأنهم نصوا على أن البكر البالغة ليس لأبيها أن يجبرها على النكاح[7].

---

(١) التعنيس: جعل البكر عانساً، والعانس: هي البكر التي طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها و لم تتزوج وبرز وجهها وباشرت الأمور بنفسها وعرفت مصالحها. عقد الجواهر (٢/١٥) وانظر: القاموس (ص٧٢٢) مادة (عنس). وطلبة الطلبة (ص١٣٢).

(٢) انظر: المنتقى (٣/٢٧٣)، وعقد الجواهر (٢/١٥).

(٣) انظر: المنتقى (٣/٢٧٣)، والذخيرة (٤/٢١٧)، وشرح ابن ناجي (٢/٢٨)، وشرح الخرشي (٣/١٧٦).

(٤) شرح ابن ناجي (٢/٢٩).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (٤/٣٩٥)، والمنتقى (٣/٢٧٢)، وعقد الجواهر (٣/٢٧٢)، وشرح ابن ناجي (٢/٢٩).

(٦) انظر: شرح الخرشي (٣/١٧٦)، وحاشية الدسوقي (٢/٢٢٢).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٤١)، وفتح القدير (٣/١٦١)، والبحر الرائق (٣/١٢٤).

القول الثاني: أن للأب أن يجبرها على النكاح.

وهو رواية عن مالك، وهو المشهور من المذهب[1].

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن الموجب للإجبار في الصغيرة التي لم تعنس هو قلة خبرتها بالأمور وعدم معرفتها لمصالحها، وذلك منتف عن العانس، لمعرفتها بمصالحها، فقام ذلك مقام الثيوبة في رفع الإجبار عنها[2].

وجه القول الثاني: أنها بكر فلزمها إجبار الأب، كالتي لم تعنس[3].

(١) انظر: التفريع (٢/٢٩)، والمعونة (٢/٧١٩)، وشرح الخرشي (٣/١٧٦)، وحاشية الدسوقي (٢/٢٢٢).

(٢) انظر: المعونة (٢/٧٢٠)، والمنتقى (٣/٢٧٢).

(٣) المنتقى (٣/٢٧٣).

المبحث الثاني: في ترتيب الأولياء في ولاية النكاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تقديم الابن على الأب

المطلب الثاني: تقديم الأخ على الجد

المطلب الأول: تقديم الابن على الأب

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((الابن أولى بإنكاح أمه من أبيها))[1].

وهي القول المشهور من المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها أبو حنيفة، وأبو يوسف[4][5]، وأحمد في رواية[6]، وإسحاق[7]، وابن المنذر[8][9].

القول الثاني: أن أب المرأة أحق بإنكاحها من ابنها.

وبه قال محمد بن الحسن[10]، ومالك في رواية[11]، والحنابلة في المذهب[12].

القول الثالث: أن أي واحد من الأب والابن زوج جاز، وإن اجتمعا قدم الأب.

---

(١) التمهيد (٩٢/١٩).

(٢) الاستذكار (٣٧/١٦)، والمنتقى (٢٦٨/٣)، والذخيرة (٢٤٧/٤)، والتاج والإكليل (٥٧/٥).

(٣) انظر: المدونة (١٤٣/٢).

(٤) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي، أحد الفقهاء الأعلام، المقدم من أصحاب أبي حنيفة وناشر مذهبه، تفقه على أبي حنيفة، وأخذ عن عطاء بن السائب وطبقته، وأخذ عنه محمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وآخرون، ولي القضاء لثلاثة من خلفاء بني العباس، توفي سنة (١٨١هـ).

ترجمته في: الجواهر المضية (٦١١/٣)، وتاج التراجم (ص٢٨٣)، وشذرات الذهب (٢٩٨/١).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٦٩)، والمبسوط (٢٢٠/٤)، وفتح القدير (٢٥٤/٣).

(٦) انظر: الإنصاف (٦٩/٨)، والمبدع (٣٠/٧).

(٧) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي النيسابوري المعروف بابن راهويه، الإمام الحافظ عالم المشرق، صاحب التصانيف، أخذ عن سفيان بن عيينة، وعبد الله بن المبارك، والدراوردي، وأخذ عنه أحمد بن حنبل، والبخاري ومسلم، وآخرون، توفي سنة (٢٣٨هـ).

ترجمته في: العبر (٣٣٤/١)، والبداية والنهاية (٣٥٤/١٥)، وتهذيب التهذيب (٢١٦/١).

(٨) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإمام الحافظ الفقيه المجتهد، أخذ عن الربيع بن سليمان ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وأخذ عنه أبوبكر المقرئ، ومحمد الدمياطي، ومن مؤلفاته: ((الأوسط)) و((الإجماع))، توفي سنة (٣١٨هـ).

ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص١٠٥)، وسير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤)، وطبقات الفقهاء للسبكي (١٠٢/٣).

(٩) انظر: المغني (٣٥٥/٩).

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٦١)، ومختصر اختلاف العلماء (٢٥٤/٢)، وفتح القدير (١٨٥/٣).

(١١) انظر: الاستذكار (٣٧/١٦).

(١٢) انظر: الإرشاد (ص٢٦٩)، والإنصاف (٦٩/٨)، ومنتهى الإرادات (٦٦/٤).

وبه قال أبو يو سف في رواية[1].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن الابن تعصيبه[2] أقوى، بدليل أن الأب يصير معه من ذوي الفروض[3]، حيث يحجبه الابن عن إرث جميع المال إلى السدس، فوجب أن يكون مقدماً عليه كالأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب[4].

٢- ولأنه أحق بموالي مواليها من الأب، وأولى بالصلاة عليها من الأب[5].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله تعالى حكايةً عن إبراهيم عليه السلام: **﴿الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق﴾**[6].

وقوله: **﴿ووهبنا له يحيى﴾**[7].

وجه الدلالة: أن في هاتين الآيتين دلالةً على أن الولد موهوب لأبيه، وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس[8].

٢- ولأن الأب أكمل نظراً، وأشد شفقةً، فوجب تقديمه في الولاية، كتقديمه على الجد[9].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٠)، وفتح القدير (٣/١٨٥).

(٢) التعصيب: مصدر عصَّب يعصب تعصيباً فهو عاصب، وجمعه عصبة وهم في اللغة قرابة الرجل لأبيهوبنوه، وسموا عصبة لأنهم عصبوا به أي أحاطوا به. انظر: الصحاح (١/١٨٢) مادة (عصب).

والمرادبه عند الفقهاء: الذكور الذين يدلون إلى الميت بذكور وليس بينه وبينهم أنثى، وحكمهم فيالفرائض، إذا انفردوا أخذوا جميع المال، أو أخذوا الباقي بعد أصحاب الفروض.انظر: طلبة الطلبة (ص٣٣٧)، وشرح سبط المارديني (ص٧٩)، والكافي لابن قدامة (٤/٩٧).

(٣) الفروض: جمع فرض، وهو جزء مقدر من مال الميت لوارث خاص. انظر: طلبة الطلبة (ص٣٣٧)، وشرح سبط المارديني (ص٤٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٠)، والذخيرة (٤/٢٤٧).

(٥) الفواكه الدواني (٢/٨).

(٦) [سورة إبراهيم، الآية: ٣٩].

(٧) [سورة الأنبياء، الآية: ٩٠].

(٨) انظر: المبدع (٧/٣٠).

(٩) المغني (٩/٣٥٦) وانظر:بدائع الصنائع (٢/٢٥٠).

٣- ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه[١].

وجه القول الثالث: أنه وجد في كل واحد منهما سبب التقدم، أما الأب فلأنه من قومها وهو أشفق عليها، وأما الابن؛ فلأنه يرثها بالتعصيب، وكل واحد من هذين سبب للتقدم فأيهما زوج جاز، وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيماً واحتراماً له[٢].

المطلب الثاني: تقديم الأخ على الجد

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((والأخ أولى بإنكاح أخته من الجد))[٣].

وهي القول المشهور من المذهب[٤].

ورواها ابن القاسم عن مالك[٥]، وقال بها جمهورأصحاب مالك[٦].

ووافقها أحمد في رواية[٧].

القول الثاني: أن الجد والأخ سواء.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[٨]، وأحمد في رواية[٩].

القول الثالث: أن الجد أولى من الأخ.

وبه قال الجمهور:أبو حنيفة - وهو الأصح عند الحنفية -[١٠]، والمغيرة من المالكية[١١]، والشافعية[١٢]، والحنابلة في المذهب[١٣].

---

(١) المغني (٩/٣٥٦).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٥٠).

(٣) التمهيد (١٩/٩٢).

(٤) انظر: المنتقى (٣/٢٦٨)، وشرح الخرشي (٣/١٨٠)، وحاشية الدسوقي (٢/٢٢٥).

(٥) انظر: المدونة (٢/١٤٣).

(٦) انظر: الاستذكار (١٦/٣٦).

(٧) انظر: الكافي (٤/٢٢٥)، والفروع (٥/١٧٨).

(٨) انظر: المبسوط (٤/٢١٩)، وبدائع الصنائع (٢/٢٥٠)

(٩) انظر: الكافي (٤/٢٢٥)، والفروع (٥/١٧٨).

(١٠) انظر: المبسوط (٤/٢١٩)، والبناية (٤/٦٠١)، ورد المختار (٤/١٩٦)

(١١) انظر: الاستذكار (١٦/٣٦) وعقد الجواهر (٢/٢١).

(١٢) انظر: المهذب (٢/٤٦)، والوسيط (٥/٦٨)، والمنهاج (ص٩٦).

(١٣) انظر: الكافي (٤/٢٢٥)، والإنصاف (٨/٦٩)، ومنتهى الإرادات (٤/٦٦).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن افقها):

أن الأخ تعصيبه أقوى؛ لأنه يدلي بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدمة[1].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الجد والأخ يستويان في الميراث بالتعصيب، وفي القرابة، فوجب أن يستويا في ولاية النكاح كالأخوين[2].

٢- ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر، فاستويا في الولاية كالأخوين[3].

وعلل الجمهور قولهم بما يأتي:

١- أن الجد فيه بعضية الإيلاد ليست في الأخ فصار بها مشابهاً للأب، فيقدم على الأخ[4].

٢- ولأن الأخ يقتص منه بقتلها، وتقطع يده بسرقة مالها، والجد بخلافه[5].

٣- ولأن الجد كانت له ولاية على الأب، فكان بعده أولى من الأخ الذي قد كان تحت ولاية الأب[6].

٤- ولأن الجد لا يسقط في الميراث إلا بالأب، والأخ يسقط بالأب وبالابن وابنه[7].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن الجد مقدم على الأخ في ولاية النكاح، وذلك لما يأتي:

١- قوة ما علل به الجمهور.

٢- ولأن الجد يسمى أباً بدليل قوله تعالى: ﴿**ملّة أبيكم إبراهيم**﴾[8]، فسمى الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد[9].

---

(١) انظر: المعونة (٢/٧٣٢)، والمغني (٩/٣٥٦).

(٢) المغني (٩/٣٥٦).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/٩١)، والمغني (٩/٣٥٦).

(٥) انظر: المغني (٩/٣٥٦).

(٦) الحاوي الكبير (٩/٩١).

(٧) انظر: المغني (٩/٣٥٦).

(٨) [سورة الحج، الآية: ٧٨].

(٩) انظر: المهذب (٢/٢١٢)، وفتح القدير (٣/٤٧١).

٣- ولأن قرابة الجد أقوى من قرابة الأخ، بدليل أن القرابة التي بين الجد وبين ولد ولده توجب رد شهادة أحدهما للآخر، بخلاف الأخ[١].

وأما ما علل به أصحاب القول الأول والثاني فالجواب عنه كما يلي:

أما تعليل أصحاب القول الأول فالجواب عنه: لايسلم أن الأخ أقوى تعصيباً، بل الجد أقوى منه، بدليل أن الجد لا يحجبه في الميراث إلا الأب، والأخ يحجبه الأب والابن[٢].

وأما تعليل أصحاب القول الثاني فالجواب عنه:أن الجد والأخ وإن كانا يرثان بالتعصيب فإن التعصيب درجات، فالأب والابن يرثان بالتعصيب، لكن الابن أقوى تعصيباً، وهنا الجد أقوى تعصيباً بدليل أنه لا يسقط إلا بالأب، والأخ يسقط بالأب والابن.

المبحث الثالث

اختلاف الأولياء في تزويج مو ليتهم

روى ابن وهب عن مالك أن الوليين المتساويين في الدرجة إذا اختلفا في تزويج موليتهما، نظر الحاكم في ذلك، وأجاز عليها رأي أحسنهما نظراً لها[٣].

واعتمد ها خليل، والدردير[٤]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٥].

قال ابن عبد البر: ((والأول تحصيل مذهب مالك))[٦]، يعني رواية ابن وهب وابن القاسم.

القول الثاني: أنهما يجتمعان ويعقدان عليها.

وهو رواية عن مالك[٧].

---

(١) انظر: الهداية (١٢٢/٣)، وشرح ابن ناجي (٢٨٤/٢)، والمهذب (٤٢١/٢ - ٤٢٢)، والمغني (٣٧٤/١١ ١٨١/١٤،١٨٤).

(٢) انظر: الرسالة (ص٢٥٣ ،٢٥٤)، وشرح سبط الماردييني (ص٨٩ - ٩٠)، والمغني (٣٥٦/٩).

(٣) انظر: الكافي (ص٢٣٣).

(٤) انظر: مختصر خليل (ص١١٥)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٣٨٣/١).

(٥) انظر: المدونة (١٤٣/٢).

(٦) الكافي (ص٢٣٣).

(٧) انظر: المنتقى (٢٦٨/٣)، ومواهب الجليل (٧٤/٥).

القول الثالث: أن المرأة تعين واحداً منهم فيتولى العقد.

وهو قول عند المالكية[1].

القول الرابع: أن الوليين المتساويين في الدرجة إذا اختلفا فيمن يتولى العقد، أقرع بينهما فمن خرجت قرعته زوجها.

وبه قال الشافعية[2]، والحنابلة[3].

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب):

قوله ﷺ من حديث عائشة - رضي الله عنها - :«**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[4].

وجه القول الثاني: بني هذا القول على أن النظر للمرأة في أمر زواجها حق للولي، فإذا استوى الوليان في الدرجة اجتمعا جميعاً في العقد عليها[5].

وجه القول الثالث: بني هذا القول على أن النظر في الزواج حق للمرأة، فإذا اختلف الوليان فلها أن تخص من شاءت من أوليائها بحق النظر لها[6].

وجه القول الرابع: أنهما تساويا في الحق، وتعذر الجمع فيقرع بينهما، كما لو أراد أن يسافر بإحدى المرأتين[7].

---

(١) انظر: مواهب الجليل (٥/٧٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/٩٨)، والمهذب (٢/٤٦)، والمنهاج (ص٩٧).

(٣) انظر: الإنصاف (٨/٨٧ - ٨٨)، والإقناع (٣/٣٢٧)، ومنتهى الإرادات (٤/٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الولي (٢/٥٦٦ رقم ٢٠٨٣)، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي (٣/٣٩٩ رقم ١١٠٢)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (٢/٤٢٧ رقم ١٨٧٩).

تُكلّم في الحديث بسبب حكاية ابن جريج عن الزهري أنه أنكر الحديث، ولكن ضعفت هذه الحكاية، وعلى فرض صحتها لا يلزم من نسيان الزهري، ضعف الحديث؛ لأن الثقة قد ينسى.

قال الترمذي: ((هذا حديث حسن صحيح))، وصححه الألباني. انظر: التمهيد (١٩/٨٦)، ونصب الراية (٣/١٨٥)، والتلخيص الحبير (٣/١٥٧)، وإرواء الغليل (٦/٢٤٣).

(٥) انظر: المنتقى (٣/٢٦٩).

(٦) انظر: المنتقى (٣/٢٦٩).

(٧) انظر: المهذب (٢/٤٦)، والكافي لابن قدامة (٤/٢٢٧).

المبحث الرابع

تزويج الولي الأبعد بحضور الأقرب

قال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول في الثيب ينكحها ولي دونه ولي: ((إن كان بأمرها نظر في ذلك الولي، فإن رأى سداداً جاز))[1].

هذه الرواية تدل على أن الولي الأبعد إذا زوج بحضور الولي الأقرب، توقف الزواج على رأي الولي الأقرب.

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2]

ووافقها الحنفية[3]، وأحمد في رواية[4].

القول الثاني: أن الولي الأبعد إذا زوج المرأة برضاها جاز ذلك على الولي الأقرب.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك[5]، وهو القول المشهور من المذهب[6].

القول الثالث: أن السلطان ينظر في ذلك، فإن رأى لما ينكره الولي الأقرب وجهاً رد النكاح وإلا أمضاه.

وهو قول بعض أصحاب مالك[7].

القول الرابع: أن الولي الأبعد إذا زوج بحضور الأقرب وقع النكاح فاسداً ولا يصح بإجازة الأقرب.

وبه قال المغيرة من المالكية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة في المذهب[10].

---

(١) التمهيد (٩٢/١٩).

(٢) انظر: شرح زروق (٣٢/٢)، وحاشية العدوي على الرسالة (٤٣/٢).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٦٩)، والمبسوط (٢٢٠/٤)، والدر المختار (١٩٩/٤).

(٤) انظر: المغني (٣٧٩/٩)، والإنصاف (٨١/٨).

(٥) انظر: المدونة (١٤٣/٢).

(٦) انظر: شرح زروق (٣٢/٢)، وحاشية العدوي على الرسالة (٤٣/٢).

(٧) انظر: المدونة (١٤٤/٢)، والكافي (ص٢٣٣).

(٨) انظر: شرح ابن ناجي (٣٣/٢).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١١٠/٩)، والتنبيه (ص١٥٨)، والتهذيب (٢٨٣/٥).

(١٠) انظر: المغني (٣٧٩/٩)، والإنصاف (٨١/٨)، ومنتهى الإرادات (٦٨/٤).

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن هذا حق للولي الأقرب فيتوقف النكاح على رأيه ونظره[١].

٢- ولأن الأبعد كالأجنبي عند حضور الأقرب، فيتوقف عقده على إجازة الأقرب[٢].

وجه القول الثاني: أنه نكاح انعقد بإذن ولي من العشيرة فيصح؛ لأن الترتيب في الأولياء من باب الأفضلية والاستحباب[٣].

وجه القول الثالث: لم أقف على وجه هذا القول ويمكن توجيهه بأن هذا حق اختصم فيه الوليان فيرجعان إلى الحاكم ليفصل بينهما كسائر الحقوق.

واستدل أصحاب القول الرابع بما يأتي:

١- عموم قوله ﷺ: **«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحا باطل»**[٤].

٢- ولأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق، والخلع، واللعان، والتوارث، وغيرها فلم ينعقد كنكاح المعتدة[٥].

المبحث الخامس

تزويج الولي الأبعد في غياب الأقرب

قال ابن وهب: قيل لمالك فالرجل يزوج أخته وأبوه غائب؟، قال: ((لا ينكحها حتى يكتب إليه))[٦].

هذه الرواية لم تبين نوعية الغيبة هل هي قريبة أو بعيدة؟، وفي المذهب تفصيل في ذلك، فإن كانت غيبته قريبةً فليس للولي الأبعد ولا الحاكم تزويجها إلا بإذن الولي الغائب، فإن زوجها الحاكم أو الولي فسخ النكاح باتفاق[٧].

(١) انظر: الكافي (ص٢٣٣).

(٢) المبسوط (٤/٢٢٠).

(٣) انظر: الكافي (ص٢٣٣).

(٤) تقدم تخريجه ص (١٧٥).

(٥) المغني (٩/٣٨٠)، والمبدع (٧/٣٩).

(٦) التمهيد (١٩/٩٢).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (٤/٣٢٨)، ومواهب الجليل (٥/٦٨)، والشرح الكبير (٢/٢٢٩).

وبهذا قال الحنفية[1]، والشافعية في الوجه الأصح[2]، والحنابلة أن غيبة الأب إذا كانت قريبةً لا تزوج إلا بإذنه[3].

ووجه ذلك: أنه إذا كان قريباً فهو في حكم الحاضر[4].

وأما إن كانت غيبته بعيدةً ففي المذهب خلاف في تزويجها، والراجح أن السلطان يتولى تزويجها، وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة[5].

وبهذا قال الشافعية في الوجه الأصح[6].

ووجه ذلك: أن ولاية الغائب باقية، فإذا تعذر التزويج من جهته ناب عنه الحاكم[7].

ومذهب الحنفية[8]، والحنابلة[9]، وقول عند المالكية[10]، والشافعية[11] يزوجها الولي الأبعد.

والدليل على هذا القول:

١- قوله ﷺ: «**فالسلطان ولي من لا ولي له**»[12].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٠).

(٢) انظر: المهذب (٢/٤٧)، والوسيط (٥/٧٥)، والمنهاج (ص٩٦).

(٣) انظر: المغني (٩/٣٨٧)، والكافي (٢/٢٣٢).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣/١٥٧)، والكافي لابن قدامة (٢/٢٣٢).

(٥) انظر: المدونة (٢/١٤٤)، والبيان والتحصيل (٤/٣٢٨)، وحاشية البناني (٣/١٨٠).

(٦) انظر: التنبيه (ص١٥٨)، ومغني المحتاج (٣/١٥٧).

(٧) انظر: حاشية الدسوقي (٢/٢٣٠)، والمهذب (٢/٤٧).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٠)، وفتح القدير (٣/١٨٣)، ورد المحتار (٤/١٩٩).

(٩) انظر: الكافي (٤/٢٣٢)، والإنصاف (٨/٧٦)، ومنتهى الإرادات (٤/٦٦).

(١٠) انظر: المعونة (٢/٧٢٤).

(١١) انظر: مغني المحتاج (٣/١٥٧).

(١٢) تقدم تخريجه ص (١٧٥).

وجه الدلالة: أن الأبعد ولي، فلا يكون السلطان ولياً[1].

٢- ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه، فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات[2].

(١) انظر: المغني (٣٨٥).

(٢) المصدرنفسه. وانظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٠).

المبحث السادس: في توكيل المرأة غير وليها في تزويجها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: توكيل المرأة غير وليها عند عدم وليها

المطلب الثاني: توكيل الدنيئة الأجنبي في تزويجها

المطلب الأول
توكيل المرأة غير وليها عند عدم وليها

روى ابن وهب عن مالك أن المرأة تكون في البادية، ولا ولي لها يجوز أن تجعل ولايتها في يد رجل إذا لم تضع نفسها في دناءة، وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها إلى السلطان[1].

هذه الرواية تدل على أن للمرأة أن توكل رجلاً من المسلمين في تزويجها إذا لم يوجد وليها من النسب، و لم تقدر أن ترفع أمرها إلى السلطان.

القول الثاني: لا يجوز أن يتولى عقد المرأة غير وليها إلا عند عدم وليها وعدم الحاكم.

وبه قال الشافعية في الوجه المختار[2]، والحنابلة في رواية وهي الأصح[3].

القول الثالث: ليس للمرأة أن توكل غير وليها وإن لم يوجد وليها ولا الحاكم.

وهو قول مالك في رواية أشهب عنه[4]، ووجه عند الشافعية[5]، ورواية عند الحنابلة[6].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أنه ليس كل امرأة تستطيع أن ترفع أمرها إلى السلطان فيجوز لها أن توكل من يتولى عقدها[7].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن اشتراط الولي في هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية، فلم يجز كاشتراط كون الولي عصبة في حق من لا عصبة لها[8].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٤/٤٠٤)، والمنتقى (٣/٢٧٠)، وعقد الجواهر (٢/٢٠).

(٢) انظر: العزيز (٧/٥٣٢)، وروضة الطالبين (٧/٥٠)، ومغني المحتاج (٣/١٤٧).

(٣) انظر: الكافي (٤/٢٣٥)، ومنتهى الإرادات (٤/٦٦)، ومعونة أولي النهى (٧/٨٠).

(٤) انظر: المنتقى (٣/٢٧٠)، وعقد الجواهر (٢/٢٠).

(٥) انظر: العزيز (٧/٥٣٢)، وروضة الطالبين (٧/٥٠).

(٦) انظر: المغني (٩/٣٦٣)، والإنصاف (٨/٧١).

(٧) انظر: المنتقى (٣/٢٧٠).

(٨) معونة أولي النهى (٧/٨٠).

٢- أن الرجل الموكل بالتزويج مُحَكَّم، والمحكم يقوم مقام الحاكم[١].

دليل القول الثالث: أن الأدلة الواردة في منع زواج المرأة بغير وليها عامة، فوجب البقاء على هذا العموم[٢].

المطلب الثاني

توكيل الدنيئة الأجنبي في تزويجها

روى ابن وهب عن مالك أن الأجنبي إذا زوج المرأة الدنيئة[٣] بتوكيلها جاز نكاحها[٤].

وهي القول المشهور الذي عليه العمل والفتوى[٥]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٦].

وروى أشهب عن مالك أن النكاح لا يصح[٧].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية، ولعل ذلك أن الدنيئة إذا زوجها أجنبي لا يخاف من عار يلحق بها أو بوليها فيُمضى العقد.

المبحث السابع

نكاح اليتيم الرشيد بغير إذن وصيه

روى ابن وهب عن مالك أن نكاح اليتيم بغير إذن وصيه جائز إذا كان رشيداً في أحواله[٨].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٩].

---

(١) انظر: العزيز (٥٣٢/٧)، ومغني المحتاج (١٤٧/٣).

(٢) انظر: المغني (٣٦٣/٩).

(٣) الدنيئة: هي التي لا يرغب فيها بجمال، ولا مال، ولا قدر. انظر: شرح زروق (٣١/٢).

(٤) انظر: المدونة (١٤٦/٢).

(٥) انظر: شرح زروق (٣١/٢)، وشرح الخرشي (١٨٢/٣).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٣٦٩/٤).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (٣٦٩/٤)، وشرح زروق (٣١/٢).

(٨) انظر: البيان والتحصيل (٤٦٣/١٠)، والمقدمات (٣٥٠/٢).

(٩) المصدرين السابقين.

وقال بها ابن القاسم في المشهور عنه[1].

وروى ابن القاسم عن مالك أن نكاحه بغير إذن وصيه غير جائز، وإن كان رشيداً حتى يطلق من الولاية التي لزمته، وهو المشهور من المذهب[2].

وجه الرواية: أن علة الحجر على السفيه ورد أفعاله هو كونه سفيهاً، فإذا علم رشده جاز تصرفه لارتفاع علة الرد وهي السفه[3].

(١) المصدرين السابقين.

(٢) المصدرين السابقين.

(٣) انظر: البيان والتحصيل (١٠/٤٦٣) وعقد الجواهر (٢/٦٢٩).

الفصل الثاني: في الصداق والوليمة والدخول

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اختلاف الزوجين في الصداق

المبحث الثاني: امتناع المرأة عن زوجها لإعساره بالصداق

المبحث الثالث: حكم ما أعطى السفيه لزوجته من الصداق

المبحث الرابع: حكم إجابة الدعوة التي فيها لعب

المبحث الخامس: اختلاف الزوجين في المسيس

المبحث السادس: حكم إتيان النساء في أدبارهن

المبحث الأول: في اختلاف الزوجين في الصداق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اختلاف الزوجين في عين الصداق بعد الدخول

المطلب الثاني: اختلاف الزوجين في مقدار الصداق

المطلب الأول

اختلاف الزوجين في عين الصداق بعد الدخول

روى ابن وهب عن مالك أن الزوجين إذا اختلفا في عين الصداق بعد الدخول تحالفا وللزوجة صداق مثلها والنكاح ثابت[١].

وهي القول المعروف من المذهب[٢].

وقال بها أشهب، وابن حبيب[٣].

ووافقها الشافعية[٤].

القول الثاني: أنه يرجع في ذلك إلى مهر المثل فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله، فإن كان مهر المثل مثل ما يدعيه الزوج أو أقل حلف ولزمه ما أقر به، وإن نكل لزمه ما تدعيه المرأة، وإن كان مهر المثل مثل ما تدعيه أو أكثر حلفت، وإن نكلت فلها ما أقر به الزوج.

وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[٥]، وأحمد في رواية[٦].

القول الثالث: أن القول قول الزوج مع يمينه.

وبه قال أبو يوسف[٧]، وابن القصار[٨] من المالكية[٩]، والحنابلة في المذهب[١٠].

---

(١) انظر: الكافي (ص٢٥٣)، والتاج والإكليل (٥/٢٣٤)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٣٤).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٢٣٤)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٣٤).

(٣) انظر: عقد الجواهر (٢/١٢٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/٤٩٤)، والوسيط (٥/٢٧١)، والتهذيب (٥/٥١١).

(٥) انظر: المبسوط (٥/٦٥)، وفتح القدير (٣/٢٥٠)، وتبيين الحقائق (٢/١٥٦).

(٦) انظر: الكافي (٤/٣٦٣)، والإنصاف (٨/٢٨٩).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٨٥)، والمبسوط (٥/٦٥).

(٨) هو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المالكي المعروف بابن القصار، تفقه بالأبهري، وغيره، وأخذ عنه أبو ذر الهروي، والقاضي عبد الوهاب، كان أصوليا نظاراً وله كتاب ((مسائل الخلاف))، ولي قضاء بغداد، توفي سنة (٣٩٨هـ).

ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص١٥٧)، والديباج (ص٢٩٦)، وشجرة النور الزكية (ص٩٢).

(٩) انظر: بداية المجتهد (٢/٣١)، والذخيرة (٤/٣٨٢).

(١٠) انظر: الإنصاف (٨/٢٨٩)، والإقناع (٣/٣٩١)، ومنتهى الإرادات (٤/١٥٤).

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

استدلوا على تحالفهما بما رواه ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**»[1].

وجه الدلالة: أن كل واحد من الزوج والزوجة مدع ومدعىً عليه، ولم يترجح أحدهما على صاحبه فيتحالفان[2].

وأما ثبوت النكاح؛ فلأن اختلافهما في الصداق لا أثر له في رد النكاح بدليل أنه لو نكحها على غير صداق صح النكاح[3].

وأما إيجاب مهر المثل لها؛ فلأنه قد صار مستهلكاً لبضعها فلزمه غرم قيمته، وهو مهر المثل كما يلزم البائع بعد التحالف إذا تلفت السلعة غرم قيمتها[4].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الظاهر صدق من يدعي مهر المثل فيقدم قوله كالمنكر في سائر الدعاوى[5].

٢- ولأن لصحة عقد النكاح في الشرع موجَب، وهو مهر المثل فيجب المصير إليه عند الاختلاف، كما لو خلا العقد عن ذكر الصداق[6].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- قوله ﷺ من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما -: «**ولكن اليمين على المدعى عليه**».

وجه الدلالة: أن الزوج منكر للزيادة فيدخل في عموم الحديث[7].

---

(١) أخرجه البخاري (في كتاب التفسير، باب ((إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا)) (٥/٢٠٠ رقم ٤٥٥٢)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (٣/١٣٣٦ رقم ١٧١١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/٤٩٤ - ٤٩٥).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدرنفسه.

(٥) المبدع (٧/١٦٣).

(٦) انظر: المبسوط (٥/٦٥)، والكافي لابن قدامة (٤/٣٦٣).

(٧) انظر: الكافي لابن قدامة (٤/٣٦٣).

٢- ولأنهما اختلفا في بدل عقد لا يحتمل الفسخ بالإقالة[١]، فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعتق بمال[٢].

المطلب الثاني

اختلاف الزوجين في مقدار الصداق

روى ابن وهب عن مالك أن الزوجين إذا اختلفا في مقدار الصداق بعد الدخول تحالفا والنكاح ثابت وللزوجة صداق مثلها[٣].

وهي خلاف القول المعتمد[٤].

ووافقها الشافعية[٥]، وأحمد في رواية[٦].

القول الثاني: أنه يرجع في ذلك إلى مهر المثل فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه، فإن كان يشهد له بأن كان مثل ما يدعيه أو أقل حلف ولزمه ما أقر به، فإن نكل لزمه ما ادعته المرأة، وإن كان يشهد لها بأن كان مهر مثلها مثل ما تدعيه أو أكثر حلفت، فإن نكلت فلها ما أقر به الزوج.

وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[٧]، وأحمد في رواية[٨].

القول الثالث: أن القول قول الزوج مع يمينه.

وبه قال أبو يوسف[٩]، والحنابلة في المذهب[١٠].

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

(١) الإقالة في البيع: رفع العقد وإبطاله. انظر: طلبة الطلبة (ص٢٣٨) والمصباح المنير (ص١٩٩) مادة (قال).

(٢) المبسوط (٥/٦٥).

(٣) انظر: الكافي (ص٢٥٣).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٢/٣٣٤)، وحاشية العدوي على الخرشي (٣/٢٩٨).

(٥) انظر: المهذب (٢/٧٩)، والوسيط (٥/٢٧١)، والمنهاج (١٠٣).

(٦) انظر: المبدع (٧/١٦٣)، والإنصاف (٨/٢٨٩).

(٧) انظر: المبسوط (٥/٦٥)، وبدائع الصنائع (٢/٣٠٥)، وتبيين الحقائق (٢/١٥٦).

(٨) انظر: المغني (١٠/١٣٢)، والإنصاف (٨/٢٨٩).

(٩) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٨٥)، وبدائع الصنائع (٢/٣٠٥).

(١٠) انظر: الكافي (٤/٣٦٣)، والإنصاف (٨/٢٨٩)، ومنتهى الإرادات (٤/١٥٤).

أما تحالفهما فلقوله ﷺ: «**ولكن اليمين على المدعى عليه**»[1].

وجه الدلالة: أن كل واحد من الزوجين مدع ومدعى عليه، ولم يترجح أحدهما على صاحبه فيتحالفان[2].

وأما ثبوت النكاح؛ فلأن التحالف إنما يوجب الجهل بالعوض، وذلك لا يبطل النكاح[3].

وأما إيجاب مهر المثل؛ فلأن المسمى سقط وتعذر الرجوع إليه، فوجب بدله، كما لو تحالفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري[4].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن لصحة عقد النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل، فيجب المصير إليه عند الاختلاف كما لو خلا العقد عن ذكر الصداق[5].

٢- ولأن الظاهر صدق من يدعي مهر المثل فيقدم قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوي[6].

٣- ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقر لها به[7].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «**ولكن اليمين على المدعى عليه**».

وجه الدلالة: أن الزوج منكر للزيادة ومدعىً عليه فيدخل في عموم الحديث[8].

٢- ولأنهما اختلفا في بدل عقد لا يحتمل الفسخ بالإقالة، فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعتق بمال[9].

---

(١) تقدم تخريجه ص (١٨٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/٤٩٤ - ٤٩٥).

(٣) انظر: المهذب (٢/٧٩).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: المبسوط (٥/٦٥)، والكافي (٤/٣٦٣).

(٦) انظر: المغني (١٠/١٣٢)، والمبدع (٧/١٦٣).

(٧) المغني (١٠/١٣٣).

(٨) انظر: المغني (١٠/١٣٢).

(٩) المبسوط (٥/٦٥).

المبحث الثاني

امتناع المرأة عن زوجها لإعساره بالصداق

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا نكح المرأة بمهر بعضه معجل وبعضه مؤجل، فتراخى البناء حتى حل الأجل وأرادت أن تمنع نفسها حتى تقبض جميع الصداق أنه ليس لها أن تمنع نفسها إذا قبضت المعجل وأعسر الزوج بالمؤجل[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2]، ورواها الواقدي[3] عن مالك[4].

وقال بها الجمهور من الحنفية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].[8]

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن رضاها بالتأجيل رضا منها بتسليم نفسها قبله، كالثمن المؤجل[9].

٢- ولأنه قد وجب عليها تسليم نفسها واستقر فلم يسقط بحلوله[10].

٣- ولأن الزوج لما عجل البعض لم يرض بتأخير حقه في الدخول بها فليس لها أن تمنع نفسها منه[11].

---

(١) انظر: الكافي (ص٢٥٥).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٥/١، ٧٦)، وشرح الخرشي (٣/٢٥٨).

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد الواقدي الأسلمي مولاهم المدني، أحد الأعلام، العالم بالسير والمغازي، أخذ عن مالك، وابن جريج وآخرين، وأخذ عنه أبو عبيد القاسم بن سلام، والشافعي، ولي قضاء بغداد، توفي سنة (٢٠٧هـ).

ترجمته في: العبر (١/٢٧٧)، والديباج (ص٣٢٩)، وتهذيب التهذيب (٩/٣٦٣).

(٤) انظر: الكافي (ص٢٥٥).

(٥) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٢١١)، وبدائع الصنائع (٢/٢٨٩).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/٥٣١).

(٧) انظر: المبدع (٧/١٧٦)، ومنتهى الإرادات (٤/١٦٤).

(٨) وذهب المالكية في المشهور إلى أن لها أن تمنع نفسها حتى تقبض ماحل. انظر: الكافي (ص٢٥٥) وشرح الخرشي (٣/٢٥٨).

(٩) الكافي (٤/٣٤٠).

(١٠) المصدر نفسه.

(١١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٩)، ومعونة أولي النهى (٧/٣٢٢).

المبحث الثالث

حكم ما أعطى السفيه لزوجته من الصداق

روى ابن وهب عن مالك إن تزوج السفيه بغير إذن وليه وفسخ النكاح لا يترك للزوجة إلا ربع دينار[1].

هذه الرواية لم تفرق بين أن يكون الفسخ قبل الدخول أو بعده، والذي يظهر أن المراد الفسخ بعد الدخول، بدليل أن النكاح إذا فسخ قبل الدخول لا شيء لها باتفاق المذهب[2].

وإن كان الفسخ بعد الدخول فلها ربع دينار على المذهب[3]، وهو اختيار ابن القاسم، وقول أكثر أصحاب مالك[4].

القول الثاني: لا يترك لها شيء.

وهو قول ابن الماجشون من المالكية[5]، والوجه الأصح عند الشافعية[6].

القول الثالث: أنه إن دخل بالزوجة وجب لها مهر المثل.

وبه قال الشافعية في وجه[7]، والحنابلة[8].

القول الرابع: أن الواجب لها بعد الدخول هو أقل ما يتمول.

وهو وجه عند الشافعية[9].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٤/٤١٧)، ومواهب الجليل (٥/١٠١).

(٢) انظر: المعونة (٢/٧٩٠) والكافي (ص٢٤٧)، وشرح الزرقاني (٣/١٩٦)، وشرح الخرشي (٣/٢٠١) والشرح الكبير (٢/٢٤٣)، وجواهر الإكليل (١/٢٨٦).

(٣) انظر: شرح الزرقاني (٣/١٩٦).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٥/١٠١).

(٥) انظر: الذخيرة (٤/٢٠٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/٧٢)، والتهذيب (٥/٢٦٦)، والعزيز (٨/١٨).

(٧) انظر: التهذيب (٥/٢٦٦)، والعزيز (٨/١٨).

(٨) انظر: المغني (٩/٤٢١).

(٩) انظر: التهذيب (٥/٢٦٧)، والعزيز (٨/١٨).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن ربع الدينار هو الواجب لله تعالى في استباحة النساء، فوجب لها ذلك بالدخول[1].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن العقد وقع باطلاً وقد فسخ فلا يجب عليه شيء[2].

٢- أن معاقدة النكاح معه وتسليم الزوجة إليه تسليط له على إتلافه، فلا يجب عليه شيء كما لو بيع منه شيء فأتلفه[3].

وجه القول الثالث: أنه أتلف بضعها بشبهة، فلزمه عوض ما أتلف، كما لو أتلف مالها[4].

وجه القول الرابع: يجب لها أقل ما يتمول للتمييز بين النكاح وبين السفاح[5].

المبحث الرابع: حكم إجابة الدعوة التي فيها لعب

روى ابن وهب عن مالك أنه لا ينبغي لذي الهيئة[6] أن يحضر موضعاً فيه لعب مباح خفيف[7].

وصحح خليل خلافها[8].

وقال بها أكثر علماء المذهب[9].

واختار ابن العربي عدم الكراهة[10]، وصححه خليل.

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية.

---

(١) انظر: الذخيرة (٤/٢٠٦).

(٢) انظر: الذخيرة (٤/٢٠٦).

(٣) انظر: العزيز (٨/١٨).

(٤) انظر: المغني (٩/٤٢١).

(٥) انظر: التهذيب (٥/٢٦٧).

(٦) ذو الهيئة: مثل العالم، والقاضي، والأمير. انظر: الشرح الكبير (٢/٣٣٨).

(٧) انظر: العتبية (٥/١١٣)، والاستذكار (١٦/٣٥٧)،والبيان والتحصيل (٤/٤٣٢)، وحاشية الرهوني (٤/٤٣).

(٨) مختصر خليل (ص١٣١).

(٩) انظر: حاشية الرهوني (٤/٤٣).

(١٠) انظر: عارضة الأحوذي (٥/٧).

المبحث الخامس: في اختلاف الزوجين في المسيس

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اختلاف الزوجين في المسيس في خلوة البناء

المطلب الثاني: اختلاف الزوجين في المسيس في خلوة الزيارة

المطلب الأول
اختلاف الزوجين في المسيس في خلوة البناء[1]

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا خلا بالمرأة وقد أرخيت الستور واختلفا في المسيس فإن كانت المرأة ثيباً فالقول قولها، وإن كانت بكراً نظر إليها النساء، فإن رأين بها أثر افتضاض صدقت عليه، وإن لم يرين بها شيئاً من ذلك لم يكن لها إلا نصف الصداق[2].

وهي خلاف المذهب[3].

القول الثاني: أن الزوجين إذا اختلفا في المسيس فالقول قول المرأة.

وبه قال الحنفية[4]، والمالكية في المذهب - وهو رواية ابن القاسم عن مالك[5] - والشافعي في القديم[6].

القول الثالث: أن القول قول الزوج.

وبه قال الشافعي في الجديد وهو الأصح[7]، والحنابلة[8].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب): لم أقف على وجه الرواية.

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن المهر يجب بنفس العقد، والدخولُ أو الموتُ مؤكد له، والطلاق قبلهما مُنَصِّف له، فسبب وجوب الكل مُتَحَقِّق، والمنصف عارض، والمرأة تنكر العارض وتتمسك بالسبب المتحقق الموجب للكل[9].

---

(١) خلوة البناء: هي الخلوة التي يتم فيها إرخاء الستور، أو غلق الباب أو غير ذلك. انظر: شرح الخرشي (٢٦١٩/٣) وحاشية الدسوقي (٣٠١/٢).

(٢) انظر: المقدمات الممهدات (٥٤٠/١).

(٣) انظر: عقد الجواهر (٩٨/٢).

(٤) انظر: رد المحتار (٢٥٩/٤).

(٥) انظر: المدونة (٢٢٢/٢)، وعقد الجواهر (٩٨/٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٥٤٥/٩)، والتهذيب (٥٢٢/٥).

(٧) انظر: المصدرين السابقين وتكملة المجموع الثانية (٣٨٤/١٦).

(٨) انظر: الإنصاف (٢٩٣/٨)، والإقناع (٣٩٢/٣)، ومنتهى الإرادات (١٥٤/٤).

(٩) رد المحتار (٢٥٩/٤).

٢- ولأن اختلاف الزوجين في المسيس في الخلوة مما لا يمكن الإشهاد عليه وإحضار البينة فيه، والأصول تدل على أن ما هذا سبيله أن القول قول المرأة؛ لأن الضرورة تدعو إلى ائتمانها[١].

وجه القول الثالث: أن الزوج منكر للمسيس والأصل عدمه فيقدم قوله[٢].

المطلب الثاني

اختلاف الزوجين في المسيس في خلوة الزيارة

روى ابن وهب عن مالك أن الزوجين إذا اختلفا في المسيس في خلوة الزيارة أن القول قول المرأة سواء خلا بها في بيته أو في بيتها أو في غير ذلك من المواضع[٣].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٤].

وقال بها أشهب، وأصبغ[٥].

وروى ابن القاسم عن مالك أن القول قول الزائر منهما فإن كان هو الذي زارها في بيت أهلها أن القول قوله، وإن كانت هي التي زارته فالقول قولها، وهو المشهور من المذهب[٦].

وقيل: القول قول الزوج[٧].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية.

المبحث السادس

حكم إتيان النساء في أدبارهن

قال ابن وهب: سألت مالك بن أنس فقلت: إنهم قد حكوا عنك أنك ترى إتيان النساء في أدبارهن، فقال: ((معاذ الله أليس أنتم قوماً عرباً؟، فقلت: بلى، قال: قال الله

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/١١١ - ١١٢).

(٢) انظر: تكملة المجموع الثانية (١٦/٣٨٤)، والمبدع (٧/١٦٥).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٤/٤٩٨)، و الاستذكار (١٦/١٣٠)، وعقد الجواهر (٢/٩٨).

(٤) انظر: عقد الجواهر (٢/٩٨).

(٥) انظر: عقد الجواهر (٢/٩٨).

(٦) انظر: المدونة (٢/٢٢٢)، وعقد الجواهر (٢/٩٨).

(٧) انظر: عقد الجواهر (٢/٩٨).

جل ذكره: ﴿**نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم**﴾[1]، وهل يكون الحرث إلا في موضع الزرع، أو موضع المنبت؟))[2].

وروى التحريم عنه علي بن زياد وغيره[3]، فقد سأله علي وقال: عندنا يا أبا عبد الله قوم بمصر يحدثون عنك أنك تجيز الوطء في الدبر، فقال: ((كذبوا علي، كذبوا علي، كذبوا علي[4]))).

والمذهب على رواية ابن وهب ومن وافقها[5].

وقال بها جمهورالعلماء منهم: علي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس من الصحابة - رضي الله عنهم - وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء وغيرهم من التابعين[6] والحنفية[7] والشافعية[8]، والحنابلة[9]، وابن حزم[10].

قال النووي - رحمه الله -: ((واتفق العلماء الذين يعتد بهم على تحريم وطء المرأة في دبرها حائضاً كانت أوطاهراً))[11].[12]

---

(١) [سورة البقرة، الآية: ٢٢٣].

(٢) عقد الجواهر (٢/٨٣ -٨٤). وانظر: المفهم (٤/١٥٨)، والجامع لأحكام القرآن (٣/٩٨)، وجامع الأمهات (ص٢٦١).

(٣) انظر: عقد الجواهر (٢/٨٤)، وتفسير القرآن العظيم (١/٣٨٨).

(٤) عقد الجواهر (٢/٨٤).

(٥) انظر: عقد الجواهر (٢/٨٤). قال شيخ الإسلام ابن تيمية :((وهو - التحريم - المشهور في مذهب مالك)) مجموع الفتاوى (٣٢/٢٦٥).

(٦) انظر: سنن الدارمي (٢/٢٦٠ - ٢٦١)، والمحلى (١٠/٧٠)، وسنن البيهقي (٧/١٩٨ - ١٩٩).

(٧) انظر: شرح معاني الآثار (٣/٤٠)، وأحكام القرآن للجصاص (١/٣٥١).

(٨) انظر: الأم (٥/٢٥٦)، والحاوي الكبير (٩/٣١٧)، والتهذيب (٥/٤٢٤).

(٩) انظر: الإرشاد (ص١٧٨)، والفروع (٥/٣٢٠)، والإنصاف (٨/٣٤٨).

(١٠) انظر: المحلى (١٠/٦٩).

(١١) شرح النووي على مسلم (٩/١٠).

(١٢) وقد نسب القول بإباحة إتيان النساء في أدبارهن إلى ابن عمر، ونافع، وابن أبي مليكة، وزيد بن أسلم ومحمد بن كعب القرظي، ومالك، والشافعي، وابن الماجشون.

انظر: السنن الكبرى للنسائي (٥/٣١٥)، وشرح معاني الآثار (٣/٤١، ٤٥)، والعتبية (١٨/٤٦٠) والجامع لأحكام القرآن (٣/٩٧)، والحاوي الكبير (٩/٣١٧)، ومعرفة السنن والآثار (١٠/١٦٣)، والمحلى (١٠/٦٩، ٧٠).

=

هكذا حكي هذا القول عن هولاء الأئمة، مع ورود نصوص صريحة في النهي عن هذا الأمر والتحذير منه، وقد وقف العلماء موقف الإنكار والرد من نسبة هذا القول إلى هولاء الأئمة، فمنهم من أنكر صحة هذا القول عنهم، ومنهم من ذهب إلى أنهم رجعوا عنه، ومنهم من وجه القول وبين مرادهم منه، فتحصل في ذلك ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: إنكار النسبة إليهم:

أما ابن عمر ﷺ فقد أخرج الطحاوي عن سالم بن عبد الله انه قال لما سئل عن حديث نافع عن ابن عمر أنه لا يرى في ذلك بأساً: كذب العبد، أو أخطأ، إنما قال: ((لا بأس أن يوتَين في فروجهن من أدبارهن)).

وقد أخرج النسائي والطحاوي عن أبي النضر أنه قال لنافع، مولى عبد الله بن عمر: إنه قد أُكثِر عليك القول إنك تقول عن ابن عمر أنه أفتى أن تؤتى النساء في أدبارهن، فقال: كذبوا علي، ولكن سأخبرك كيف الأمر؟، إن ابن عمر عرض المصحف يوماً وأنا عنده حتى بلغ ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾، فقال: يا نافع هل تعلم من أمر هذه الآية؟، قلت: لا، قال: إنا كنا - معشر قريش - نجبي (هكذا في الأصل، ولعله تحريف من نجبي والتجبية هي أن يقوم الإنسان قيام الركوع، وهذا هو المناسب للسياق - والله أعلم -. انظر: الصحاح (٢٢٩٧/٦ والقاموس (ص١٦٣٨)مادة "حبا"، وقال في النهاية (٢٣٨/١): نكح الرجل المرأة بجبّية أي منكبة على وجهها كهيئة السجود) النساء، فلما دخلنا المدينة ونكحنا نساء الأنصار أردنا منهن مثل ما كنا نريد، فإذا هن قد كرهن ذلك وأعظمنه، وكان نساء الأنصار قد أخذن بحال اليهود وإنما يوتين على جنوبهن، فأنزل الله عز وجل: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾.

قال ابن كثير عن إسناد النسائي: ((وهذا إسناد صحيح)).

قال الطحاوي: ((ففي هذا الحديث إنكار نافع لما قد روي عنه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما من إباحة وطء النساء في أدبارهن)).

وقال ابن القيم: ((فهذا هو الثابت عن ابن عمر و لم يفهم عنه من نقل عنه غير ذلك)).

وأما مالك فقد قال القرطبي: ((وما نسب إلى مالك وأصحابه من هذا باطل، وهم مبرؤون من ذلك)).

وقال ابن جزي: ((ولقد افترى من نسب جوازه إلى مالك)).

وقال ابن كثير: ((وقد حكي في هذا شيء عن بعض فقهاء المدينة، حتى حكوه عن مالك، وفي صحته عنه نظر)).

وقال: ((وقد روى الحاكم والدارقطني والخطيب البغدادي عن الإمام مالك من طرق ما يقتضي إباحة ذلك، ولكن في الأسانيد ضعف شديد)).

ويكفي في رد هذه النسبة عن مالك تصريح مالك نفسه - كما في رواية ابن وهب وغيره - بأنه لم يقل هذا القول.

وأما الشافعي فقد قال تلميذه الربيع لما أخبر أن فلاناً روى عن الشافعي هذا القول: ((كذب، والله الذي لا إله إلا هو، قد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب)).

انظر: السنن الكبرى للنسائي (٣١٥/٥) وشرح معاني الآثار (٤٢/٣) وتهذيب السنن (٧٨/٣) والجامع لأحكام القرآن (٩٧/٣) وتفسير القرآن العظيم (٣٨٩/١) والقوانين الفقهية (ص١٤١) والتلخيص الحبير (٣٧٣/٣).

الوجه الثاني: رجوعهم عنه على فرض ثبوته:

قال الحاكم: ((لعل الشافعي كان يقول بذلك في القديم، فأما الجديد المشهور فإنه حرمه)).

أدلة الرواية ومن وافقها

١- قوله تعالى: ﴿**نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم**﴾[١].

وجه الدلالة: أن معنى الحرث محل الحرث، والولد إنما يزرع في القبل دون الدبر؛ لأن الدبر ليس محلاً لبذر الأولاد، فدل ذلك على أن الإتيان في غير الفرج محرم[٢].

٢- وقوله: ﴿**ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلو النساء في المحيض**﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله حرم الوطء في الفرج في حال الحيض، من أجل الأذى فكان الدبر أولى بالتحريم؛ لأنه أعظم أذى[٤].

٣- وقوله ﷺ: «**إن الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن**»[٥].

=

وقال ابن القيم: ((فلعل الشافعي - رحمه الله - توقف فيه أولاً ثم لما تبين له التحريم، وثبوت الحديث فيه رجع إليه، وهو أولى بجلالته ومنصبه وإمامته)).

وقال ابن حجر: ((فلعل مالكاً رجع عن قوله الأول)).

انظر: تهذيب السنن (٣/٨٠)، والتلخيص الحبير (٣/٣٧٣)، وفتح الباري (٨/١٩٠).

الوجه الثالث: توجيه القول وبيان مرادهم منه:

قال الشيخ محمد الأمين الشنقيطي: ((وما ورد عنهم من الجواز يجب حمله على أن مرادهم بالإتيان في الدبر إتيانها في الفرج من جهة الدبر كما يبينه حديث جابر، والجمع واجب ما أمكن)).

وقد صرح سالم بن عبد الله، ونافع - كما سبق ذكره - أن مراد ابن عمر هو إتيانهن في الفرج من جهة الدبر.انظر: أضواء البيان (١/١٢٧).

(١) [سورة البقرة، الآية: ٢٢٣].

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/٩٦)، ومجموع الفتاوى (٣٢/٢٦٧)، وأضواء البيان (١/٢٤١).

(٣) [سورة البقرة، الآية: ٢٢٢].

(٤) انظر: البيان والتحصيل (١٨/٤٦٢ - ٤٦٣)،والحاوي الكبير (٩/٣١٨)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٢٩٣).

(٥) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، في كتاب عشرة النساء، باب تأويل قول الله ﴿نساؤكم حرث لكم﴾ (٥/٣١٦ رقم ٨٩٨٢)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن (٢/٤٥٠ رقم ١٩٢٤)، والدارمي في كتاب الطهارة، باب من أتى امرأة في دبرها، والبيهقي في كتاب النكاح، باب إتيان النساء في أدبارهن (٧/١٩٦) كلهم من حديث خزيمة بن ثابت الأنصاري.

صححه ابن حبان، وابن حزم، والألباني، وقال الحافظ ابن حجر: ((فمن الأحاديث الصالحة الإسناد حديث خزيمة بن ثابت)). انظر: الاحسان (٩/٥١٣)، والمحلى (١٠/٧٠)، وفتح الباري (٨/١٩١)، وإرواء الغليل (٧/٦٥).

٤- وقوله: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في دبرها»(١).

٥- وقوله ﷺ: «ملعون من أتى امرأةً في دبرها»(٢).

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن (٤٦٩/٣ رقم ١١٦٥)، والنسائي في السنن الكبرى، في كتاب عشرة النساء، باب تأويل قول الله ﴿نساؤكم حرث لكم﴾ (٣٢٠/٥ رقم ٩٠٠١) من حديث ابن عباس ﷺ، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن (٤٥٠/٢ رقم ١٩٢٣)، والبيهقي في كتاب النكاح، باب إتيان النساء في أدبارهن (١٩٨/٧) من حديث أبي هريرة ﷺ. قال الترمذي: ((هذا حديث حسن غريب))، وصححه ابن حبان، وابن حزم، وحسنه الألباني. انظر: الإحسان (٥١٧/٩)، والمحلى (٧٠/١٠)، وصحيح سنن الترمذي (٣٤١/١).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب جامع النكاح (٦١٨/٢ رقم ٢١٦٢)، والنسائي في السنن الكبرى، في كتاب عشرة النساء، باب اختلاف ألفاظ الناقلين لحديث أبي هريرة (٣٢٣/٥ رقم ٩٠١٥) من حديث أبي هريرة. قال الحافظ ابن حجر: ((ورجاله ثقات، لكن أعل بالإرسال)). وحسنه الألباني. انظر: بلوغ المرام (ص٢١٢) وصحيح سنن أبي داود (٤٠٦/٢).هذا وقد ذهب جماعة من أئمة الحديث كالبخاري، والذهلي، والبزار وغيرهم إلى أنه لا يثبت فيه شيء من الحديث.وقال الحافظ ابن حجر: ((لكن طرقها كثيرة، فمجموعها صالح للاحتجاج به)). وقال الشوكاني: ((ولا شك أن الأحاديث المذكورة في الباب القاضية بتحريم إتيان النساء في أدبارهن يقوي بعضها بعضاً فتنتهض لتخصيص الدبر من ذلك العموم)).

انظر: فتح الباري (١٩٦/٨)، والتلخيص الحبير (٣٦٨/٣)، ونيل الأوطار (٢٤٠/٦).

الفصل الثالث: في موانع النكاح وعيوبه

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: نكاح المريض المخوف عليه

المبحث الثاني: إذا أسلمت الكافرة ثم تزوجت وقد أسلم زوجها في عدتها

المبحث الثالث: إنكار المرأة دعوى عيب في فرجها

المبحث الرابع: رجوع الزوج على المرأة بالصداق إذا وجد بها عيبا

المبحث الخامس: من تزوج امرأة فوجدها بغية

المبحث الأول

حكم نكاح المريض المخوف عليه

روى ابن وهب عن مالك أن نكاح المريض المخوف عليه[1] لا يجوز، ويفسخ إن وقع ولو صح[2].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[3]، ورواها ابن القاسم[4]،وأشهب، وابن نافع[5]، وابن عبد الحكم عن مالك[6].

القول الثاني: أن نكاح المريض المخوف عليه لا يجوز، وإن تزوج في مرضه وصح قبل الفسخ ثبت النكاح.

وبه قال مالك في رواية ابن القاسم عنه، وهو الذي رجع إليه مالك، وهو المشهور من المذهب[7].

القول الثالث: أن نكاحه جائز إن تزوج من لا ترث كالنصرانية، والأمة.

وهو قول أبي مصعب من المالكية[8].

القول الرابع: أن نكاحه جائز إن لم يقصد إضرار الورثة.

وهو قول عند المالكية[9].

القول الخامس: أن نكاح المريض المخوف عليه جائز.

---

(١) المراد بالمرض المخوف: هو الذي يحجر عليه في ماله. انظر: شرح ابن ناجي (٢/٥٢)، ومسالك الدلالة (ص١٩٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٤/٥٥٩)، والعتبية (٤/٣٧٣)، وشرح ابن ناجي (٢/٥٢).

(٣) انظر: الكافي (ص٢٤٨).

(٤) انظر: المدونة (٢/١٨٦).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (٤/٣٤١، ٣٧٣).

(٦) انظر: عقد الجواهر (٢/٦٤).

(٧) انظر: المدونة (٢/١٨٦)، والكافي (ص٢٤٨).

(٨) انظر: عقد الجواهر (٢/٦٤).

(٩) انظر: الذخيرة (٤/٢٠٨).

وبه قال جمهور العلماء[1]، منهم: الحنفية[2]، ومالك في رواية مطرف عنه[3] والشافعية[4]، والحنابلة[5]، وابن حزم[6].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «**من فر من ميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة**»[7].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن منع الورثة من حقهم إما بإخراجهم من الميراث، أو بإدخال وارث عليهم، والمتزوج في مرضه يدخل وارثاً على ورثته فوجب منعه لحق ورثته[8].

٢- ولأنه محجور عليه في ماله أن يخرجه عى غير عوض فيما لا حاجة به إليه لحق الورثة، والنكاح يتضمن هذا المعنى؛ لأنه يوجب المهر والنفقة ولا حاجة به إلى الوطء فيجب منعه منه، ويدل على ثبوت الحجر أنه ممنوع من الهبة والصدقة وما يفعله من ذلك يوقف على الثلث[9].

٣- ولأن طلاقه غير مانع من الميراث، لأن فيه إخراج الوارث عن الميراث وفي تزويجه هذا المعنى[10].

---

(١) انظر: المغني (١٩١/٩)، ومجموع الفتاوى (١٩/٣٢).

(٢) انظر: المبسوط (١٦٧/٦).

(٣) انظر: عقد الجواهر (٦٤/٢).

(٤) انظر: الأم (١٣٧/٤)، والحاوي الكبير (٢٧٩/٨).

(٥) انظر: الإرشاد (ص٢٧٦)، والمغني (١٩١/٩)، والإقناع (٢٣٣/٣ - ٢٣٤).

(٦) انظر: المحلى (٢٥/١٠).

(٧) أخرجه ابن ماجه في كتاب الوصايا، باب الحيف في الوصية (٣٠٤/٣ رقم ٢٧٠٣) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وفي إسناده: زيد العمي، وابنه عبد الرحيم، الأول: ضعيف، والثاني: متروك كذبه ابن معين، وقال الذهبي: ((في إسناده مقال)) وضعفه الألباني.

انظر: الكبائر (ص١٧٦)، وتقريب التهذيب (ص٣٥٢، ٦٠٦)، وفيض القدير (١٨٦/٦)، وضعيف سنن ابن ماجه (ص٢١٦).

(٨) انظر: الذخيرة (٢٠٨/٤).

(٩) المعونة (٧٨٧/٢).

(١٠) المصدر نفسه.

٤- ولأنه نكاح فسد لوقوعه في حال لا يصح إيقاعه فيه، فوجب أن لا يصح بزوال تلك الحال أصل ذلك المحرم لا يثبت نكاحه وإن لم يعثر عليه حتى حل من إحرامه، والذي يبيع ويشتري بعد النداء يوم الجمعة لا يثبت بيعه وشراؤه إذا لم يفسخ حتى انقضت الصلاة[١].

وجه القول الثاني: علل أصحاب هذا القول عدم جواز نكاح المريض بالتعليل الثاني والثالث لأصحاب القول الأول.

وأما إمضاء النكاح وعدم فسخه بعد صحة المريض؛ فلأن العلة في منع نكاح المريض، ما يخشى عليه من الموت فإذا صح ثبت النكاح لزوال العلة[٢].

وجه القول الثالث: أن المنع إنما كان لحق الورثة، فإذا كانت الزوجة ممن لا ترث وجب أن يصح النكاح نظراً لفقد العلة[٣].

ووجه القول الرابع: لم أقف على وجه هذا القول، ولعلهم قالوا ذلك جمعاً بين الأدلة.

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الآية عامة ولم تفرق بين صحيح ومريض، فوجب أن يصح نكاح المريض[٥].

٢- الآثار الواردة عن الصحابة، منها:

أ- دخل الزبير بن العوام على قدامة بن مظعون[٦] ﷺ يعوده، فبشر الزبير بجارية وهو عنده، فقال له قدامة: زوجنيها، فقال له الزبير: وما تصنع بجارية ضغيرة وأنت على

(١) البيان والتحصيل (٣٧٣/٤).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٣٧٣/٤)، وشرح الخرشي (٢٣٥/٣).

(٣) عقد الجواهر (٢٦٤).

(٤) [سورة النساء، الآية: ٣].

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢٧٩/٨).

(٦) هو الصحابي الجليل أبو عمرو قدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجمحي، من السابقين الأولين هاجر الهجرتين، وشهد بدراً، واستعمله عمر على البحرين في خلافته، توفي في خلافة علي سنة (٣٦هـ).
ترجمته في: الاستيعاب (١٢٧٧/٣)، والإصابة (٣٢٢/٥).

هذه الحال؟، فقال له قدامة: إن أنا عشت فابنة الزبير، وإن أنا مت فأحق من ورثني، فزوجها إياه[1].

ب- وما رواه نافع أن عبد الله بن أبي ربيعة[2] تزوج ابنة عمه وهو مريض في خلافة عثمان لتشرك نساءه في الميراث[3].

ج- وروى الحسن عن معاذ أنه قال في مرضه الذي مات فيه: ((زوجوني وإني أكره أن ألقى الله عز وجل وأنا أعزب))[4].

وجه الدلالة: أنه لم ينكر أحد من الصحابة على هؤلاء[5].

٣- ولأنه عقد معاوضة يصح في الصحة، فيصح في المرض كالبيع والشراء[6].

٤- ولأنه لا يخلو عقده من أن يكون لحاجة، أو لشهوة، فإن كان لحاجة لم يجز منعه، وإن كان لشهوة فهي مباحة، كما أبيح له أن يلتزم بما شاء من أكل أو لبس[7].

٥- ولأنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه فيصح كحال الصحة[8].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الخامس قول الجمهور صحة نكاح المريض، وذلك لما يأتي:

١- أن الأصل في ذلك الجواز، والعدول عن ذلك يحتاج إلى دليل من الشرع.

٢- وللآثار الواردة عن الصحابة من غير إنكار بعضهم على بعض.

---

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى (١٠/٢٦).

(٢) هو الصحابي أبو عبد الرحمن عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة القرشي المخزومي، ﷺ أسلم يوم الفتح، ولاه عمر على الجند في اليمن، وبقي إلى أن حصر عثمان فجاء لينصره فسقط عن راحلته بقرب مكة فتوفي.

ترجمته في: الاستيعاب (٢/٨٩٧)، والإصابة (٤/٦٩).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج في مرضه (٦/٢٤١ رقم ١٠٦٦٩)، وابن حزم في المحلى (١٠/٢٦)، والبيهقي في كتاب الوصايا، باب نكاح المريض (٦/٢٧٦).

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى (١٠/٢٦)، والبيهقي عن الشافعي بلاغاً في كتاب الوصايا، باب نكاح المريض (٦/٢٧٦)، وقال الحافظ ابن حجر: ((من حديث الحسن عنه مرسلاً)). التلخيص الحبير (٣/٢٠٦).

(٥) انظر: المحلى (١٠/٢٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٢٨٠)، والمغني (٩/١٩١).

(٧) الحاوي الكبير (٨/٢٨٠).

(٨) المغني (٩/١٩١).

٣- ولأن تهمة المريض بأنه يريد إدخال وارث على الورثة أمر يصعب ضبطه، لأن الناس يختلفون، والأحوال تختلف، وبناء الحكم على مثل هذا من غير دليل شرعي واضح محل نظر.

٤- ولأن القول بمنع نكاح المريض مبني على أصل مختلف فيه، وهو سد الذريعة، قال ابن رشد[١] - رحمه الله -: ((ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء))[٢].

إلا أنه إذا تبين أن المريض قصد إضرار الورثة ولم يكن له غرض غير هذا، وثبت ذلك ثبوتا لا ريب فيه، فوض إلى الحاكم لينظر فيه بما يحقق مصلحة الجميع؛ لأن تصرفه أصبح تصرفاً خارجاً عن مقصود الزواج، والضرر منهي عنه في الشرع، قال ﷺ: «**لاضرر ولاضرار**»[٣]، فهذا نكرة في سياق النفي فتشمل كل ضرر.

قال ابن رشد: ((فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقاً إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الأحوال، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيراً لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك))[٤].

وأما أدلة المخالفين فالجواب عنها كما يلي:

أولا: الجواب عن أدلة القول الأول والثاني:

---

(١) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، ولد سنة (٥٢٠هـ)، له مشاركة في الفقه والأصول والطب، أخذ عن أبيه، والمازري، ومن مولفاته: ((بداية المجتهد)) و((منهاج الأدلة في الأصول))، وولي قضاء الجماعة بقرطبة، توفي سنة (٥٩٥هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٢١/٣٠٧)، والديباج (ص٣٧٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/٤٦).

(٣) أخرجه مالك مرسلاً في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرافق (٢/٧٤٥)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٣/١٠٦ رقم ٢٣٤٠، ٢٣٤١) من حديث ابن عباس، وعبادة بن الصامت، والبيهقي في كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار (٦/٦٩) من حديث أبي سعيد.

حسنه النووي وقال: ((وله طرق يقوي بعضها بعضاً))، وصححه الألباني. انظر: الأربعين النووية (ص١١٥)، وصحيح سنن ابن ماجه (٢/٣٩).

(٤) بداية المجتهد (٢/٤٦).

يجاب عن الحديث الذي استدلوا به بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة.

ويجاب عن قولهم: إنه يخرج ماله على غير عوض فيما لا حاجة به إليه من وطء، بأن هذا يسلم به لو كان الغرض من النكاح مقصوراً على الوطء، وقد يحتاج المريض إلى الزوجة للخدمة، أو للأنس أو غير ذلك، فإذا تزوج لحاجته لخدمة الزوجة ونحوها لم يخرج ماله من غير حاجة.

وقولهم: إن نكاحه فيه معنى إخراج الوارث كالطلاق، قياس مع الفارق؛ لأن طلاقه في مرضه المخوف فيه شبهة قوية بأنه أراد إخرجها من الإرث بخلاف نكاحه فلا يتهم بأنه أراد إدخال وارث إلا إذا دلت القرائن على ذلك كأن لم يكن به حاجة إلى ذلك، ولم يكن له فيه غرض آخر.

وأما قولهم: إن نكاحه وقع فاسداً فلا يصح كزواج المحرم في الإحرام، والبيع والشراء في وقت النهي يوم الجمعة، فالجواب عنه أن العلة في عدم صحة نكاح المحرم هو الإحرام، والعلة في عدم صحة البيع يوم الجمعة عند النداء هو حضور الصلاة، فلذلك لا يجوز للمحرم أن يتزوج وإن علم أنه سيحل، وكذلك لا يجوز لمن تجب عليه الجمعة البيع والشراء وإن علم أن الوقت سينقضي، بخلاف النكاح فإن العلة في منعه ليس هو المرض بذاته، وإنما هو ما يخشى عليه من الموت، ولو يعلم أنه لا يموت من المرض لم يمنع من النكاح، فإذا صح زال المانع الذي منع النكاح فيمضي النكاح[1].

ثانياً: وأما تعليل أصحاب القول الثالث بأنه إن نكح من لا ترث جازالنكاح لفقد العلة، فالجواب عنه أن النصرانية قد تسلم، والأمة قد تعتق[2].

المبحث الثاني

إذا أسلمت الكافرة ثم تزوجت وقد أسلم زوجها في عدتها

روى ابن وهب عن مالك أن المرأة الكافرة إذا أسلمت وأسلم زوجها في عدتها ولم تعلم بذلك حتى تزوجت بعد انقضاء عدتها أنه لا سبيل له إليها[3].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٣٧٣/٤).

(٢) انظر: عقد الجواهر (٦٤/٢).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٦١/٥).

وقال مالك في قوله الآخر، وابن وهب: إن زوجها الأول أحق بها وإن تزوجت ما لم يدخل بها الثاني[1].

وقيل إن كان حاضراً بالبلد وما في حكم البلد لا تفوت عليه بدخول الثاني[2].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية.

المبحث الثالث

إنكار المرأة دعوى عيب في فرجها

روى ابن وهب عن مالك أن المرأة إذا أنكرت دعوى عيب في فرجها صدقت[3].

وهي القول المشهور من المذهب[4]، ورواها علي بن زياد عن مالك[5]، وقال بها ابن القاسم[6].

ووافقها الشافعية[7].

القول الثاني: أن الرجل إذا ادعى عيباً في فرج المرأة وأنكرت نظر إليها النساء الثقات فإن شهدن بما قال الزوج فالقول قوله، وإلا فالقول قول المرأة.

وبه قال الحنابلة[8].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الأصل عدم العيب فيقدم قول المنكر، ولا ينظر إليه النساء؛ لأن النظر جرح في الشاهد[9].

---

(١) انظر: الكافي (ص٢٤٩) والبيان، والتحصيل (٦١/٥).

(٢) انظر: شرح الزرقاني (٢٢٧/٣)، وحاشية العدوي (٢٢٨/٣).

(٣) انظر: شرح ابن ناجي (٦٤/٢).

(٤) انظر: حليّ المعاصم (٣٢٠/١).

(٥) انظر: شرح ابن ناجي (٦٤/٢).

(٦) انظر: المنتقى (٢٧٩/٣).

(٧) انظر: التهذيب (٤٥٥/٥).

(٨) انظر: المغني (٥٨/١٠)، والكافي (٣٠٠/٤)، والإقناع (٣٦١/٣).

(٩) انظر: الذخيرة (٤٢٢/٤).

وجه القول الثاني: أن الحاجة تندفع بنظر النساء[1].

المبحث الرابع

في رجوع الزوج على المرأة بالصداق إذا وجد بها عيبا

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا تزوج امرأة ووجد بها عيباً وكان وليها قريباً لها وغائباً بحيث يُعلم أنه يخفى عليه خبرها، فلا غرم عليه وإن كان قريباً وإنما الغرم على المرأة[2].

وهي القول المشهور من المذهب[3]، ورواها ابن عبد الحكم عن مالك[4]، وقال بها ابن القاسم، وابن حبيب[5].

ووافقها الشافعية في وجه[6]، والحنابلة في المذهب[7].

القول الثاني: أن الولي إذا كان قريباً للمرأة ممن يظن أنه لا يخفى عليه أمرها غرم وإن جهل العيب.

وبه قال مالك في رواية أشهب[8]، والشافعية في الوجه الصحيح[9]، والحنابلة في وجه[10].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن التغرير ليس من جهة الولي فلا يغرم كما لو كان أجنبيا عنها[11].

---

(١) انظر: كشاف القناع (٧/٢٤٦٤).

(٢) انظر: المنتقى (٣/٢٨٠)، وعقد الجواهر (٢/٧٤).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٥/١٦٠).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: عقد الجواهر (٢/٧٤).

(٦) انظر: التهذيب (٥/٤٥٦)، والعزيز (٨/١٤٢).

(٧) انظر:المغني (١٠/٦٥)، و المبدع (٧/١١١)، والإنصاف (٨/٢٠٣).

(٨) انظر: عقد الجواهر (٢/٧٤)، والذخيرة (٤/٤٢٧).

(٩) انظر: التهذيب (٥/٤٥٦)، والعزيز (٨/١٤٢)، وروضة الطالبين (٧/١٨٢).

(١٠) انظر: شرح الزركشي (٥/٢٥١)، والإنصاف (٨/٢٠٣).

(١١) انظر: التهذيب (٥/٤٥٦)، ومعونة أولي النهى (٧/٢٠٨).

وجه القول الثاني: أن الغالب أن الولي المحرم لا يخفى عليه عيب موليته، وإن خفي عليه ذلك فلتقصيره فيغرم[1].

المبحث الخامس

من تزوج امرأة فوجدها بغية

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا تزوج امرأةً فوجدها بغيةً فإن كان الأولياء زوجوه على نسب فله أن يرد، وإن كانوا لم يزوجوه على نسب فالنكاح لازم له[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

ووافقها الشافعية في الوجه الأظهر والأصح[5]، والحنابلة في الرواية الأصح[6]،وهو مذهب الجمهور.[7]

وجه الرواية ومن وافقها: أن الرجل تزوج المرأة على صفة مقصودة وهي نسبها، فبان خلافها فيثبت له الخيار كما لو تزوجها على أنها حرة فبانت أمة[8].

---

(١) انظر: العزيز (١٤٢/٨).

(٢) انظر: المدونة (١٦٨/٢).

(٣) انظر: الكافي (ص٢٥٩)، وعقد الجواهر (٧٢/٢)، والقوانين الفقهية (ص١٤٢)، وشرح الخرشي (٢٣٨/٣) والشرح الكبير (٢٨٠/٢).

(٤) انظر: المدونة (١٦٨/٢).

(٥) انظر: المهذب (٦٥/٢)، والعزيز (١٤٥/٨)، وروضة الطالبين (١٨٤/٧).

(٦) انظر: الإنصاف (١٦٨/٨)، ومنتهى الإرادات (١٠٤/٤)، ومعونة أولي النهى (١٧٥/٧).

(٧) وذهب الشافعية في وجه، والحنابلة في رواية إلى أنه ليس له أن يرد. انظر: المهذب (٦٥/٢)، ومغني المحتاج (٢٠٨/٣) والمحرر (٢٤/٢)، والإنصاف (١٦٨/٨).

(٨) انظر: مغني المحتاج (٢٠٨/٣)، ومعونة أولي النهى (١٧٥/٧).

الفصل الرابع: في الأنكحة الفاسدة والشروط في النكاح

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: حكم النكاح بغير ولي

المبحث الثاني: حكم نكاح السر

المبحث الثالث: حكم نكاح الشغار

المبحث الرابع: من تزوج امرأة بشرط عدم الدخول بها إلى خمس سنين

المبحث الخامس: اشتراط الرجل لزوجته أنه لا يخرج بها ولا ينكح عليها ولا يتسرى

المبحث السادس: اشتراط النفقة على أب الصغير وعلى ولي المولى عليه

المبحث الأول: حكم النكاح بغير ولي

قال ابن وهب: قال مالك في المرأة يفرق بينها وبين زوجها دخل بها أو لم يدخل إذا تزوجها بغير ولي، إلا أن يجيز ذلك الولي، أو السلطان إن لم يكن لها ولي، فإن فرق بينهما فهي طلقة[1].

هذه الرواية ظاهرها يدل على أن المرأة هي التي تولت عقد نكاحها، ولكن الذي يظهر أن المراد أنها ولت أمرها رجلاً فزوجها، ويدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: لم يختلف قول مالك وأصحابه ولا علماء المذهب أن المرأة إذا تولت عقد نكاحها أن النكاح باطل لايصح بإجازة الولي، ويفرق بينهما دخل بها أو لم يدخل[2].

الأمر الثاني: أن القرافي لما أورد رواية ابن وهب في هذه المسألة ونسبها إلى المدونة ذكرها على أنها في توكيل المرأة غير وليها في تزويجها[3].

والرواية هنا تدل في ظاهرها على أن النكاح يفسخ ما لم يجزه الولي أو الحاكم سواء طال ذلك أو لم يطل.

واعتمد خليل، والدردير خلاف هذا[4].

ووافق رواية ابن وهب محمد بن الحسن من الحنفية[5]، والحنابلة في رواية[6] أن الولي إن أجاز النكاح جاز.

القول الثاني: أن الولي له أن يجيز أو يفسخ ما لم تطل إقامة الزوج معها وتلد الأولاد.

---

(١) المدونة (١٤٦/٢).

(٢) انظر: التفريع (٣٢/٢)، والمعونة (٧٢٨/٢)، والكافي (ص٢٣٤)، وجامع الأمهات (ص٢٥٨)، والقوانين الفقهية (ص١٧٢).

(٣) انظر: الذخيرة (٢٤٠/٤).

(٤) انظر: مختصر خليل (ص١١٣)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٣٨٤/٢).

(٥) انظر: المبسوط (١٤/٥)، والاختيار (٩٠/٣).

(٦) انظر: المبدع (٣٩/٨)، والإنصاف (٨١/٨).

وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك[1]، وهو الذي اعتمده خليل، والدرير[2].

القول الثالث: أن زواجها إن كان بكفء مضى.

وهو رواية عن مالك[3].

القول الرابع: أن المرأة إذا وكلت الأجنبي وزوجها دون وليها لم يصح، وإن أجازها الولي.

وبه قال مالك في رواية[4]، والحنابلة في المذهب[5].

الأدلة:

أدلة القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

استدلوا على عدم جواز توكيل المرأة غير وليها في تزويجها بدليلين:

أ- قوله ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[6].

وجه الدلالة: أنه ﷺ جعل الولاية عند عدم العصبة مقصورةً على السلطان، فانتفى بذلك أن تكون لغيره ولا ية مع وجوده[7].

ب- ولأن في إجازة ولاية الأجنبي ذريعةً إلى الافتيات على الأولياء، وإسقاط حقهم من الولاية، ولا تشاء امرأة أن تعقد على نفسها مع امتناع وليها إلا اتخذت ولاية الأجنبي سبيلاً إلى ذلك، فوجب فسخ ما هذا سبيله حياطةً للفروج، وحفظاً لحقوق الأولياء، وحسماً لباب الذريعة[8].

---

(١) انظر: المدونة (١٤٨/٢).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص١١٣)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٣٨٤/٢).

(٣) انظر: المعونة (٧٢٩/٢).

(٤) المعونة (٧٢٩/٢)، والمنتقى (٢٧٠/٣).

(٥) المغني (٣٧٩/٩)، والكافي (٢٣٣/٤)، والإنصاف (٨١/٨).

(٦) تقدم تخريجه ص (١٧٥).

(٧) المعونة (٧٢٩/٢).

(٨) المصدر نفسه (٧٢٩/٢ - ٧٣٠).

وأما صحة النكاح إذا أجازه الولي؛ فلأن النص جعل التزويج إليه فإذا أجازه جاز[1].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول.

وجه القول الثالث: أن الولاية الخاصة لا تسقط الولاية العامة جملةً، وإنما لها مزية عليها في التقديم، فإذا حصل العقد بالولاية العامة على وجه لو عقده الولي الخاص لم يزد عليه، لم يكن في فسخه فائدة، اعتباراً بتقديم بعض العصبة على بعض[2].

و استدل أصحاب القول الرابع بما استدل به أصحاب القول الأول على عدم جواز توكيل المرأة غير وليها.

المبحث الثاني: حكم نكاح السر[3]

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا تزوج بشهادة رجلين واستكتمهما، أن النكاح لا يجوز وفرق بينهما بطلقة[4].

وهي القول المشهور من المذهب[5]، ورواها ابن القاسم عن مالك وقال بها[6].وقال بها أيضاً ابن أبي ليلى[7] وعثمان البتي[8][9]، وأحمد في رواية[10].

(١) انظر: الاختيار (٢/٩٠).

(٢) المعونة (٢/٧٢٩).

(٣) نكاح السر: عند الجمهور: هو ما لم يشهد عليه، وعند المالكية: ما أوصي بكتمه، وقيل: ما عقد بغير شاهدين انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٣)، وشرح الحدود (١/٢٤٦)، وحاشية الدسوقي (٢/٢٣٧) والحاوي الكبير (٩/٥٩)، وكشاف القناع (٧/٢٤٢١).

(٤) انظر: الاستذكار (١٦/٢١٣).

(٥) انظر: جامع الأمهات (ص٢٥٩)، والتاج والإكليل (٥/٨٠)، ومواهب الجليل (٥/٨٠).

(٦) انظر: المدونة (٢/١٥٨)، والمنتقى (٣/٣١٤).

(٧) هو أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، أحد أعلام التابعين، روى عن عدد من الصحابة منهم: عثمان، وابن مسعود، وروى عنه مجاهد، والشعبي، توفي سنة (٨٢هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٤/٢٦٢)، وتهذيب التهذيب (٦/٢٦٠)، وشذرات الذهب (١/٩٢).

(٨) هو أبو عمرو عثمان بن مسلم البتي البصري، أحد التابعين فقيه أهل البصرة، روى عن أنس بن مالك، والشعبي وروى عنه شعبة، والثوري، توفي سنة (١٤٣هـ).

ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص٨٨)، وسير أعلام النبلاء (٦/١٤٨)، وتهذيب التهذيب (٧/١٥٥).

(٩) انظر: المبسوط (٥/٣٠).

(١٠) انظر: المغني (٩/٤٦٩)، والفروع (٥/١٨٩).

القول الثاني: أن التواصي بكتمان النكاح لايبطله مع حضور الشهود.

وبه قال الجمهور من الحنفية[1]، ويحيى الليثي من المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة في الأصح[4]، والظاهرية[5].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله ﷺ من حديث عائشة - رضي الله عنها -: «**أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالغربال**[6]»[7].

وجه الدلالة: أن التواصي بكتمانه ضد الإعلان[8].

٢- وما روي «**أن النبي ﷺ كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف**»[9].

٣- ولأنه نكاح معقود على وجه ينافي النكاح ويشبه الزنا؛ لكونه وقع مستتراً مكتتماً ففي إباحته مع الكتمان ذريعة إلى الزنا وإضاعة الأنساب، فوجب أن يقع النكاح على خلافه[10].

---

(١) انظر: المبسوط (٥/٣٠)، وبدائع الصنائع (٢/٢٥٣)، والبناية (٤/٤٩٢).

(٢) انظر: المنتقى (٣/٣١٤)، والمقدمات (١/٤٨٠).

(٣) انظر: الأم (٥/٣٦)، والحاوي الكبير (٩/٥٩)، ورحمة الأمة (ص٢٠٥).

(٤) انظر: المغني (٩/٤٦٩)، والإقناع (٣/٣٣٢)، ومعونة أولي النهى (٧/١٠٦).

(٥) انظر: المحلى (٩/٤٥٦، ٤٦٦).

(٦) الغربال: الدف، وسمي بذلك؛ لأنه يشبه الغربال في استدارته. النهاية (٣/٣٥٢).

(٧) أخرجه أحمد (٤/٥)، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح (٣/٣٩٩ رقم ١٠٨٩)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب إعلان النكاح (٢/٤٣٦ رقم ١٨٩٥)، والبيهقي في كتاب النكاح، باب ما يستحب من إظهار النكاح (٧/٢٩٠).

والحديث في إسناده ضعف، ولكن شطره الأول (أعلنوا النكاح) صحيح، صححه ابن حبان، والحاكم ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني. انظر: المستدرك (٢/١٨٣) والإحسان (٩/٣٧٤) والتلخيص الحبير (٤/٣٧١)، وصحيح سنن ابن ماجه (١/٣٢٠)، وضعيف سنن الترمذي (ص١٢٣).

(٨) انظر: المعونة (٢/٧٤٦).

(٩) أخرجه أحمد (٤/٧٨) من حديث أبي حسن، وفي إسناده حسين بن عبد الله بن ضمرة، وهو متروك. انظر: مجمع الزوائد (٤/٢٨٨)، ولسان الميزان (٢/٥٣٥).

(١٠) انظر: المعونة (٢/٧٤٦)، والمنتقى (٣/٣١٤).

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- قوله ﷺ من حديث عائشة: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»[١].

وجه الدلالة: دل الحديث بمفهومه على أن النكاح ينعقد بوجود شاهدين، وإن لم يوجد الإظهار[٢].

٢- ولأن الشرط لما كان هو الإظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعاً، وكذلك شهادة الشاهدين، فإنه مع شهادتهما لا يبقى سراً[٣].

٣- ولأنه عقد معاوضة فلم يشترط إظهاره كالبيع[٤].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن استكتام الزوج للشهود لا يبطل النكاح، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن النبيﷺ رتب انعقاد النكاح وصحته على حضور الشاهدين، وقد وجد هنا، فيصح النكاح، واشتراط أمر زائد على ذلك يحتاج إلى دليل صريح.

والأمر الثاني: أن هذا النكاح قد شهده اثنان فلا يكون نكاح سر[٥].

قال ابن حزم -رحمه الله -: ((وهذا خطأ لوجهين: أحدهما: أنه لم يصح قط نهي عن نكاح السر، إذا شهد عليه عدلان، والثاني: أنه ليس سراً ما عليه خمسة: الناكح، والمُنكِح، والمُنكحَة، والشاهدان))[٦].

وأما ما استدل به أصحاب القول الأول فالجواب عنه ما يلي:

أما استدلاهم بحديث: (أعلنوا هذا النكاح) فالجواب: أن الأمر بإعلان النكاح للاستحباب، وذلك أن إعلان النكاح إنما يكون في الغالب بعد عقده، ولو كان شرطاً لاعتبر حال العقد كسائر الشروط[٧].

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه: (الإحسان ٣٨٦/٩ رقم ٤٠٧٥)، والدارقطني في كتاب النكاح (١٥٨/٣ رقم ٣٤٩٣)، والبيهقي في كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين. قال شعيب الأرنؤوط: ((إسناده حسن)).

(٢) انظر: المغني (٤٦٩/٩).

(٣) المبسوط (٣١/٥).

(٤) المغني (٤٦٩/٩).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٣/٢)، والمنتقى (٣١٤/٣)، ومعونة أولي النهى (١٠٦/٧).

(٦) المحلى (٤٦٦/٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٥٩/٩)، والمغني (٤٦٩/٩).

وأما استدلالهم بحديث النهي عن نكاح السر، فالجواب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف لاتقوم به حجة.

الوجه الثاني: أن ما حضره الشاهدان والولي لا يسمى سراً[1].

وأما قولهم: إنه ينافي النكاح ويشبه الزنا، فليس كذلك؛ لأن الشرع دل على أن ما كان فيه شاهدان وولي نكاح صحيح.

المبحث الثالث: حكم نكاح الشغار[2]

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يُنكح الرجلَ المرأةَ على أن يُنكحه الآخر امرأة، ولا مهر لواحدة منهما ثم يدخلان بهما على ذلك، قال: ((يفرق بينهما))[3].

وهي القول المشهور من المذهب[4]، ورواها ابن القاسم عن مالك[5].

ووافقها الشافعية[6]، والحنابلة في المذهب[7]، وابن حزم[8]، وهو مذهب الجمهور.[9]

---

(١) انظر: البدائع (٢/٢٥٣)، والمحلى (٩/٤٦٦).

(٢) الشغار: يطلق في اللغة على معان منها: يقال: شغر الكلب، إذا رفع إحدى رجليه ليبول، وشغرت المرأة إذا رفعت رجلها للنكاح، وبلدة شاغرة: إذا خلت عن حافظ يمنعها، وشغروا فلانا إذا طردوه.

واصطلاحاً: هو أن يزوج الرجلُ الرجلَ مولاته على أن يزوجه الآخر مولاته على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى.

انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/١٩٦)، والمصباح المنير (ص١٢٠)، والقاموس المحيط (ص٥٣٥) مادة (شغر)، وشرح الحدود (١/٢٦٠)، وأنيس الفقهاء (ص١٤٧).

(٣) المدونة (٢/١٣٩).

(٤) انظر: شرح ابن ناجي (٢/٣٤)، وشرح زروق (٢/٣٦).

(٥) انظر: المدونة (٢/١٣٩).

(٦) انظر: الأم (٥/١١٣)، والمهذب (٢/٥٩)، والعزيز (٧/٥٠٣).

(٧) انظر: الفروع (٥/٢١٥)، والإنصاف (٨/١٥٩)، والإقناع (٣/٣٥٠).

(٨) انظر: المحلى (٩/٥١٣).

(٩) وذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أن الشرط يفسد ويصح النكاح بالمهر.

وروى علي بن زياد عن مالك أنه لا يفسخ النكاح بعد الدخول.

انظر: البناية (٤/٦٨٠)، ورد المحتار (٤/٢٣٨)، والمنتقى (٣/٣٠٩)، والبيان والتحصيل (٥/٦٥) والفروع، (٥/٢١٥)، والإنصاف (٨/١٥٩).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- عن ابن عمر ﷺ **«أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار»**[(١)].

٢- وقوله ﷺ: **«لا جَلَب[(٢)]، ولا جَنَب[(٣)] ولا شغار في الإسلام»**[(٤)].

٣- ولأنه عقد جعل المعقود له معقوداً به، فلم يصح أصله إذا قال لعبده: زوجتك ابنتي على أن تكون رقبتك مهراً[(٥)].

٤- ولأنه جُعل لكل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح، كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي[(٦)].

المبحث الرابع

من تزوج امرأة بشرط عدم الدخول بها إلى خمس سنين

روى ابن وهب عن مالك أن من تزوج امرأة وشُرط عليه أن لا يدخل بها إلى خمس سنين أن النكاح جائز والشرط باطل، ويدخل بها متى شاء[(٧)].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح،باب الشغار (٦/٤٥٢ رقم ٥١١٢)، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه (٢/١٠٣٤ رقم ١٤١٥).

(٢) الجلب يكون في شيئين:

أحدهما: في الزكاة، وهو أن يقدم المُصدِّق على أهل الزكاة، فينزل موضعاً ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها.

والثاني: يكون في السباق وهو أن يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على الجري.

انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (١/١٦٣، والنهاية (١/٢٨١).

(٣) الجنب: يكون في السباق وفي الزكاة، ففي السباق: أن يَجنُب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب.

وفي الزكاة: أن ينزل العامل بأقصى مواضع الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه أي تحضر، وقيل غير ذلك.

انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (١/١٧٥)، والنهاية (١/٣٠٣).

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار (٣/٤٣١ رقم ١١٢٣)، والنسائي في كتاب النكاح، باب الشغار (٦/٤٢١ رقم ٣٣٣٥) من حديث عمران بن حصين.

قال الترمذي: ((هذا حديث حسن صحيح))، وصححه ابن حبان، والألباني. انظر: الإحسان (٨/٦٢) وصحيح سنن النسائي (٢/٧٠١).

(٥) المعونة (٢/٧٥٨).

(٦) المغني (١٠/٤٣).

(٧) انظر: النوادر والزيادات (٤/٤٧٧)، وعقد الجواهر (٢/٩٧).

وهي القول المعمول به في المذهب[1].

وقال بها الحنفية[2]، والحنابلة في المذهب[3]، وهو مذهب الجمهور.[4]

وجه الرواية ومن وافقها:

أما بطلان الشرط؛ فلأنه شرط يتضمن إسقاط حق يجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح كإسقاط حق الشفعة قبل البيع[5].

وأما صحة النكاح؛ فلأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق[6].

المبحث الخامس

اشتراط الرجل لزوجته أنه لا يخرج بها ولا ينكح عليها ولا يتسرى

روى ابن وهب عن مالك أن من اشترط لزوجته أنه لا يخرج بها ولا ينكح عليها ولا يَتَسَرَّى[7] لا يلزمه شيء من ذلك، إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاق، أو تمليك فتلزمه يمينه[8].

وهي القول المعمول به في المذهب[9]، ورواها ابن القاسم[10]، ويحيى الليثي عن مالك[11].

---

(١) انظر: عقد الجواهر (٢/٩٧)، ومختصر خليل (ص١٢٤)، والتاج والإكليل (٥/١٨٠)، وشرح الزرقاني (٤/٧)، وشرح الخرشي (٣/٢٥٨)، والشرح الكبير(٢/٢٩٨).

(٢) انظر: البناية (٤/٦٩١).

(٣) انظر: الفروع (٥/٢١٧)، والإنصاف (٨/١٦٥)، والإقناع (٣/٣٥٣).

(٤) وذهب الشافعية، وأحمد في رواية وابن حزم إلى أن اشتراط ترك الوطء يبطل النكاح.

انظر: الحاوي الكبير (٩/٥١٦)، والفروع (٥/٢١٧) والإنصاف (٨/١٦٥)، والمحلى (٩/٥١٦).

(٥) معونة أولي النهى (٧/١٧٣).

(٦) المصدر نفسه.

(٧) التسري: اتخاذ أمة للجماع. معجم لغة الفقهاء (ص١٣٠).

(٨) انظر: الاستذكار (١٦/١٤٧).

(٩) انظر: المنتقى (٣/٢٩٧)، والبيان والتحصيل (٤/٢٩٥)، والمقدمات (١/٤٨٤)، وعقد الجواهر (٢/١٠٣) والتاج والإكليل (٥/١٩٣)، وشرح الخرشي (٣/٢٦٦)، وشرح الزرقاني (٤/١٦).

(١٠) انظر: الاستذكار (١٦/١٤٧).

(١١) انظر: الموطأ (٢/٥٣٠).

وقال برواية ابن وهب - في عدم لزوم الشرط - الجمهور منهم: عمر، وعلي من الصحابة - رضي الله عنهما - ، وسعيد بن المسيب، والحسن، وقتادة، والزهري، والنخعي، والشعبي من التابعين[1]، والحنفية[2]، والشافعية[3].[4]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله ﷺ من حديث عائشة - رضي الله عنها -: «**من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل**»[5].

وجه الدلالة: أن هذه الشروط المذكورة ليست في كتاب الله فلا تصح[6].

٢- وقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**»[7].

وجه الدلالة: أن هذه الشروط تحرم الزواج، والتسري، والسفر، وهي حلال فلا تصح[8].

٣- ولأنها شروط تمنعه مما له فعلها فلم تصح[9].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (٦/٢٢٦ وما بعدها)، وسنن سعيد بن منصور (ص٢١٣).

(٢) انظر: الهداية (١/٢٠٢)، وفتح القدير (٣/٢٣٢)، والبناية (٤/٦٩٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/٥٠٦)، والتنبيه (ص١٦١)، والمهذب (٢/٦٠).

(٤) وذهب الحنابلة إلى أن الشرط لازم، ويروى ذلك عن عمر، وعمرو بن العاص، وطاوس، وشريح، وأبي الشعثاء. انظر: مصنف عبد الرزاق (٦/٢٢٦)، والاستذكار (١٦/١٤٥)، والإنصاف (٨/١٥٥).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء (٣/٣٨ رقم ٢١٥٥)، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/١١٤٢ رقم ١٥٠٤).

(٦) انظر: معونة أولي النهى (٧/١٥٥).

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في الصلح (٤/٢٠ رقم ٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح (٣/٦٣٥ رقم ١٣٥٢)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الصلح (٣/١١٢ رقم ٢٣٥٣) من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده واللفظ للترمذي.

صححه الحاكم، وابن حبان، والألباني. انظر: الإحسان (١١/٤٨٨)، والمستدرك (٢/٤٩)، وصحيح سنن الترمذي (٢/٤١).

(٨) انظر: فتح القدير (٣/٢٣٢)، ومعونة أولي النهى (٧/١٥٥).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٩/٥٠٧).

المبحث السادس

في اشتراط النفقة على أب الصغير وعلى ولي المولى عليه

روى ابن وهب عن مالك أن اشتراط النفقة في النكاح على أب الصغير حتى يكبر وعلى ولي المولى عليه حتى يرشد جائز[1].

وهي رواية ابن الماجشون عن مالك[2].

وروى ابن القاسم عن مالك كراهيته لذلك[3].

وجه الرواية: أن الشرط لما كان محتملاً للصحة والفساد حمل على الصحة؛ لأن النكاح قد انعقد فوجب أن لا يفسخ إلا بيقين[4].

(١) انظر: البيان والتحصيل (٤/٢٧٩).

(٢) المصدرنفسه.

(٣) انظر: العتبية (٤/٢٧٨)، والبيان والتحصيل (٤/٢٧٩).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٤/٢٧٩).

الفصل الخامس: في أحكام النكاح المتعلقة بالمملوك

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تزويج العبد ابنته الحرة

المبحث الثاني: الزواج بالإماء

المبحث الثالث: في زواج العبد أكثر من اثنتين

المبحث الرابع: تحصين العبد الحرة

المبحث الخامس: وطء الأمة المجوسية بملك اليمين

المبحث السادس: نفقة زوجة العبد الأمة

المبحث الأول: تزويج العبد ابنته الحرة

روى ابن وهب عن مالك لا يجوز للعبد أن يتولى تزويج ابنته الحرة، فإن عقده فسخ، وإن أراد أولياؤها إجازة ذلك[١].

وهي القول المعمول به في المذهب[٢]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٣].

وقال بها الجمهور من الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة في المذهب[٦].[٧]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- أن العبد لا يملك العقد لنفسه، فلأن لا يملك لغيره أولى[٨].

٢- ولأن فيه من النقص ما يمنع قبول شهادته مع الصلاح، فلم يجز أن يعقد على البضع أصل ذلك المرأة[٩].

٣- ولأن كل نقص منع وجوب صلاة الجمعة وتقلد الحكم، منع ولاية عقد النكاح الأنوثية[١٠].

---

(١) انظر: المدونة (١٥١/٢).

(٢) انظر: التفريع (٣٥/٢)، والمعونة (٧٤٠/٢)، والمنتقى (٢٧١/٣)، وعقد الجواهر (٢٣/٢)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٧١/٥) وشرح الخرشي (١٨٧/٣).

(٣) انظر: المدونة (١٥٠/٢).

(٤) انظر: المبسوط (٢٢٣/٤)، والهداية (١٩٤/١)، ورد المختار (١٩٢/٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٤٠/٩) والمهذب (٤٦/٢)، وروضة الطالبين (٦٢/٧).

(٦) انظر: المغني (٣٦٧/٩)، والإنصاف (٧٢/٨)، والإقناع (٣٢٤/٣).

(٧) وعند الحنابلة احتمال بصحة تزويج العبد ابنته. انظر: الإنصاف (٧٢/٨).

(٨) انظر: المبسوط (٢٢٤/٤)، والمهذب (٤٦/٢)، والمغني (٣٦٧/٩).

(٩) المنتقى (٢٧١/٣).

(١٠) المعونة (٧٤٠/٢).

المبحث الثاني: في الزواج بالإماء

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نكاح الحر بأربع إماء

المطلب الثاني: زواج الحر الأمة على الحرة

المطلب الثالث: حكم نكاح أمة يهودية أو نصرانية

المطلب الأول: نكاح الحر بأربع إماء

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((يجوز للحر أن ينكح أربعاً مملوكات **إذا كان** على ما ذكر الله في كتاب الله: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات**﴾[1]، والطول: عندنا المال فمن لم يستطع الطول وخشي العنت، فقد أرخص الله له في النكاح))[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن الماجشون عن مالك[4]، وقال بها ابن القاسم[5].

وقال بها الحنفية[6]، والحنابلة في المذهب[7]، وهو مذهب الجمهور.[8]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم**﴾.

وجه الدلالة: أن الآية عامة في جواز نكاح الأمة لمن توفر فيه شرط ذلك، فتشمل الواحدة، والثنتين، والثلاثة، والأربعة[9].

٢- وقوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾[10].

وجه الدلالة: أن الآية عامة في زواج الأربع، ولم تفصل بين الحرة، والأمة[11].

---

(١) [سورة النساء، الآية: ٢٥].

(٢) المدونة (١٦٤/٢).

(٣) انظر: الرسالة (ص١٩٩)، والمعونة (٧٩٧/٢)، والمنتقى (٣٢٣/٣)، وعقد الجواهر (٥٢/٢)، وشرح زروق (٤٢/٢)، وكفاية الطالب الرباني (٥٨/٢)، وأسهل المدارك (٩١/٢).

(٤) انظر: المنتقى (٣٢٣/٣).

(٥) انظر: المدونة (١٦٣/٢).

(٦) انظر: المبسوط (١٠٨/٥)، وفتح القدير (١٤٣/٣)، والاختيار (٨٧/٣).

(٧) انظر: المغني (٥٥٩/٩)، وشرح الزركشي (١٩٣/٥)، والإنصاف (١٤٤/٨).

(٨) وذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى عدم جواز نكاح الحر فوق أمة واحدة. انظر: الحاوي الكبير (٢٣٩/٩)، ونهاية المحتاج (٢٨٤/٦)، و شرح الزركشي (١٩٣/٥).

(٩) انظر: المعونة (٧٩٧/٢)، وشرح الزركشي (١٩٣/٥).

(١٠) [سورة النساء، الآية: ٣].

(١١) انظر: الاختيار (٨٧/٣).

٣- ولأنهن جنس أبيح نكاحهن، فجاز الجمع بين أربع منهن كالحرائر[١].

٤- ولأن الشرط إذا وجد استوى فيه الواحدة، والجماعة[٢].

المطلب الثاني

زواج الحر الأمة على الحرة

روى ابن وهب عن مالك يجوز للرجل أن يتزوج الأمة على الحرة بشروطها وللحرة الخيار[٣].

وهي القول المشهور من المذهب[٤]، ورواها ابن نافع عن مالك[٥]، واختارها ابن القاسم[٦].

وقال بها سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار[٧] من التابعين[٨]، والحنابلة في المذهب[٩].

القول الثاني: لا يجوز نكاح الحرة على الأمة.

وبه قال الحنفية[١٠]، ومالك في رواية[١١]، والشافعية[١٢]، وأحمد في رواية[١٣].

---

(١) المعونة (٢/٧٩٧).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٤/٥١٩)، و الاستذكار (١٦/٢٢٩)، والمنتقى (٣/٣٢٠)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٥٠٥).

(٤) انظر: جامع الأمهات (ص٢٦٧)، ومواهب الجليل (٥/١٢٨)، وشرح الخرشي (٣/٢٢١).

(٥) انظر: المدونة (٢/١٦٤).

(٦) انظر: المنتقى (٣/٣٢٠).

(٧) هو أبو أيوب سليمان بن يسار الهلالي المدني، أحد كبار التابعين، والفقهاء السبعة، وكان من قراء المدينة، روى عن عدد من الصحابة منهم: عائشة، وابن عمر، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري، والزهري، وجماعة، توفي سنة (١٠٧هـ).

ترجمته في العبر (١/١٠٠)، وتهذيب التهذيب (٤/٢٢٨)، وشذرات الذهب (١/١٣٤).

(٨) انظر: سنن سعيد بن منصور (ص٢٢٣).

(٩) انظر: الإنصاف (٨/١٤١)، والإقناع (٣/٣٤٦)، ومنتهى الإرادات (٤/٩٤).

(١٠) انظر: تحفة الفقهاء (٢/١٨٩)، وبدائع الصنائع (٢/٢٦٦)، والهداية (١/١٨٩).

(١١) انظر: الاستذكار (١٦/٢٢٩)،والمنتقى (٣/٣٢٠)، وعقد الجواهر (٢/٥٢).

(١٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/٢٤١)، والوسيط (٥/١١٨)، وروضة الطالبين (٧/١٢٩).

(١٣) انظر: الكافي (٤/٢٧٩)، والإنصاف (٨/١٤١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم**﴾[١].

وجه الدلالة: أن الآية عامة في جواز نكاح الإماء لمن توفرت فيه الشروط، فتشمل من تحته حرة[٢].

٢- ولأن الطول هو القدرة على صداق الحرة؛ لأنه السعة في المال فبه يتوصل إلى ما يحتاج إليه من نكاح الحرائر، فأما الحرة فليست طولاً لا شرعاً ولا لغةً، ولا يتوصل بها إلى ما يحتاج من النكاح[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- ما رواه الحسن «**أن رسول الله ﷺ نهى عن تنكح الأمة على الحرة**»[٤].

٢- ولأن الحرية تنبئ عن الشرف والعزة، وكمال الحال، ونكاح الأمة على الحرة إدخالٌ على الحرة من لا يساويها في القسم، وذلك يشعر بالاستهانة وإلحاق الشين ونقصان الحال وهذا لا يجوز[٥].

٣- ولأن من تحته حرة فهو واجد لطول الحرة فليس له أن يتزوج الأمة عليها[٦].

المطلب الثالث

حكم نكاح أمة يهودية أو نصرانية

قال ابن وهب: قال مالك: ((لا يحل نكاح أمة يهودية أو نصرانية))[٧].

---

(١) [سورة النساء، الآية: ٢٥].

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/٥٠٥)، ومعونة أولي النهى (٧/١٤٥).

(٣) انظر: المنتقى (٣/٣٢٠)، ومعونة أولي النهى (٧/٧٩٨).

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب من كره أن يتزوج الأمة على الحرة (٧/١٧٥).

وهو مرسل، ولكن صح موقوفاً عن علي وجابر. انظر: سنن البيهقي (٧/١٧٥) والتلخيص الحبير (٣/٣٥٢).

(٥) بدائع الصنائع (٢/٢٦٦ -٢٦٧).

(٦) انظر: المنتقى (٣/٣٢٠)، والكافي (٤/٢٧٩).

(٧) المدونة (٢/٢١٦).

وهي القول المعمول به في المذهب[1] ونقل ابن ناجي اتفاق المذهب عليه[2]، ورواها ابن القاسم[3]، ويحيى الليثي عن مالك[4].

وقال بها عامة العلماء -رحمهم الله-[5] منهم: الفقهاء السبعة، والحسن، ومجاهد[6] من التابعين[7] والشافعية[8]، والحنابلة في المذهب[9]، وابن المنذر[10].[11]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾** [12].

وجه الدلالة: أن لفظ: ((المشركات)) عام، فتدخل فيه الأمة اليهودية والنصرانية، لوجود الشرك منهما؛ لأن اليهود جعلوا عزيرابناً لله، والنصارى عيسى ابناً لله[13].

٢- وقوله: **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾**[14].

---

(١) انظر: التفريع (٢/٤٥)، والكافي (ص٢٤٤)، والمنتقى (٣/٣٢٨)، والمقدمات الممهدات (١/٤٦٥) والذخيرة (٤/٣٢٣)، وشرح الخرشي ٣/٢٢٠.

(٢) انظر: شرح ابن ناجي (٢/٤١).

(٣) انظر: المدونة (٢/٢١٦).

(٤) انظر: الموطأ (٢/٥٤٠).

(٥) انظر: المنتقى (٣/٣٢٨).

(٦) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المخزومي المكي، المقرئ أحد أعلام التابعين، إمام التفسير، روى عن عدد من الصحابة منهم: أبو هريرة، وابن عباس، وروى عنه عطاء، وعكرمة، وآخرون، توفي بمكة وهو ساجد سنة (١٠٣هـ). ترجمته في: العبر (١/٩٤)، وتهذيب التهذيب (١٠/٤٢)، وشذرات الذهب (١/١٢٥).

(٧) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/١٦٠)، وسنن البيهقي (٧/١٧٧).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٩/٢٤٣)، والمهذب (٢/٥٨)، والوسيط (٥/١٢٠).

(٩) انظر: المحرر (٢/٢٢٩)، والإنصاف (٨/١٣٨)، ومنتهى الإرادات (٤/٩٢).

(١٠) انظر: الإقناع له (١/٣٠٩).

(١١) وذهب الحنفية وأبو ميسرة، وأحمد في رواية إلى جواز نكاح الأمة الكتابية، وقد رد الخلال عن أحمد هذه الرواية.

انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/١٦٠)، وتحفة الفقهاء (٢/١٩٢)، والاختيار ٣/٨٨)، والمغني (٩/٥٥٤)، والمحرر ٢/٢٢).

(١٢) [سورة البقرة، الآية: ٢٢١].

(١٣) انظر: المعونة (٢/٧٩٩)، والمنتقى (٣/٣٢٨).

(١٤) [سورة النساء، الآية: ٢٥].

وجه الدلالة: أن الله شرط في إباحة نكاح الإماء الإيمان، فلا يجوز نكاحهن مع عدمه[1].

٣- ولأن نكاح المسلم للأمة الكافرة يؤدي إلى استرقاق الكافر ولدها، والشرع يمنع من استرقاق كافر لمسلم[2].

٤- ولأنها امرأة اجتمع فيها نَقْصان، نقص الكفر، ونقص الرق، فلم يجز للمسلم أن يتزوجها، كالحرة المجوسية لما اجتمع فيها نقص الكفر، ونقص عدم الكتاب لم يجز نكاحها[3].

المبحث الثالث: زواج العبد أكثر من اثنتين

روى ابن وهب عن مالك أن العبد لا يتزوج إلا اثنتين[4].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[5].

وقال بها جمهور العلماء منهم: عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف من الصحابة - رضي الله عنهم -، والحسن، وعطاء، والشعبي، وقتادة من التابعين[6]، والحنفية[7]، والشافعية[8] والحنابلة[9].[10]

(١) أنظر: الحاوي الكبير (٢٤٣/٩)، والمغني (٥٥٩/٩).

(٢) انظر: المعونة (٨٠٠/٢)، والمهذب (٥٨/٢).

(٣) انظر: المنتقى (٣٢٨/٣)، والحاوي الكبير (٢٤٣/٩).

(٤) انظر: المنتقى (٣٣٦/٣)، وعقد الجواهر (٤٧/٢)، والقوانين الفقهية (ص١٨١)، وشرح ابن ناجي (٤٢/٢).

(٥) انظر: شرح ابن ناجي ٤٢/٠٢)، وكفاية الطالب الرباني (٥٨/٢)، وشرح الخرشي (٢١٠/٣).

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٤٤/٤)، وسنن البيهقي (١٥٨/٧)، والمغني (٤٧٣/٩).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٧٦)، والمبسوط (١٢٤/٥)، والهداية (١٨٩/١).

(٨) انظر: المهذب (٥٩/٢)، والوسيط (١١٢/٥)، والمنهاج (ص٩٨).

(٩) انظر: المغني (٤٧٢/٩)، والفروع (٢٠٤/٥)، والإنصاف (١٣١/٨).

(١٠) وذهب سالم بن عبد الله، ومجاهد، والنخعي، وربيعة، والقاسم بن محمد، والمالكية في المشهور إلى أنه يجوز للعبد أن يتزوج أربعاً.

انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٤٤/٤، ١٤٥)، والتفريع (٤٥/٢)، والمنتقى (٣٣٦/٣)، والمغني (٤٧٣/٩).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى: **﴿ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء﴾**[١].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن العبد غيرمساو للحر فيما رزق الحر، ولو جاز للعبد أن يتزوج أربعاً لكان مساوياً للحر[٢].

٢- أن هذا حكم أجمع عليه الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم [٣]، قال الحكم بن عتيبة - رحمه الله -: ((اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين))[٤]

٣- ولأن العبد على النصف من الحر، والنكاح فيه التفضيل، فوجب أن لا يساوي العبد الحر، كالحدود والطلاق[٥].

٤- ولأن فيه ملكاً، والعبد ينقص في الملك عن الحر[٦].

المبحث الرابع: تحصين[٧] العبد الحرة

قال ابن وهب : قال مالك: ((والأمرعندنا أن الحرة يُحَصِّنها العبد إذا مسها))[٨].

وهي القول المعمول به في المذهب[٩]، ورواها يحيى الليثي عن مالك[١٠]، وقال بها ابن القاسم[١١].

---

(١) [سورة الروم: الاية، ٢٨].

(٢) انظر: المنتقى (٣/٣٣٧)، والحاوي الكبير (٩/١٦٨).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/٥٥)، والمغني (٩/٤٧٣).

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/١٤٥)، وسنن البيهقي (٧/١٥٨).

(٥) انظر: المنتقى (٣/٣٣٧)، ومغني المحتاج (٣/١٨١).

(٦) المغني (٩/٤٧٣).

(٧) التحصين: من الإحصان وهو المنع، ويأتي في استعمال الشرع بمعنى الإسلام، والزواج، والحرية، والعفة، والمراد بتحصين المرأة: جعلها مُحصَنة، والمحصنة: المرأة الحرة البالغة العاقلة التي وطئت في نكاح صحيح ويجب عليها الرجم إذا زنت. انظر:النهاية (١/٣٩٧)، وشرح الحدود (٢/٦٤٠)، والبيان للعمراني (١٢/٣٥٢).

(٨) المدونة (٢/٢٠٧).

(٩) انظر: المعونة (٣/١٣٧٨)، والكافي (ص٥٧١)، والمنتقى (٣/٣٣٣)، وجامع الأمهات (ص٥١٦)، وشرح الزرقاني (٨/٨٣)، وشرح الخرشي (٨/٨٣).

(١٠) انظر: الموطأ (٢/٥٤١).

(١١) انظر: المدونة (٢/٢٠٦).

ووافقها الشافعية في القول الأصح[١]، وابن المنذر[٢].

القول الثاني: أن العبد لا يحصن الحرة.

وبه قال الحنفية[٣]، والشافعية في قول[٤]، والحنابلة[٥].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أنها حرة مكلفة وطئت في نكاح صحيح وطئاً مباحاً، فتكون مُحصَنة كما لو وطئها حر[٦].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الإحصان عبارة عن الكمال، فلا يثبت إلا بوطء صدر من كامل[٧].

٢- ولأنه وطء لم يُحصِن به أحد المتواطئين، فلم يحصن به الآخر كالتسري[٨].

المبحث الخامس

حكم وطء الأمة المجوسية بملك اليمين

قال ابن وهب: قال مالك: ((لا يطأ الرجل الأمة المجوسية))[٩].

وهي القول المعمول به في المذهب[١٠]، ورواها يحيى الليثي عن مالك[١١].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٨٩/٩)، والعزيز (١٣٣/١١)، وروضة الطالبين (٨٦/١٠).

(٢) انظر: الإقناع له (٣٣٧/١).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٦٢)، والمبسوط (١٤٧/٥)، واللباب في شرح الكتاب (١٨٧/٣).

(٤) انظر: العزيز (١٣٣/١١)، وروضة الطالبين (٨٦/١٠).

(٥) انظر: المغني (٣١٧/١٢)، والمبدع (٦٢/٩)، والإنصاف (١٧١/١٠).

(٦) انظر: المعونة (١٣٨٧/٣)، والعزيز (١٣٣/١١).

(٧) انظر: المبسوط (١٤٧/٥).

(٨) المغني (٣١٧/١٢).

(٩) المدونة (٢١٦/٢).

(١٠) انظر: التفريع (٤٥/٢)، والكافي (ص٢٤٤)، والمنتقى (٣٢٩/٣)، وجامع الأمهات (ص٢٦٦)، والتاج والإكليل (١٣٣/٥)، وشرح الخرشي (٢٦٦/٣).

(١١) انظر: الموطأ (٥٤١/٢).

وقال بها جمهور العلماء منهم: ابن مسعود من الصحابة ﷺ، وسعيد بن جبير، والنخعي، والحسن، والزهري من التابعين[1]، والحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].[5]

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ**﴾[6].

وجه الدلالة: أن الله نهى عن نكاح المشركات، والنهي عام في الوطء[7].

٢- أن حرائر المشركات يحرم وطؤهن بعقد النكاح، فيحرم وطء إمائهن بملك اليمين قياساً ونظراً[8].

المبحث السادس: نفقة زوجة العبد الأمة

روى ابن وهب عن مالك أن نفقة زوجة العبد الأمة عليه إن كانت هي تأتيه، وإن كان هو يأتيها في أهلها فلا نفقة لها عليه[9].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[10].

القول الثاني: أن نفقة الأمة المزوجة على زوجها على كل حال.

وهو رواية عن مالك، وهو المشهور من المذهب[11].

القول الثالث: أن الأمة لا نفقة لها على زوجها.

وهو قول عند المالكية[12].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٩٥/٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٧٨/٤).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (١٩٢/٢)، والاختيار (٨٨/٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢٤٥/٩)، والمهذب (٥٦/٢)، والتهذيب (٣٨٥/٥).

(٤) انظر: المغني (٥٥٢/٩)، والفروع (٢١٠/٥)، ومنتهى الإرادات (٩٦/٤).

(٥) وروي عن طاووس، ومجاهد، وعطاء، وعمرو بن دينار، وأبي ثور جواز وطء الأمة المجوسية بملك اليمين.
انظر: مصنف عبد الرزاق (١٩٧/٧)، والاستذكار (٢٦٦/١٦، ٢٦٨)، والحاوي (٢٤٥/٩).

(٦) [سورة البقرة، الاية: ٢٢١].

(٧) انظر: بداية المجتهد (٤٤/٢).

(٨) انظر: المدونة (٢١٦/٢)، والاستذكار (٢٦٨/١٦)، والمهذب (٥٦/٢).

(٩) انظر: النوادر والزيادات (٦٠٩/٤)، والمنتقى (١٢٨/٤).

(١٠) انظر: القوانين الفقهية (ص١٩٤).

(١١) انظر: المنتقى (١٢٨/٤)، والقوانين الفقهية (ص١٩٤).

(١٢) انظر: بداية المجتهد (٥٥/٢)، والقوانين الفقهية (ص١٩٤).

القول الرابع: أن سيدها إن كان بوأها معه بأن خلى بينها وبينه في منزل الزوج ولا يستخدمها فعليه نفقتها، وإن كان يستخدمها و لم يخل بينها وبينه فلا نفقة لها عليه.

وبه قال الحنفية[1]، ومالك في رواية[2].

القول الخامس: أن السيد إن بوأها معه في منزل ليلاً ونهاراً وجبت نفقتها على الزوج، وإن منعها منه ليلاً ونهاراً سقطت نفقتها، وإن سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان:

أحدهما: لايجب عليه شيء من نفقتها، وهو المذهب.

والثاني: يجب عليه نصف نفقتها.

وهذا هو مذهب الشافعية[3].

القول السادس: أن الأمة تجب لها النفقة على زوجها في الزمن الذي تسلم نفسها فيه، فإن سلمها السيد ليلاً ونهاراً فعلى الزوج نفقتها، وإن سلمها ليلاً دون النهار فعلى الزوج نفقة الليل وعلى السيد نفقة النهار، وإن سلمها السيد نهاراً فقط لم يجب لها شيء.

وهذا هو مذهب الحنابلة[4].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب): لم أقف على وجه الرواية، ويمكن توجيهها بأن الأمة إذا كانت تأتي الزوج فقد وُجد تسليم نفسها كما ينبغي حيث يتمكن الزوج من تمام الانتفاع، فيجب عليه النفقة بخلاف ما لو كان هو الذي يأتيها، فلا يتحقق ما ذكر فتسقط عنه النفقة، والله أعلم.

وجه القول الثاني: عموم الأدلة الواردة في إيجاب نفقة الزوجة على زوجها[5].

وجه القول الثالث: أن سيدها يستخدمها فلا تجب نفقتها على زوجها[6].

---

(١) انظر: المبسوط (١٩٨/٥)، والاختيار (٦/٤)، والبحر الرائق (٢٠٩/٤).

(٢) انظر: المنتقى (١٢٨/٤).

(٣) انظر: الأم (١٣١/٥)، والمهذب (٢٠٦/٢)، والبيان (٢٠٢/١١).

(٤) انظر: المغني (٥٠٨/٩، ٣٩٠/١١)، والفروع (٥٨٥/٥)، والإنصاف (٣٧٩/٩).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٥٥/٢).

(٦) المصدر نفسه.

وجه القول الرابع: أن سبب وجوب النفقة الزوجية هو تسليم الزوجة نفسها لزوجها فإن السيد إذا سلم الأمة إلى الزوج وخلى بينها وبينه فقد تحقق سبب وجوب النفقة على الزوج، وإن لم يسلمها فلا نفقة لها عليه لعدم تحقق السبب[1].

وجه القول الخامس: أن السيد إذا سلمها ليلا ونهارا فقد وجد تمام التمكين فيجب النفقة على الزوج.

وأما عدم وجوب شيء من النفقة على الزوج إذا سلمها بالليل دون النهار - على المذهب فلعدم وجود تمام التمكين، فلا يجب لها شيء من النفقة كالحرة إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار.

وأما وجوب نصف النفقة لها - على الوجه الآخر -؛ فلأن السيد لو سلمها إليه ليلاً ونهاراً وجب لها النفقة كاملاً، فإذا سلمها ليلاً دون النهار وجب لها نصف النفقة[2].

وجه القول السادس: أما وجوب النفقة على زوجها العبد؛ فلأن النفقة عوض واجب في النكاح، فوجب على العبد كالمهر، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكين[3].

وأما وجوب النفقة عليه في الوقت الذي تسلم نفسها فيه؛ فلأنها سلمت نفسها فيه، فوجب عليه النفقة، وأما عدم وجوبها في الوقت الذي لا تسلم نفسها؛ فلأنه لا يتمكن من الاستمتاع بها في تلك الحال[4].

(١) انظر: المبسوط (١٩٨/٥)، والبحر الرائق (٢٠٩/٤).

(٢) انظر: المهذب (٢٠٦/٢)، والبيان (٢٠٢/١١).

(٣) المغني (٣٩٠/١١).

(٤) المصدر نفسه (٥٠٨/٩).

الفصل السادس: في أحكام الطلاق

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: من يوقع الطلاق

المبحث الثاني: ما يقع به الطلاق

المبحث الثالث: تمليك الطلاق

المبحث الرابع: من جعل أمر امرأته بيد رجل أو رجلين

المبحث الخامس: متعة المخيرة والمملكة

المبحث السادس: تعليق الطلاق

المبحث السابع: أيمان الطلاق

المبحث الأول: فيمن يوقع الطلاق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: طلاق المراهق

المطلب الثاني: طلاق الكافر

المطلب الأول: طلاق المراهق

روى ابن وهب عن مالك أن المراهق[1] إذا طلق لزمه الطلاق[2].

ظاهرهذه الرواية يدل على وقوع طلاق الصبي المراهق الذي قارب الاحتلام، وقد وجهها ابن رشد بأن معنى ذلك إذا كان قد أنبت[3].

والمذهب أن الإنبات علامة من علامات البلوغ[4].

وعلى هذا التوجيه فإن مالكاً إنما رأى أن الطلاق يلزمه لأنه بالغ، وهذا هو المعمول به في المذهب أن طلاق البالغ لازم له[5].

وقد اتفق العلماء على أن طلاق البالغ واقع[6].

المطلب الثاني: طلاق الكافر

روى ابن وهب عن مالك من طلق في الشرك ثم أسلم أن طلاقه لا يقع[7].

وهي القول المعمول به في المذهب[8]، ورواها أشهب عن مالك[9].

وقال بها عمر، وعبد الرحمن بن عوف من الصحابة - رضي الله عنهما -، وقتادة، والحسن وربيعة من التابعين[10]، والظاهرية[11].

القول الثاني: أن طلاق الكافر واقع.

---

(١) المراهق: هو الغلام الذي قارب البلوغ. انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/٤٥١) مادة (رهق).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٥/٣٤٧).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٥/٣٤٧ ، ٦/٤١).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٦/٦٣٤)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٢٩٣).

(٥) انظر: الكافي (ص٢٦٢)، وعقد الجواهر (٢/١٦١)، وجامع الأمهات (ص٢٩٢)، والقوانين الفقهية (ص١٩٦)، وشرح الزرقاني (٤/٨٤)، وشرح الخرشي (٤/٣١)، والشرح الكبير (٢/٣٦٥).

(٦) انظر: الهداية (١/٢٢٤)، والاختيار (٣/١٢٤)، والمهذب (٢/٩٨)، والمنهاج (ص١٠٦)، والكافي (٤/٤٣١)، والإقناع (٣/٤٥٨)، ومراتب الإجماع (ص٧١).

(٧) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/٣٩٨)، والجامع لأحكام القرآن (٧/٣٨٥).

(٨) انظر: التفريع (٧٥، ٧٩)، والكافي (ص٢٦٢) وجامع الأمهات (ص٢٩٢) والتاج والإكليل (٥/٣٠٨) ومواهب الجليل (٥/٣٠٧) وشرح الزرقاني، (٤/٨٤) وشرح الخرشي (٤/٣١)، والشرح الكبير (٢/٣٦٥).

(٩) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/٣٩٨).

(١٠) انظر: مصنف عبد الرزاق (٧/١٨١)، والمحلى (١٠/٢٠٢).

(١١) انظر: المحلى (١٠/٢٠٢).

وبه قال الجمهور من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وغيرهم[4].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**قل للذين كفروا إن ينتهوا يُغفر لهم ما قد سلف**﴾[5].

وجه الدلالة: أن قوله (ما قد سلف) عام يشمل ما مضى من المال، والدم، أو الأشياء الأخرى[6].

٢- وقوله: ﴿**ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه**﴾[7].

٣- وقوله ﷺ من حديث عائشة - رضي الله عنها -: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»[8].

وجه الدلالة من الآية والحديث: قال ابن حزم في توجيه استدلاله بالآية، والحديث: ((فصح بهذين النصين أن كل من عمل بخلاف ما أمر الله عز وجل به، أورسوله فهو باطل لا يعتد به، ولا شك أن الكافر مأمور بقول لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ، ملزم ذلك متوعد على تركه بالخلود بين أطباق النيران، فكل كلام قاله وترك الشهادة المذكورة فقد وضع ذلك الكلام غير موضعه فهو غير معتد))[9].

دليل القول الثاني: أن النبي ﷺ أثبت نكاح المشركين وأقرهم عليه، فوجب أن يثبت طلاق المشرك؛ لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه[10].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (١٩٤/٣)، والبحر الرائق (٢٦٣/٣)، والفتاوى الهندية (٣٥٣/١).

(٢) انظر: التهذيب (٤١٩/٥)، ومغني المحتاج (٢٧٩/٣)، وحاشية ابن القاسم العبادي (٦/١٠).

(٣) انظر: الفروع (٣٦٣/٥)، والإقناع (٤٥٨/٣)، وكشاف القناع (٢٥٩١/٨).

(٤) انظر: المحلى (٢٠٢/١٠).

(٥) [سورة الأنفال، الآية: ٣٨].

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣٩٩/٢).

(٧) [سورة الطلاق، الآية: ١].

(٨) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (١٣٤٤/٣ رقم ١٧١٨).

(٩) المحلى (٢٠١/١٠).

(١٠) انظر: الأم (٨٣/٥).

الترجيح:

الذي يترجح - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن طلاق الكافر واقع،و ذلك لأمرين:

الأمر الأول: ماثبت أن النبي ﷺ أقر نكاح المشركين بعد إسلامهم[1]، فإذا جاز نكاحهم وأُقروا عليه، ثبت طلاقهم؛ لأن الطلاق فرع عن النكاح.

والأمر الثاني: أن ما استدل به القائلون بعدم وقوع طلاقه عمومات، يخص منها مسألتنا.

قال الشافعي: ((وإذ أثبت رسول الله ﷺ عقد نكاح الشرك وأقر أهله عليه في الإسلام لم يجز - والله تعالى أعلم - إلا أن يثبت طلاق الشرك؛ لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه))[2].

---

(١) من ذلك ما قاله ابن عباس - رضي الله عنهما - «رد النبي ﷺ ابنته زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول و لم يحدث شيئاً».

أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها (٢/٦٧٥ رقم ٢٢٤٠)، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما (٣/٤٤٨ رقم ١١٤٣). قال الترمذي: ((هذا حديث حسن ليس بإسناده بأس))، وصححه الحاكم، والألباني. انظر: المستدرك (٢/٢٠٠) وصحيح سنن الترمذي (٢/٣٣٣).

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعاً.

أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (٣/٤٣٥ رقم ١١٢٨)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٢/٤٦٤ رقم ١٩٥٣). صححه ابن حبان والحاكم والألباني. انظر: المستدرك (٢/١٩٢)، والإحسان (٩/٤٦٣)، وصحيح سنن الترمذي (٢/٣٢٩).

(٢) الأم (٥/٨٣).

وأما أدلة المانعين فالجواب عنها مايلي:

يجاب عن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾ بأن المراد بما قد سلف: أي ما قد مضى من الذنوب، أو القتال والعداوة للمسلمين، أو الكفر[1]، وعلى هذا فالآية لا تشمل الطلاق.

وأما استدلال ابن حزم بالآية والحديث على أن كل عمل بخلاف ما أمر الله ورسوله فهو غير معتد به، فالجواب عنه أن نكاح الكفار مما لم يأمر الله به ومع ذلك أقرهم عليه رسول الله لما أسلموا، فدل ذلك على أن الآية لاتشمل طلاق الكافر، وكذلك الحديث.

(١) انظر: جامع البيان (٢٤٧/٩)، وفتح القدير (٤٣٢/٢).

المبحث الثاني: فيما يقع به الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طلاق الرجل بقلبه

المطلب الثاني: وقوع الطلاق بلفظ: أنت طالق طلقة بائنة

المطلب الثالث: وقوع الطلاق بلفظ: خليت سبيلك

المطلب الأول: طلاق الرجل بقلبه

روى ابن وهب عن مالك في الرجل يطلق بقلبه، قال: ((ليس عليه شيء حتى يقع الإفصاح))[1].

وهي القول المشهور من المذهب[2]، ورواها أشهب عن مالك[3]، واختارها ابن عبد الحكم[4]، وابن عبد البر[5].

ووقال بها عامة أهل العلم[6]، منهم: عطاء، وقتادة، وجابر بن زيد[7]، وسعيد بن جبير والشعبي، والحسن، من التابعين[8]، وأبو حنيفة[9]، والشافعية[10]، والحنابلة[11]، وابن المنذر[12]، وابن حزم[13].[14]

---

(١) البيان والتحصيل (٦/٩٠).

(٢) انظر: الكافي (ص٢٦٥)، وحاشية العدوي على الخرشي (٤/٤٩)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/٣٨٥).

(٣) انظر: المقدمات (١/٤٩٨).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٢/٣٨٥).

(٥) انظر: الكافي (ص٢٦٥).

(٦) انظر: المغني (١٠/٣٥٥).

(٧) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي اليحمدي مولاهم البصري، أحد التابعين، عالم أهل البصرة في زمانه، روى عن ابن عمر، وابن عباس وهو من كبار تلاميذه، وروى عنه قتادة، وأيوب السختياني، توفي سنة (٩٣هـ).
ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٤/٤٨١)، وتهذيب التهذيب (٢/٣٨)، وشذرات الذهب (١/١٠١).

(٨) انظر: مصنف عبد الرزاق (٦/٤١٢)، ومصنف ابن أبي شيبة (٥/٥٤).

(٩) انظر: عمدة القاري (٢٠/٢٥٦).

(١٠) انظر: المهذب (٢/١٠٣)، وروضة الطالبين (٨/٤٥، ٤٦)، ومغني المحتاج (٣/٢٨٠).

(١١) انظر: المغني (٩/٣٥٥)، والإقناع (٣/٤٨٠)، ومنتهى الإرادات (٤/٢٥٣).

(١٢) انظر: الإقناع له (١/٣١٥).

(١٣) انظر: المحلى (١٠/١٩٨).

(١٤) وروي وقوع الطلاق بالقلب من غير لفظ عن الزهري، وابن سيرين، ومالك. انظر: مصنف عبد الرزاق (٦/٤١٣) والمحلى (١٠/١٩٩)، والتفريع (٢/٧٨)، وعقد الجواهر (٢/١٦٨).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم**»[١].

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن ما يخطر بقلوب العباد من الذنوب مغفور لهم، فلا يكون ما يخطر بقلوبهم من نية الطلاق حكم التلفظ به[٢].

٢- ولأن الطلاق تصرف يزيل الملك، فلم يحصل بالنية كالبيع، والهبة[٣].

٣- ولأن اللفظ هو الفعل المعبر عما في النفس من الإرادة والعزم، والقطع بذلك إنما يكون بعد مقارنة القول للإرادة، فلا تكون الإرادة وحدها من غير قول فعلاً[٤].

٤- ولأن إيقاع الطلاق بالنية لايثبت إلا بأصل، أو بقياس على ما ثبت بأصل، وليس هاهنا أصل، ولا قياس على ما ثبت بأصل فلم يثبت[٥].

المطلب الثاني

وقوع الطلاق بلفظ: أنت طالق طلقة بائنة

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق طلقةً بائنةً أن ذلك طلقة واحدة، وله الرجعة فيها[٦].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٧].

وقال بها ابن عبد الحكم[٨].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الطلاق في إغلاق (٥٠٤/٦ رقم ٥٢٦٩)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر (١١٦/١ رقم ٢٠١) واللفظ للبخاري.

(٢) انظر: نيل الأوطار (٢٩٠/٦).

(٣) المغني (٣٥٥/١٠).

(٤) معونة أولي النهى (٤٩٤/٧).

(٥) المهذب (١٠٣/٢).

(٦) انظر: عارضة الأحوذي (١٣٣/٥)، وحاشية الرهوني (٩٢/٤).

(٧) انظر: التاج والإكليل (٣٢٦/٥).

(٨) انظر: حاشية الرهوني (٩٢/٤).

ووافقها الشافعية[1]، والحنابلة في المذهب[2].

القول الثاني: أن لفظ: أنت طالق طلقة بائنة يقع ثلاثاً في المدخول بها، وواحدةً في غير المدخول بها إلا أن ينوي أكثر من ذلك.

وبه قال المالكية في المشهور[3].

القول الثالث: أن ذلك يقع طلقةً واحدةً بائنةً.

وبه قال الحنفية[4]، وأحمد في رواية[5].

القول الرابع: أن ذلك يقع ثلاثاً.

وبه قال أحمد في رواية[6].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الأصل في الطلقة الواحدة أن تكون رجعية، فلا يخرج بقوله بائنة عن أصلها[7].

وجه القول الثاني: أن البينونة بعد الدخول بغير عوض إنما تكون بالثلاث، بخلاف قبل الدخول فتكون بواحدة[8].

وجه القول الثالث: أنه وصف الطلاق بما يحتمله، وهو البينونة وهي صفة تنبئ عن الشدة والبائنة الشديدة التي لا يقدر على رجعتها[9].

وجه القول الرابع: القياس على قوله: أنت طالق واحدة ثلاثاً[10].

---

(١) انظر: الأم (٥/٣٧٤)، والحاوي الكبير (١٠/١٦٦).

(٢) انظر: المحرر (٢/٥٥)، والإنصاف (٨/٤٨٤)، ومنتهى الإرادات (٤/٢٥٥).

(٣) انظر: التفريع (٢/٧٥)، والتاج والإكليل (٥/٣٢٦)، وشرح الزرقاني (٤/٩٩) ،والشرح الكبير (٢/٣٧٩).

(٤) انظر: الاختيار (٣/١٣٠)، والبحر الرائق (٣/٣١٠)، والفتاوى الهندية (١/٣٧٢).

(٥) انظر: المحرر (٢/٥٥)، والإنصاف (٨/٤٨٤).

(٦) الإنصاف (٨/٤٨٤)، والمبدع (٧/٢٨٠).

(٧) معونة أولي النهى (٧/٥١٩).

(٨) انظر: حاشية الدسوقي (٢/٣٧٩).

(٩) انظر: الاختيار (٣/١٣٠)، والبحر الرائق (٣/٣١٠).

(١٠) انظر: المبدع (٧/٢٨٠).

المطلب الثالث

وقوع الطلاق بلفظ: خليت سبيلك

روى ابن وهب عن مالك من قال لزوجته: خليت سبيلك وأراد بذلك الطلاق و لم ينو عدداً، أن ذلك واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك[1].

هذا اللفظ من الكنايات[2] الظاهرة[3]، والرواية دلت على أنه لا يقع به أكثر من طلقة حتى ينوي ذلك.

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[4].

وبها قال ابن عبد الحكم[5]، واختارها ابن عبد البر[6].

وقال بها عمر، وابن مسعود من الصحابة - رضي الله عنهما - ، والنخعي، والحسن، من التابعين[7]، والحنفية[8]، والشافعية[9]، وأحمد في رواية[10].

القول الثاني: أن ذلك يقع في المدخول بها ثلاثاً، ويُنَوَّى في غير المدخول بها.

---

(١) انظر: المنتقى (٤/١٣)، والتاج والإكليل (٥/٣٢٦)، وحاشية الرهوني (٤/٩٣).

(٢) الكناية في اللغة: أن تتكلم بالشيء وتريد به غيره.

والمرادبها عند الفقهاء: اللفظ الذي يدل على الفراق والطلاق، وهي ظاهرة، وخفية، فالظاهرة: هي اللفظ الذي ينصرف إلى الطلاق عند الإطلاق، أو الذي وضع للبينونة، والخفية: هي اللفظ الذي تتوقف دلالته على الطلاق على النية، أو الذي وضع للطلقة الواحدة.

انظر: الصحاح (٦/٢٤٧٧)، وشرح الحدود (١/٢٨١)، والحاوي الكبير (١٠/١٥٩)، ومعونة أولي النهى (٧/٥٠٣)، والمطلع (ص٣٣٥).

(٣) انظر: الكافي (ص٢٦٥)، وجامع الأمهات (ص٢٩٦).

(٤) انظر: جامع الأمهات (ص٢٩٦)، وشرح ابن ناجي (٢/٦١)، وشرح الزرقاني (٤/٩٩).

(٥) انظر: المنتقى (٤/١٣)، وحاشية الرهوني (٤/٩٤).

(٦) انظر: الكافي (ص٢٦٥).

(٧) انظر: سنن سعيد بن منصور (١/٤٣٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (٥/٦٩).

(٨) انظر: المبسوط (٦/٧٢ -٧٣)، والهداية (١/٢٣٥)، والبحر الرائق (٣/٣٢٤).

(٩) انظر: الأم (٥/٣٧٦)، والحاوي الكبير (١٠/١٦٠)، والمهذب (٢/١٠٤).

(١٠) انظر: الكافي (٤/٤٤٤)، والفروع (٥/٣٨٨)

وبه قال مالك في رواية، وهي القول المشهور من المذهب[1].

القول الثالث: أن ذلك يقع ثلاثاً ولو نوى واحدة.

وقال الحنابلة في رواية، وهي المذهب[2].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- حديث ركانة بن عبد يزيد[3] أنه طلق امرأته سهيمة[4] ألبتة[5] فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «**والله ما أردت إلا واحدة؟**» فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدةً، **فردها إليه رسول الله ﷺ**، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان[6].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أحلف ركانة ليبين ما أراده بلفظ البتة، فدل ذلك على أن الكناية لا تكون ثلاثاً إلا إذا نوي ذلك[7].

---

(١) انظر: الكافي (ص٢٦٥)، وجامع الأمهات (٢٩٦)، وأسهل المدارك (١٤٣/٢).

(٢) انظر: الكافي (٤٤٤/٤)، والإنصاف (٤٧٦/٨، ٤٧٨، ٤٨٣)، ومعونة أولي النهى (٥٠٥/٧).

(٣) هو الصحابي ركانة بن عبد يزيد بن هاشم المطلبي، أسلم يوم الفتح، توفي في خلافة معاوية سنة (٤٢هـ).

ترجمته في: الاستيعاب (٥٠٧/٢)، والإصابة (٤١٣/٢).

(٤) هي سهيمة بنت عمير المزنية زوجة ركانة بن عبد يزيد.

ترجمتها في: الاستيعاب (١٨٦٦/٤)، والإصابة(١٩٤/٨).

(٥) البتة: من البت وهو القطع، يقال: بت الشيء إذا قطعه قطعاً مستأصلاً، ويقال لكل أمر لا رجعة فيه: لا أفعله ألبتة، وطلقها طلقة بتة أي لا رجعة فيها.

انظر: النهاية (٩٣/١)، ولسان العرب (٣٠٧/١)، والقاموس (ص١٨٨) مادة (بت).

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في البتة (٦٥٥/٢ رقم ٢٢٠٦)، والترمذي في كتاب الطلاق، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة (٤٨٠/٣ رقم ١١٧٧)، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق البتة (٥١٦/٢ رقم ٢٠٥١).

صححه ابن حبان، والحاكم،وأعله البخاري بالاضطراب، وضعفه الألباني.انظر: المستدرك (١٩٩/٢) والإحسان (٩٧/١٠)، والتلخيص الحبير (٤٢٩/٣)، وضعيف سنن الترمذي (ص١٥٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٦٠/١٠).

٢- ولأن الكناية مع النية كـالصريح فلـم يقـع بـه عنـد الإطـلاق أكـثر مـن واحـدة كقوله: أنت طالق[١].

٣- ولأنه لفظ يستعمل في الطلاق، وليس منه ما يقتضي قطع العصمة فاقتضى طلقةً واحدةً[٢].

وجه القول الثاني: أن لفظ: خليـت سـبيلك، يقتضـي البينونـة وقطـع العصمـة، ولا تكون البينونة في المدخول بها إلا ثلاثاً، إلا في الخلع، وفي غـير المدخـول بهـا فـإن البينونـة تتحقق في ذلك بما دون الثلاث، فيقبل منه ما نوى[٣].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- روي عن عمر، وعلي، وغيرهما من الصحابة أنهم حكموا في الكنايات الظاهرة بالثلاث[٤].

٢- ولأنه طلق امرأته بلفظ يقتضي البينونة، فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينونـة، كما لو طلق ثلاثاً، أو نوى الثلاث[٥].

---

(١) المغني (١٠/٣٦٤).

(٢) الحاوي الكبير (١٠/١٦٠).

(٣) انظر: المعونة (٢/٨٤٩).

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥/٦٧،٦٩)، والمغني (١٠/٣٦٥).

(٥) المغني (١٠/٣٦٥).

المبحث الثالث: في تمليك الطلاق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رجوع الزوج عن تمليك زوجته الطلاق

المطلب الثاني: مناكرة الرجل زوجته المملكة فيما فوق الطلقة الواحدة

المطلب الأول

رجوع الزوج عن تمليك[1] زوجته الطلاق

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا ملك زوجته الطلاق ومضى وقت يمكنها القبول فيه، ولم يظهر منها القبول وأراد الرجوع عن تمليكه أن له ذلك[2].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[3].

ووافقها الشافعية[4]، والحنابلة[5].

القول الثاني: ليس للزوج الرجوع عن تمليك زوجته الطلاق قبل أن تقضي فيه.

وبه قال الحنفية[6]، ومالك في رواية ابن القاسم عنه - واعتمدها خليل، والدردير - [7].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن التمليك توكيل، والتوكيل يجوز له الرجوع عنه قبل القبول[8].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الزوج جعل للمراة ما كان يملك فكانت أقوى منه فليس له الرجوع عنه[9].

٢- ولأن هذا تمليك فيه معنى التعليق فليس له الرجوع عنه[10].

---

(١) تمليك الطلاق: هو أن يجعل الزوج إنشاء الطلاق حقاً لزوجته، مثل أن يقول: أمرك بيدك أو قد ملكتك أمرك وما أشبه ذلك. انظر: شرح الحدود (٢٨٥/١)، والشرح الكبير (٤٠٦/٢).

(٢) المنتقى (٢١/٤).

(٣) انظر: مختصر خليل (ص١٤٥)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٤٦٩/١).

(٤) انظر: المهذب (١٠٢/٢)، والوسيط (٣٨٣/٥)، والبيان (٨٣/١٠).

(٥) انظر: المحرر (٥٦/٢)، والإقناع (٤٧٥/٣، ٤٧٨)، ومعونة أولي النهى (٥١٠/٧).

(٦) انظر: الهداية (٢٤٠/١)، والبحر الرائق (٣٥٣/٣)، والدر المختار (٥٧٦/٤).

(٧) انظر: المدونة (٢٧٩/٢)، ومختصر خليل (ص١٤٥)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٤٦٩/١).

(٨) انظر: المنتقى (٢١/٤)، والبيان (٢١/١٠).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٤٠٦/٢).

(١٠) انظر: البحر الرائق (٣٥٣/٣)، ورد المحتار (٥٧٦/٤).

المطلب الثاني: مناكرة الرجل زوجته المملكة فيما فوق الطلقة الواحدة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مناكرة الرجل زوجته في تمليكها طوعا من غير شرط

الفرع الثاني: مناكرة الرجل زوجته في تمليكها بشرط

الفرع الأول

مناكرة الرجل زوجته في تمليكها طوعا من غير شرط

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا ملك امرأته أمرها طوعاً من غير شرط فطلقت نفسها ألبتة، فقال: ما ملكتك إلا واحدةً فالقول قوله، ويحلف أنه ما أراد إلا واحدةً[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم[3]، وابن عبد الحكم عن مالك[4].

وقال بها جمهور العلماء منهم: عمر، وابن عمر[5] من الصحابة - رضي الله عنهما - والحنفية[6]، والشافعية[7]، وأحمد في رواية[8].[9]

---

(١) انظر: الكافي (ص٢٧٥).

(٢) انظر: الرسالة (ص٢٠٤)، والمعونة (٨٧٩/٢)، والمنتقى (٢٢/٤)، والمقدمات (٥٨٧/١)، وعقد الجواهر (١٦٩/٢) جامع الأمهات (ص٣٠٢)، وشرح الزرقاني (١٣٣/٤)

(٣) انظر: المدونة (٢٧٢/٢).

(٤) انظر: الكافي (ص٢٧٥).

(٥) انظر: الموطأ (٥٥٣/٢)، ومصنف عبد الرزاق (٥١٨/٦، ٥٢١).

(٦) انظر: المبسوط (٢٢٢/٦)، والدر المختار (٥٦٧/٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٧٣/١٠)، والتهذيب (٤١/٦)، والعزيز (٥٥٠/٨).

(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله (١١٠٢/٣)، والفروع (٣٩٢/٥).

(٩) وذهب الحنابلة في المذهب إلى أن لها أن تطلق نفسها ثلاثاً وإن نوى واحدةً. انظر: المحرر (٥٦/٢) والإنصاف (٤٩١/٨)، ومعونة أولي النهى (٥٠٩/٧).

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن الطلاق إنما صار بيد الزوجة لما فوض إليها ذلك، والذي جعل إليها طلقةً واحدةً وما زاد على ذلك لم يجعله إليها، فلم يكن لها إيقاعه كالواحدة قبل أن يجعل ذلك إليها[١].

٢- ولأن التمليك نوع تخيير فيرجع إلى نيته كقوله: اختاري[٢].

الفرع الثاني

مناكرة الرجل زوجته في تمليكها بشرط

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا اشترط لزوجته عند عقد النكاح أنه إن نكح عليها أو تسرى عليها أو أضر بها، أن أمرها بيدها ثم خالف شرطه، وأرادت المرأة أن تطلق نفسها ألبتة، فقال الزوج ما ملكتك إلا واحدة، أن القول قولها ولا سبيل له عليها إلا بعد زوج[٣].

وهي القول المعمول به في المذهب[٤]،ورواها ابن القاسم[٥]، وابن عبد الحكم عن مالك[٦].

وجه الرواية: أن الغرض من الشرط تمليك ما تزول به العصمة لا نقصان عدد الطلاق فليس له أن يناكرها في تطليق نفسها ألبتة[٧].

---

(١) انظر: المقدمات (٥٨٧/١)، وأوجز المسالك (٣٢/١٠).

(٢) المغني (٣٨٤/١٠).

(٣) انظر: الكافي (ص٢٧٥).

(٤) انظر: المعونة (٨٧٩/٢)، والمقدمات (٥٩١/١)، وعقد الجواهر (١٦٩/٢/٢)، وجامع الأمهات (ص٢٧٥) والتاج والإكليل (٣٩٢/٥)، ومواهب الجليل (٣٩٢/٥)، وحاشية الدسوقي ٤٠٩/٠٢).

(٥) انظر: المدونة (٢٨٠/٢).

(٦) انظر: الكافي (ص٢٧٥).

(٧) انظر: المعونة (٨٧٩/٢).

المبحث الرابع: فيمن جعل أمر امرأته بيد رجل أو رجلين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: من جعل أمر امرأته بيد رجل

المطلب الثاني: من جعل أمر امرأته بيد رجلين

المطلب الأول

من جعل أمر امرأته بيد رجل

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا جعل أمر امرأته بيد رجل إنما له ذلك ما داما في المجلس[١].

وهي القول الراجح الذي عليه العمل[٢].

وقال بها الحنفية[٣].

القول الثاني: أن الزوج إذا جعل أمر امرأته من الطلاق بيد رجل أنه على التراخي لا يتقيد بالمجلس.

وبه قال مالك في رواية[٤]، والحنابلة[٥].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن جعل الزوج أمر امرأته بيد رجل تمليك، والتمليك يقتضي جواباً في المجلس[٦].

وجه القول الثاني: أن هذا توكيل، فكان على التراخي كالتوكيل في البيع[٧].

المطلب الثاني

من جعل أمر امرأته بيد رجلين

قال ابن وهب: قال مالك في الرجل يجعل أمر امرأته بيد رجلين فيطلق أحدهما أنه لا طلاق عليها حتى يطلقاها جميعاً[٨].

---

(١) انظر: المنتقى (٤/٢٢).

(٢) انظر: شرح الزرقاني (٤/١٣٧، ١٣٩)، والشرح الكبير (٢/٤١٢، ٤١٤).

(٣) انظر: المبسوط (٦/٢٢٣)، والهداية (١/٢٤١)، والبحر الرائق (٣/٣٥٦).

(٤) انظر: المنتقى (٤/٢٢).

(٥) انظر: المغني (١٠/٣٨٤)، والمحرر (٢/٥٦)، والإقناع (٣/٤٧٥).

(٦) انظر: الهداية (١/٢٣٧).

(٧) المغني (١٠/٣٨٥).

(٨) المدونة (٢/٢٧٧).

وهي القول المعمول به في المذهب[1]، وقال بها ابن القاسم[2].

قال ابن رشد: ((أما إذا قال: أمر امرأتي بأيديكما فلا اختلاف في أن ذلك تمليك، وأن الطلاق لا يقع إلا بإجتماعهما عليهما أو على أحديهما))[3].

وقال بها الحسن[4]، والثوري، والحنفية[5]، والحنابلة[6]، والثوري، والأوزاعي، وابن المنذر[7]، وهو مذهب الجمهور.[8]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- أنه ملك الأمر منهما، فأحدهما لا يستبد بالتصرف فيما هو مملوك لهما[9].

٢- ولأنه جعل الأمر في أيديهما ليرويا النظر في أمرها، ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر المثنى[10].

٣- ولأنهما مُنَزَّلان منزلة الوكيل الواحد، فلا يقع الطلاق إلا بإجتماعهما عليه كالوكيلين في البيع والشراء[11].

المبحث الخامس: متعة[12] المخيرة والمملكة

روى ابن وهب عن مالك أن المخيرة والمملكة تثبت لهما المتعة[13].

---

(١) انظر: مختصر خليل (ص١٤٦)، والتاج والإكليل (٥/٤٠٠)، وشرح الزرقاني (٤/١٣٩)، وشرح الخرشي (٤/٧٨)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/٤١٥).

(٢) المدونة (٢/٢٧٧).

(٣) البيان والتحصيل (٥/٢٨٦).

(٤) انظر: سنن سعيد بن منصور (١/٤٢٣).

(٥) انظر: المبسوط (٦/٢٢٣).

(٦) انظر: المقنع (٣/١٣٦)، والمغني (١٠/٣٨٥)، والإنصاف (٨/٤٤٥).

(٧) المغني (١٠/٣٨٥).

(٨) وذهب الزهري، وقتادة إلى أن أحدهما إن طلق طلقت. انظر: مصنف عبد الرزاق (٦/٧).

(٩) المبسوط (٦/٢٢٣).

(١٠) المصدرنفسه.

(١١) شرح الزرقاني (٤/١٣٩).

(١٢) المتعة: هي ما يعطيه الزوج لزوجته لطلاقه إياها. انظر: شرح الحدود (١/٢٦٩)، وروضة الطالبين (٧/٣٢١).

(١٣) انظر: المقدمات (١/٥٥٢)، والجامع لأحكام القرآن (٣/١٩٩)، والتاج والإكليل (٥/٤١٢).

وهي ظاهر قول مالك من رواية ابن القاسم[١].

واختلف علماء المذهب في التشهير في هذه المسألة، فصحح اللخمي[٢] رواية ابن وهب وشهرها ابن الحاجب[٣]، واعتمد خليل، والدردير خلافها.[٤]

ووافقها الشافعية[٥].

القول الثاني: أن المخيرة والمملكة لا متعة لهما.

وهو قول عند المالكية، واعتمده خليل، والدردير[٦].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله تعالى: **﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾**[٧].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل عم كل مطلقة في الحكم، ولم يخص من هذا العموم مطلقةً[٨].

٢- ولأن أصل الطلاق وقع من جهته فتثبت لهما المتعة[٩].

٣- ولأنها قد تختار الفراق وهي كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها؛ لأن في ترك اختيار نفسها بعد تخييرها ذلةً ونقصاً عليها[١٠].

وجه القول الثاني: أن تمام الطلاق كان من قبلهما؛ لاختيارهما له، فلا تثبت لهما متعة[١١].

---

(١) انظر: المدونة (٢/٢٢٩)، وحاشية الرهوني (٤/١٢٩).

(٢) انظر: شرح الخرشي (٤/٨٨)، وحاشية الرهوني (٤/١٢٩).

(٣) انظر: جامع الأمهات (ص٢٨٣).

(٤) انظر: مختصر خليل (ص١٤٨)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٧٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/٥٥٢)، والتهذيب (٥/٥٢٥)، وروضة الطالبين (٧/٣٢١).

(٦) انظر: عقد الجواهر (٢/١٢١)، ومختصر خليل (ص١٤٨)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (١/٤٧٧).

(٧) [سورة البقرة، الآية: ٢٤١].

(٨) انظر: المحلى (١٠/٢٤٥).

(٩) انظر: المقدمات (١/٥٥٢)، والحاوي الكبير (٩/٥٥٢).

(١٠) المقدمات (١/٥٥٢)، وحاشية الرهوني (٤/١٢٩).

(١١) انظر: المقدمات (١/٥٥٢)، والشرح الكبير (٢/٤٢٦).

المبحث السادس: في تعليق الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعليق طلاق الأجنبية بزواجها

المطلب الثاني: تعليق الطلاق بوضع الحمل

المطلب الثالث: تعليق الطلاق بموت أحد الزوجين

المطلب الأول

تعليق[1] طلاق الأجنبية بزواجها

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق أنه لا شيء عليه[2].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[3]، ورواها المغيرة عن مالك، وقال بها ابن وهب، ومحمد بن عبد الحكم[4].

وقال بها علي، وعائشة، وجابر بن عبد الله، وابن عباس من الصحابة - رضي الله عنهم -، وعدد من التابعين[5]، والشافعية في المذهب[6]، والحنابلة في المذهب[7].

القول الثاني: أن من علق طلاق الأجنبية بزواجها تَطْلُق إذا تزوجها.

وبه قال الحنفية[8]، والمالكية في المشهور[9]، وهو قول عند الشافعية[10]، ورواية عن أحمد[11].

---

(١) التعليق: هو ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل أو غير حاصل. الإقناع (٤/٢٩)، ومنتهى الإرادات (٤/٢٧٩).

(٢) انظر: المنتقى (٤/١١٥)، وعارضة الأحوذي (٥/١٤٨)، وعقد الجواهر (٢/١٧٧)، وجامع الأمهات (ص٢٩٤).

(٣) انظر: عقد الجواهر (٢/١٧٧)، وجامع الأمهات (ص٢٩٤).

(٤) انظر: عارضة الأحوذي (٥/١٤٨)، وعقد الجواهر (٢/١٧٧)، وحاشية الزهوني ٠٤/٨٣).

(٥) صحيح البخاري (٦/٥٠٢)، وسنن الترمذي (٣/٤٨٦)، ومصنف عبد الرزاق ٠٦/٤١٦).

(٦) انظر: العزيز (٨/٥٧٤)، وروضة الطالبين (٨/٦٨)، والمنهاج (ص١٠٧).

(٧) انظر: الفروع (٥/٤٢٤)، والإنصاف (٩/٥٩)، ومنتهى الإرادات (٤/٢٨٠).

(٨) انظر: المبسوط (٦/١٢٧)، والهداية (١/٢٤٣)، والاختيار (٣/١٤٠).

(٩) انظر: عقد الجواهر (١/١٧٧)، وجامع الأمهات (ص٢٩٤)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٧٠).

(١٠) انظر: العزيز (٨/٥٧٤)، وروضة الطالبين (٨/٦٨).

(١١) انظر: المقنع (٣/١٧٧)، والمحرر (٢/٦٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين ءامنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدَّة تعتدُّونها**﴾[١].

وجه الدلالة: أن مطلق لفظ الآية يقتضي أن الأصل في الطلاق أن يكون في المنكوحة المقيدة بقيد النكاح، فدل ذلك على أن الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح[٢].

٢- وقوله ﷺ من حديث عمرو بن شعيب[٣] عن أبيه عن جده: «**لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك**»[٤].

٢- ولأنه لو نَجَّز الطلاق في هذه الحال لم يقع، فكذلك إذا علقه؛ لأن كل من لا يقع طلاقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة الطلاق بالتعليق كالصبي والمجنون بخلاف الزوج[٥].

٣- ولأنه تعليق للطلاق قبل ملك النكاح فلم يقع[٦].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

---

(١) [سورة الأحزاب، الآية: ٤٩].

(٢) انظر: عارضة الأحوذي (١٤٨/٥)، والجامع لأحكام القرآن (١٩٧/١٤)، ومعونة أولي النهى (٥٦٤/٠٧).

(٣) هو أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، وهو تابعي حسن الحديث، روى عن أبيه، ومجاهد، وعطاء، وروى عنه عمرو بن دينار، والزهري، توفي سنة (١١٨هـ).

ترجمته في: العبر (١١٣/١)، والبداية والنهاية (٨٤/١٣)، وتهذيب التهذيب (٤٨/٨).

(٤) أخرجه أحمد (١٩٠/٢)، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح (٦٤٠/٢ رقم ٢١٩٠)، والترمذي في كتاب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح (٤٨٦/٣ رقم ١١٨١)، و ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح (٥١٥/٢ رقم ٢٠٤٧)، واللفظ لأبي داود.

قال البخاري: ((أصح شيء في الباب وأشهره حديث عمرو بن شعيب))، وصححه الترمذي، والحاكم - ووافقه الذهبي -، والألباني. انظر: المستدرك (٢٠٢/٢)، وفتح الباري (٣٨٢/٩)، والتلخيص الحبير (٤٢٧/٣)، وصحيح سنن ابن ماجه (٣٤٨/١).

(٥) انظر: معونة أولي النهى (٥٦٥/٧).

(٦) المصدر نفسه.

١- أن تعليق طلاق الأجنبية على زواجها تصرف يمين فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال؛ لأن وقوعه عند تحقق الشرط والملك متيقن به[١].

٢- ولأنه يصح تعليقه على الإحضار، فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية[٢].

المطلب الثاني

تعليق الطلاق بوضع الحمل

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا قال لزوجته: إن وضعت فأنت طالق، فإن كان في بطنها ولدان لا تطلق حتى تضع الحمل كله[٣].

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لزوجته: إن وضعت فأنت طالق طلقت بأول ولد تضعه.

وبه قال مالك في رواية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

لم أقف على وجه الرواية ويمكن توجيهها بأن الظاهر من قوله: إن وضعت، وضع الحمل، ولا يصدق عليها أنها وضعت الحمل إلا بعد وضع الحمل كله، والله أعلم.

وجه القول الثاني: أنه علق الطلاق على صفة، وقد وجدت فيقع الطلاق[٧].

---

(١) انظر: الهداية (١/٢٤٣ - ٢٤٤).

(٢) المبدع (٧/٣٢٥).

(٣) انظر: الكافي (ص٢٦٦).

(٤) انظر: التفريع (٢/٨٤) والكافي (ص٢٦٦).

(٥) انظر: العزيز (٩/٩١) وروضة الطالبين (٨/١٤١) والمنهاج (ص١٠٩).

(٦) انظر:الإنصاف (٩/٨١) و الإقناع (٣/٥١٣) ومنتهى الإرادات (٤/٢٩٦).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٣/٣٢٠) ومعونة أولي النهى (٧/٥٩٣).

المطلب الثالث

تعليق الطلاق بموت أحد الزوجين

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا قال لزجته: إذا مت أنا فأنت طالق، وإذا مت أنت فأنت طالق، أنها تطلق لساعتها[1].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[2].

القول الثاني: أن من قال ذلك لا شيء عليه.

وبه قال الجمهور من الحنفية[3]، ومالك في رواية ابن القاسم عنه[4]، والشافعية[5] والحنابلة[6].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب): لم أقف على وجه الرواية.

وجه القول الثاني: أن هذا الطلاق طلاق فقد فيه شرط الأهلية والمحلية؛ لأن موته ينافي الأهلية، وموتها ينافي المحلية؛ لأن الأجل لا يأتي إلا وقد حصلت الفرقة بالموت، ولا طلاق بعد تحقق الموت[7].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن تعليق الطلاق بموت أحد الزوجين لا يقع، وذلك لوجاهة تعليلهم.

---

(١) انظر: التفريع (٢/٨٤)، والكافي (ص٢٦٦).

(٢) انظر: مختصر خليل (١٤٣)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٦٤).

(٣) انظر: الهداية (١/٢٣١)، وفتح القدير (٣/٣٨١).

(٤) انظر: المدونة (٢/١١٧).

(٥) انظر: التهذيب (٦/٥٤)، والعزيز (٩/٩٢).

(٦) انظر: الكافي (٤/٥٠١)، والمحرر ٢/٦٨)، والإنصاف (٩/٤٠).

(٧) الهداية (١/٢٣١)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٩٠)، والتهذيب (٦/٥٤).

المبحث السابع: في أيمان الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: من قال: كل ثيب أتزوجها طالق ثم قال: كل بكر أتزوجها طالق

المطلب الثاني: يمين الرجل بالطلاق إن لم يقض رجلا حقه

المطلب الثالث: يمين الرجل بالطلاق إن وضع من الثمن

المطلب الأول

من قال: كل ثيب أتزوجها طالق ثم قال: كل بكر أتزوجها طالق

روى ابن وهب عن مالك أن من قال: كل ثيب أتزوجها طالق ثم قال: كل بكر أتزوجها طالق تلزمه يمينان[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2]، وقال بها ابن وهب، وابن عبد الحكم[3].

والقول الثاني في المذهب: أن اليمين الأولى تلزمه، دون الثانية.

وبه قال ابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون، وابن كنانة، وهو المشهور من المذهب[4].

والقول الثالث: لا تلزمه اليمينان، واختاره اللخمي[5].

وجه الرواية: أنه خصص كلاً من اليمينين بصنف من النساء فوجب أن تلزمه[6].

المطلب الثاني

يمين الرجل بالطلاق إن لم يقض رجلا حقه

روى ابن وهب عن مالك أن الذي يحلف بطلاق امرأته ألبتة إن لم يقض رجلا حقه إلى أجل سماه فحل الأجل، وزعم أنه قد قضاه، وزعمت المرأة أنه لم يقضه وأنه قد حنث فيها بطلاق البتات، أنه لايبرأ من الحنث إلا بشاهدين عدلين[7].

وهي رواية ابن القاسم[8]، وابن الماجشون، ومطرف عن مالك[9].

والقول الثاني في المذهب: أن القول قوله مع يمينه، فيحلف ويبرأ من الحنث.

---

(١) انظر:النوادر والزيادات (٥/١١٩)، والمنتقى (٤/١١٦)، والتاج والإكليل (٥/٣١٨).

(٢) انظر: شرح الخرشي (٤/٤٠)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٧٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٤/١١٩).

(٤) انظر: عقد الجواهر (٢/١٧٩)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٧٤)، وحاشية الرهوني (٤/١٨٥).

(٥) المصادر نفسها.

(٦) انظر: المنتقى (٤/١١٦)، وحاشية الدسوقي (٢/٣٧٤).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (٦/١٥)، ومواهب الجليل (٥/٣٧٤).

(٨) انظر: العتبية (٦/١٤).

(٩) انظر: البيان والتحصيل (٦/١٥)، ومواهب الجليل(٥/٣٧٤).

وهو رواية زياد بن عبد الرحمن عن مالك[1].

والقول الثالث: أنه لا يصدق في القضاء، ولا يمكن من اليمين، ولكن يبرأ من الحنث بما يبرأ من الدين من إقرار صاحب الحق بقبضه، أو شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتين[2].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية.

المطلب الثالث

يمين الرجل بالطلاق إن وضع من الثمن

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا باع، وسئل أن يضع من ثمنه فحلف بالطلاق أن لا يضع عن المشتري فسئل أن ينظره، فقال: إن لم يدخل علي في يميني شيء فقد أنظرته فأُفتِي أن لا شيء عليه فأنظره، فإن لم ينو بقوله: "لايضع عنه" أن لا يرفقه،و لم ينو كذلك أن لا يضع عنه خاصةً أنه حانث على المعنى[3].

القول الثاني: أنه لا حنث عليه على مقتضى اللفظ إن أنظره، ويستظهر عليه باليمين أنه لم تكن له نية إن كان مطلوباً؛ لأنه يتهم أن يكون نوى ألا يرفقه على القول في لحوق يمين التهمة.

وهو ظاهر رواية أشهب، وابن نافع عن مالك[4].

وجه الرواية: أن قصد الحالف بقوله:" أن لا يضع" أن لا يرفق فيحنث نظراً إلى قصده من الحلف[5].

---

(١) المصدرين السابقين.

(٢) المصدرين السابقين.

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٦/٧٣).

(٤) انظر: العتبية (٦/٧٢)، والبيان والتحصيل (٦/٧٣).

(٥) المصدر نفسه.

الفصل السابع: في الخلع

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المبارئة والمفتدية والمصالحة والمختلعة

المبحث الثاني: أخذ العوض بدون ذكر الطلاق ولا كلمة

المبحث الثالث: مخالعة الرجل زوجته على عوض مع اشتراط الرجعة

المبحث الرابع: خلع المريضة

المبحث الخامس: خلع الوصي عن اليتيم

المبحث السادس: من خالع زوجته وأعطى

المبحث الأول

تعريف المبارئة والمفتدية والمصالحة والمختلعة

روى ابن وهب عن مالك أن المبارئة هي التي تباريء من زوجها قبل البناء بها فتقول: خذ الذي لك واتركني، والمفتدية هي التي تعطيه بعض الذي لها وتمسك بعضه، وكذلك المصالحة، والمختلعة هي التي تعطيه جميع مالها وتنخلع عنه[1].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[2].

قال ابن رشد: ((وله عبارات هي: الخلع، والصلح، والمبارءة، والفدية، وكلها تؤول إلى معنى واحد وهو بذل العوض عن الطلاق، إلا أن اختلافها يرجع إلى اختلاف صفات وقوعها ... والمبارءة: ترك مالها عليه من الحق على الطلاق، أو ترك كل واحد منها ماله على صاحبه على الطلاق، وحكمها كلها سواء في أنها طلقة واحدة بائنة إذا لم يسميا شيئاً من الطلاق))[3].

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: أن المبارءة تُسقط كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح.

وجه ذلك: أن المبارءة مفاعلة من البراءة، والبراءة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقاً، ولكن اقتُصر على ما وقعت البراءة من أجله وهو حقوق النكاح.

وعند محمد بن الحسن: أن المبارءة لا تسقط من حق كل واحد على الآخر إلا ما سمياه.

وجه ذلك: أن المبارءة لاتُسقط الحقوق التي لم تجب بسبب النكاح، فلا تسقط الحقوق التي وجبت به إلا بالتسمية[4].

---

(١) المنتقى (٦٧/٤)، والجامع لأحكام القرآن (١٤٧/٣).

(٢) انظر: المدونة (٢٣٧/٢).

(٣) المقدمات (٥٦٠/١).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٩١)، وبدائع الصنائع (١٥١/٣)، والاختيار (١٦٠/٣)، والبحر الرائق (٩٤/٣).

وعند الشافعية: ذهب جمهورهم إلى أن الرجل إذا خالع زوجته بالبراءة من صداقها وضمن له الدرك[1] أنه لا يبرأ ويقع الطلاق بائناً.

وجه ذلك: أنه التزم المال في نفسه فأشبه الاختلاع بالمغصوب[2].

وأفتى جمع منهم فيمن قال لزوجته قبل الدخول: إن أبرأتني ن مهرك فأنت طالق فأبرأته صح الإبراء ووقع الطلاق.

وجه ذلك: أن المرأة مالكة للمهر حال الإبراء[3].

وعند الحنابلة: إذا بارأها بعوض فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه، وإن كانت مُفَوَّضةً فلها المتعة. وجه ذلك: أن المهر حق لا يسقط بالخلع، إذا كان بلفظ الطلاق، فلا يسقط بلفظ الخلع والمبارءة، كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً.

ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع، فلم يسقط بالمبارءة، كنفقة العدة، والنصف لها لا يبرأ منه بقولها: بارأتك؛ لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه، لا براءته من حقوقها[4].

المبحث الثاني

أخذ العوض بدون ذكر طلاق ولا كلمة

روى ابن وهب عن مالك في رجل نكح فندم، فقال له أهلها: نؤدي إليك ما أخذنا منك وتؤدي إلينا أختنا، ولم يكن بينهم طلاق ولا كلمة، فقال: ((إنه إن تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم تطليقة، وتكون عنده على تطليقتين))[5].

---

(١) الدرك قال الجوهري: ((والدرك: التبعة يسكن ويفتح)) الصحاح (١٥٨٢/٤) مادة (درك)، وضمان الدرك: ضمان الاستحقاق دون رد الثمن بالعيب، وهو من الإدراك أي ما يدركه الإنسان من جهة نفسه، وسمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله.

انظر: طلبة الطلبة (ص٢٩٣)، وتهذيب السماء واللغات القسم الثاني (ص١٠٤).

(٢) انظر: العزيز (٤٦٦/٨)، وروضة الطالبين (٤٢٩/٧ - ٤٣٠).

(٣) وذهب آخرون عدم وقوع الطلاق؛ لأن من لازمه رجوع النصف إليه لم يبرأ من الجميع، فلم يوجد المعلق به من الإبراء كله. انظر: تحفة المحتاج (٢٢٧/٣)، ونهاية المحتاج (٣٩٤/٦).

(٤) انظر: المغني (٢٧٣/١٠ - ٢٧٤).

(٥) المنتقى (٦١/٤).

وجه الرواية: أن المفهوم مما أتوه إنفاذ الطلاق وإيقاعه، والفرقة الموجودة بينهما والانفصال إنما كان على وجه الطلاق، فوجب أن يكون طلاقاً كالإشارة أو الكتابة له[1].

المبحث الثالث

مخالعة الرجل زوجته على عوض مع اشتراط الرجعة

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا خالع[2] زوجته وبذلت له العوض وشرط أن له الرجعة أن الشرط باطل[3].

وهي القول المشهور من المذهب[4]، ورواها ابن القاسم عن مالك[5].

ووافقها الشافعية في قول[6]، والحنابلة في المذهب[7].

القول الثاني: أن الشرط صحيح وتثبت الرجعة.

وهو رواية أخرى لابن وهب عن مالك[8].

القول الثالث: أن الخلع يبطل وتثبت الرجعة.

وبه قال الشافعية في قول - قطع به جمهورهم -[9] والحنابلة في وجه[10].

---

(١) المنتقى (٦١/٤).

(٢) الخلع: لغة: النزع. انظر: القاموس المحيط (٩٢١) مادة (خلع)

وإصطلاحا: فراق الرجل امرأته على عوض تبذله له. انظر: شرح الحدود (٢٧٥/١)، والمطلع (ص٣٣١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٢٥٦/٥)، و المنتقى (٦٨/٤).

(٤) انظر: جامع الأمهات (٢٨٨).

(٥) انظر: المدونة (٢٣٥/٢).

(٦) المهذب (٩٤/٢)، والوسيط (٣٣٠/٥)، والعزيز (٤٢٧/٨).

(٧) انظر: المغني (٢٧٩/١٠)، والفروع (٣٤٦/٥)، والإنصاف (٢٨٨/٨). ونسب ابن قدامة هذا القول إلى أبي حنيفة في المغني (٢٧٩/١٠).

(٨) انظر: المنتقى (٦٨/٤).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (١٤/١٠) والمهذب (٩٤/٢) ورضة الطالبين (٣٩٨/٧).

(١٠) انظر: المقنع (١١٨/٣) والمبدع ٢٢٨/٠٧) والإنصاف (٣٩٨/٨).

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أنه طلاق بعوض فوجب أن تنتفي معه الرجعة أصله إذا طلق[١].

٢- ولأنه شرط في العقد ما يمنع المقصود منه، فلم يثبت كما لو شرط في النكاح أنه لايطأ[٢].

٣- ولأنه لفظ يقتضي البينونة، فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط[٣].

وجه القول الثاني (رواية ابن وهب الأخرى):

أن العوض يكون في مقابلة ما يسقط من عدد الطلاق دون زوال العصمة؛ لأنها لما أجابته إلى ذلك دل على أنها على هذا عاوضته[٤].

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

١- أن الشرط والعوض يتنافيان فيسقطان، ويبقى مجرد الطلاق، فتثبت الرجعة بالأصل لابالشرط[٥].

٢- ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه فأبطله، كما لوشرط أن لا يتصرف في البيع[٦].

المبحث الرابع: خلع المريضة

روى ابن وهب عن مالك أن المريضة إذا اختلعت بخلع مثلها مضى ذلك على ورثتها[٧].

---

(١) المعونة (٢/٨٧١).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المغني (١٠/٢٧٩).

(٤) المعونة (٢/٨٧١).

(٥) المبدع (٧/٢٢٨).

(٦) المغني (١٠/٢٧٩).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (٥/٢٩١)، والمقدمات الممهدات (١/٥٥٩)، وعقد الجواهر (٢/١٤٢).

القول الثاني: أنها إذا اختلعت بقدر ميراثه منها أو أقل جاز، ولا يجوز ما زاد على الثلث.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك[1].

القول الثالث: أن بدل الخلع معتبر من ثلث مالها فله الأقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع ما لم يتجاوز الثلث.

وبه قال الحنفية[2] والمالكية في قول[3].

القول الرابع: أنها إذا اختلعت نفذ خلعها إن كان بقدر مهر المثل، وإن كان أكثر من مهر المثل اعتبر الزائد من ثلث مالها.

وبه قال الشافعية[4].

القول الخامس: أنها إذا اختلعت فللزوج الأقل من المسمى أو ميراثه منها، وللورثة منع ما زاد على ميراثه.

وهو مذهب الحنابلة[5].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن خلع المريضة معاوضة بما يملكه الزوج من بضعها، وهي غير ممنوعة من المعاوضة بمالها إذا لم تكن محاباة[6]، فجاز لها أن تخالع زوجها بخلع مثلها، ومنعت مما زاد على ذلك من أجل المحاباة[7].

---

(١) انظر: العتبية (٥/٢٩٠).

(٢) انظر: المبسوط (٦/١٩٢)، ورد المختار (٥/١١٦).

(٣) انظر: المعونة (٢/٨٧٣)

(٤) انظر: التهذيب (٥/٥٧٧)، والمنهاج (ص١٠٥)، وروضة الطالبين (٧/٣٨٧).

(٥) انظر: المحرر (٢/٤٨)، وشرح الزركشي (٥/٣٦٩)، والإنصاف (٨/٤١٩).

(٦) المحاباة: من حبا فلانا إذا أعطاه بلا من ولاجزاء، وحاباه حباءً أي اختصه ومال إليه، وحاباه أي سامحه. والمراد بها عند الفقهاء في عقود المعاوضات: أن يبيع بأقل من الثمن بكثير بقصد نفع المشتري أو يشتري بأكثر من ذلك كذلك بقصد نفع البائع. انظر: المصباح المنير (ص٤٦) والقاموس (ص١٦٤٢) مادة (حبا) والبهجة في شرح التحفة (٢/٨٢).

(٧) انظر: المنتقى (٤/٦٦)، والبيان والتحصيل (٥/٢٩١).

وجه القول الثاني: أن ما زاد على قدر الميراث إقرار لبعض الورثة بمال دون غيره فلم يجز[1].

وجه القول الثالث: أن بدل الخلع من المريضة لزوجها بمنزلة الوصية فيعتبر ذلك من ثلث مالها[2].

وجه القول الرابع: أما عدم اعتبار بدل الخلع من الثلث إذا كان على قدر مهر المثل؛ فلأن المريضة لها صرف مالها في أغراضها وملاذها كالمريض يجوز أن ينكح الأبكار بمهور أمثالهن من غير حاجة.

وأما ما زاد على مهر مثلها فيعتبر من ثلث مالها؛ لأن ذلك تبرع فهو كالوصية للأجنبي فيعتبر من الثلث[3].

وجه القول الخامس: أما اعتبار بدل الخلع بقدر ميراثه منها وعدم اعتبار مهر المثل في ذلك؛ فلأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، واعتبار مهر المثل تقويم للبضع فلا يجوز.

وأما منع ما زاد على ميراثه منها؛ فلأنها متهمة لاحتمال أنها قصدت الخلع لكي تعطيه زيادة على إرثه[4].

المبحث الخامس: خلع الوصي عن اليتيم

روى ابن وهب عن مالك في الرجل يزوج يتيمه وهو في حجره أنه يجوز له أن يخلع عليه زوجته ما لم يبلغ الحلم إن رأى ذلك خيراً[5].

وهي القول المعمول به في المذهب[6].

---

(١) المعونة (٢/٨٧٣).

(٢) انظر: المبسوط (٦/١٩٢).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٣/٢٦٤ - ٢٦٥).

(٤) انظر: المغني ١٠/٣١٣)، وشرح الزركشي (٥/٣٦٩).

(٥) انظر: المدونة (٢/٢٣٩).

(٦) انظر: جامع الأمهات (ص٢٨٨)، والقوانين الفقهية (ص٢٠١)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٥/٢٨١)، وشرح الزرقاني (٤/٧٠)، وشرح الخرشي (٤/١٧)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/٣٥٢).

وقال بها الحنفية[1].

وجه الرواية ومن وافقها: أن الوصي يجوز له أن يزوج اليتيم إذا كان في ذلك مصلحته فكذلك يجوز له أن يخلع عنه زوجته لمصلحته[2].

المبحث السادس: من خالع زوجته وأعطى

اختُلِف في نقل الرواية هل هي خالع وأعطى، أو صالح وأعطى، أو طلق وأعطى؟ على ثلاثة آراء:

النقل الأول: أن الرواية طلق وأعطى

جاء في المدونة: وقد روى ابن وهب عن مالك، في رجل طلق امرأته وأعطاها أنه قال: ((إنها طلقة تملك الرجعة، وليس بخلع))[3].

النقل الثاني: أنه صالح وأعطى

جاء في المنتقى: وإن صالحها على أن أعطاها شيئاً من ماله وفارقها، ولم يأخذ منها شيئاً وظن أنه وجه الصلح ففي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك قولان، أحدهما: أنها طلقة رجعية، ثم رجع فقال: هو خلع وهو قول ابن القاسم في المدونة[4].

وصورة هذا النقل: أن يلفظ بالصلح فيقول: صالحيني على أن أعطيك مائة دينار مثلاً، وخالعيني على أن أعطيك، فإن الصلح والخلع يطلق على ما لم يكن فيه إعطاء من الزوجة، أو يقول لها: خذي هذا الألف واتركي مهرك وأنا أطلقك ونحو ذلك[5].

وقيل غير ذلك.

النقل الثالث: أنه خالع وأعطى

جاء في المقدمات: وقوله يخرج على قول مطرف، ورواية ابن وهب فيمن خالع وأعطى أنها طلقة رجعية[6].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤٦٩/٢).

(٢) انظر: المدونة ١٣٩/٠٢).

(٣) المدونة (٢٣٦/٢).

(٤) المنتقى (٦٤/٤).

(٥) مواهب الجليل (٢٧٢/٥).

(٦) المقدمات (٦٤/١).

موقف علماء المالكية من هذه النقول:

اختلف علماء المذهب في تصحيح هذه النقول:

قال عبد الحق[1] - رحمه الله- : ((الاختلاف الذي ذكر إنما هو في كتاب ابن وهب فيمن صالح وأعطى، وليس فيمن طلق وأعطى، وكذلك أيضاً في كتاب ابن المواز، وهذا هو الصحيح، والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح ولا خلاف فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة؛ لأنه إنما وهبها هبةً وطلقها، وليس من الخلع في شيء))[2].

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن[3] - رحمه الله -: ((صحيح المسألة خالع وأعطى، وكذلك ذكرها محمد[4] عن الحارث[5] عن ابن وهب عن مالك))[6].

وقال ابن الحاجب -رحمه الله -: ((والصواب خالع وأعطى))[7].

حكم المسألة:

اختلف في حكم المسألة على النقول الثلاثة على قولين:

أحدهما: أن ذلك طلقة رجعية، والثاني: أنه طلقة بائنة.

إلا أن: طلق وأعطى ذهب أكثر الرواة، إلى أنه رجعي، ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك لأن ما أعطاها بعد الطلاق هبة منه لها[8].

---

(١) هو أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصِقِلّي المالكي، أحد أعلام المالكية، أخذ عن القاضي عبد الوهاب، وأبي ذر الهروي، ومن مؤلفاته: ((النكت والفروق)) و((تهذيب الطالب))، توفي سنة (٤٦٦هـ).

ترجمته في: الديباج (٢٧٥)، وشجرة النور الزكية (ص١١٦).

(٢) عقد الجواهر (١٣٨/٢)، ومواهب الجليل (٢٧٩/٥).

(٣) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني القيرواني المالكي، شيخ فقهاء القيروان في وقته، تفقه بأبي محمد ابن أبي زيد، وأبي الحسن، وتفقه عليه جماعة كأبي القاسم بن محرز، وأبي إسحاق التونسي، توفي سنة (٤٣٢هـ).

ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص١٥١)، وترتيب المدارك (٢٣٩/٧)، والديباج (ص١٠١).

(٤) هو محمد ابن المواز تقدمت ترجمته ص (٤٦).

(٥) هو الحارث بن مسكين تقدمت ترجمته ص (٦٠).

(٦) عقد الجواهر (١٣٨/٢).

(٧) جامع الأمهات (ص٢٨٨).

(٨) انظر: المدونة (٢٣٦/٢)، والمنتقى (٦٤/٤)، وجامع الأمهات (ص٢٨٨)، ومواهب الجليل (٢٧٩/٥، ٢٨٠) وشرح الزرقاني (٦٩/٤).

الفصل الثامن: في الإيلاء واللعان

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: كيفية الإيلاء

المبحث الثاني: إيقاف المولي مرة ثانية إذا تأخر عن الفيء

المبحث الثالث: وقت الملاعنة

المبحث الرابع: قذف المطلقة البائن بالزنا في العدة وملاعنتها

المبحث الخامس: اللعان لإنكار لون الولد

المبحث الأول: كيفية الإيلاء

روى ابن وهب قال مالك: ((لا يكون الإيلاء[1] في هجره إلا أن يحلف بترك المسيس))[2].

هذه الرواية تدل على أن الإيلاء هو أن يحلف الرجل على ترك وطء امرأته.

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها الجمهور من الحنفية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].[8]

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء[9].

٢- ولأن هجرها لا يمنع الوطء فلا إيلاء عليه[10].

---

(١) الإيلاء لغة: الحلف. انظر: الصحاح (٦/٢٢٧٠) والقاموس (ص١٦٢٧) مادة (ألى)

وإصطلاحا: حلف الزوج على ترك وطء زوجته مدة مخصوصة. انظر: الاختيار (٣/١٥٢)، وشرح الحدود (١/٢٩١)، والمطلع (ص٣٤٣).

(٢) المدونة (٢/٣٢١).

(٣) انظر: مختصر خليل (ص١٤٨)، والتاج والإكليل (٥/٤١٦)، وشرح الزرقاني (٤/١٥٤)، وشرح الخرشي (٤/٩٣)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/٤٣١).

(٤) انظر: المدونة (٢/٣٢٠).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٣/١٦١)، والاختيار (٣/١٥٢)، والبحر الرائق (٤/٦٦).

(٦) انظر: المهذب (٢/١٣٦)، والعزيز (٩/٢٢٩)، والمنهاج (ص١١١).

(٧) انظر: المغني (١١/٢٢)، والمحرر (٢/٨٥)، والإقناع (٥٦٩).

(٨) قال ابن العربي: ((إذا حلف على منع الكلام، أو الإنفاق اختلف العلماء فيه والصحيح أنه مول؛ لوجود المعنى السابق بيانه من المضارة)) أحكام القرآن ١/ ٤٤٤.

(٩) المهذب (٢/١٣٦)، وانظر: بدائع الصنائع (٣/١٦١).

(١٠) انظر شرح الزرقاني (٤/١٥٤).

المبحث الثاني

إيقاف المولي مرة ثانية إذا تأخر عن الفيء

روى ابن وهب عن مالك أن المولي إذا أقام في الاختبار ثلاث حيض، فإنه يوقف أيضاً إن قال: أنا أفيء، ويخلى بينه وبينها ما لم يكثر ذلك، فإن كثر طلق عليه[1].

هذه الرواية تدل على أن المولي إذا حل عليه أجل الانتظار، ووعد بأنه يفيء انتظر مرةً أخرى من غير أن يعتبر في ذلك انقضاء العدة فإن وفى وإلا طلق عليه.

واعتمدها خليل، والدردير[2].

القول الثاني: أن المولي إذا حل عليه أجل الانتظار ولم يفئ لا ينتظر مرةً أخرى، وإنما يقال له: إما أن تفيء وإما أن تطلق.

وهو رواية المدنيين عن مالك[3].

القول الثالث: أن المولي إذا طلب أن يمهل بعد مضي المدة، لا يمهل إلا أن يكون استمهاله لعذر كأن يطلب ذلك للاستعداد للفيء، أو نحو ذلك مما تقتضيه العادة كأن يأكل الطعام أو يرجع إلى بيته، فيمهل له بقدر حاجته.

وبه قال الشافعية[4]، والحنابلة[5].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

لم أقف على وجه الرواية، إلا أن ابن رشد قال: ((وهذا هو الذي يأتي على أصل مذهبه في أن المولي لا يقع عليه طلاق بحلول الأجل، حتى يوقف فإما أن يفيء وإما أن يطلق))[6].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٥/٣٢٠)، والبيان والتحصيل (٦/٣٦٨).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص ١٤٩)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (١/٤٨٢).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٦/٣٦٨).

(٤) انظر: العزيز (٩/٢٤٢)، وروضة الطالبين (٨/٢٥٥)، ومغني المحتاج (٣/٣٥١).

(٥) انظر: المغني (١١/٣٥- ٣٦)، والإقناع (٣/٥٨٠)، ومنتهى الإرادات (٤/٣٥٠).

(٦) البيان والتحصيل (٦/٣٦٨).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم**﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله خير المولي بعد مضي المدة بأحد الأمرين الفيء أو الطلاق، فلا ينتظر مرةً أخرى بعد مضي المدة.

٢- ولأنه مطالب بإزالة الضرر عنها فإما أن يفيء أو يطلق[٢].

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

١- أنه حق توجه عليه، لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال[٣].

٢- ولأن الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر، فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر[٤].

٣- وأما إن كان له عذر فيمهل؛ لأن العادة تقتضيه، وزمنه يسير[٥].

المبحث الثالث: وقت الملاعنة[٦]

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((كان عندنا بعد العصر ولم يكن سنة، وأي ساعة شاء الإمام لاعن وبعد العصر أحب إلي))[٧].

وروى ابن القاسم عن مالك أن اللعان يكون دبر الصلوات[٨].

ونص خليل على نُدب كون اللعان إثر الصلاة، ونص الدردير على كونه بعد العصر[٩].

---

(١) [سورة البقرة، الآية: ٢٢٦- ٢٢٧].

(٢) انظر: المعونة (٨٨٦/٢).

(٣) المغني (٣٥/١١).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: كشاف القناع (٢٧١٩/٨).

(٦) الملاعنة: من اللعن وهو لغة: الطرد والإبعاد أو السب، واللعان والملاعنة: لعن كل واحد الآخر. انظر: الصحاح (٢١٩٦/٦)، والمصباح المنير (ص٢١٢) مادة (لعن)،
واصطلاحاً: حلف زوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نُكولُها حدها بحكم قاض .شرح الحدود (٣٠١/١).

(٧) عقد الجواهر (٢٣٧/٢)، وشرح الخرشي (١٣١/٤).

(٨) انظر: المدونة (٣٣٧/٢).

(٩) انظر: مختصر خليل (ص١٥٥)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٤٩٥/١).

ووافق رواية ابن وهب الشافعية[1]، والحنابلة في المذهب[2].[3]

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله**﴾[4].

وجه الدلالة: أن المراد بالصلاة صلاة العصر، وخصت بالذكر لأن أهل الأديان يعظمون ذلك الوقت، ويتجنبون فيه الكذب، واليمين الكاذبة، أو لكونها الوقت الذي يغضب الله على من حلف فيه فاجراً، أو لكونها وقت اجتماع الناس وقعود الحكام للحكومة[5].

٢- وقوله ﷺ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم**» وذكر منهم: «**رجل يبايع رجلاً بسلعة بعد العصر فحلف بالله لقد أعطي بها كذا وكذا فصدقه فأخذها ولم يعط بها**»[6].

وجه الدلالة: أن اللعان يمين تقتضي التغليظ، فغلظت بوقت العصر؛ لأن الحالف كاذباً بعد العصر يستحق الوعيد المذكور في الحديث[7].

المبحث الرابع

قذف المطلقة البائن بالزنا في العدة وملاعنتها

روى ابن وهب عن مالك أن من قذف زوجته المطلقة طلاقاً بائناً بالزنا في عدتها ولم يكن بها حمل أنه يلاعن[8].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١١/٤٥)، والعزيز (٩/٤٠٠)، وروضة الطالبين (٨/٣٥٤).

(٢) انظر: المغني (١١/١٧٥)، والإنصاف (٩/٢٤٠)، والإقناع (٣/٦٠١).

(٣) وذهب ابن الماجشون من المالكية إلى أنه لايكون اللعان إلا بإثر صلاة، وقال القاضي من الحنابلة:لا يستحب التغليظ بالزمان، ونسبه ابن قدامة إلى أبي حنيفة. انظر: المنتقى (٤/٧٢)، والمغني (١١/١٧٥).

(٤) [سورة المائدة، الآية: ١٠٦].

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٦/٣٣١)، وفتح القدير (٢/٨٧)، والمغني (١١/١٧٥).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب من بايع رجلاً لا يبايعه إلا لدنيا (٨/٤٦٩ رقم ٧٢١٢)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمن بالعطية ...(١/١٠٣ رقم ١٧٣).واللفظ للبخاري.

(٧) انظر: المنتقى (٤/٧٢)، وشرح النووي على مسلم (٢/٣٠٠).

(٨) انظر: المنتقى (٤/٧٩).

واعتمدها خليل، والدردير[1]، وقال بها ابن القاسم[2].

القول الثاني: ليس له أن يلاعن المطلقة التي ليس بها حمل.

وبه قال الجمهور من الحنفية[3]، والمغيرة، وسحنون، وابن المواز من المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

الأدلة:

وعلل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أنه قذفها بشرط حصل، وحكم الفراش ثابت في الماء والنسب، فجاز له تحقيقه باللعان أصله إذا كان هناك نسب[7].

٢- ولأنه قذف هو محتاج إليه، فجاز له تحقيقه باللعان كما لو قذفها قبل الطلاق[8].

٣- ولأنه قذفها بزنا في حال لو أتت بولد للحق به، فكان له تحقيقه باللعان أصله الزوجة[9].

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾[10].

وجه الدلالة: أن الله خص اللعان بالأزواج، وهذه ليست بزوجة، لأن الزوجية بطلت بالإبانة[11].

---

(١) انظر: مختصر خليل (ص١٥٤)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٤٩٢/١).

(٢) انظر: المنتقى (٧٩/٤).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٧)، والمبسوط (٤٩/٧)، وتحفة الفقهاء (٣٢٧/٢).

(٤) انظر: المنتقى (٧٩/٤).

(٥) انظر: المهذب (١٥٨/٢)، والعزيز (٣٧٢/٩)، ونهاية المحتاج (١٢٤/٧).

(٦) انظر: المحرر (٩٧/٢)، والإنصاف (٢٤٤/٩)، والإقناع (٦٠٣/٣).

(٧) الإشراف (١٦٤/٢).

(٨) المصدر نفسه.

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) [سورة النور، الآية: ٦].

(١١) انظر: بدائع الصنائع (٢٤١/٣).

٢- ولأن اللعان حكم ثبت تعبداً غير معقول المعنى فيقتصر على مورد التعبد، وإنما ورد التعبد به في الأزواج فيقتصر عليهم[١].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الثاني قول الجمهور أن الرجل ليس له أن يلاعن زوجته المطلقة طلاقاً بائناً، وليس بها حمل؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ فخص اللعان بالأزواج، وهذه ليست زوجة.

ولأنه لاضرورة إلى القذف بعد البينونة[٢].

وأما ما علل به أصحاب القول الأول فمحجوج بالآية.

المبحث الخامس: اللعان لإنكار لون الولد

قال ابن وهب: قال مالك: ((من أنكر لون ولده فإنه لايكون في ذلك لعان وإنما هو عرق نزعه[٣]))[٤].

وهي القول المعمول به في المذهب[٥]

ووافقها الشافعية[٦]، والحنابلة، قال ابن قدامة: وهو الصحيح[٧]، وهذا هو مذهب الجمهور[٨]

---

(١) بدائع الصنائع (٣/٢٤١).

(٢) العزيز (١١/٣٧٢).

(٣) عرق نزعه: العرق الأصل من النسب، شبهه بعرق الشجر، ومعنى نزعه: أي أشبهه واجتذب إليه، وأظهر لونه عليه، وأصل النزع الجذب. انظر: النهاية (٥/٤١) وشرح النووي (١٠/٣٧٢) وفتح الباري (٩/٤٤٤).

(٤) المدونة (٢/٣٤٢).

(٥) انظر: جامع الأمهات (ص٣١٥)، والتاج والإكليل (٥/٤٦١)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/٤٦١)، وشرح الزرقاني (٤/١٩٢)، وشرح الخرشي (٤/١٢٧).

(٦) انظر: العزيز (٩/٣٦١)، وروضة الطالبين (٨/٢٢٩ - ٢٣٠).

(٧) انظر: المغني (١١/١٥٨، ١٥٩)، والإقناع (٣/٦١٦)، ومنتهى الإرادات (٤/٣٨٩).

(٨) وذكر القاضي، وأبو الخطاب من الحنابلة أن ظاهر كلام أحمد أن له نفي الولد. انظر: الكافي (٤/٦١٠)، والمغني (١١/١٥٩).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- ما رواه أبو هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ولد لي غلام أسود فقال: «**هل لك من إبل أورق؟**[١]»، قال: نعم، قال: «**فأنى ذلك؟**»، قال: لعله نزعه عرق، قال: «**فلعل ابنك هذا نزعه عرق**».

وفي رواية مسلم: «**ولم يرخص له في الانتفاء منه**»[٢].

٢- ولأن الناس كلهم من آدم وحواء، وألوانهم وخِلَقهم مختلفة، فلو لا مخالفتهم شبهَ والديهم لكانوا على صفة واحدة[٣].

٣- ولأن دلالة الشبه ضعيفة، ودلالة ولادته على فراشه قوية، فلا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف[٤].

---

(١) الأورق: الأسمر. النهاية (٥/١٧٥).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد (٦/٥١٥ رقم ٥٣٠٥)، ومسلم في كتاب اللعان (٢/١١٣٧ رقم ١٥٠٠).

(٣) المغني (١١/١٥٨).

(٤) المصدر نفسه.

الفصل التاسع: في العدة والاستبراء

وفيه ثلاثة عشر مبحثا:

المبحث الأول: حكم تداخل العدتين

المبحث الثاني: وقت حل المطلقة للأزواج

المبحث الثالث: مواعدة المرأة في عدتها ونكاحها بعد انقضا نها

المبحث الرابع: حكم استمتاع الرجل بالأمة التي اشتراها في عدتها

المبحث الخامس: الزواج بأم الولد في حيضتها من وفاة سيدها

المبحث السادس: حكم وطء الرجل بملك اليمين امرأة تزوجها في عدتها ثم استبرأها

المبحث السابع: اعتداد المتوفى عنها زوجها في موضع استيطان زوجها

المبحث الثامن: ما يكون به استبراء الأمة ذات الحيض

المبحث التاسع: مدة استبراء الأمة الصغيرة واليائسة في البيع

المبحث العاشر: الأمة التي ارتفعت حيضتها بعد البيع

المبحث الحادي عشر: مدة استبراء الأمة المستحاضة التي ميزت حيضتها

المبحث الثاني عشر: استبراء الأمة في النكاح

المبحث الثالث عشر: وطء الأمة الحامل والتلذذ بها

المبحث الأول: حكم تداخل العدتين

روى ابن وهب عن مالك من تزوج امرأةً في عدتها من الطلاق، ودخل بها ثم فرق بينهما أن عدتها من الثاني تجزئ عن الزوجين جميعاً، من يوم فرق بينه وبينها[1].

واعتمدها خليل، والدردير[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها الحنفية[4].

القول الثاني: أنها تكمل عدتها من الزوج الأول، وتستأنف عدةً من الثاني.

وبه قال مالك في رواية المدنيين عنه[5]، والشافعية[6]، والحنابلة في المذهب[7].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربّصن بأنفسهن ثلاثة قروء**[8]﴾[9].

وجه الدلالة: أن الآية تقتضي أن عدة المطلقة ثلاثة قروء، ولم تفرق بين من وطئت في عدتها، وبين غيرها، وإذا أوجبنا عليها أكثر من ثلاثة قروء، فقد زدنا في الآية[10].

---

(١) انظر: المنتقى (٣/٣١٦).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص١٦٢)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (١/٥١٢).

(٣) انظر: المدونة (٢/٨٤).

(٤) انظر: المبسوط (٦/٤١)، وبدائع الصنائع (٣/١٩٠)، ورد المحتار (٥/٢٠٠).

(٥) انظر: المعونة (٢/٩٢٧)، والاستذكار (١٦/٢٢٥)، والقوانين الفقهية (٢٠٥).

(٦) انظر: المهذب (٢/١٩٣)، والعزيز (٩/٤٦١)، وروضة الطالبين (٨/٣٨٥).

(٧) انظر: الكافي (٥/٢٧)، والمغني (١١/٢٣٨)، والإنصاف (٩/٢٩٧).

(٨) القروء: جمع قرء، قال الراغب الأصفهاني: ((والقرء في الحقيقة اسم للدخول في الحيض عن طهر، ولما كان اسماً جامعاً للأمرين الطهر والحيض المتعقب له أطلق على كل واحد منهما)). المفردات (ص٤٠٢).

وقال ابن الأثير: ((وهو من الأضداد يقع على الطهر وإليه ذهب الشافعي، وأهل الحجاز، وعلى الحيض وإليه ذهب أبو حنيفة، وأهل العراق، والأصل في القرء الوقت المعلوم، فلذلك وقع على الضدين؛ لأن لكل منهما وقتاً)). النهاية (٤/٣٢).

(٩) [سورة البقرة، الآية: ٢٢٨].

(١٠) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/٣٢٦).

٢- ولأن المقصود من العدة هو العلم ببراءة الرحم، وذلك حاصل بالواحدة، فتتداخلان أصله إذا حملت[١].

٣- ولأن العدة أجل فجاز أن ينقضي بمضي مدة واحدة في حق الواحد والجماعة كآجال الديون[٢].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قول عمر ﷺ: ((أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب، فإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لم ينكحها أبداً))[٣].

٢- وما جاء عن علي ﷺ أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر[٤].

قال ابن قدامة: ((وهذان قولا سيدين من الخلفاء، لم يعرف لهما في الصحابة مخالف))[٥].

٣- ولأن العدتين حقان مقصودان لآدميين، فلا يتداخلان كالدينين[٦].

٤- ولأن العدة نوع حبس يستحقه الرجال على النساء، فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين في وقت واحد كحبس الزوجية[٧].

---

(١) الهداية (٢/٢٧٦)، والإشراف (٢/١٧١).

(٢) انظر: المبسوط (٦/٤٢)، والمنتقى (٣/٣١٦).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب النكاح، باب جامع ما لايجوز من النكاح (٢/٥٣٦)، والبيهقي في كتاب العدد، باب اجتماع العدتين (٧/٤٤١). قال الألباني: ((وهذا إسناد صحيح على الخلاف في صحة سماع سعيد بن المسيب من عمر بن الخطاب)). الإرواء (٧/٢٠٣).

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب اجتماع العدتين (٧/٤٤١). صححه الألباني. انظر: الإرواء (٧/٢٠٣).

(٥) المغني (١١/٢٣٨).

(٦) انظر: التهذيب (٦/٦٧)، والمغني (١١/٢٣٨).

(٧) انظر: العزيز (٩/٤٦١) والمغني (١١/٢٣٨).

المبحث الثاني: وقت حل المطلقة للأزواج

روى ابن وهب عن مالك أن المطلقة لا تحل للأزواج إلا بانقطاع دم الحيضة الثالثة[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2]، ورواها أشهب عن مالك[3]، وقال بها سحنون[4].

وقال بها الحنفية فيما إذا كان حيضها عشرة أيام[5]، وأحمد في رواية[6].

القول الثاني: أنها تحل بالدخول في دم الحيضة الثالثة.

وبه قال مالك في رواية، وهي القول المشهور من المذهب[7]، والشافعية في القول الأظهر[8] وأحمد في رواية[9].

القول الثالث: أنها لا تحل حتى تمضي من الحيضة الأخيرة يوم وليلة.

وبه قال الشافعية في قول[10]، وأحمد في رواية[11].

القول الرابع: أنها لا تحل حتى تغتسل من الحيضة الثالثة.

وبه قال الحنفية فيما إذا كان حيضها دون العشرة الأيام[12]، والحنابلة في المذهب[13].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٣٨٤/٥)، وحاشية الرهوني (١٧٤/٤).

(٢) انظر: جامع الأمهات (ص٣١٩)، ومواهب الجليل (٤٧٩/٥).

(٣) انظر: العتبية (٣٨٣/٥).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٣٨٤/٥).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٧)، والفتاوى الهندية (٥٢٨/١).

(٦) انظر: الكافي (٧/٥)، والمغني (٢٠٥/١١)، والإنصاف (٢٨٠/٩).

(٧) انظر: المعونة (٩١٤/٢)، وجامع الأمهات (ص٣١٩)، ومواهب الجليل (٤٧٩/٥).

(٨) انظر: المهذب (١٨٣/٢)، والعزيز (٤٢٨/٩)، وروضة الطالبين (٣٦٧/٨).

(٩) انظر: المقنع (٢٧٧/٣)، والمحرر (١٠٥/٢).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (١٧٥/١١)، والمهذب (١٨٣/٢)، وروضة الطالبين (٣٦٧/٨).

(١١) انظر: الكافي (١١/٥)، والفروع (٥٤٠/٥)، والمبدع (١١٩/٨).

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٧)، والفتاوى الهندية (٥٢٨/١).

(١٣) انظر: الكافي (١٠/٥)، والمغني (٢٠٤/١١)، والإنصاف (٢٨٠/٩).

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

قوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾[1].

وجه الدلالة: أن الله جعل مدة التربص ثلاثة قروء، فإذا انقضت من الحيضة الثالثة فقد كملت العدة، بدليل وجوب الغسل عليها، ووجوب الصلاة، وفعل الصيام وصحته منها[2].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الظاهر أن الذي ظهر دم حيض، والأصل والغالب عدم انقطاعه بعد ظهوره، ولا يجب للعدة أكثر من ثلاثة قروء[3].

٢- ولأنها لو لم تحل بالدخول في الحيضة الثالثة لأدى إلى إيجاب أكثر من ثلاثة قروء وذلك مخالف للنص[4].

وجه القول الثالث: أنها لا تحل حتى يمضي من الحيضة الثالثة يوم وليلة؛ ليعلم أنه حيض بيقين، لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا تنقضي العدة حتى يزول الاحتمال[5].

وجه القول الرابع: أن ذلك يروى عن أكابر الصحابة، منهم: أبوبكر، وعمر، وعلي وابن مسعود - رضي الله عنهم - ولا مخالف لهم في عصرهم، فيكون إجماعاً[6].

المبحث الثالث

مواعدة المرأة في عدتها ونكاحها بعد انقضائها

روى ابن وهب عن مالك من واعد امرأةً في عدتها، ثم تزوجها بعد انقضاء العدة صح النكاح، ويستحب له فراقها[7].

وهي القول المشهور من المذهب[8].

---

(١) [سورة البقرة، الآية: ٢٢٨].

(٢) انظر: المغني (٢٠٥/١١).

(٣) انظر: شرح الزرقاني (٢٠٣/٤)، والعزيز (٤٢٨/٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٧٥/١١)، والمبدع (١١٩/٨).

(٥) المصدرين السابقين.

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٩٣/٥)، والمغني (٢٠٤/١١).

(٧) انظر: المدونة (٨٤/٢)، والمقدمات (٥٢٠/١)، والبيان والتحصيل (٣٧٢/٤).

(٨) انظر:جامع الأمهات (ص٢٦٤)، ومواهب الجليل (٣٧/٥).

ووافقها الشافعية[1]، والحنابلة[2]، أن نكاحها بعد انقضاء العدة صحيح، وهو مذهب الجمهور.[3]

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن الخِطبة ليست بعقد، وإنما هي استدعاء والتماس، فمنعها لا يوجب الفراق إذا وقع العقد على شروط سواها، ولم يتعلق به إفساد على غير كخطبة المُحْرِمة والمريضة[4].

٢- ولأن ما في ذلك إنما هو تقديم محظور على العقد، وهذا لايضر[5].

المبحث الرابع

حكم استمتاع الرجل بالأمة التي اشترها في عدتها

قال ابن وهب: قال مالك: ((من ابتاع أمةً وهي في عدتها من وفاة، أو طلاق فلا يجردها لينظر منها عند البيع، ولا يتلذذ منها بشيء حتى تنقضي عدتها))[6].

وهي القول المعمول به في المذهب[7]، ورواها ابن القاسم عن مالك[8]، وقال بها ابن نافع[9].

وجه الرواية: أنه لما لم يجز نكاحها في هذه الحال لم يجز وطؤها بالملك، كما لو كانت تحت زوج[10].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/٢٥٠).

(٢) انظر: الفروع (٥/١٥٩)، والإقناع (٣/٣٠٢).

(٣) وروى أشهب عن مالك أنه يفسخ النكاح دخل بها أو لم يدخل. انظر: المدونة (٢/٨٤) والعتبية (٤/٣٧١).

(٤) المعونة (٢/٧٩٣).

(٥) انظر: كشاف القناع (٧/٢٣٧٠).

(٦) المدونة (٢/٣٥٤)، والعتبية (٤/٣٧١).

(٧) انظر: التفريع (٢/١٢٣)، والكافي (ص٣٠٠)، والمعونة (٢/٩٤٥)، والبيان والتحصيل (٤/٨٧).

(٨) انظر: العتبية (٤/٨٦).

(٩) انظر: المدونة (٢/٣٥٤).

(١٠) المعونة (٢/٩٤٥).

المبحث الخامس

الزواج بأم الولد في حيضتها من وفاة سيدها

روى ابن وهب عن مالك أن من تزوج أم الولد في حيضتها من وفاة سيدها ليس مثل المتزوج في العدة[1].

وروى ابن القاسم، وعبد الملك عن مالك أنه مثل المتزوج في العدة[2].

وجه الرواية: أن هذا مبني على أن حيضتها ليس في حكم العدة، وإنما لها حكم الاستبراء خاصةً[3].

المبحث السادس

حكم وطء الرجل بملك اليمين امرأة تزوجها في عدتها ثم استبرأها

قال ابن وهب: قال مالك في التي تتزوج في عدتها ثم يصيبها زوجها في العدة ثم يستبرؤها[4] أنه لا يطؤها بملك يمينه[5].

دليل الرواية: قول عمر ﷺ: ((أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب، فإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لم ينكحها أبداً))[6].

وجه الدلالة: أن ما حرم في النكاح حرم في ملك اليمين[7].

---

(١) انظر: المدونة (٢/٨٦).

(٢) انظر: المصدر نفسه.

(٣) انظر: المنتقى (٣/٣١٧).

(٤) الاستبراء: طلب براءة الرحم من الحمل. انظر: شرح الحدود (١/٣٠٨)، والمطلع (ص٣٤٩).

(٥) المدونة (٢/٨٦).

(٦) تقدم تخريجه ص (٢٨٦).

(٧) انظر: المدونة (٢/٨٦).

المبحث السابع

اعتداد المتوفى عنها زوجها في موضع استيطان زوجها

رروى ابن وهب عن مالك أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت من أهل الحاضرة فخرج بها زوجها إلى البادية فتوفي، رجعت إلى الحاضرة، ولا تقيم تعتد في البادية[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

ووافق الشافعية رواية ابن وهب أن الرجل إذا خرج بزوجته ثم مات عنها فعليها الانصراف، ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين إلا إذا كان الطريق مخوفاً، أو لم تجد رفقةً.[4].

القول الثاني: أن الرجل إذا خرج بزوجته فمات في مصر أو في موضع يصلح للإقامة تقيم فيه حتى تنقضي عدتها.

وبه قال أبو حنيفة[5].

القول الثالث: أن الرجل إذا خرج بزوجته فمات في مصر أو في موضع يصلح للإقامة تقيم فيه حتى تنقضي عدتها إن لم يكن معها محرم، وإن كان معها محرم فلها أن تخرج.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[6].

القول الرابع: أن الرجل إذا خرج بزوجته إلى بلد فمات بعد الوصول فإن كان الخروج للنقلة اعتدت هناك، وإن كان الخروج لقضاء حاجة من تجارة أو غيرها فلها الإقامة حتى تقضي حاجتها، وإن كان الخروج لنزهة أو زيارة وقد قدَّر لها مدةً أقامت ما قدَّر لها، وإن لم يقدر لها مدةً فلها إقامة ثلاثة أيام.

وبه قال الحنابلة[7].

---

(١) انظر: المنتقى (١٣٩/٤).

(٢) انظر: جامع الأمهات (ص٣٢٦)، والقوانين الفقهية (ص٢٠٧)، وشرح الزرقاني (٢٢٠/٤)، وشرح الخرشي (١٥٧/٤)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤٨٥/٢).

(٣) انظر: المدونة (١٠٦/٢).

(٤) انظر: العزيز (٥٠٤/٩)، وروضة الطالبين (٤١٢/٨).

(٥) انظر: المبسوط (٣٥/٦)، وبدائع الصنائع (٢٠٧/٣).

(٦) المصدرين السابقين.

(٧) انظر: المغني (٣٠٦/١١)، والكافي (٣٨/٥ -٣٩)، والإقناع (٢١/٤).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها): أن لها مسكناً في موضع استيطان وقرار، تلزمها العدة فيه، فكان عليها أن ترجع[1].

وجه القول الثاني: أن العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم، فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم، وليس للمعتدة ذلك، فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى[2].

وجه القول الثالث: أن نفس الخروج مباح دفعاً لأذى الغربة ووحشة الوحدة، فهذا عذر، وإنما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم[3].

وجه القول الرابع: أما اعتدادها في البلد الثاني إذا كان الخروج للنقلة فلأنه صار كالوطن الذي وجبت العدة فيه.

وأما إقامتها في الخروج لقضاء الحاجة أو النزهة والزيارة؛ فلأن ذلك مأذون فيه[4].

المبحث الثامن

ما يكون به استبراء الأمة ذات الحيض

روى ابن وهب عن مالك أن الأمة إن كانت تحيض تستبرأ بحيضة[5].

وهي القول المشهور من المذهب[6].

وقال بها الجمهور منهم: عمر، وابن مسعود، وابن عمر من الصحابة - رضي الله عنهم - والحسن، وقتادة، وعطاء من التابعين[7]، والحنفية[8]، والشافعية في الجديد الأظهر[9] والحنابلة[10].[11]

---

(١) المنتقى (١٣٩/٤).

(٢) فتح القدير (١٦٩/٤).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة (٣٨/٥).

(٥) انظر: المدونة (٣٥٨/٢).

(٦) انظر: جامع الأمهات (ص٣٢٣) ومواهب الجليل (٥٢٠/٥) وشرح ابن ناجي (٩٢/٢).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٢٦/٧) وسنن البيهقي (٤٥٠/٧).

(٨) انظر: الدر المختار (٥٣٩/٩).

(٩) انظر: التهذيب (٢٧٩/٦) والعزيز (٥٢٤/٩) وروضة الطالبين (٤٢٥/٨).

(١٠) انظر: المحرر (٢٠٩/٢) والفروع (٥٦٦/٥) والإنصاف (٣٢٦/٩).

(١١) وذهب المالكية في قول، والشافعية في قول إلى أنها تستبرأ بطهر. انظر: مواهب الجليل (٥٢٠/٥) وحاشية العدوي على الخرشي (١٦٦/٤) وروضة الطالبين (٤٢٥/٨) ومغني المحتاج (٤١١/٣).

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- قوله ﷺ: **«لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض»**[١].

٢- ولأن الغرض براءة الرحم، وذلك يحصل بالمرة[٢].

المبحث التاسع

مدة استبرء الأمة الصغيرة واليائسة في البيع

قال ابن وهب: قال مالك: ((استبراء أرحام الإماء اللاتي لم يبلغن المحيض واللائي قد يئسن من المحيض في البيع ثلا ثة أشهر، أمر الناس على ذلك عندنا، وهو مع ذلك من أعجب ما سمعت إلي فيه))[٣].

وهي القول المشهور من المذهب[٤]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٥]، وذهب إليها عامة أصحاب مالك[٦].

وقال بها عمر بن عبد العزيز، ومجاهد، وابن سيرين، والنخعي، والحسن من التابعين[٧] والشافعية في قول[٨]، والحنابلة في رواية[٩].

---

(١) أخرجه أحمد (٦٢/٣)، وأبو داود في كتاب النكاح، باب في وطء السبايا (٦١٤/٢ رقم ٢١٥٧)، والبيهقي في كتاب العدد، باب استبراء الأمة (٤٤٩/٧) من حديث أبي سعيد الخدري.

صححه الحاكم، وقال الحافظ ابن حجر: ((وإسناده حسن))، وصححه الألباني. انظر: المستدرك (١٩٥/٢) والتلخيص الحبير (٣٠٤/١) وصحيح سنن أبي داود (٤٠٥/٢).

(٢) المعونة (١٠٨٢/٢).

(٣) المدونة (٣٥٨/٢).

(٤) انظر: شرح ابن ناجي (٩٢/٢).

(٥) انظر: المدونة (٣٥٨/٢).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٩٦/٤).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٢٤/٧، ٢٢٥)، وسنن البيهقي (٤٥٠/٧).

(٨) قال النووي: ((ورجح صاحب المهذب وجماعة الثلاثة)). انظر: المهذب (١٩٢/٢)، وروضة الطالبين (٤٢٦/٨)، ومغني المحتاج (٤١١/٣).

(٩) قال ابن قدامة: ((وهي أصح))، وقال ابن مفلح الجد: ((وهي أظهر))، وقال الزركشي: ((هذا هو المشهور من الروايتين)). انظر: الكافي (٤٨/٥)، والمحرر (١٠٩/٢)، والفروع (٥٦٦/٥)، وشرح الزركشي (٥٦٥/٥).

القول الثاني: أن استبراءهما يكون بشهرين.

وهو قول عند المالكية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

القول الثالث: أن استبراءهما يكون بشهر ونصف.

وهو قول عند المالكية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

القول الرابع: أن استبراءهما يكون بشهر.

وبه قال الجمهور: الحنفية[5]، والمالكية في قول[6]، والشافعية في القول الأظهر عند جمهورهم[7]، والحنابلة في المذهب[8].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن المقصود من الاستبراء العلم ببراءة الرحم، والحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر[9].

٢- ولأن كل من عدم منها الحيض وخيف من جهتها الحمل فلا يجوز وطؤها قبل ثلاثة أشهر أصله المعتدة[10].

وجه القول الثاني: أن عدة الأمة المطلقة ذات الحيض قرءان، فيكون استبراء الأمة الصغيرة واليائسة بشهرين؛ لأن الشهر قائم مقام القرء[11].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٤/٩٦)، وشرح ابن ناجي (٢/٩٢).

(٢) انظر: المحرر ٢/١٠٩)، والفروع (٥/٥٦٦)

(٣) انظر: البيان والتحصيل ٤/٩٦)، وشرح ابن ناجي (٢/٩٢).

(٤) انظر: المحرر (٢/١٠٩)، وشرح الزركشي (٥/٥٦٦)، والإنصاف (٩/٣٢٦).

(٥) انظر: الهداية (٤/٣٧٣)، والبناية (١١/٢٠٤)، والدر المختار (٩/٥٣٩).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٤/٩٦)، وشرح ابن ناجي على الرسالة (٩٢).

(٧) انظر: التهذيب (٦/٢٧٩)، والعزيز (٩/٥٢٥)، وروضة الطالبين (٨/٤٢٦).

(٨) انظر: الفروع (٥/٥٦٦)، والإنصاف (٩/٣٢٦)، والإقناع (٤/٢٨).

(٩) انظر: كفاية الطالب الرباني (٢/١١٤)، ومغني اختاج (٣/٤١١).

(١٠) المعونة (٢/٩٤٥).

(١١) انظر: الكافي (٥/٤٨)، وزاد المعاد (٥/٦٥٩).

وجه القول الثالث: أنها لو طلقت، وهي آيسة اعتدت بشهر ونصف - في رواية - فلأن تستبرأ الأمة بهذا القدر أولى[1].

وجه القول الرابع: أن الله تعالى جعل عدة اليائسات والصغيرات ثلاثة أشهر مكان ثلاث حيض، وهذه استبرؤاها بحيضة فجعل مكانها شهر[2].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الأول - رواية ابن وهب ومن وافقها - أن استبراء الأمة الصغيرة واليائسة ثلاثة أشهر، وذلك لقوة تعليلهم.

وأما التعليلات التي علل بها المخالفون فالجواب عنها ما يلي:

أما تعليل أصحاب القول الثاني بأن عدة الأمة المطلقة قرءان، وبدلهما شهران، فالجواب عنه: أن العلم ببراءة الرحم بالنسبة للأمة المطلقة ذات الحيض يتحقق إذا مكثت قرءين،بخلاف الصغيرة، واليائسة، فلا يتحقق ذلك في حقهما.

وأما قياس أصحاب القول الثالث استبراء الصغيرة واليائسة على عدة الأمة المطلقة اليائسة فلا يستقيم؛ لأن ذلك محل مختلف فيه، فقد روي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات: رواية أن عدتها ثلاثة أشهر، وروية أن عدتها شهران، ورواية أن عدتها شهر ونصف[3] وليست إحدى الروايات أولى بالقياس عليها من غيرها.

وأما قياس الجمهور اليائسة والصغيرة على ذات الحيض بأن الشهر يكون مكان الحيضة، فالجواب عنه: أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن ذات القرء إنما جعل استبراؤها بحيضة، لأن الحيضة عَلَم ظاهر على براءتها من الحمل، وذلك لا يحصل بشهر واحد فكان لا بد من مدة تظهر فيها براءتها[4].

---

(١) زاد المعاد (٦٥٨/٥). وانظر: شرح الزركشي (٥٦٦/٥).

(٢) انظر: البناية (٢٠٤/١١)، ومغني المحتاج (٤١١/٣)، ومعونة أولي النهى (٨٢٩/٧).

(٣) انظر: المغني (٢٠٩/١١).

(٤) انظر: زاد المعاد (٦٥٩/٥).

المبحث العاشر

الأمة التي ارتفعت حيضتها بعد البيع

روى ابن وهب عن مالك أن من اشترى أمة وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها بعد البيع أنها تستبرأ بتسعة أشهر[1].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[2].

القول الثاني: أنه إذا مضى بها ثلاثة أشهر نظر إليها النساء فإن قلن لا حمل بها أن استبراءها قد تم، ولسيدها وطؤها.

وهو رواية عن مالك[3].

القول الثالث: أنه يتركها ولا يطؤها حتى يتبين أنها ليست بحامل، فإن تبين ذلك جامعها، وليس في ذلك تقدير في ظاهر الرواية[4].

وهو مذهب الحنفية[5].

القول الرابع: أنها تصبر وتتربص حتى تحيض فتعتد بالأقراء، أو تيأس فتعتد بالأشهر.

وهو القول الجديد عند الشافعية[6].

القول الخامس: أنها تتربص عشرة أشهر، تسعة للحمل، وشهر للاستبراء.

---

(١) انظر: المدونة (٢/٣٥٤)، والمنتقى (٤/٢٠٥)، وشرح ابن ناجي (٢/٩٢).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص١٦٠)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (١/٥٠٩).

(٣) انظر: المدونة (٢/٣٥٤).

(٤) ظاهر الرواية: هي المسائل المروية عن أصحاب المذهب: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وكتب ظاهر الرواية كتب محمد بن الحسن الستة: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير والسير الكبير. انظر: رد المحتار (١/١٦٨، ١٧٠).

(٥) و وقع عندهم في المذهب خلاف في تقدير المدة التي يتبين فيها الحمل:

قيل: سنتان، وهو قول زفر وروايته عن أبي حنيفة، وقيل: تسعة أشهر، وقيل: أربعة أشهر وعشرة أيام، وهو رواية عن محمد بن الحسن، وقيل:ثلاثة أشهر، وهو رواية عن أبي يوسف، وقيل: شهران أو ثلاثة، قيل: هو أصح، وقيل: شهران وخمسة أيام، وبه يفتى.

انظر: الهداية (٤/٣٧٤)، والعناية (٨/٤٨١)، والبناية (١١/٢٠٥)، والدر المختار (٩/٥٣٩).

(٦) وعندهم قولان في القديم: أولهما: أنها تتربص غالب مدة الحمل تسعة أشهر، ثم تعتد بثلاثة أشهر، وثانيهما: أنها تتربص أكثر مدة الحمل أربع سنين، ثم تتربص بثلاثة أشهر.

انظر: الأم (٥/٢١٢)، والحاوي الكبير (١١/٣٤٦)، والوسيط (٦/١٢٣)، والمنهاج (ص١١٥).

وهو مذهب الحنابلة[1].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن ارتفاع الحيض ريبة، فوجب أن تتربص له مدة الحمل تسعة أشهر كالمطلقة التي ارتفع حيضها؛ لأن البراءة تقع بها في الغالب[2].

وجه القول الثاني: أن براءة الرحم تقع بثلاثة أشهر؛ لأن الحمل يتبين في ثلاثة أشهر[3].

وجه القول الثالث: أنه إذا تركت إلى مدة يمكن أن يتبين حملها و لم يتبين جامعها؛ لأن المقصود تَعَرُّف براءة الرحم وقد حصل بمضي مدة لو وجد الحمل لظهر[4].

وجه القول الرابع: أن الله تعالى جعل الاعتداد بالأشهر للتي لم تحض وللآيسة، وهذه ليست منهما، فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف؛ لأنها ترجو عود الدم[5].

وجه القول الخامس: أن غالب مدة الحمل تسعة أشهر، وتعلم براءة رحمها بمضي هذه المدة، وجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس[6].

المبحث الحادي عشر

مدة استبراء الأمة المستحاضة التي ميزت حيضتها

روى ابن وهب عن مالك أن الأمة المستحاضة التي ميزت حيضتها المعتادة لا تعتد بها وتستبرئ بثلاثة أشهر[7].

---

(١) وعندهم ثلاث روايات أخرى: أولاها: أنها تستبرأ بسنة، والثانية: أنها تستبرأ بأحد عشر شهراً، والثالثة: أنها تستبرأ بعشرة ونصف.

انظر: المغني (٢٦٧/١١)، والمحرر (١٠٩/٢)، والإنصاف (٢٢٧/٩ - ٢٢٨)، والإقناع (٢٨/٤).

(٢) انظر: المعونة (٩٤٥/٢)، والمنتقى (٢٠٥/٤).

(٣) انظر: المدونة (٣٥٤/٢).

(٤) انظر: العناية (٤٨٠/٨ - ٤٨١).

(٥) انظر: الوسيط (١٢٢/٦)، ومغني المحتاج (٣٨٧/٣).

(٦) انظر: المغني (٢٦٧/١١)، والمبدع (١٥٨/٨).

(٧) انظر: عقد الجواهر (٢٧٩/٢)، وحاشية الرهوني (٢١٠/٤).

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[1].

وروى ابن القاسم عن مالك أنها إذا جاءها دم لا تشك فيه ولا تشك النساء أنه دم حيضة للونه، وتغيره، ورائحته، اعتدت بذلك وحلت لسيدها، وهو المشهور من المذهب[2].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية.

المبحث الثاني عشر

استبراء الأمة في النكاح

قال ابن وهب: وقال لي مالك: ((لا تستبرأ الأمة في النكاح))[3].

هذه الرواية تدل على أن من كان متزوجاً بأمة، ثم ملكها بملك اليمين ليس عليه استبراؤها.

وهي القول المشهور من المذهب[4].

ووافقها الجمهور من الحنفية[5]، والشافعية في الوجه الأصح[6]، والحنابلة في المذهب[7].[8]

وجه الرواية ومن وافقها: أن الاستبراء يكون لصيانة الماء وحفظ النسب، وهذه زوجته فلا يصان ماؤه من مائه؛ لأنه لا يؤدي إلى الاختلاط[9].

---

(١) انظر: جامع الأمهات (ص٣٢٣).

(٢) انظر: المدونة (٣٤٥/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٢٣).

(٣) المدونة (٣٥٨/٢).

(٤) انظر: شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه (١٦٧/٤).

(٥) انظر: تكملة فتح القدير (٤٧٥/٨)، والدرالمختار (٥٣٨/٩).

(٦) انظر: العزيز (٥٣٣/٩)، وروضة الطالبين (٤٢٨/٨)، والمنهاج (ص١١٧).

(٧) انظر: المحرر (١٠٩/٢)، والفروع (٥٦٢/٥)، والإنصاف (٣١٩/٩).

(٨) وذهب ابن كنانة من المالكية، والشافعية في وجه، وبعض الحنابلة إلى وجوب استبرائها.

انظر: حاشية العدوي على الخرشي (١٦٧/٤)، والعزيز (٥٣٣/٩)، وروضة الطالبين (٤٢٨/٨)، والمبدع (١٥١/٨)، والإنصاف (٣١٩/٩).

(٩) انظر: الشرح الكبير (٤٩٤/٢)، والعزيز (٥٣٣/٩)، والكافي لابن قدامة (٥١/٥).

المبحث الثالث عشر

وطء الأمة الحامل والتلذذ بها

قال ابن وهب عن مالك: من ابتاع أمةً حاملاً من غيره، فلا يحل له وطؤها، كان حملها ذلك عنده أو عند غيره من زوج أو زنا، ولا ينبغي له أن يباشرها، ولا يقبلها، ولا يغمزها، ولا يَجُسُّها[1]، ولا يجردها للذة حتى تضع حملها[2].

وهي القول المشهور من المذهب[3]، ورواها ابن القاسم، وابن نافع عن مالك[4].

وقال بها جمهور العلماء منهم: ابن سيرين، وأيوب السختياني[5] من التابعين، والثوري[6]، والحنفية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة في المذهب[9].[10]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله ﷺ: **«لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضةً»**[11].

---

(١) يجسها: أي يمسها باليد. القاموس (ص٦٩٠) مادة (حس).

(٢) المدونة (٢/٣٥٩).

(٣) انظر: شرح ابن ناجي وشرح زروق (٢/٩٣).

(٤) انظر: المدونة (٢/٣٥٩).

(٥) هو أبو بكر أيوب بن كيسان العنزي مولاهم البصري، ولد سنة (٦٨هـ)، أحد الأعلام، كان من صغار التابعين روى عن سعيد بن جبير، ومجاهد بن جبر، وروى عنه ابن سيرين، والزهري، توفي سنة (١٣١هـ).
ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص٨٧)، وسير أعلام النبلاء (٦/١٥)، وشذرات الذهب (١/١٨١).

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق (٧/٢٣٠).

(٧) انظر: العناية (٨/٤٧٦)، والبناية (١١/١٩٤).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١١/٣٤٢) والتهذيب (٦/٢٧٩) والعزيز (٩/٥٢٧).

(٩) انظر: الكافي (٥/٤٧)، والفروع (٥/٥٦١)، والإنصاف (٩/٣١٦).

(١٠) وروي عن الحسن، والنخعي، وهو رواية عن أحمد أن التحريم يختص بالوطء فقط، وقال ابن حبيب من المالكية: لا يحرم وطء الحامل من الزنا. انظر: مصنف عبد الرزاق (٧/٢٣٠)، وعقد الجواهر (٢/٢٨١) والإنصاف (٩/٣١٦).

(١١) تقدم تخريجه ص (٢٨٩).

٢- وقوله: «**لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره**[١]»[٢].

وجه الدلالة: أن ظاهر النهي من الحديثين مستمر حتى تنتهي مدة الاستبراء، كما أن الوطء يشمل مقدماته[٣].

٣- ولأن كل معنى يمنع استباحة الوطء منع التلذذ بما دونه إذا كان لحق الغير أصله الأجنبية[٤].

(١) قال ابن القيم: ((وشبه النبي ﷺ الحمل بالزرع، ووطء الحامل بسقي الزرع)). تهذيب سنن أبي داود (٣/٧٤).

(٢) تقدم تخريجه ص (٨٩)، وهذا اللفظ لأبي داود.

(٣) انظر: تبيين المسالك (٣/٢١١).

(٤) المعونة (٢/٩٤٤).

الفصل العاشر: في الرضاعة والحضانة

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: حكم استئجار الأب من ترضع الولد بدون أجرة المثل مع رضى الأم بأجرة المثل

المبحث الثاني: تقديم الأم على الأب في الحضانة

المبحث الثالث: اشتراط الإسلام في الأم الحاضنة

المبحث الرابع: تقديم الأب على الخالة

المبحث الخامس: تعاهد الأب لولده في حضانة أمه

المبحث السادس: حد الحضانة

المبحث الأول

حكم استئجار الأب من ترضع الولد بدون أجرة المثل مع رضى الأم بأجرة المثل

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا وجد من ترضع له ولده مجاناً، أو بدون أجرة المثل وهو موسر، ولم ترد الأم أن ترضعه مجاناً أو بدون أجرة مثلها سقط حقها، فللأب أن يدفع الولد إلى من ترضعه بذلك[1].

وهي رواية مرجوحة في المذهب[2].

وقال بها الحنفية[3] والشافعية في القول الأظهر[4].

القول الثاني: أن حق الأم لا يسقط ولها أن ترضع بأجرة مثلها.

وبه قال المالكية في القول الراجح[5]، والشافعية في قول[6]، والحنابلة في المذهب[7]، وابن حزم[8].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

قوله تعالى: **﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾**[9].

٢- وقوله: **﴿لاتضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾**[10].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٥/٥٣)، والمقدمات (١/٥٧١)، والبيان والتحصيل (٥/١٤٨)، وشرح ابن ناجي (٢/٩٦).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص١٦٧)، وحاشية الدسوقي (٢/٥٢٦).

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٣٤٩)، وبدائع الصنائع (٤/٤١)، والفتاوى الهندية (١/٥٦١).

(٤) انظر: العزيز (١٠/٧٥)، وروضة الطالبين (٩/٨٩)، والمنهاج (ص١٢٠).

(٥) انظر: مختصر خليل (ص١٦٧)، وشرح ابن ناجي (٢/٩٦)، وحاشية الدسوقي (٢/٥٢٦).

(٦) انظر: العزيز (١٠/٧٥)، وروضة الطالبين (٩/٨٩)، ومغني المحتاج (٣/٤٥٠).

(٧) انظر: الكافي (٥/١٠٧)، والإنصاف (٩/٤٠٦، ٤٠٧)، والإقناع (٤/٦٨).

(٨) انظر: المحلى (١٠/٣٣٦).

(٩) [سورة الطلاق، الاية:٦].

(١٠) [سورة البقرة، الآية: ٢٣٣].

وجه الدلالة: أن المراد بقوله: (ولا مولود له بولده) أن لا يضارَّ الأب بإلزامه بما تطلبه الأم من الأجرة الزائدة على ما تطلبه الأجنبية؛ لأن في إلزامه بذلك ضرراً عليه[1].

٣- ولأنها لو طلبت أكثر من أجرة مثلها وهناك من يرضى بأجرة المثل، لم يلزمه ذلك، فكذلك إذا طلبت مثل أجرة مثلها[2].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله تعالى: **﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾**[3].

وجه الدلالة: أن الله أوجب للأمهات أجرة الرضاعة إذا أرضعن، إلا إذا وجد التعاسر والتعاسر فعل من الجانبين، فإن رضيت الأم بأجرة مثلها فقد أتت بالمعروف ولم تعاسر فتكون على حقها في أجرة المثل[4].

٢- ولأن في إرضاع غيرها تفويتاً لحق الأم من الحضانة، وإضراراً بالولد[5].

٣- ولأن إرضاعها أحظ للولد فصارت أحق به[6].

المبحث الثاني: أحقية الأم بحضانة الولد

روى ابن وهب عن مالك أن الأم أحق بحضانة[7] الولد ما لم تتزوج[8].

وهي القول المعمول به في المذهب بلا خلاف[9]، ورواها ابن القاسم عن مالك[10].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٤/٤١).

(٢) العزيز (١٠/٧٥).

(٣) [سورة الطلاق، الآية: ٦].

(٤) انظر: المحلى (١٠/٣٤١).

(٥) المبدع (٨/٢٢١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١١/٤٩٧).

(٧) الحضانة: في اللغة من الحِضْن وهو ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر والعضدان وما بينهما، وجانب الشيء وناحيته، ويقال: حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه.

واصطلاحا: حفظ الصغير، والقيام بمصالحه، وتربيته. انظر: الصحاح (٥/٢١٠٢)، والقاموس (ص١٥٣٦) مادة (حضن)، وشرح الحدود ٠١/٣٢٤)، والحاوي الكبير (١١/٤٩٨).

(٨) انظر: الاستذكار (٢٣/٧١).

(٩) انظر: التفريع (٢/٧٠)، والمعونة (٢/٩٤٠)، والكافي (ص٢٩٦)، والمقدمات (١/٥٦٥)، وعقد الجواهر (٢/٣١٩)، وجامع الأمهات (ص٣٣٥)، وشرح زروق ٠٢/٩٧).

(١٠) انظر: المدونة (٢/٢٤٤).

وهذا الحكم متفق عليه بين العلماء[1]، ونقل اتفاقهم: ابن عبد البر، والباجي، وابن قدامة، وابن القيم - رحمة الله على الجميع -[2].

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأةً قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حِواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**»[3].

٢- ولأن الأم أرفق بالابن وأحسن تناولاً لغسله وتنظيفه، والقيام بشأنه كله مع ملازمتها ذلك، واشتغال الأب عنه في تصرفه، فكان ذلك أرفق بالابن[4].

المبحث الثالث

اشتراط الإسلام في الأم الحاضنة

روى ابن وهب عن مالك لاحق للذمية في الحضانة[5].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[6]، واختارها اللخمي[7].

ووافقها الشافعية في المذهب[8]، والحنابلة[9].

القول الثاني: أن الذمية لها حق الحضانة.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٥٦/٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٣٦/٥)، ومختصر الطحاوي (ص٢٢٦) وتحفة الفقهاء (٣٤٠/٢)، والتهذيب (٣٩٨/٦)، والعزيز (١٠٧/١٠)، والإنصاف (٤١٦/٩)، والإقناع (٧٧/٤)، والمحلى (٣٢٣/١٠، ٣٢٨).

(٢) انظر: الاستذكار (٦٩/٢٣)، والمنتقى (١٨٥/٦)، والكافي (١٠٩/٥)، وزاد المعاد (٣٩٠/٥).

(٣) أخرجه أحمد (١٨٢/٢)، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٧٠٨/٢ رقم ٢٢٧٦)، والبيهقي في كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد.

صححه الحاكم، وحسنه الألباني. انظر: المستدرك (٢٠٧/٢)، والإرواء (٢٤٤/٧).

(٤) المنتقى (١٨٥/٦). وانظر: الحاوي الكبير (٤٩٩/١١)، والمغني (٤١٤/١١).

(٥) انظر: المنتقى (١٨٦/٦)، وعقد الجواهر (٣١٩/٢).

(٦) انظر: عقد الجواهر (٣١٩/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٣٥)، وشرح الزرقاني (٢٦٨/٤).

(٧) انظر: شرح الزرقاني (٢٦٨/٤).

(٨) انظر: المهذب (٢١٦/٢)، والعزيز (٨٨/١٠)، وروضة الطالبين (٩٨/٩).

(٩) انظر: المقنع (٣٢٨/٣)، والمغني (٤١٢/١١)، والمحرر (١٢٠/٢).

وبه قال الحنفية[1]، وابن القاسم، وهو المشهور عند المالكية[2]، والإِصْطَخْري[3] من الشافعية[4].

القول الثالث: أن الأم الذمية أحق بالولد في مدة الرضاع، فإذا بلغ سن الاستغناء والفهم سقط حقها.

وبه قال بعض الحنفية[5]، وبعض الشافعية[6]، وابن حزم[7].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن هب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن الحضانة ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم، كولاية النكاح والمال[8].

٢- ولأن المسلمة لو أثني عليها ثناء سوء لنزع منها، فهذه أولى[9].

٣- ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى، فإن ضرره أكثر فإنه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتزيينه له وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر، والحضانة إنما تثبت لحظ الولد، فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه[10].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٢٦)، وتحفة الفقهاء (٣٤٤/٢)، والاختيار (١٦/٤).

(٢) انظر: المدونة (٢٤٥/٢)، وعقد الجواهر (٣١٩/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٣٥).

(٣) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري، أحد أعلام الشافعية، ومن أصحاب الوجوه في المذهب، ولد سنة (٢٤٤هـ)، أخذ عن سعدان بن نصر، وأحمد بن منصور الرمادي، وأخذ عنه ابن المظفر، وابن شاهين، وله كتاب ((أدب القضاء))، توفي سنة (٣٢٨).

ترجمته في: طبقات الفقهاء (ص١٠٧)، وطبقات الشافعية للسبكي (٢٣٠/٣).

(٤) انظر: العزيز (٨٧/١٠)، وروضة الطالبين (٩٨/٩).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤٢/٤).

(٦) انظر: العزيز (٨٧/١٠)، وروضة الطالبين (٩٨/٩).

(٧) انظر: المحلى (٣٢٣/١٠).

(٨) المغني (٤١٣/١١). وانظر: العزيز (٨٧/١٠)، وزاد المعاد (٤١٠/٥).

(٩) المنتقى (١٨٦/٦)، وشرح الزرقاني (٢٦٨/٤).

(١٠) المغني (٤١٣/١١) وانظر: العزيز (٨٧/١٠).

١- حديث رافع بن سنان[١] ﷺ أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ، فقالت: ابنتي وهي فطيم، أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي ﷺ: «**اقعد ناحيةً**»، وقال لها: «**اقعدي ناحيةً**»، وأقْعَد الصبية بينهما، ثم قال: «**ادعواها**»، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: «**اللهم اهدها**» فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها[٢].

٢- ولأن الحضانة حق ثبت للنظر في مصلحة الصبي، ولا يختلف ذلك بالإسلام والكفر[٣].

وجه القول الثالث: أن الولد إذا كان في سن الرضاع قبل أن يبلغ مبلغ الفهم لا يخشى عليه تعلم الكفر، وفساد الأخلاق، بخلاف ما إذا بلغ مبلغ الفهم فلا يجوز أن يترك عندها لأنها تدربه على الكفر والأخلاق الفاسدة، ولا يجوز تركه لها في هذه الحالة؛ لأن ذلك من باب التعاون على الإثم والعدوان[٤].

المبحث الرابع: تقديم الأب على الخالة

روى ابن وهب عن مالك أن الأب أحق بالحضانة من الخالة[٥].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٦].

ووافقها الشافعية في المذهب[٧]، والحنابلة في المذهب[٨].

القول الثاني: أن الخالة أحق بالولد من الأب.

---

(١) هو الصحابي أبو الحكم رافع بن سنان الأنصاري الأوسي ﷺ.

ترجمته في: الاستيعاب (٤٨١/٢)، وأسد الغابة (٤٠/٢).

(٢) أخرجه أحمد (٤٤٦/٥)، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد (٦٧٩/٢ رقم ٢٢٤٤)، والنسائي في كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد (٤٩٦/٦ رقم ٣٤٩٥)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه (١١٢/٣ رقم ٢٣٥٢)، واللفظ لأبي داود.

قال ابن حجر: ((وفي سنده اختلاف كثير، وألفاظ مختلفة))، وصححه الألباني. انظر:التلخيص الحبير (٢٠/٤)، وصحيح سنن أبي داود (٤٢٢/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٤٢/٤).

(٤) انظر: المحلى (٣٢٣/١٠ - ٣٢٤)، وبدائع الصنائع (٤٢/٤).

(٥) انظر: المقدمات (٥٦٦/٢)، وحاشية المدني (٢٤٩/٤).

(٦) انظر: المقدمات (٥٦٦/٢).

(٧) انظر: التهذيب (٣٩٩/٦)، والعزيز (١٠٧/١٠)، والمنهاج (ص١٢١).

(٨) انظر: الكافي (١١٠/٥)، والمحرر (١١٩/٢)، والإنصاف (٤١٨/٩).

وبه قال الحنفية[1]، ومالك في رواية ابن القاسم عنه - وهي القول المشهور من المذهب -[2] والشافعية في القديم[3]، والحنابلة في رواية[4].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الأب أقرب إلى الولد من غيره، وأكمل شفقةً، فوجب أن يكون أحق بالولد[5].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الحضانة مبنية على الشفقة، والرفق بالصغار، وذلك من جانب النساء أوفر، وهن أعلم بتربية الصغار[6].

٢- ولأن الخالة تدلي بالأم، فكانت أولى من الأب كالجدة أم الأم[7].

المبحث الخامس

تعاهد الأب لولده في حضانة أمه

روى ابن وهب عن مالك أن الأب له أن يتعاهد ولده في حضانة أمه، ويؤدبه ويعلمه بدون أن يفرق بينهما[8].

وهي القول المعمول به في المذهب[9]، ورواها ابن القاسم عن مالك[10].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٢٦)، وتحفة الفقهاء (٢/٣٤٠)، والفتاوى الهندية (١/٥٤١).

(٢) انظر: المدونة (٢/٢٤٤)، والمقدمات (٢/٥٦٦)، والقوانين الفقهية (١٩٤).

(٣) وهو كذلك وجه في الجديد. انظر: التهذيب (٦/٣٩٩)، والعزيز (١٠/١٠٧)، ومغني المحتاج (٣/٤٥٤).

(٤) انظر: المقنع (٣/٣٢٧)، والمغني (١١/٤٢٦).

(٥) انظر: العزيز (١٠/١٠٧)، والمبدع (٨/٢٣١).

(٦) انظر: تحفة الفقهاء (٢/٣٤٠).

(٧) انظر: العزيز (١٠/١٠٧)، والمبدع (٨/٢٣٢).

(٨) انظر: الاستذكار (٢٣/٧١).

(٩) انظر: المنتقى (٦/١٨٦)، ومختصر خليل (ص١٦٧)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٥/٥٩٤)، وشرح الزرقاني (٤/٢٦٤)، وشرح الخرشي (٤/٢٠٨)، والشرح الكبير (٢/٥٢٧).

(١٠) انظر: المدونة (٢/٢٤٤).

ووافقها الشافعية[1]، والحنابلة[2].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن الابن محتاج إلى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه إلى من يعلمه القرءان والكتابة والصنائع، والتصرف، وتلك معان إنما تستفاد من الأب، فكان الأب أولى بالابن في الأوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم[3].

المبحث السادس: حد الحضانة

روى ابن وهب عن مالك أن نهاية الحضانة في الذكور الإثغار[4][5].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[6].

القول الثاني: أن نهاية الحضانة في الذكور إلى البلوغ.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك، وهو القول المشهور من المذهب[7].

القول الثالث: أن انتهاء حق الأم والجدات في الحضانة بالنسبة للولد هو أن يكون الولد يأكل ويشرب وحده، ويلبس ويتوضأ وحده.

وهو مذهب الحنفية[8]، وقول عند الحنابلة[9].

القول الرابع: أن الولد إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين، وهو يعقل يخير بين أبويه، فأيهما اختاره يكون عنده.

وبه قال الشافعية[10]، الحنابلة في المذهب[11].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٧/١١)، والتهذيب (٣٩٥/٦).

(٢) انظر: الكافي (١١٤/٥ - ١١٥)، والمحرر ١٢٠/٠٢)، والإقناع (٨٢/٤).

(٣) المنتقى (١٨٥/٦) وانظر: الحاوي الكبير (٥٠٧/١١)، والكافي (١١٥/٥).

(٤) الإثغار: هو سقوط سن الصبي ونباتها. انظر: لسان العرب (١٠٤/٢) والقاموس (ص٤٥٨) مادة (ثغر).

(٥) انظر: المنتقى (١٨٥/٦)، والمقدمات (٥٧١/١)، وشرح ابن ناجي (٩٧/٢).

(٦) انظر: القوانين الفقهية (ص١٩٤)، ومواهب الجليل (٥٩٤/٥).

(٧) انظر: المدونة (٢٤٤/٢)، والقوانين الفقهية (ص١٩٤)، ومواهب الجليل (٥٩٤/٥).

(٨) انظر: تحفة الفقهاء (٣٤١- ٣٤٢)، وبدائع الصنائع (٤٢/٤).

(٩) انظر: المبدع (٢٣٧/٨).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٤٩٩/١١)، والتهذيب (٣٩٤/٦)، والعزيز (٩٤/١٠).

(١١) وعن أحمد رواية أن أباه أحق، وعنه أن أمه أحق. انظر: المبدع (٢٣٧/٨)، والإنصاف (٤٢٩/٩) والإقناع (٨١/٤).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب): لم أقف على وجه الرواية.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل حق الحضانة للأم مطلقاً ما لم تنكح[٢].

٢- ولأن ابن سبع سنين لا يقدر على الانفراد بنفسه، والأم أشفق عليه، وأصبر على خدمته ومراعاة حاله، والأب لا يستطيع تعاهد ذلك، فكانت الأم أحق به إلى أن يبلغ وهو الحد الذي يقوى فيه، ويمكنه الاستغناء عمن يخدمه[٣].

وجه القول الثالث: أن الولد إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل، واكتساب أسباب العلوم والأب على ذلك أقوم وأقدر، ولو أنه ترك في يدها لتخلق بأخلاق النساء، وتعود بشمائلهن، وهذا فيه ضرر[٤].

دليل القول الرابع: ما رواه أبو هريرة ﷺ أن امرأةً جاءت رسول الله ﷺ فقالت: فداك أبي وأمي إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عِنَبة[٥]، فجاء زوجها وقال: من يخاصمني في ابني؟، فقال: «**يا غلام هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد من شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به**»[٦].

---

(١) تقدم تخريجه ص (٣٠٠).

(٢) انظر: المعونة (٢/٩٤١).

(٣) المنتقى (٦/١٨٦).

(٤) بدائع الصنائع (٤/٤٢).

(٥) بئر أبي عنبة: بئر بينها وبين المدينة مقدار ميل. معجم البلدان (١/٣٠١).

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢/٧٠٨ رقم ٧٠٩)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا (٣/٦٣٨ رقم ١٣٥٧)، والنسائي في كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد (٦/٤٩٧ رقم ٣٤٩٦)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه (٣/١١١ رقم ٢٣٥١)، واللفظ للنسائي.

صححه الترمذي، وابن القطان، والألباني. انظر: التلخيص الحبير (٤/٢٤)، وصحيح سنن أبي داود (٢/٤٣).

الباب الثالث: في المعاملات

وفيه ثلاثة عشر فصلا:

الفصل الأول: في البيع والربا والخيار وما يتعلق بها

الفصل الثاني: في العرايا وبيع الثمار والجائحة والمساقاة

الفصل الثالث: في السلم والرهن والقرض والدين

الفصل الرابع: في التفليس والحجر

الفصل الخامس: في القراض والإجارة والجعالة والكراء

الفصل السادس: في الحوالة والحمالة

الفصل السابع: في الوديعة والعارية واللقطة والغصب

الفصل الثامن: في الشفعة والقسمة

الفصل التاسع: في أحكام الجوار

الفصل العاشر: في الهبة والعمرى والوقف

الفصل الحادي عشر: في العتق والكتابة وأم الولد

الفصل الثاني عشر: في الوصايا

الفصل الثالث عشر: في الفرائض

الفصل الأول: في البيع والربا والخيار وما يتعلق بها

وفيه ستة عشر مبحثا:

المبحث الأول: من يبيع الشيء جزافا وهو يعلم عدده

المبحث الثاني: حكم النقد في المبيع الغائب

المبحث الثالث: بيع شاة حية واستثناء بعضها

المبحث الرابع: حكم الثياب التي على الجارية عند البيع

المبحث الخامس: من اشترى طعاما وأخذه فوجد فيه زيادة

المبحث السادس: اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة

المبحث السابع: بيع الطعام قبل القبض

المبحث الثامن: من اشترى بدينار قمحا ثم أراد أن يأخذ بنصفه عدسا

المبحث التاسع: ربا الفضل

المبحث العاشر: ربا النسيئة

المبحث الحادس عشر: الصرف

المبحث الثاني عشر: حكم قطع الدنانير والدراهم

المبحث الثالث عشر: البيوع المنهي عنها

المبحث الرابع عشر: خيار الشرط

المبحث الخامس عشر: عهدة الرقيق

المبحث السادس عشر: العيوب

المبحث الأول: فيمن يبيع الشيء جزافا وهو يعلم قدره

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: من يبيع الجوز جزافا وهو يعلم عدده

المطلب الثاني: من يبيع المعدود الذي تختلف مقاديره جزافا وهو يعلم عدده

المطلب الأول

من يبيع الجوز جزافا وهو يعلم عدده

روى ابن وهب عن مالك لا يجوز أن يبيع الرجل الجوز جزافاً[1] وهو يعرف عدده دون المبتاع[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها يحيى الليثي عن مالك[4].

وقال بها طاوس من التابعين[5]، وأحمد في الرواية المنصوصة عنه وعليها الأصحاب[6].

القول الثاني: يجوز للرجل أن يبيع ما يعلم مقداره جزافاً ولو لم يعلم المشتري بمقداره.

وبه قال الحنفية[7]،والظاهرية[8].

القول الثالث: أن ذلك مكروه وليس بحرام.

وبه قال أحمد في رواية[9].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١-عن الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله حتى يُعلِم صاحبه**»[10].

---

(١) الجزاف: من الجزف: وهو الأخذ بكثرة، وبيع الجزاف: هو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن، ولا عدد.

انظر: النهاية (٢٦٩/١)، ولسان العرب (٢٧٥/٢)، والمصباح المنير (٣٨) مادة (جزف).

(٢) انظر: العتبية (٤٩٠/٧).

(٣) انظر: المعونة (٩٧٥/٢)، والمنتقى (٨/٥)، وجامع الأمهات (ص٣٩٩)، والتاج والإكليل (١٠٢/٦)، وشرح الزرقاني (٣٠/٥)، وشرح الخرشي (٢٨/٥)، والشرح الكبير (٢٠/٣).

(٤) انظر: الموطأ (٦٤٧/٢).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٣١/٨).

(٦) انظر: المغني (٢٠٣/٦)، وشرح الزركشي ٥٥٣/٠٣).

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٦٢/٣).

(٨) انظر: المحلى (٣٠/٩).

(٩) انظر: المغني (٢٠٤/٦)، وشرح الزركشي (٥٥٥/٣).

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، في كتاب البيوع، باب المجازفة (١٣١/٨ رقم ١٤٦٠٢). وهو منقطع. انظر: المحلى (٣٠/٩).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن ذلك، والنهي يقتضي التحريم[1].

٢- ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير بالمشتري والغش له، ولذلك أثرٌ في عدم لزوم العقد، فصار كما لو دلس[2] العيب[3].

وجه القول الثاني: أن هذا البيع لم يأت نص بنهيه، وليس فيه غش ولا خديعة فيجوز[4].

وجه القول الثالث: أن المشتري يحتاط لنفسه فلا يشتري ما يجهله[5].

المطلب الثاني

من يبيع المعدود الذي تختلف مقاديره جزافا وهو يعلم عدده

روى ابن وهب عن مالك أن المعدود الذي تختلف مقاديره وتتفاوت كالقِثّاء[6]، والبطيخ، والأُتْرُجّ[7]، يجوز بيعه جزافاً ممن يعرف عدده دون المبتاع[8].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[9].

وقال ابن المواز: لا يجوز ذلك[10].

وجه الرواية: أن الغرض في مبلغه دون عدده، فإذا انفرد بمعرفة عدده، فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح، أو معرفة وزنه[11].

---

(١) انظر: المغني (٦/٢٠٤).

(٢) التدليس في البيع: كتمان عيب السلعة عن المشتري. المطلع (ص٢٣٦).

(٣) المغني (٦/٢٠٤). وانظر: المعونة (٢/٩٧٥)، وشرح الخرشي (٥/٢٨).

(٤) انظر: المحلى (٩/٣٠).

(٥) شرح الزركشي (٣/٥٥٥).

(٦) القثاء: الخيار، أو نبات قريب منه لكنه أطول منه. انظر: المصباح المنير (ص١٨٧)، والمعجم الوسيط (٢/٧١٥) مادة (قثأ).

(٧) الأترج: شجر يعلو، ناعم الأغصان والورق والثمر، وثمره كالليمون الكبار وهو ذهبي اللون، ذكي الرائحة حامض الماء. المعجم الوسيط (١/٤) مادة (أترج).

(٨) انظر: العتبية (٧/٤٩٠)، والمنتقى (٥/٩).

(٩) انظر: الاستذكار ٢٠/٤٦.

(١٠) انظر: المنتقى (٥/٩).

(١١) المنتقى (٥/٩).

المبحث الثاني: في حكم النقد في المبيع الغائب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم النقد في السلعة القريبة الغيبة بشرط

المطلب الثاني: تحديد القرب والبعد في السلعة الغائبة

المطلب الأول

حكم النقد في السلعة القريبة الغيبة بشرط

روى ابن وهب عن مالك من اشترى سلعة قريبة الغيبة بوصف غير صاحبه، لا يجوز النقد فيها بشرط[1].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك في أصل سماعه[2].

وعن مالك رواية أخرى بجواز ذلك[3].

وجه الرواية: أنه مبيع غائب ينقل ويحول، فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة[4].

المطلب الثاني

تحديد القرب والبعد في السلعة الغائبة

روى ابن وهب عن مالك لا ينقد في الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جداً[5].

وفي المذهب أقوال أخرى، وهي:

يجوز النقد فيما كان على البريد[6] والبريدين، وهو رواية عن مالك.

يجوز فيما كان على مسيرة اليوم ونحوه، وهو أيضاً عن مالك.

يجوز النقد فيما كان على مسيرة اليوم واليومين، وهو قول ابن القاسم، وأشهب[7].

---

(١) انظر: المقدمات (٨٣/٢).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: المنتقى (٢٢/٥)، والمقدمات (٨٣/٢).

(٤) المنتقى (٢٢/٥).

(٥) المنتقى (٢٢/٥).

(٦) البريد: ١٢ ميلاً وبالمتر يساوي= ٢٢١٧٦متراً. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص٤٥١).

(٧) انظر: المنتقى (٢٢/٥)، وعقد الجواهر (٣٤٩/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٤٠).

المبحث الثالث: في بيع شاة حية واستثناء بعضها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في بيع شاة حية واستثناء شيء من لحمها

المطلب الثاني: في بيع شاة حية واستثناء جلدها

المطلب الأول

بيع شاة حية واستثناء شيء من لحمها

روى ابن وهب عن مالك من باع شاةً حيةً واستثنى من لحمها فلا بأس به في الأرطال[1] اليسيرة تبلغ الثلث أو دون ذلك[2].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها الحنفية[4]، والحنابلة في المذهب[5].

القول الثاني: أن ذلك لايجوز.

وبه قال مالك في رواية أخرى رواها عنه ابن وهب، وقد رجع عنها كما ذكر ابن وهب[6]، وهو رواية عند الحنابلة[7].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن المستثنى باق على ملك البائع غير داخل في المبيع، فلا يفسد العقد بما يتعلق به من عدم المعرفة لصفته[8].

وجه القول الثاني (رواية ابن وهب الأخرى ومن وافقها):

أن المستثنى مبيع، فإذا كان مستوراً بالجلد لم يجز بيعه؛ لعدم الرؤية والصفة فيه[9].

---

(١) الأرطال: جمع رطل وهو معيار يوزن به أو يكال ويختلف باختلاف البلاد، وهو في بغداد ومصر اثنتا عشرة أوقية، والأوقية أربعون درهما. انظر: المصباح المنير (ص٨٨) والقاموس (ص١٣٠٠) والمعجم الوسيط (ص٣٥٢) مادة (رطل). وبالغرام رطل الفضة يساوي= ١٤٢٨،٤٨ غراماً، ورطل الأشياء يساوي= ٤٠٧،٦٩٥ غراماً. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص٤٤٩).

(٢) انظر: المدونة (٣/٢٩١).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: رد المحتار (٧/٩٠).

(٥) انظر: الإنصاف (٤/٣٠٧).

(٦) انظر: المدونة (٣/٢٩١).

(٧) انظر: الإنصاف (٤/٣٠٧).

(٨) المنتقى (٤/١٦٤).

(٩) المصدر نفسه.

المطلب الثاني

بيع الشاة واشتثناء جلدها

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((أما إذا استثنى جلدها فلا أرى به بأساً))[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2].

ووافقها الحنابلة في المذهب[3].

القول الثاني: يجوز في السفر دون الحضر.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك، وهو القول المشهور من المذهب[4].

القول الثالث: لا يجوز ذلك مطلقاً.

وهو رواية أخرى لابن القاسم عن مالك[5]، وقول عند الحنابلة[6].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- عن عروة بن الزبير[7] **«أن رسول الله ﷺ حين خرج هو وأبوبكر من مكة مهاجرين إلى المدينة مرا براعي غنم فاشتريا منه شاة، وشرط أن سَلَبها[8] له»**[9].

---

(١) المدونة (٣/٢٩١).

(٢) انظر: جامع الأمهات (ص٣٣٩).

(٣) انظر: المغني (٦/١٧٤)، والمبدع (٤/٣٢)، والإنصاف (٤/٣٠٦).

(٤) انظر: المدونة (٣/٢٩١)، وجامع الأمهات (ص٣٣٩).

(٥) انظر: المنتقى (٤/١٦٣).

(٦) انظر: الإنصاف (٤/٣٠٦).

(٧) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي المدني، التابعي الجليل، أحد الفقهاء السبعة روى عن عدد من الصحابة منهم: علي، وزيد بن ثابت، وروى عنه أبو سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، توفي سنة (٩٤هـ).

ترجمته في العبر (١/٨٢)، والبداية والنهاية (١٢/٤٧٦)، وتهذيب التهذيب (٧/١٨٠).

(٨) سلب الذبيحة: إهابها وأكراعها وبطنها. لسان العرب (٦/٣١٨) مادة (سلب).

(٩) رواه أبو داود في مراسيله (ص١٦٧).

٢-ولأن المستثنى باق على ملك البائع غير داخل في المبيع، فلا يفسد العقد بما يتعلق به من عدم المعرفة لصفته[١].

٣-ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان، فصح كما لو باع حائطاً واستثنى منه نخلةً معينةً[٢].

وجه القول الثاني: أن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط، فجاز له شراء اللحم دونها[٣].

وجه القول الثالث: أن اللحم بعد استثناء الجلد تتعذر معرفة قدره وجنسه، وجودته ورداءته فلا يجوز استثناء الجلد[٤].

المبحث الرابع

حكم الثياب التي على الجارية عند البيع

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يشتري الجارية عليها ثوب الوَشْي[٥] الحسن فيريد البائع أن يأخذه، ويقول المشتري ليس هذا من الشيء الذي يكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.

قال مالك: ((أرى إذا كانت الجارية فارهة[٦] عليها الثوب اليسير الثمن وهو نحو بِذْلته[٧] عند أهلها فإني لا أرى للبائع نزعه، فأما الثوب الجيد الذي إنما لبسته لتُزيَّن به وأشباه ذلك، فإني أراه للبائع))[٨].

---

(١) المنتقى (١٦٤/٤).

(٢) المغني (١٧٥/٦).

(٣) انظر: المغني (١٧٤/٦).

(٤) انظر: المنتقى (١٦٣/٤).

(٥) الوشي: نقش الثوب. القاموس (ص١٧٣٠) مادة (وشي).

(٦) الفارهة: الجميلة المليحة. القاموس (ص١٦١٣) مادة (فره).

(٧) البذلة: الثوب الخلق. القاموس (ص١٢٤٧) مادة (بذل).

(٨) العتبية (٢٤/٧).

وهي القول المعمول به في المذهب[1]،ورواها ابن القاسم عن مالك[2].

وقال بها الجمهور من الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة في المذهب[5].[6]

وجه الرواية ومن وافقها: أن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها مع الجارية؛ لأنها تتعلق بها مصلحتها وحاجتها، إذ لا غناء لها عنها، فجرت مجرى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال فإنها زيادة على العادة، ولا تتعلق بها حاجتها ، وإنما يلبسها البائع إياها لينفقها بها وهذه حاجة السيد، لا حاجة الجارية، و لم تجر العادة بالمسامحة فيها، فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يُركبها عليها[7].

المبحث الخامس

من اشترى طعاما وأخذه فوجد فيه زيادة

روى ابن وهب عن مالك أنه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعاماً، وأخذه بكيله الأقل وصدقه فيه، فلما جاز به كاله، فوجد فيه زيادة إردب[8] أو إردبين أترى أن يرد ذلك على البائع؟ قال: ((إن كان ذلك شيئاً بيّناً فنعم))[9].

وهي قول أشهب[10].

---

(١) انظر: عقد الجواهر (٥١٧/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٦٦)، والذخيرة (١٥٦/٤)، وشرح ابن ناجي (١٤٣/٢)، والتاج والإكليل (٤٤٨/٦)، وشرح الخرشي (١٨٣/٥).

(٢) انظر: العتبية (٢٤٧/٧).

(٣) انظر: فتح القدير (٤٨٤/٥)، وتبيين الحقائق (١٠/٤)، والبحر الرائق (٣١٩/٥).

(٤) انظر: العزيز (٣٣٧/٤)، وروضة الطالبين (٥٤٦/٣)، وشرح النووي على مسلم (٤٣٤/١٠).

(٥) انظر: المبدع (١٧٥/٤)، والإنصاف (٨٣/٥)، والإقناع (١٣٢/٢).

(٦) والأصح عند الشافعية أن جميع ما عليها للبائع حتى ثوب البذلة.

(٧) انظر: المغني (٢٥٩/٦)، والمبدع (١٧٥/٤ - ١٧٦).

(٨) الإردب: مكيال يسع أربعة وعشرين صاعاً. انظر: النهاية (٣٧/١)، والمصباح المنير (ص٨٥) (مادة (إردب). وبالغرام يساوي= ٢٥١٢٨ غراماً، وباللتر يساوي= ٦٥،٩٥٢ ليتراً. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص٤٥٠).

(٩) الاستذكار (٢٧٧/٢٠).

(١٠) انظر: المنتقى (٧٥/٥).

وقال بها الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

وجه الرواية ومن وافقها:

أنه لما اشتراها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكما أنه لو نقصت رجع إلى البائع كذلك إذا زادت ردت عليه الزيادة[4].

(١) انظر: تبيين الحقائق (٦/٤)، والبحر الرائق (٣١١/٥)، واللباب في شرح الكتاب (٨/٢).

(٢)الحاوي الكبير (٤١٢/٥)، والمجموع (٢٧٨/٩).

(٣) انظر: المغني (٤٢٣/٦)، والإقناع (٣٠١/٢).

(٤) المنتقى (٧٥/٥). وانظر: تبيين الحقائق (٦/٤).

المبحث السادس: في اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن قبل قبض السلعة

المطلب الثاني: اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن بعد قبض السلعة

المطلب الثالث: اختلاف المتبايعين في حلول الثمن وتأجيله

المطلب الأول

اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن قبل قبض السلعة

روى ابن وهب عن مالك أن المتبايعين إذا اختلفا في مقدار الثمن قبل قبض السلعة تحالفا وتفاسخا[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم، وأبو مصعب، ويحيى الليثي عن مالك[3].

وقال بها جمهور العلماء منهم: ابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان، وشريح[4] من التابعين[5]، والحنفية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة، في المذهب[8].[9]

وجه الرواية ومن وافقها:

أن كل واحد مدع ومدعى عليه، فالبائع مدع زيادة الثمن، ومدعى عليه تملك العين بالأقل، والمشتري مدع تملك العين با لأقل ومدعى عليه الزيادة[10].

---

(١) انظر: المدونة (٣/٢٣٤)، والمعونة (٢/١٠٧٧)، والاستذكار (٢٠/٢٤٠)، وعقد الجواهر (٢/٥٤٤).

(٢) انظر: المعونة (٢/١٠٧٨)، والكافي (٠ص٣٣٦)، والمنتقى (٥/٦١)، وعقد الجواهر (٢/٥٤٤)، وجامع الأمهات (ص٣٦٨)، والقوانين الفقهية (ص٢١٣)، وشرح ابن ناجي (٢/٢٨٨).

(٣) انظر: المدونة (٣/٣٧٩)، والموطأ (٢/٦٧١)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٣٨٠).

(٤) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي، القاضي أحد أعلام التابعين، روى عن عمر، وعلي وروى عنه الشعبي، ومجاهد، ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية، توفي سنة (٧٨هـ).

ترجمته في: العبر (١/٦٦)، والبداية والنهاية (١٢/٢٨١)، وتهذيب التهذيب ٠٤/٣٢٦)

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/٢٧٢)، والمحلى (٨/٣٦٨)، والمغني (٦/٢٧٨).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (ص٨٢)، والمبسوط (١٣/٢٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٥/٢٩٧)، والمهذب (١/٣٨٧)، والعزيز (٤/٣٧٥).

(٨) انظر: الفروع (٤/١٢٥)، والمبدع (٤/١١٠)، والإنصاف (٤/٤٤٦).

(٩) وذهب داود، وأبو ثور، وأحمد في رواية إلى أن القول قول المشتري، وعن أحمد رواية أخرى أن القول قول البائع، وعنه وعن الشعبي أن القول قول البائع أو يتزادان.

انظر: المحلى (٨/٣٦٨)، والمغني (٦/٢٧٨ - ٢٧٩)، والمبدع (٤/١١٠).

(١٠) التهذيب (٣/٥٠٣)، وانظر: المنتقى (٥/٦١)، والمغني (٦/٢٧٩).

المطلب الثاني

اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن بعد قبض السلعة

روى ابن وهب عن مالك أن المشتري إذا قبض السلعة وبان بها إلى نفسه، ثم اختلفا في مقدار الثمن، فالقول قوله مع يمينه سواء كانت السلعة قائمةً أو فائتةً[1].

وذكر ابن شاس[2]، وابن ناجي، في المسألة روايتين مختلفتين لابن وهب:

إحداهما: أن المشتري إذا قبض السلعة فالقول قوله.

والثانية: أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبض المشتري السلعة ما لم يَبِن بها[3].

وبعض المحققين من علماء المذهب كالقاضي عبد الوهاب، والقاضي ابن القصار وغيرهم، اقتصروا على ذكر رواية القبض مطلقاً[4].

وعُبِّر في المدونة عن الرواية بلفظ البينونة دون القبض[5].

وكذلك أوردها ابن أبي زيد القيرواني بلفظ البينونة دون القبض[6].

والذي يظهر أنه لا اختلاف بين الروايتين، وإنما الأمر يرجع إلى اختلاف في اللفظ والتعبير، فكان التعبير مرةً بالقبض، وذلك يشمل جميع أنواع القبض، وكان تارةً بالبينونة بالسلعة زيادةً في التأكيد في القبض.

ويؤيد هذا التوجيه أن ابن عبد البر عبر عن الرواية في الاستذكار بالبينونة، ولكنه عندما ذكر الرواية في الكافي جمع بين اللفظين فقال: ((ورواية ابن وهب عن مالك أنه إذا قبضها المشتري وبان بها إلى نفسه، فالقول قوله في ثمنها))[7].

والرواية خلاف القول المشهور من المذهب[8].

---

(١) انظر: المدونة (٣/٣٧٩)، والمعونة (٢/١٠٧٧)، والاستذكار (٢٠/٢٤٠)، والكافي (ص٣٣٦)، والمنتقى (٥/٦٢)، وعقد الجواهر (٢/٥٤٤).

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي المصري المالكي، الملقب بالخلال، شيخ المالكية في وقته كان عارفاً بالمذهب، وله كتاب ((عقد الجواهر الثمينة))، توفي سنة (٦١٦هـ).

ترجمته في: الديباج (ص٢٢٩)، وشذرات الذهب (٥/٦٩)، وشجرة النور الزكية (ص١٣٠).

(٣) انظر: عقد الجواهر (٢/٥٤٤)، وشرح ابن ناجي (٢/٢٨٨).

(٤) انظر: المعونة (٢/١٠٧٧)، وعقد الجواهر (٢/٥٥١).

(٥) المدونة (٣/٣٧٩).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (٦/٤٠٨).

(٧) الكافي (ص٣٣٦).

(٨) انظر: شرح زروق (٢/٢٨٨).

وقد رجع عنها مالك، قال سحنون: ((رواية ابن وهب عن مالك هو قول مالك الأول، وعليه اجتمع الرواة، وقول مالك الذي رواه ابن القاسم، وأخذ به هو آخر قول مالك))[1].

وهي قول سحنون، وابن عبد الحكم[2].

القول الثاني: أنهما يتحالفان ويتفاسخان إن كانت السلعة قائمةً، لم تفت بوجه من وجوه الفوات[3]، وإن فاتت فالقول قول المشتري.

وبه قال الحنفية[4]، ومالك في رواية ابن القاسم عنه - وهي القول المشهور من المذهب -[5] وأحمد في رواية[6].

القول الثالث: أنهما يتحالفان ويتفاسخان، سواء كانت السلعة قائمةً أو فائتةً.

وبه قال مالك في رواية أشهب عنه[7]، والشافعية[8]، والحنابلة في المذهب[9].

القول الرابع: أن القول قول المشتري مع يمينه مطلقاً.

وبه قال أحمد في رواية[10].

القول الخامس: أن القول قول البائع مع يمينه.

وبه قال أحمد في رواية[11].

---

(١) الاستذكار (٢٠/٢٤٠).

(٢) انظر: المدونة (٣/٣٨٠)، والكافي (ص٣٣٦).

(٣) المراد بفوات السلعة: تغير ذات السلعة وتلفها، وحوالة الأسواق، وحدوث العيب، والخروج عن اليد بالبيع الصحيح، وتعلق حق الغير بالسلعة.

انظر: عقد الجواهر (٢/٤٣٢)، وجامع الأمهات (ص٣٦٣)، والقوانين الفقهية (ص٢٢٤).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص٨٢)، والمبسوط (١٣/٣٠).

(٥) انظر: المدونة (٣/٣٧٩)، والمعونة (٢/١٠٧٧)، وشرح زروق (٢/٢٨٨).

(٦) انظر: المغني (٦/٢٨٢).

(٧) انظر: المعونة (٢/١٠٧٧)، والبيان والتحصيل (٧/٥٠١).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٥/٢٩٧)، والمهذب (١/٣٨٧، ٣٨٩)، والعزيز (٤/٣٧٦).

(٩) انظر: الفروع (٤/١٢٥)، والمبدع (٤/١١٠)، والإنصاف (٤/٤٤٦).

(١٠) انظر: المغني (٦/٢٧٨).

(١١) المصدر نفسه.

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن الأصول تدل على أن القول قول أقوى المتداعيين سبباً مع يمينه، والمشتري بعد القبض أقوى سبباً بسبب دفع البائع السلعة إليه، وائتمانه عليها، فإذا كان البائع لم يشهد عليه، وجب أن يكون القول قوله، كما أن الذي الشيء بيده من المتداعيين القول قوله[1].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- عن ابن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان ولا بينة لأحدهما والسلعة قائمة تحالفا**»[2].

---

(١) انظر: المعونة (١٠٧٨/٢)، والمنتقى (٦٢/٥).

(٢) أصل هذا الحديث أخرجه- بألفاظ مختلفة - أحمد (٤٦٦/١)، وأبو داود في كتاب الإجارات، باب إذا اختلف المتبايعان والمبيع قائم (٧٨١/٣ رقم ٣٥١١)، والترمذي في كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان (٥٧٠/٣ رقم ١٢٧٠)، والنسائي في كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن (٣٤٨/٧ رقم ٤٦٦٢)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان (٣٠/٣ رقم ٢١٨٦)، والدارمي في كتاب البيوع، باب إذا اختلف المتبايعان (٢٥٠/٢) والبيهقي في كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين (٣٣٢/٥).

ومن هذه الألفاظ:

-لفظ أحمد: ((إذا اختلف البيعان والسلعة كما هي فالقول ما قال البائع أو يتزادان)).

-ولفظ أبي داود: ((إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقو رب السلعة أو يتاركان)).

- ولفظ الترمذي: ((إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار)).

والحديث فيه كلام من جهة الانقطاع في سنده، ومن جهة الجهالة في بعض الرواة، ولكن صححه ابن السكن والحاكم، والبيهقي وابن القيم، والألباني.

انظر: المستدرك (٤٥/٢)، ومختصر سنن أبي داود (١٦٤/٣)، وتهذيب سنن أبي داود (١٦٢)، والتلخيص الحبير (٧٣/٣، ٧٥)، وإرواء الغليل (١٦٩/٥)، وصحيح سنن أبي داود (٦٧١/٢).

أما لفظ: ((تحالفا)) الذي يستدل به الفقهاء فلا وجود له في روايات هذا الحديث، ولا في كتب الحديث:

قال ابن حزم: ((وهذا لايوجد أبداً لا في مرسل، ولا في مسند، لا في قوي، ولا في ضعيف إلا أن يوضع للوقت)) المحلى (٣٦٩/٨).

وقال ابن قدامة: ((ليس في الحديث (تحالفا)، وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار)). المغني (٢٨٣/٦).

وجه الدلالة: أنه ذكر فيه بقاء السلعة فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلف السلعة[1].

٢- ولأن السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن يتحالفا ويتفاسخا، ولا تأثير لقبضها بانفراده كما لا تأثير له في البيع الفاسد[2].

٣-ولأنه فسخ ثبت مع بقاء المبيع، فوجب أن يسقط مع تلفه كالرد بالعيب[3].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- حديث ابن مسعود ﷺ، عن النبيﷺ «**إذا اختلف المتبايعان ولا بينة لأحدهما تحالفا**»[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم بالتحالف عند اختلاف المتبايعين عموماً، ولم يفرق بين قيام السلعة وتلفها[5].

٢- وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[6].

وجه الدلالة: أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فالبائع مدع زيادة الثمن ومدعى عليه تملك العين بالأقل، والمشتري مدع تملك العين بالأقل ومدعى عليه الزيادة[7].

=

وقال ابن حجر: ((أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث، وإنما توجد في كتب الفقه)).التلخيص الحبير (٣/٧٤).

وقال الألباني: ((ولم أره في شيء من هذه الطرق، والظاهر أنه مما لا أصل له)). إرواء الغليل (٥/١٧١).

وأما لفظ: ((والسلعة قائمة)) فانفرد به محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف سيء الحفظ، كثير الخطأ في الأسانيد والمتون. انظر: سنن البيهقي (٥/٣٣٣ - ٣٣٤)، والتلخيص الحبير (٣/٧٥)، والتقريب (ص٨٧١).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥/٢٩٧)، والمغني (٦/٢٨٢).

(٢) المنتقى (٥/٦٢).

(٣) الحاوي الكبير (٥/٢٩٧).

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٢٣).

(٥) انظر: المعونة (٢/١٠٧٧)، والحاوي الكبير (٥/١٩٨).

(٦) تقدم تخريجه ص (١٨٧).

(٧) التهذيب (٣/٥٠٣). وانظر: المغني (٦/٢٧٩).

٣- ولأن الاختلاف في ثمن المبيع يوجب التحالف أصله قبل القبض[١].

٤- لأنه اختلاف في صفة عقد بيع صحيح فاقتضى أن يوجب التحالف، أصله إذا كانت السلعة قائمة[٢].

وجه القول الرابع: أن البائع يدعي زيادة ينكرها المشتري، والقول قول المنكر؛ لأن الأصل براءة ذمته[٣].

واستدل أصحاب القول الخامس بحديث ابن مسعود ﷺ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان**»[٤].

وجه الدلالة: أن الحديث نص في تقديم قول البائع عند اختلافه مع المشتري.

المطلب الثالث

اختلاف المتبايعين في حلول الثمن وتأجيله

قال ابن وهب: قال مالك عن رجلين تبايعا، فاختلفا في الثمن، فقال البائع: بعتك بالنقد وقال المشتري: اشتريت منك إلى أجل، فقال مالك: ((إن كانت السلعة قد وصلت إلى المشتري وبان بها فالقول قوله ويحلف، وإن لم يحز السلعة فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار[٥] يحلف البائع بالله ما بعتكها إلا بالنقد ثم يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بالنقد ويبرآن))[٦].

وهي اختيار سحنون، وقال: ((وهذا قول الرواة)).[٧]

القول الثاني: أنهما يتحالفان ويتفاسخان إن كانت السلعة قائمة وإن فاتت فالقول قول البائع.

---

(١) المعونة (١٠٧٧/٢).

(٢) الحاوي الكبير (٢٩٩/٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٢٩٩/٥)، والمغني (٢٧٨/٦)، والمحلى (٣٦٩/٨).

(٤) تقدم تخريجه، واللفظ لأبي داود.

(٥) الخيار: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. مغني المحتاج (٤٣/٢)، والمطلع (ص٢٣٤).

(٦) العتبية (٤٩٩/٧). وانظر: المدونة (٣٨١/٣)، والنوادر والزيادات (٤١٩/٦)، والمعونة (١٠٧٩/٢).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (٤٩٩/٧)، والمدونة (٣٨١/٣).

وبه قال ابن القاسم[1].

القول الثالث: إن كان هناك عرف جار في موضعهما، فالقول لمن وافق العرف وإلا تحالفا وتفاسخا إن كانت السلعة قائمةً، وإن فاتت صدق المشتري بيمينه إن ادعى أجلاً قريباً لا يتهم فيه، وإن ادعى أجلاً بعيداً فالقول قول البائع مع يمينه.

وهو قول عند المالكية[2].

القول الرابع: أن القول قول المشتري.

وهو قول عند المالكية[3].

القول الخامس: أن القول قول البائع مع يمينه.

وبه قال الحنفية[4]، والمالكية في قول[5]، والحنابلة في رواية[6].

القول السادس: أنهما يتحالفان مطلقاً.

وبه قال زفر[7] من الحنفية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة في المذهب[10].

---

(١) انظر: المدونة (٣/٣٨١)، والقوانين الفقهية (ص٢١٣)، ومواهب الجليل (٦/٤٦).

(٢) انظر: المعونة (٢/١٠٧٩)، وشرح الزرقاني (٦/٩٨)، والشرح الكبير (٣/١٩١).

(٣) انظر: المعونة (٢/١٠٧٩)، والذخيرة (٥/٣٢١)، والقوانين الفقهية (ص٢١٣).

(٤) انظر: المبسوط (١٣/٣٥)، ومختصر اختلاف العلماء (٣/١٢٥).

(٥) انظر: المعونة (٢/١٠٧٩)، وعقد الجواهر (٢/٥٤٨)، والذخيرة (٥/٣٢١).

(٦) انظر: المغني (٦/٢٨٥)، والمبدع (٤/١١٣)، والإنصاف (٤/٤٥٤).

(٧) هو زفر بن الهذيل بن قيس البصري صاحب أبي حنيفة، الفقيه الحافظ، ولد سنة (١١٠هـ)، وتوفي سنة (١٥٨هـ).

ترجمته في: العبر (١/١٧٦)، والجواهر المضية (٢/٢٠٧)، وتاج التراجم (ص١٠٢).

(٨) انظر: المبسوط (١٣/٣٥).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٥/٢٩٩)، والمهذب (١/٣٨٩)، والعزيز (٤/٣٧٧).

(١٠) انظر: المحرر (٢/٣٣٢)، والمبدع (٤/١١٣)، والإنصاف (٤/٤٥٤).

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب): **قوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾**[1].

وجه الدلالة: أن دفع البائع السلعة إلى المبتاع باب من الائتمان فوجب إذا قبض السلعة أن يكون القول قوله[2].

وعلل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- أن الأجل يوجب اختلاف الرغبة في الثمن كما يوجبه اختلاف الجنس[3].

٢- أما بعد فوات السلعة؛ فلأن المشتري مدع بأجل لا يقرله به البائع[4].

وجه القول الثالث: أن العرف سبب قوي، فيصدق من وافقة[5].

وجه القول الرابع: أن المشتري يصدق لعدم التهمة؛ لأن الأصل عدم استحقاق الحال[6].

وعلل أصحاب القول الخامس بما يأتي:

١- أن حكم التحالف عرف بالنص وإنما ورد النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والأجل وراء ما يتم به العقد، فلم يكن في معنى المنصوص، فأخذنا فيه بالقياس، وجعلنا القول قول البائع[7].

٢- ولأن الأصل عدم التأجيل، فالقول قول من ينفيه، كأصل العقد لأنه منكر والقول قول المنكر[8].

٣- ولأن الأصل استمرار ملكه على سلعته إلا بما أقر بالرضا به[9].

---

(١) [سورة البقرة، الآية: ٢٨٣].

(٢) البيان والتحصيل (٧/٥٠٠).

(٣) الذخيرة (٥/٣٢١).

(٤) انظر: المدونة (٣/٣٨١)، ومواهب الجليل (٦/٤٦٩).

(٥) انظر: المعونة (٢/١٠٧٩).

(٦) انظر: الذخيرة (٥/٣٢١).

(٧) المبسوط (١٣/٣٥).

(٨) المغني (٦/٢٨٥)، والمبدع (٤/١١٣).

(٩) الذخيرة (٥/٣٢١).

دليل القول السادس: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: **«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»**[1].

وجه الدلالة: أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فالبائع مدع الحلول ومدعى عليه التأجيل، والمشتري مدع التأجيل، ومدعى عليه الحلول[2].

(١) تقدم تخريجه ص (٨٧ أ).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢/٩٥).

المبحث السابع: في بيع الطعام قبل القبض

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الطعام الذي يجوز بيعه قبل القبض

المطلب الثاني: بيع الرجل ما استثناه كيلا من الثمر الذي باعه جزافا قبل قبضه

المطلب الأول

الطعام الذي يجوز بيعه قبل القبض

روى ابن وهب عن مالك يجوز بيع الطعام الذي لا يجري فيه الربا قبل قبضه[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2].

القول الثاني: لايجوز بيع الطعام قبل قبضه سواء كان ربوياً أم لا.

وبه قال الجمهور من الحنفية[3]، والمالكية في القول المشهور[4]، والشافعية[5]، والحنابلة في المذهب[6].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن الطعام الذي لا يجري فيه الربا أخفض رتبةً من المقتات بدليل إباحة التفاضل فيه وسقوط الزكاة منه[7].

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستو فيه**».

وفي لفظ مسلم: «**حتى يقبضه**»[8].

---

(١) انظر: المعونة (٢/٩٦٩)، والمنتقى (٤/٢٧٩)، وعقد الجواهر (٢/٥٠٤)، والمفهم (٤/٣٧٦)، وشرح زروق (٢/١٠٩).

(٢) انظر: المنتقى (٤/٢٧٩)، والقوانين الفقهية (ص٢٢٢)، وشرح زروق (٢/١٠٩).

(٣) انظر: شرح معاني الآثار (٤/٤١)، والمبسوط (١٣/٨)، ورد المختار (٩/٢٦٤).

(٤) انظر: المعونة (٢/٩٦٩)، والمنتقى (٤/٢٧٩)، وعقد الجواهر (٢/٥٠٤).

(٥) انظر: المهذب (١/٣٤٩)، والعزيز (١٢/١٠٠)، والمجموع (٩/٢٦٤).

(٦) وعن أحمد رواية بجواز بيعه لبائعه قبل قبضه.انظر: المحرر (١/٣٢٢)، والفروع (٤/١٣٤)، والإنصاف (٤/٤٦١).

(٧) المعونة (٢/٩٦٩). وانظر: المنتقى (٤/٢٧٩).

(٨) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة (٣/٣١ رقم ٢١٣٢)، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣/١١٥٩ رقم ١٥٢٥).

وجه الدلالة: أن الحديث عام لم يفرق بين الربوي وغيره.

٢- ولأن فيه غرر انفساخ العقد الأول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض، فيتبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه وذلك مفسد للعقد[١].

الترجيح:

الذي يتبين رجحانه - والعلم عند الله- هو قول الجمهور عدم جواز بيع الطعام غير الربوي قبل قبضه، وذلك لعموم الحديث، حيث لم يفرق بين الربوي وغيره.

وأما تعليل القول الأول فيجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا اجتهاد في مقابل عموم النص فلا يعول عليه.

الوجه الثاني: وأما انخفاض رتبة حرمته عن المقتات في حكم من الأحكام فلا يقتضي انخفاضها عنه في سائرها ألا ترى أنه لايجوز بيع بعضه إلى أجل من حيث كان طعاماً[٢].

المطلب الثاني

بيع الرجل مااستثناه كيلا من الثمر الذي باعه جزافا قبل قبضه

روى ابن وهب عن مالك من باع ثمراً جزافاً واستثنى منه كيلاً فلا يجوز له بيعه قبل قبضه[٣].

وهي خلاف القول الراجح[٤].

وروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك يجوز، وهو الراجح في المذهب[٥].

وجه الرواية: أن المستثنى مبيع لأن البائع صار شريكا للمشتري بمقداره من الكيل[٦].

---

(١) فتح القدير (٦/١٣٦).

(٢) المعونة (٢/٩٦٩).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٧/٣٢١).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٦/٩٦).

(٥) انظر: العتبية (٧/٣٢١)، ومواهب الجليل (٦/٩٦).

(٦) انظر: المعونة (٢/٩٧١)، ومواهب الجليل (٦/٢٨٠).

المبحث الثامن

من اشترى بدينار قمحا ثم أراد أن يأخذ بنصفه عدسا

روى ابن وهب عن مالك فيمن ابتاع بدينار قمحاً، ثم سأله أن يعطيه بنصفه عدساً قال: لا يجوز[1].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[2].

وجه الرواية: أنه إذا أخذ فيما بقي له من القمح زيتاً أو عدساً فقد باعه بذلك قبل أن يستو فيه[3].

(١) النوادر والزيادات (٦/٤٣).

(٢) انظر: العتبية (٧/٢٨٣).

(٣) البيان التحصيل (٧/٢٨٣).

المبحث التاسع: في ربا الفضل

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم التفاضل في القطاني

المطلب الثاني: التفاضل في التين

المطلب الثالث: بيع اللحم الطري باليابس

المطلب الرابع: بيع الجمل بالجمل وزيادة دراهم

المطلب الأول: التفاضل في القطاني

روى **ابن وهب عن مالك** أن القطاني[1] كلها صنف واحد لايجوز التفاضل فيها[2].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[3].

القول الثاني: أن القطاني كلها أصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها.

وبه قال الجمهور من الحنفية[4]، والمالكية في القول المشهور[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

لم أقف على مستند للرواية، ويمكن توجيهها أن هذه الحبوب تجمعها إسم واحد، وتتقارب في المنفعة، لأن المعتبر عند المالكية في الجنسية هو استواء المنافع أو تقاربها[8].

وعلل الجمهور قولهم بما يأتي:

١- أنها تختلف في الصورة والمنافع وعدم استحالة بعضها إلى بعض واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض[9].

٢- ولأن المرجع في اختلاف الأصناف إلى العرف، وهي في العرف أصناف[10].

---

(١) القطاني: جمع قطنية وهي حبوب كثيرة تقتات وتختبز، ومنها الحمص، والعدس، والبلس، واللوبيا، وسميت بالقطنية، لقطونها في بيوت الناس. المطلع (ص١٣١).

(٢) انظر: الاستذكار (٣٤/٢٠)، وشرح ابن ناجي (١٠٨/٢)، وحاشية العدوي على الخرشي (٥٨/٥).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٢٠٠/٦)، وشرح الخرشي (٥٨/٥).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص٧٦)، ومختصر اختلاف العلماء (٤٥٤/١)، وبدائع الصنائع (٦٠/٢).

(٥) انظر: الكافي (ص٣١١)، والمنتقى (٣/٥) ومواهب الجليل (٢٠٠/٦)، وحاشية الدسوقي (٤٨/٣).

(٦) انظر: الأم (٤٧/٣)، والمهذب (٣٦١/١)، والعزيز (٦١/٣).

(٧) انظر: الإرشاد (ص١٨٤).

(٨) انظر: جامع الأمهات (ص٣٤٥)، ومواهب الجليل (١٩٩/٦).

(٩) المنتقى (٣/٥).

(١٠) انظر: مواهب الجليل (٢٠١/٦).

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه – والعلم عند الله– هو قول الجمهور أن القطاني أصناف مختلفة، وذلك لقوة وجهة نظرهم.

المطلب الثاني: التفاضل في التين

روى ابن وهب عن مالك لايجوز التفاضل في التين[1].

وهي القول المشهور من المذهب[2].

ووافقها الجمهور[3]: منهم الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]

وجه الرواية: علل المالكية بأنه يقتات ويدخر فلا يجوز فيه التفاضل[7].

المطلب الثالث: بيع اللحم الطري باليابس

روى ابن وهب عن مالك لا بأس ببيع اللحم الطري باليابس مع التحري[8].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[9].

وبها قال ابن وهب[10].

وهذه الرواية رجع عنها مالك[11].

القول الثاني: لا يجوز بيع اللحم الطري باليابس.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (١٧٢/٧).

(٢) انظر: شرح الخرشي (٦٢/٥)، والشرح الكبير (٥٠/٣)، وأسهل المدارك (٢٣٤/٢).

(٣) انظر: المغني (٥٨/٦).

(٤) انظر: فتح القدير (١٧٠/٦) والفتاوى الخانية (٢٧٧/٢).

(٥) انظر: العزيز (٨٩/٤)، وروضة الطالبين (٣٨٧/٣).

(٦) انظر: المغني (٥٨/٦).

(٧) انظر: حاشية الدسوقي (٥٠/٣).

(٨) انظر: الاستذكار (١٥٣/١٩).

(٩) انظر: مختصر خليل (ص١٧٥)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢٨/٢).

(١٠) الاستذكار (١٥٣/١٩).

(١١) انظر: المدونة (١٧٨/٣)، والمنتقى (٢٧/٥).

وبه قال الجمهور: مالك في رواية ابن القاسم عنه - واعتمدها خليل، والدردير[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أنه لحم فجاز بيع طريه بيابسه مع التحري، كالحي بالمذبوح[4].

دليل القول الثاني: عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول لله ﷺ : «**أينقص الرطب إذا يبس**»؟ **قالوا نعم، فنهى عن ذلك**»[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نبَّه وعلل بأن الرطب ينقص عن يابسه فدل على أن كل رطب يحرم بيعه بيابسه[6].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله- هو قول الجمهور، وذلك لقوة وجهة نظرهم.

وأما تعليل القول الأول فيجاب عنه: بأنه قياس مع الفارق،لأن خوف نقصان اللحم الرطب عند يبسه منتف في بيع الحي بالمذبوح.

---

(١) انظر: المدونة (١٧٨/٣)، وجامع الأمهات (ص٣٤٦)، ومختصر خليل (ص١٧٥)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢٨/٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٥٦/٥)، وتكملة المجموع الأولى (٤٥٣/١٠).

(٣) انظر: المغني (٨٦/٦).

(٤) انظر: المنتقى (٢٧/٥).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر (٦٥٧/٣ رقم ٣٣٥٩)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة (٥٢٨/٣ رقم ١٢٢٥)، والنسائي في كتاب البيوع، باب شراء التمر بالرطب (٣١٠/٧ رقم ٤٥٥٩)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر (٦٨/٣ رقم ٢٢٦٤).

قال الترمذي: ((حديث حسن صحيح)) وصححه ابن المديني، والحاكم، والألباني. انظر: المستدرك (٤٣/٢) وبلوغ المرام (ص١٧٣)، وصحيح سنن أبي داود (٦٤٦/٢).

(٦) انظر: معالم السنن (٦٥/٣)، وشرح السندي على ابن ماجه (٦٨/٣)، وشرح الزركشي (٤٣٥/٣)

المطلب الرابع

بيع الجمل بالجمل وزيادة دراهم

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم يدا بيد))[1].

وهي رواية أبي مصعب الزهري، ويحيى الليثي عن مالك[2].

وجه الرواية: أن هذا ليس فيه شيء من معنى السلف والزيادة عليه[3].

(١) المدونة (٣/١٣٠).

(٢) انظر: الموطأ (٢/٦٥٢)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٣٥٨).

(٣) الاستذكار (٢٠/٨٢).

المبحث العاشر: في ربا النسيئة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيع الماء بالطعام إلى أجل

المطلب الثاني: بيع الحيوان بالحيوان وزيادة دراهم

المطلب الثالث: شراء التور المصنوع بالنحاس بالنحاس

المطلب الأول

بيع الماء بالطعام إلى أجل

روى ابن وهب عن مالك لايجوز بيع الماء بالطعام إلى أجل[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2]، ورواها ابن نافع عن مالك[3].

وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: ولا بأس بالطعام بالماء إلى أجل، وهو المشهور من المذهب[4].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية، ولعل ذلك مبني على أن الماء طعام؛ لأن المعروف في المذهب أن الماء ليس بطعام[5]، وبهذا علل من رأى جواز بيعه بالطعام إلى أجل[6].

المطلب الثاني: في بيع الحيوان بالحيوان وزيادة دراهم

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في بيع الجمل بالجمل يدا بيد والدراهم إلى أجل

الفرع الثاني: في بيع الجمل بالجمل نسيئة والدراهم نقدا

الفرع الثالث: في بيع الجمل بالجمل نسيئة والدراهم نسيئة

الفرع الأول

بيع الجمل بالجمل يدا بيد والدراهم إلى أجل

قال ابن وهب: قال مالك: ((ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم، الجمل بالجمل يداً بيد، والدراهم إلى أجل))[7].

---

(١) انظر: شرح زروق (١٠٦/٢).

(٢) انظر: جامع الأمهات (ص٣٤٥).

(٣) انظر: المعونة (٩٦٣/٢)، وعقد الجواهر (٣٩٩/٢).

(٤) المدونة (١٦٥/٣)، وجامع الأمهات (ص٣٤٥).

(٥) انظر: التاج والإكليل (٢١٢/٦).

(٦) انظر: الفواكه الدواني (٨١/٢).

(٧) المدونة (١٣٠/٣).

وهي رواية أبي مصعب الزهري، ويحيى الليثي عن مالك[1].

وقال بها قتادة، وابن سيرين من التابعين[2]، والحنابلة[3].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن الجمل بالجمل قد حصل يداً بيد، فيبطل أن يتوهم فيه السلف وعلم أنه بيع[4].

الفرع الثاني

بيع الجمل بالجمل نسيئة والدراهم نقدا

قال ابن وهب قال مالك: ((ولا خير في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم، الدراهم نقدا والجمل نسيئة، فهو ربا))[5].

وهي رواية أبي مصعب الزهري، ويحيى الليثي عن مالك[6].

وقال بها قتادة، وابن سيرين من التابعين[7]، والحنابلة[8].

وجه الرواية ومن وافقها:

أنه جمل بجمل مثله في صفته يأخذه إلى أجل، وزيادة دراهم فصار كأنه أسلفه إياه قرضاً إلى أجل على أن زاده دراهم معجلة[9].

---

(١) انظر: الموطأ (٦٥٢/٢)، والموطأ برواية أبي مصعب (٣٦٨/٢).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٣/٨).

(٣) انظر: الإرشاد (ص١٨٨).

(٤) الاستذكار (٨٣/٢٠).

(٥) المدونة (١٣٠/٣).

(٦) انظر: الموطأ (٦٥٢/٢) والموطأ برواية أبي مصعب (٣٥٨/٢).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨٣/٨).

(٨) انظر: الإرشاد (ص١٨٨).

(٩) الاستذكار (٨٣/٢٠).

الفرع الثالث

بيع الجمل بالجمل نسيئة والدراهم نسيئة

قال ابن وهب، قال مالك: ((وإن أَخَّرتَ الجمل والدراهم فلا خير في ذلك))[1].

وهي رواية أبي مصعب الزهري، ويحيى الليثي عن مالك[2].

وجه الرواية: أنه كان استسلف الجمل على أن يرده إليه بصفته ويرد معه إليه دراهم لموضع السلف، فهذا سلف جر منفعةً، وهي الزيادة على مثل ما أخذه المستسلف[3].

المطلب الثالث

شراء التور المصنوع من النحاس بالنحاس

روى ابن وهب عن مالك لا بأس بتَوْر[4] النحاس بالنحاس نقدا، وإن لم يتبين الفضل بينهما ولا يجوز إلى أجل[5].

والقول الثاني: رواية أخرى لابن وهب عن مالك أنه يجوز شراء ذلك يداً بيد وإلى أجل[6].

ولكن مالكاً رجع عن هذه الرواية الثانية إلى الأولى[7].

والرواية التي رجع عنها هي القول المشهور من المذهب[8].

---

(١) المدونة (١٣٠/٣).

(٢) انظر: الموطأ (٦٥٢/٢) والموطأ برواية أبي مصعب (٣٥٨/٢).

(٣) الاستذكار (٨٣/٢٠).

(٤) التور: قال في القاموس: إناء يشرب فيه. القاموس (ص٤٥٦) مادة (تور). وقال ابن الأثير: هو إناء من صفر أو حجارة كالإجانة، وقد يتوضأ منه. النهاية (١٩٩/١). والإجانة: إناء يغسل فيه الثياب. المصباح المنير (ص٣) مادة (أجن).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (٣٠٣/٧).

(٦) المصدر نفسه.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) شرح الخرشي (٧٥/٥).

والقول الثالث في المسألة: أن ذلك لا يجوز لا نقداً ولا إلى أجل، إلا أن يتبين الفضل بينهما في النقد.

وجه جواز بيع التور المصنوع من النحاس بالنحاس نقداً: هو أن الصفة أخرجته إلى صنف آخر[1].

(١) انظر: البيان والتحصيل (٣٠٣/٧)، وحاشية الدسوقي (٦١/٣).

المبحث الحادي عشر: في الصرف

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: وجود النقص في الصرف بعد التفرق

المطلب الثاني: جود العيب بالدرهم في الصرف التابع للبيع

المطلب الثالث: إشراك الرجل غيره فيما اشتراه قبل أن يقاسمه

المطلب الأول

وجود النقص في الصرف[1] بعد التفرق

روى ابن وهب عن مالك إذا صرف الرجل دراهم فوجد نقصاً في وزنها بعد التفرق فأراد ترك المطالبة بالنقص وتصحيح العقد أن ذلك جائز[2].

والقول الثاني: رواية أخرى لابن وهب عن مالك أن ذلك لا يجوز في الكثير[3].

والرواية الأولى هي القول المشهور من المذهب[4].

ورواها ابن القاسم[5]، وابن عبد الحكم عن مالك[6].

والقول الثالث في المسألة: أن ذلك لايجوز مطلقاً[7].

وجه رواية الجواز: أنه نقص وجد في عوض الصرف فلا يمنع صحة العقد مع ترك المطالبة كنقص الصفة[8].

ووجه رواية التفريق بين القليل والكثير: أن القليل غير مقصود، ومثله في الغالب لا يطلب، ولا تتبعه النفس، وجرت العادة بالتسامح فيه، فجاز ترك مطالبته وتصحيح العقد بخلاف الكثير فإنه مما جرت العادة بطلبه، وقد وجد الفساد في العقد بالتفرق فلم يمكن تصحيحه[9].

---

(١) الصرف: بيع الذهب بالفضة، وبيع الفضة بالذهب. المطلع (ص٢٣٩).

(٢) انظر: المنتقى (٢٧٤/٤).

(٣) المصدرنفسه.

(٤) انظر: مواهب الجليل (١٦٠/٦).

(٥) انظر: المدونة (١٠٣/٣).

(٦) انظر: المنتقى (٢٧٤/٤).

(٧) انظر: بداية المجتهد (١٩٨/٢)، وعقد الجواهر (٣٦٣/٢).

(٨) المنتقى (٢٧٤/٤).

(٩) المصدر نفسه.

المطلب الثاني

وجود العيب بالدرهم في الصرف التابع للبيع

روى ابن وهب عن مالك من اشترى ثوباً بدينار إلا درهمين فتناقدا ثم وجد بالدرهم عيباً، انتقض جميع ذلك لايجوز له أن يبدل الدرهم المعيب[1].

وروى ابن القاسم عن مالك يجوز له أن يبدله[2].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية، ولعل مالكاً منع البدل في هذه المسألة نظراً إلى أن هذه المسألة تأخذ حكم الصرف، والصرف إن وجد فيه عيب في حق أحد المصطرفين فرده يطلب التمام انتقض الصرف كله على قول[3].

المطلب الثالث

إشراك الرجل غيره فيما اشتراه قبل أن يقاسمه

روى ابن وهب عن مالك من اشترى فضةً أو دراهم أو حلياً فوجب له، ثم سأله رجل أن يشركه فيها، لا يجوز أن يشركه فيها حتى يقاسمه ما أشركه فيه[4].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[5].

وروى أشهب عن مالك أن ذلك لا يجوز إلا أن يقاسمه أو يدفع إليه الجميع يكون عنده حتى يبيعه إن كان إنما اشتراه لتجارة[6].

وجه الرواية: أن ذلك صرف لا يحل إلا يداً بيد، وهو على القول بأن عهدة المشترك جميع ذلك لا حصته، وذلك على القول بأن عهدة المشترك على البائع الأول[7].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٦/٤٦٠)، والمنتقى (٤/٢٧٤).

(٢) انظر: العتبية (٦/٤٦٠).

(٣) انظر: الكافي (ص٣٠٣)، والقوانين الفقهية (ص٢١٥).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٦/٤٥٦).

(٥) انظر: العتبية (٦/٤٥٦).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٦/٤٥٦).

(٧) المصدر نفسه.

المبحث الثاني عشر

حكم قطع الدنانير والدراهم

روى ابن وهب عن مالك لا يجوز قطع الدنانير والدراهم[1].

وهي رواية ابن القاسم، وأشهب عن مالك[2].

وقال بها عبد الله بن الزبير من الصحابة، وسعيد بن المسيب من التابعين[3]، ومحمد بن الحسن من الحنفية[4]، والحنابلة[5].

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- ما رواه علقمة بن عبد الله[6] عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تكسر سِكَّة[7] المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس»[8].

٢-ولأن فيه تضييقاً للمعاملة[9].

٣-ولأنه فساد في الأرض[10].

---

(١) انظر: الاستذكار (١٩/٢٢٤).

(٢) انظر: العتبية (٦/٤٦٥)، والاستذكار (١٩/٢٢٤).

(٣) انظر: الموطأ (٢/٦٣٥)، ومصنف عبد الرزاق (٨/١٣٠).

(٤) انظر: الموطأ برواية محمد بن الحسن (ص٢٩٣).

(٥) انظر: الإرشاد (ص١٨٤)، والفروع (٤/١٧١)، والإقناع (٢/٢٦٣).

(٦) هو علقمة بن عبد الله بن سنان المزني البصري، روى عن أبيه، وابن عمر، وروى عنه قتادة وحميد، توفي سنة (١٠٠هـ).

ترجمته في: الطبقات الكبرى (٧/٢٠٩)، وتهذيب الكمال (٢٠/٢٩٧)، وتهذيب التهذيب (٧/٢٧٥)

(٧) السكة: الدنانير والدراهم المضروبة، يسمى كل واحد منهما سكة؛ لأنه طبع بالحديدة. النهاية (٢/٣٨٤).

وانظر المراد بكسرها وقطعها في: النهاية (١/٩٠)، والتعليق الممجد على موطأ محمد (٣/٣٠٥).

(٨) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارات، باب كسر الدراهم (٣/٧٣٠ رقم ٣٤٤٩)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن كسر الدراهم والدنانير (٣/٦٧ رقم ٢٢٦٣)، والحاكم (٢/٣١)، والبيهقي في كتاب البيوع، باب النهي عن كسر الدراهم (٦/٣٣).

والحديث ضعيف، قال ابن عبد البر: ((وهو حديث لا يجيء إلا من وجه واحد، وإسناده فيه لين))، وقال المنذري: ((وفي إسناده محمد بن فضاء الأزدي، ولا يحتج بحديثه)). انظر: الاستذكار (١٩/٢٢٤)، ومختصر سنن أبي داود (٥/٩١) والتقريب (ص٨٨٨)، وضعيف سنن أبي داود (ص٣٤٥).

(٩) كشاف القناع (٥/١٥٠١).

(١٠) الفروع (٤/١٧١).

المبحث الثالث عشر: في البيوع المنهي عنها

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: بيع الحاضر للبادي والقروي

المطلب الثاني: بيع تلقي الركبان

المطلب الثالث: لزوم أحد مثمونين مختلفين بثمن واحد

المطلب الرابع: رد الحرام البين

المطلب الخامس: فسخ البيع المكروه

المطلب الأول: في بيع الحاضر للبادي والقروي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: في بيع الحاضر للبادي

الفرع الثاني: في بيع الحاضر للقروي

الفرع الأول: بيع الحاضر للبادي

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((لا أرى أن يبيع الحاضر للبادي[1]))[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3].

وقال بها الجمهور[4] منهم: عمر، وأبو هريرة، وأنس، وطلحة، وابن عباس من الصحابة - رضي الله عنهم - والحسن، وعمر بن عبد العزيز من التابعين[5]، والشافعية[6]، والحنابلة في المذهب[7]، وابن حزم[8].[9]

---

(١) الحاضر: المقيم في المدن والقرى، والبادي: المقيم بالبادية، وصورة بيع الحاضر للبادي: أن يقدم البادي إلى البلد بسلعة يريد أن يبيعها بسعر الوقت ويرجع، فيأتيه الحاضر ويقول له: ضع متاعك عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى من سعر الوقت.

انظر: النهاية (٣٩٨/١)، وروضة الطالبين (٤١٢/٣)، والكافي لابن قدامة (٣٧/٣).

(٢) التمهيد (١٩٥/١٨).

(٣) انظر: المعونة (١٠٣٢/٢)، والكافي (ص٣٦٥)، والمنتقى (١٠٣/٥)، وعقد الجواهر (٤٢٩/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٠٥)، والقوانين الفقهية (ص٢٢٢)، وشرح الخرشي (٨٣/٥).

(٤) انظر: بداية المجتهد (١٦٦/٢).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٠٠/٨)، والمحلى (٤٥٤/٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٦/٥)، والمهذب (٣٨٦/١)، والعزيز (١٢٧/٤).

(٧) انظر: المغني (٣٠٨/٦)، والفروع (٤٧/٥)، والإنصاف (٣٨٦/٤).

(٨) انظر: المحلى (٤٥٣/٨).

(٩) وذهب الحنفية إلى أنه يكره بيع الحاضر للبادي إذا كان فيه ضرر لأهل البلد، وذلك بأن يكون في زمن القحط وإن لم يكن فيه ضرر فلا يكره، وعند الحنابلة رواية أن ذلك مكروه.

انظر: الاختيار (٢٦/٢) والدر المختار (٣٠٦/٧) ومجمع الأنهر (٧٠/٢) والمغني (٣١٠/٦) والإنصاف (٣٣٢/٤).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- عن أبي هريرة ﷺ يبلغ به النبي ﷺ قال: «**لا يبيع حاضر لباد**»[١].

٢- وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «**نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد**»[٢].

٣- وعن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:«لايبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضَهم من بعض»[٣].

٤- ولأن أهل البادية لا يعرفون الأسعار، فإذا تولوا البيع بأنفسهم باعوها برخص؛ لأن ما يبيعونه أكثره لم يشتروه، وإنما هو عن طريق الاستغلال، فإذا تولى بيع ذلك الحاضر باعه بغلاء، فمنع من ذلك من أجل الرفق بساكني الحاضرة[٤].

الفرع الثاني: بيع الحاضر للقروي

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((لا أرى أن يبيع الحاضر لأهل القرى))[٥].

وهي خلاف القول الأظهر في المذهب[٦].

ووافقها الشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

القول الثاني: أن بيع الحاضر لأهل القرى جائز.

وهو القول الأظهر عند المالكية[٩].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب لا يبيع حاضر لباد بالسمسرة (٣/٣٩ رقم ٢١٦٠)، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي (٣/١١٥٧ رقم ١٥٢٠).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من كره أن يبيع حاضر لباد بأجر (٣/٣٩ رقم ٢١٥٩).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر (٣/١١٥٧ رقم ١٥٢٢).

(٤) انظر: المنتقى (٥/١٠٣).

(٥) التمهيد (١٨/١٩٥).

(٦) انظر: مواهب الجليل (٦/٢٥١)، وحاشية العدوي على الخرشي (٥/٨٤)، وحاشية الدسوقي (٣/٦٩).

(٧) انظر: العزيز (٤/١٢٧) وروضة الطالبين (٣/٤١٢).

(٨) انظر: المغني (٦/٣٠٩)، وشرح الزركشي (٣/٦٤٥).

(٩) انظر: المنتقى (٥/١٠٣)، وشرح الخرشي (٥/٨٤)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٦٩).

القول الثالث: أن القروي إن كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له، وإن كان لا يعرف فلا يباع له.

وهو قول عند المالكية[1].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن المراد بالبادي - الوارد في الحديث - من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان من بادية أو من قرية أو بلدة أخرى[2].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول، ولعل وجهة نظرهم هي أن الحديث ورد في البادي فوجب الوقوف عند مورد النص، ويبقى بيع الحاضر للقروي على الأصل، والله أعلم.

وجه القول الثالث: لم أقف على وجه هذا القول، ولعل وجهة نظرهم هي أن القروي إذا كان يعرف سعر البلد فلا يوجد في بيعه الرخص المطلوب؛ لأنه يبيع كأهل البلد، وعليه فلا مانع من أن يبيع له الحاضر، وأما إذا كان لا يعرف السعر فإن الرخص المطلوب حاصل إذا باع بنفسه فيمنع الحاضر أن يبيع له كما في قوله عليه الصلاة والسلام: «**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**»، والله أعلم.

المطلب الثاني: بيع تلقي الركبان[3]

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في شراء السلعة على الصفة من صاحبها في البلد قبل وصولها

الفرع الثاني: إن وقع البيع بالتلقي

الفرع الثالث: في حد المسافة التي لا يجوز فيها التلقي

---

(١) انظر: المنتقى (٥/١٠٣)، وشرح الخرشي (٥/٨٤)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٦٩).

(٢) انظر: شرح الزرقاني (٥/٩١)، والمغني (٦/٣٠٩).

(٣) هو أن يستقبل الحضري البدوي قبل وصوله إلى البلد، فيشتري منه سلعته. النهاية (٤/٢٦٦) والكافي لابن قدامة (٣/٣٦).

الفرع الأول

شراء السلعة على الصفة من صاحبها قبل وصولها إلى البلد

روى ابن وهب عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتيه الطعام، والبَزّ[1]، والغنم، وغير ذلك من السلعة، فإذا كان مسيرة اليوم واليومين، جاءه خبر ذلك وصفته ، فيُخبِر بذلك فيقول له رجل: بعني ما جاءك، أفترى ذلك جائزاً؟ قال: ((لا أرى ذلك **جائزاً وأرى ذلك من التلقي**))[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3].

وجه الرواية: أن ذلك من شراء السلع قبل وصولها إلى الأسواق[4].

الفرع الثاني: إن وقع البيع بالتلقي

روى ابن وهب عن مالك إن وقع البيع بالتلقي من إنسان ينزع منه ما ابتاع، ويباع لأهل السوق، فما ربح فهو بينهم، والوضيعة على المتلقي[5].

وشهرها القاضي عياض، وشهر المازَري[6] خلافها[7].

قال ابن عبد البر: ((وهذا أصح ما روي في ذلك عن مالك، وأولاه بالصواب إن شاء الله))[8].

---

(١) البز: الثياب، وقيل: متاع البيت من الثياب ونحوها. انظر: لسان العرب (٣٩٨/١) والقاموس (ص٦٤٧) مادة (بز).

(٢) التمهيد (٣٢٠/١٣).

(٣) انظر: المنتقى (١٠٢/٥)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٢٥٢/٦)، وشرح الزرقاني (٩٢/٥)، وشرح الخرشي (٨٤/٥)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٧٠/٣).

(٤) المنتقى (١٠٢/٥).

(٥) انظر: المنتقى (١٠٢/٥)، وعقد الجواهر (٤٣٢/٢).

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي، الملقب بالإمام، شيخ المالكية في وقته، له مشاركة في الفقه، والحديث، والطب والحساب، أخذ عن اللخمي، وعبد الحميد السوسي، وأخذ عنه القاضي عياض بالإجازة، وأحمد الفهري، ومن مؤلفاته: ((المعلم بفوائد مسلم)) و((شرح التلقين))، توفي سنة (٥٣٦هـ).

ترجمته في: وفيات الأعيان (٢٨٥/٤)، والديباج (٣٤٧)، وشجرة النور الزكية (١٢٧).

(٧) انظر: التاج والإكليل (٢٥٢/٦)، وحاشية الدسوقي (٧٠/٣).

(٨) الكافي (ص٣٦٧).

وهي قول أكثر أصحاب مالك[1].

القول الثاني: أنه ينهى عنه فإن عاد أدب، ولا ينزع منه شيء.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك[2]، وشهره المازري[3].

القول الثالث: أن البيع يفسخ.

وهو قول ابن حبيب، واختيار ابن المواز من المالكية[4].

القول الرابع: أنه يمضى البيع، ولا خيار للبائع.

وبه قال الحنفية[5].

القول الخامس: أنه يثبت الخيار للبائع في فسخ البيع أو إمضائه، إذا علم أنه قد غُبن.

وبه قال الشافعية[6]، والحنابلة في المذهب[7]، وابن حزم[8].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن لأهل السوق حظاً فيما اشتروه كما لو حضروا مساومته[9].

وجه القول الثاني: أن البيع عقد لازم، ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته، فإنما يتعلق بالتلقي الحرج لمن فعله، وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانتزاعه منه[10].

وجه القول الثالث: أن النبي ﷺ نهى عنه وما نهى عنه فمردود[11].

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٦/٢٥٢).

(٢) انظر: المنتقى (٥/١٠٢)، والتاج والإكليل (٢/٢٥٢).

(٣) انظر: التاج والإكليل (٦/٢٥٢)، وحاشية الدسوقي (٣/٧٠).

(٤) انظر: المنتقى (٥/١٠٢)، ومواهب الجليل (٦/٢٥٢).

(٥) انظر: شرح معاني الآثار (٤/٩)، وفتح القدير (٦/١٠٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٥/٣٤٩)، والمهذب (١/٣٨٦)، والعزيز (٤/١٢٩).

(٧) وقيل: لاخيار له إلا إذا قصد تلقيه، وعن أحمد رواية أن له الخيار وإن لم يغبن. انظر: المغني (٦/٣١٣)، والمحرر (١/٣٢٩)، وشرح الزركشي ٣/٠٦٥٣)، والإنصاف (٤/٣٩٤).

(٨) انظر: المحلى (٨/٤٤٩).

(٩) المنتقى (٥/١٠٢).

(١٠) المصدر نفسه.

(١١) المصدرنفسه.

دليل القول الرابع: حديث عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- عن رسول الله ﷺ قال: «**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا**»[1] الحديث.

وجه الدلالة: أنهما قد تفرقا فلا خيار لهما.

دليل القول الخامس: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تلقوا الجَلَب فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**»[2].

الفرع الثالث

حد المسافة التي لا يجوز فيها التلقي

قال ابن وهب: وسمعنا مالكاً وسئل عن الرجل يخرج في الأضحى إلى مثل الإصطبل[3] وهو نحو ميل يشتري ضحايا وهو موضع فيه الغنم، والناس يخرجون إليهم يشترون منهم هناك، فقال: ((لا يعجبني ذلك وقد نهي عن تلقي السلع، فلا أرى أن يشترى شيء منها حتى يُهبَط بها إلى السوق))[4].

وروى عنه أيضاً أنه كره تلقي السلع في مسيرة اليوم واليومين[5].

وروي أن الحد المنهي ستة أميال[6].

قال صاحب المفهم: ((هذه التحديدات متعارضة لا معنى لها، إذ لا توقيف وإنما محل المنع أن ينفرد المتلقي بالقادم خارج السوق بحيث لا يعرف ذلك أهل السوق غالباً))[7].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع (٣/٢٥ رقم ٢١١٢)، ومسلم في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (٣/١١٦٣ رقم ١٥٣١).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب (٣/١١٥٧ رقم ١٥١٩).

(٣) الإصطبل: موقف الدواب. انظر: لسان العرب (١/١٥٤)، والقاموس (ص١٢٤٢) مادة (اصطبل).

(٤) التمهيد (١٣/٣١٩).

(٥) انظر: الاستذكار (٢١/٧١)، وعارضة الأحوذي (٥/٢٢٧).

(٦) انظر: الاستذكار (٢١/٧٠)، والمفهم (٤/٣٦٦).

(٧) المفهم (٤/٣٦٦).

المطلب الثالث

لزوم أحد مثمونين مختلفين بثمن واحد

روى ابن وهب عن مالك أن البائع إذا قال للمشتري: خذ هذا الثوب إن شئت بدينار أو هذه الشاة بدينار، و لم يزد على ذلك لم يجز[1].

وهي القول الأصح[2]، ورواها ابن القاسم، وأشهب عن مالك[3].

وروى أشهب عن مالك رواية أخرى بجوازه[4].

وجه الرواية: أنه قد ألزم البيع في أحدهما بغير خيار فهو إيجاب فاسد[5].

المطلب الرابع: رد الحرام البين

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول: ((الحرام البين من الربا وغيره يرد إلى أهله أبداً، فات أو لم يفت))[6].

وهي القول المعمول به في المذهب[7].

وقال بها الجمهور: الحنفية – في البيع الباطل –[8] والشافعية[9]، والحنابلة[10].[11]

---

(١) انظر: المنتقى (٥/٣٩).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: المنتقى (٥/٣٩)، وشرح ابن ناجي (٢/١٣١).

(٤) المصدرين السابقين.

(٥) المنتقى (٥/٣٩).

(٦) المدونة (٣/٢٠٩). وقوله: (فات أو لم يفت) أما رده إن لم يفت فظاهر، وأما رده إن فات، فذلك بأن يرد المشتري مثل المبيع ويأخذ ثمنه إن كان له مثل، وإلا رد قيمته وأخذ ثمنه. انظر: المقدمات (٢/٦٤)، والتاج والإكليل (٦/٢٥٦).

(٧) انظر: المقدمات (٢/٦٤)، وعقد الجواهر (٢/٤٣٤)، وجامع الأمهات (ص٣٦٢)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٦/٢٥٦)، وشرح الخرشي (٥/٨٦)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٧١).

(٨) البيع الباطل: هو الممنوع بأصله ووصفه، ولا يملك بوجه كبيع الدم المسفوح، والميتة. انظر: الاختيار (٢/٢٣) ومجمع الأنهر (٢/٥٣).

(٩) انظر: الحاوي الكبير (٥/٣١٦)، والعزيز (٤/١٢٢ – ١٢٣)، والمجموع (٩/٣٩٦).

(١٠) انظر: المحرر (١/٣٢٣) والمغني (٦/٣٢٧ وما بعدها).

(١١) وذهب الحنفية إلى أن البيع الفاسد، إذا اتصل به القبض انتقل الملك، والبيع الفاسد: ما شرع بأصله دون وصفه. انظر: المبسوط (١٣/٢٢ – ٢٣)، والاختيار (٢/٢٢)، ومجمع الأنهر (٢/٥٣).

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس**﴾[١].

وجه الدلالة: لو كان المقبوض بالعقود الفاسدة المحرمة يكون مملوكا ما استحق الوعيد عليه بأكله، فلما توجه الوعيد إليه دل على أنه لايصير في ملكه بالتصرف فيه[٢].

٢- ولأنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملك كما لو كان الثمن ميتةً أو دماً[٣].

المطلب الخامس: فسخ البيع المكروه

روى ابن وهب عن مالك أن البيع المكروه[٤] يفسخ إن كانت السلعة قائمة، وإن فاتت لم ترد[٥].

وروى ابن نافع عن مالك أن حكم البيع المكروه حكم الحرام البين من الربا وغيره يرد أبداً[٦].

وجه الرواية: مراعاة اختلاف العلماء فيه، وذلك أن المبيع إذا فات بوجه من وجوه الفوات كان اختلاف العلماء فيه شبهةً تمنع من فسخ البيع[٧].

---

(١) [سورة البقرة، الآية: ٢٧٥].

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥/٣١٦).

(٣) المغني (٦/٣٢٧).

(٤) البيع المكروه: هو البيع الذي اختلف العلماء في إجازته. المقدمات (٢/٦٨).

(٥) انظر: المدونة (٣/٢٠٩)، والمقدمات (٢/٦٨).

(٦) انظر: المعونة (٢/١٠٧٤)، وعقد الجواهر (٢/٤٣٤).

(٧) انظر: المعونة (٢/١٠٧٥)، والمقدمات (٢/٦٨).

المبحث الرابع عشر: في خيار الشرط

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مدة الخيار في الرقيق

المطلب الثاني: من ابتاع جارية ونقد الثمن في مدة الخيار

المطلب الثالث: من اشترى جارية بالخيار ونقد الثمن ثم ماتت الجارية

المطلب الأول: مدة الخيار في الرقيق

روى ابن وهب عن مالك أنه أجاز الخيار في العبد شهراً[1].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[2].

وقال بها الحسن بن حي[3] وابن أبي ليلى[4]، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن[5]، والشافعية في وجه[6]، والحنابلة[7]، وابن المنذر[8].

القول الثاني: أن مدة الخيار في الرقيق الخمسة الأيام، والجمعة، وما أشبه ذلك.

وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك[9]، واعتمده خليل، والدردير[10].

القول الثالث: لا يجوز أن يشترط في الخيار أكثر من ثلاثة أيام.

وبه قال أبو حنيفة، وزفر[11]، والشافعية في المشهور[12].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

---

(١) انظر: المنتقى (٥/٥٦)، والمقدمات (٢/٨٨)، وعقد الجواهر (٢/٤٥٧)، والقوانين الفقهية (ص٢٣٥)، وشرح ابن ناجي (٢/١١٧).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص١٨٠)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٧).

(٣) هو الحسن بن صالح بن حي الهمداني، فقيه الكوفة وعابدها، روى عن عمرو بن دينار، والسدي، وروى عنه عبد الله بن المبارك، وسعيد بن أبي عروبة، توفي سنة (١٦٧هـ).

ترجمته في: العبر (١/١٩١)، والبداية والنهاية (١٣/٥٣٥)، وتهذيب التهذيب (٢/٢٨٥).

(٤) انظر: المحلى (٨/٣٧٣).

(٥) انظر: الاختيار (٢/١٢)، ومجمع الأنهر (٢/٢٤)، ورد المحتار (٧/١١٤).

(٦) انظر: المجموع (٩/١٩٠).

(٧) انظر: المغني (٦/٣٨)، والفروع (٤/٨٣)، والإنصاف (٤/٣٧٣).

(٨) انظر: الإقناع له (١/٢٦٢).

(٩) المدونة (٣/٢٢٣)، والمنتقى (٥/٥٦)، والمقدمات (٢/٨٨).

(١٠) انظر: مختصر خليل (ص ١٨٠)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٧).

(١١) انظر: فتح القدير (٥/٤٩٩)، ومجمع الأنهر (٢/٢٤)، ورد المحتار (٧/١١٣).

(١٢) انظر: الحاوي الكبير (٥/٦٥)، والمجموع (٩/١٩٠)، والمنهاج (ص٤٧).

١- قوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[١].

٢- ولأن الخيار شرع للتروي لدفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فشابه التأجيل في الثمن[٢].

٣- ولأن الرقيق يميز، وربما ستر ما فيه من الأخلاق الذميمة، والعيوب التي تزهد فيه واستعمل ما يرغب فيه، فيجب أن يشرع فيه مدة لا يمكنه أن يستر فيها عيبه غالباً وإن أراد ستره[٣].

وجه القول الثاني: أن الشهر أجل بعيد يتغير فيه العبد، فلا يجوز أن يشترط ذلك، بخلاف الجمعة ونحوها فإن ذلك يحصل فيه الاختبار ومعرفة الحال، ولا يخشى معه التغير، والانتقال[٤].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - «**أن رسول الله ﷺ جعل الخيار لحَبَّان بن منقذ**[٥] **فيما اشترى ثلاثاً، وقال له: «إذا بايعت فقل: لاخِلاَبَة**[٦]**»**»[٧].

وجه الدلالة: أن حبان كان أحوج الناس إلى الزيادة لكونه يخدع في البيع، ومع ذلك لم يزد على الثلاث، فدل ذلك على أن الثلاث حد النهاية[٨].

---

(١) تقدم تخريجه ص (٢١٩).

(٢) مجمع الأنهر (٢/٢٤).

(٣) انظر: المنتقى (٥/٥٦)، والمقدمات (٢/٨٨).

(٤) انظر: المقدمات (٢/٨٨).

(٥) هو الصحابي حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري الخزرجي، شهد احداً وما بعدها، توفي في خلافة عثمان.
ترجمته في: الاستيعاب (١/٣١٨)، والإصابة (٢/١٠).

(٦) لا خلابة: أي لاخداع. النهاية (٢/٥٨).

(٧) أصل الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع (٣/٢٧ رقم ٢١١٧)، ومسلم في كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع (٣/١١٦٥ رقم ١٥٣٣).
وجعلُ الخيار له ثلاثاً أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله (٣/١١٣ رقم ٢٣٥٥)، والحاكم (٢/٢٢)، والبيهقي في كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام (٥/٢٧٣).
وحسنه الألباني. انظر: صحيح سنن ابن ماجه (٢/٤٢).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٥/٦٦).

٢- ولأن الأصل عدم جواز شرط الخيار؛ لأنه يمنع لزوم العقد، وجاز في الثلاث للحديث، وبقي ما زاد على الثلاث على الأصل[١].

٣- ولأن الخيار غرر، والغرر ممنوع منه في العقد إلا القليل منه، والثلاث وإن كان فيه غرر فإنه في حد القلة فلا يمنع، بخلاف ما زاد على ذلك[٢].

المطلب الثاني

من ابتاع جارية ونقد الثمن في مدة الخيار

قال ابن وهب سمعت مالكاً يقول في الرجل يبتاع الجارية، ويكون فيها بالخيار شهراً وينقد على ذلك فإن البيع مردود[٣].

هذه الرواية تدل على عدم جواز النقد في بيع الخيار، وعلى رد البيع إن تم النقد فيه وأطلقت و لم تفرق بين أن يكون النقد عن شرط أو يكون تطوعاً من المشتري.

وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: ((لا يصلح النقد في بيع الخيار))، وسأله سحنون: فإن اشترط النقد؟، قال: قد وقعت الصفقة في قول مالك فاسدةً، ثم سأله: وإن لم يشترطوا النقد وقعت الصفقة صحيحةً ويكون بيعاً جائزاً؟، قال: نعم[٤].

والذي يظهر من قول مالك في رواية ابن وهب، أن النقد وقع بشرط، ويدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: ما جاء في رواية ابن القاسم أن النقد من غير شرط إن وقع صح البيع.

الأمر الثاني: اتفاق علماء المذهب على النص على أن النقد من غير شرط جائز[٥].

وعدم جواز اشتراط النقد في مدة الخيار، محل اتفاق في المذهب[٦].

---

(١) انظر: الاختيار (١٣/٢)، ومجمع الأنهر (٢٤/٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦٧/٥).

(٣) المدونة (٢٣٧/٣).

(٤) المدونة (٢٣٨/٣).

(٥) انظر: المعونة (١٠٤٨/٢)، والمقدمات (٩٢/٢)، وعقد الجواهر (٤٦١/٢)، والقوانين الفقهية (ص٢٣٥) ومواهب الجليل (٣١٤/٦)، وشرح زروق (١١٨/٢)، وحاشية الدسوقي (٩٦/٣).

(٦) انظر: شرح ابن ناجي (١١٨/٢).

وأما رد البيع إن وقع شرط النقد فالمعروف من المذهب أنه يقع فاسداً[1].

وذهب زفر من الحنفية[2]، والشافعية في الوجه الصحيح[3]، والحنابلة[4] إلى عدم جواز اشتراط النقد في مدة الخيار، وهو مذهب الجمهور[5].

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن النقد المدفوع يصير مرةً ثمناً إن تم البيع، ومرةً سلفاً إن لم يتم البيع[6].

٢- ولأنه شرط ينافي موجب العقد فلا يجوز كما لو شرط ألا يملكه[7].

المطلب الثالث

من اشترى جارية بالخيار ونقد الثمن ثم ماتت الجارية

روى ابن وهب عن مالك من اشترى جاريةً بشرط النقد، ونقد الثمن وجهل ذلك، وكان فيها بالخيار ثم ماتت الجارية فإنها من البائع[8].

واعتمدها خليل، والدردير[9]، ورواها ابن القاسم عن مالك[10].

القول الثاني: أن الضمان من المشتري إن كان الخيار له ومن البائع إن كان الخيار له. وهو رواية عن مالك، وهو قول ابن كنانة[11].

---

(١) انظر: شرح ابن ناجي (١١٨/٢).

(٢) انظر: العناية (٥٠٢/٥)، والدر المختار (١١٧/٧).

(٣) انظر: المجموع (١٩٣/٩).

(٤) انظر: الإقناع (٢٣٤/٢)، ومنتهى الإرادات (٣٣٣/٢).

(٥) وذهب الحنفية، والشافعية في وجه إلى جواز اشتراط ذلك. انظر: العناية (٥٠٢/٥)، والدر المختار (١١٧/٧).

(٦) انظر: المقدمات (٩١/٢)، ومواهب الجليل (٣١٤/٦).

(٧) المعونة (١٠٤٨/٢).

(٨) انظر: المدونة (٢٣٧/٣).

(٩) انظر: مختصر خليل (ص١٨١)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٥١/٢).

(١٠) انظر: المدونة (٢٣٧/٣).

(١١) انظر: المقدمات (٩٢/٢).

القول الثالث: أن السلعة إن هلكت بيد المشتري كان الضمان عليه، سواء كان الخيار له أو للبائع وإن هلكت بيد البائع فلا ضمان على المشتري سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري.

وبه قال الحنفية[1].

القول الرابع: أن المشتري إذا قبض السلعة وتلفت بيده كان الضمان عليه.

وبه قال الشافعية[2].

القول الخامس: أن ما عدا المكيل والموزون إذا هلك فهو من ضمان المشتري قبضه أو لم يقبضه إن لم يمنعه البائع من قبضه.

وهو مذهب الحنابلة[3].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن كون الضمان على البائع إذا كان الهلاك بيده؛ لأن المبيع على ملكه لم يدخل في ضمان المشتري، وأما إذا كان بيد المشتري؛ فلأن الظاهر أن هلاكه بغير صنعه ولم يكن متعدياً بقبضه فلا يضمن كالرهن[4].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول.

وجه القول الثالث: أن كون الضمان على المشتري إذا هلكت السلعة بيده؛ لأن البيع انفسخ بالهلاك؛ لأنه كان موقوفاً فلا يمكن تنفيذه بعد فوات محل البيع، والمبيع ما زال في ملك البائع فيجب ضمانه على المشتري لبقاء السلعة في يده على سوم الشراء.

وأما إذا هلكت في يد البائع؛ فلا ضمان على المشتري كما لو كان الهلاك في البيع المطلق الذي لا خيار فيه[5].

---

(١) انظر: المبسوط (١٣/٤٤، ٤٨)، والاختيار (٢/١٤)، ورد المحتار (٧/١١٨).

(٢) وهذا خلاصة قولهم وعندهم تفصيل في كيفية الضمان فيما إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما. انظر: الحاوي الكبير (٥/٦٤ - ٦٥) والعزيز (٤/١٩٩) وروضة الطالبين (٣/٤٥١).

(٣) انظر: المغني (٦/١٧) والإنصاف (٤/٣٨٠، ٣٨٩)، والإقناع (٢/٢٣٧).

(٤) انظر: المعونة (٢/١٠٤٨)، والمنتقى (٥/٥٩)، والتاج والإكليل (٦/٣٢٤).

(٥) انظر: فتح القدير (٥/٥٠٤)، ورد المحتار (٧/١١٨، ١١٩).

وجه القول الرابع: لم أقف على تعليلهم للضمان، وإنما عللوا كيفية الضمان هل هو بالقيمة أو بالثمن؟[1].

دليل القول الخامس: قوله ﷺ من حديث عائشة - رضي الله عنها -: «**الخراج بالضمان**[2]»[3].

وجه الدلالة: أن المبيع للمشتري فضمانه عليه[4].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥/٦٤ - ٦٥)، والعزيز (٤/١٩٩).

(٢) الخراج ما يحصل من غلة العين المبيعة عبداً كان أو أمةً أو ملكاً، وذلك أن يشتري شيئا فيستعمله زمناً ثم يطلع على عيب قديم، فله رده وأخذ الثمن، ويكون له ما استغله؛ لأن المبيع لو تلف في يده لكان من ضمانه، ولم يكن له على البائع شيء، والباء في قوله: ((بالضمان)) متعلقة بمحذوف تقديره: الخراج مستحق بالضمان أي بسببه.

انظر: النهاية (٢/١٩)، والمطلع (ص٢٤٣).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا (٣/٧٧٩)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا (٣/٥٨٢ رقم ١٢٨٥)، والنسائي في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان (٧/٢٩٢ رقم ٤٥٠٢)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب الخرج بالضمان (٣/٥٧ رقم ٢٢٤٢)، واللفظ لأبي داود.

صححه ابن حبان، والحاكم، وحسنه الألباني. انظر: المستدرك (٢/١٥)، والإحسان (١١/٢٩٨)، وصحيح سنن أبي داود (٢/٦٧٠).

(٤) المبدع (٤/١١٩).

المبحث الخامس عشر: في عهدة الرقيق

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الحكم بالعهدة في الرقيق

المطلب الثاني: المبيع الذي يحكم فيه بالعهدة

المطلب الثالث: ما يحكم فيه بعهدة الثلاثة والسنة

المطلب الرابع: النقد في عهدة الثلاثة والسنة

المطلب الخامس: الحكم بعهدة الثلاثة والسنة على أهل الميراث

المطلب الأول: الحكم بالعهدة[1] في الرقيق

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الرقيق ثلاث ليال فإن حدث في الرأس شيء في تلك الثلاث ليال حَدَثٌ من سقم أو موت فهو من الأول[2].

هذه الرواية تدل على مشروعية العهدة والحكم بها.

وهي القول المعمول به في المذهب[3].

وقال بها سعيد بن المسيب، وابن شهاب، وعمر بن عبد العزيز، والفقهاء السبعة[4]، وأحمد في رواية[5].

القول الثاني: أن العيب الحادث بعد قبض المبيع فهو من ضمان المشتري، لا يرد به.

وبه قال جمهور العلماء الحنفية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة في المذهب[8]، وغيرهم[9].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- حديث: «**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**»[10].

---

(١) العهدة: تطلق في اللغة على معان منها: كتاب الحلف، وكتاب الشراء، والضعف في الخط والعقل، والرجعة.

انظر: المصباح المنير (ص١٦٥)، والقاموس (٣٨٧ - ٣٨٨) مادة (عهد).

واصطلاحاً: تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة. انظر: المنتقى (١٧٣/٤)، والشرح الكبير (١٤١/٣).

(٢) المدونة (٣٤٥/٣).

(٣) انظر: المعونة (١٠٦٤/٢)، والكافي (ص٣٥٢) والمنتقى (١٧٣/٤)، والبيان والتحصيل (٢٨٥/٨)، وعقد الجواهر (٤٩٩/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٦٢)، والقوانين الفقهية (ص٢٣٠)، والشرح الكبير (١٤١/٣).

(٤) انظر: الاستذكار (٣٨/١٩ - ٣٩).

(٥) انظر: الفروع (١٠٦/٤).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٩٨/٣ وما بعدها).

(٧) انظر: العزيز (٢١٨/٤) وتكملة المجموع الأولى (١٣٠/١٢).

(٨) انظر: المغني (٢٣٣/٦) والفروع (١٠٦/٤) والإقناع (٢١٥/٢).

(٩) انظر: الاستذكار (٤٠/١٩، ٤١).

(١٠) أخرجه أحمد (١٥٢/٤)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في عهدة الرقيق (٧٧٦/٣ رقم ٣٥٠٦)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب عهدة الرقيق (٥٨/٣ رقم ٢٢٤٤، ٢٢٤٥) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه والطبراني في الأوسط (١٨٠/٠٨ رقم ٨٣٣١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢- إجماع أهل المدينة على العمل بذلك[١].

قال يحيى بن سعيد الأنصاري[٢] وغيره - رحمهم الله - : ((لم تزل الولاة بالمدينة في الزمن الأول يقضون في الرقيق بعهدة السنة في الجذام، والجنون، والبرص، إن ظهر بالمملوك شيء من ذلك قبل أن يحول الحول عليه، فهو راد على البائع، ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال...))[٣].

٢- ولأن الرقيق يمكنه الإفهام والإخبار عما يجده من أسباب المرض، ومقدمات العلل فيبيعه سيده لذلك، قبل أن يتبين مرضه فحكم فيه بالعهدة، ليتبين أمره، ويتضح حاله[٤].

دليل الجمهور: هو التمسك بالأصل، وذلك أن الإجماع منعقد على أن ما قبضه المشتري وبان به إلى نفسه، فالمصيبة التي تنزل بالمبيع منه، وهذا أصل متقرر لا يخصص إلا بدليل ثابت، ولايوجد[٥].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله- هو الرجوع إلى العرف، فإذا تعارف أهل البلد فيما بينهم على أن الرقيق إذا بيع يحكم فيه بالعهدة، عمل بذلك، لأن المعروف عرفاً

=

قال الإمام أحمد: ((ليس في العهدة حديث يثبت)) وقال المنذري: (والحسن لم يصح له سماع من عقبة بن عامر، فهو منقطع))، وحكم عليه الحاكم، والبيهقي بالإرسال، وقال الهيثمي - عن إسناد الطبراني -: ((وفيه هشام بن زياد وهو متروك))، وضعفه الألباني.

انظر: المستدرك (٢/٢٢)، وسنن البيهقي (٥/٣٢٣)، ومختصر سنن أبي داود (٥/١٥٧)، ومجمع الزوائد (٤/١٠٧)، وضعيف سنن ابن ماجه (ص٣٤٨).

(١) انظر: المعونة (٢/١٠٦٥)، وبداية المجتهد (٢/١٧٧).

(٢) هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني، أحد التابعين الفقيه القاضي، روى عن أنس بن مالك وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وروى عنه الزهري ومالك، وولي القضاء للمنصور، توفي سنة (١٤٣هـ).

ترجمته في: العبر (١/١٥١)، والبدية والنهاية (١٣/٣٤٨)، وتهذيب التهذيب (١١/٢٢١).

(٣) الاستذكار (١٩/٣٩).

(٤) المنتقى (٤/١٧٣).

(٥) انظر: مراتب الإجماع (ص٨٥)، والاستذكار (١٩/٤٢)، وبداية المجتهد (٢/١٧٧).

كالمشروط شرطاً[1]، وإن لم يتعارف أهل البلد على ذلك فلا يحكم بها عليهم استصحاباً للأصل، وهو أن العيب الحادث بعد القبض من ضمان المشتري.

و أسباب هذا الترجيح ما يلي:

١- أن الحديث الذي استدل به المالكية لايقوى للاستدلال به، وعليه فأقوى دليل لهم في المسألة هو إجماع أهل المدينة، وهو محل خلاف بين العلماء.

٢- ولأن مالكاً نفسه اختلف قوله في الحكم بالعهدة على أهل البلاد الأخرى غير أهل المدينة، فروى المصريون[2] من أصحابه عنه أنه لا يحكم بالعهدة بين غير أهل المدينة إلا أن يشترطوها[3].

٣- ولأن هذا الترجيح قد جمع بين القولين، والجمع أولى ما أمكن.

وأجاب الجمهور عن أدلة المالكية بما يأتي:

أما الحديث فأجابوا عنه من وجهين:

الوجه الأول: أنه حديث ضعيف لا تقوم به الحجة.

الوجه الثاني: وعلى فرض صحته فيحتمل أن يكون المراد به الخيار المشروط في البيع[4].

وأجابوا عن إجماع أهل المدينة أيضاً من وجهين:

الوجه الأول: أن إجماع أهل المدينة ليس بحجة[5].

الوجه الثاني: وأن هذا الإجماع معارض، بما جاء عن ابن شهاب أنه سأله ابن جريح عن عهدة السنة وعهدة الثلاث، فقال - رحمه الله -: ((ما علمت فيه أمراً سالفاً))[6].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/١٣١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٦٧)، وشرح المجلة (١/٤٦).

(٢) المصريون: يشار بهذا إلى ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ بن الفرج، ونظرائهم. انظر: كشف النقاب الحاجب (ص١٧٦)، ومواهب الجليل (١/٥٥).

(٣) انظر: المنتقى (٤/١٧٥)، والبيان والتحصيل (٨/٢٨٤)، وعقد الجواهر (٢/٥٠١).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٩)، و الاستذكار (١٩/٤١)، والبيان والتحصيل (٨/٢٨٥).

(٥) انظر: تكملة المجموع الأولى (١٢/١٣١)، والمغني (٦/٢٣٣).

(٦) انظر: الاستذكار (١٩/٤١)، ومعرفة السنن والآثار (٨/١٢٩)، وتكملة المجموع الأولى (١٢/١٣١).

وأجابوا عن التعليل الذي عللوا به: بأن الداء الكامن لا عبرة به، وإنما النقص بما ظهر لا بما كمن، وعلى أنه يجوز أن يكون حادثاً عند المشتري[1].

المطلب الثاني: المبيع الذي يحكم فيه بالعهدة

قال ابن وهب: وقال لي مالك: ((لا عهدة عندنا إلا في الرقيق))[2].

وهي القول المعلوم من المذهب[3]، ورواها يحيى الليثي عن مالك[4].

وجه الرواية: أن للرقيق إفهاماً يخبر عن أسباب أمراضه التي يجدها قبل ظهورها عليه فيكون كتمان السيد لما أخبره به من أسباب أمراضه تدليساً يقوم مقام تدليسه بما ظهر عليه من عيوبه؛ لأن خيار الرد بالعيب إنما يثبت حيث يختلف حال البائع والمبتاع في المعرفة بالعيب، فإذا استوت حالهما في ذلك بطل الخيار فلما كان سائر الحيوان والمبيعات لا يمكنه الإخبار عما يجد من أوائل الأمراض وأسبابها ومبادئها في باطن جسمه استوت حال البائع في ذلك، فلم يكن للمبتاع الرد بالعيب[5].

المطلب الثالث: ما يحكم فيه بعهدة الثلاثة والسنة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: فيما يحكم فيه بعهدة الثلاثة

الفرع الثاني: فيما يحكم فيه بعهدة السنة

الفرع الأول: ما يحكم فيه بعهدة الثلاثة

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في العهدة في الرقيق ثلاثة أيام من كل شيء يصيب العبد من موت، أو غيره[6].

---

(١) انظر: المغني (٦/٢٣٣ - ٢٣٤).

(٢) المدونة (٣/٣٣٤).

(٣) انظر: شرح ابن ناجي (٢/١٣٥).

(٤) انظر: الموطأ (٢/٦١٢).

(٥) المنتقى (٤/١٧٦).

(٦) المدونة (٣/٣٤٥).

وهي القول المعمول به في المذهب[1]، ورواها ابن القاسم[2]، ويحيى الليثي، وأبو مصعب عن مالك[3].

استدل للرواية بما يأتي:

١- حديث: «**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**»[4].

٢- ولأن الرقيق يكتم عيبه، فيستظهر عليه بثلاثة أيام، حتى يتبين للمشتري ما كتم عنه[5].

الفرع الثاني: ما يحكم فيه بعهدة السنة

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول: ((والجنون والجذام، والبرص سنة))[6].

وهي القول المشهور من المذهب[7]، ورواها ابن القاسم[8]، ويحيى الليثي، وأبو مصعب عن مالك[9].

وذهب محمد بن عبد الله بن عبد الحكم إلى تحريم عهدة السنة[10].

وجه الرواية: أن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر ما يظهر منها، في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله تعالى العادة باختصاص تأثير ذلك السبب

---

(١) انظر: المعونة (١٠٦٤/٢) والكافي (ص٣٥٢)، والمنتقى (١٧٣/٤)، وعقد الجواهر ٤٩٩/٠٢،) وجامع الأمهات (ص٣٦٢)، والقوانين الفقهية (ص٢٣٠)، والتاج والإكليل (٤٠٦/٦)، وشرح زروق (١٣٤/٢،) وحاشية الدسوقي (١٤١/٣).

(٢) انظر: المدونة (٣٣٣/٣).

(٣) انظر: الموطأ (٦١٢/٢)، والموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٨/٢).

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٦٤).

(٥) عقد الجواهر (٥٠٠/٢).

(٦) المدونة (٣٤٥/٣).

(٧) انظر: شرح زروق (١٣٥/٢).

(٨) انظر: المدونة (٣٤٢/٣).

(٩) انظر: الموطأ (٦١٢/٢)، والموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٩/٢).

(١٠) انظر: البيان والتحصيل (٢٨٤/٨)، وشرح زروق (١٣٤/٢).

بذلك الفصل فانتظر بذلك الفصول الأربعة، وهي السنة كلها، حتى يؤمن من هذا العيب[1].

المطلب الرابع: النقد في عهدة الثلاثة والسنة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: في اشتراط النقد في عهدة الثلاثة

الفرع الثاني: في اشتراط النقد في عهدة السنة

الفرع الأول: اشتراط النقد في عهدة الثلاثة

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((لا ينقد في تلك الثلاثة الأيام))[2].

هذه الرواية أطلقت منع النقد و لم تفرق بين أن يكون النقد بشرط أو بغير شرط، والذي يظهر أن المراد النقد بشرط، بدليل أن النقد في عهدة الثلاثة من غير شرط جائز؛ لأنه تقديم لنقد لا يلزمه تقديمه كالثمن المؤجل[3].

وهي القول المعمول به في المذهب أن اشتراط النقد في عهدة الثلاثة لايجوز[4].

وجه الرواية:

١- أن هذه مدة لا يلزم دفع الثمن فيها بمجرد العقد إلا بالتسليم له، فلم يجز اشتراط دفعه فيها كمدة الخيار[5].

٢- ولأنه تارةً يكون بيعاً، وتارةً يكون سلفاً[6].

---

(١) عقد الجواهر (٢/٥٠٠).

(٢) المدونة (٣/٣٤٥).

(٣) انظر: التفريع (٢/١٧٧)، والكافي (ص٣٥٢)، والمنتقى (٤/١٧٩)، وشرح زروق (٢/١١٨).

(٤) انظر: التفريع (٢/١٧٧)، والكافي (ص٣٥٢)، والمنتقى (٤/١٧٨)، وجامع الأمهات (٣٦٢)، والتاج والإكليل (٦/٣١٤)، وشرح الخرشي (٥/١١٣)، والشرح الكبير (٣/٩٦).

(٥) المنتقى (٤/١٧٨).

(٦) شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/١١٨).

الفرع الثاني: اشتراط النقد في عهدة السنة

روى ابن وهب عن مالك أنه قال في عهدة السنة: ((والنقد فيها جائز)).

وهي القول المعمول به في المذهب[1].

وجه الرواية:

١- أن هذه المدة سقطت فيها النفقة عن البائع بالبيع، فكان له أخذ الثمن، أصل ذلك بعد انقضاء العهدة[2].

٢- ولقلة الضمان فيها؛ لأنه لا يُرد فيها العقد إلا بعيوب ثلاثة، فاحتمال الثمن فيها للسلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاثة، فاحتمال السلف قوي؛ لأنه يرد فيها بكل حادث[3].

المطلب الخامس

الحكم بعهدة الثلاثة والسنة على أهل الميراث

قال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول في بيع الميراث أنه لا تِباعة على أهل الميراث، ولا عهدة إلا أن يقيم المشتري بينةً على أهل الميراث أنهم قد باعوا وعلموا بذلك.

قال مالك: ((ولا أعلم على أهل الميراث عهدة السنة في الرقيق ولا عهدة الثلاثة وإنما بيعهم على البراءة))[4].

واعتمدها خليل، والدردير[5].

ورواها ابن القاسم عن مالك[6].

وإنما يكون بيع أهل الميراث بيع براءة، إذا كان لقضاء دين أو تنفيذ وصية[7].

---

(١) انظر: التفريع (١٧٧/٢)، والمنتقى (١٧٩/٤)، وجامع الأمهات (ص٣٦٢)، وشرح الخرشي (١١٣/٥-١١٤)، و حاشية الدسوقي (٩٦/٣).

(٢) المنتقى (١٧٩/٤).

(٣) انظر: شرح الخرشي (١١٤/٥)، وحاشية الدسوقي (٩٦/٣).

(٤) المدونة (٣٤٢/٣).

(٥) انظر: مختصر خليل (ص١٨٣)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٦١/٢).

(٦) انظر: المدونة (٣٤٢/٣).

(٧) انظر: عقد الجواهر (٤٨٤/٢)، ومواهب الجليل (٣٥٢/٦)، وشرح الخرشي (١٣٥/٥)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١١٨/٣).

وقيل بثبوت العهدة على أهل الميراث، وروي ذلك عن مالك[1].

وجه الرواية:

أن بيع أهل الميراث بيعٌ على الميت لقضاء دينه وتنفيذ وصيته، فلا يمكن رده كبيع السلطان[2].

(١) انظر: المنتقى (٤/١٨١)، وعقد الجواهر (٢/٤٨٤).

(٢) انظر: المنتقى (٤/١٨١).

المبحث السادس عشر: في العيوب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: رد الجارية ببخر الفم

المطلب الثاني: رد العبد بسبب الدين الذي عليه

المطلب الثالث: من باع على البراءة من العيوب فهل يبرأ من كل عيب؟

المطلب الأول: رد الجارية ببخر الفم

قال ابن وهب: قال مالك: ((والبخر[1] في الفم عيب ترد منه - الجارية -))[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3].

وقال بها الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

وجه الرواية ومن افقها:

١- أن الجارية قد يراد منها الاستمتاع، والبخر يمنع منه فكان عيباً[7].

٢- ولأنه يؤذي عند الخدمة والمكالمة وينقص الثمن[8].

المطلب الثاني: رد العبد بسب الدين الذي عليه

قال ابن وهب: قال مالك: ((دين العبد عهدة وهو عيب من العيوب إن شاء حبس وإن شاء رد))[9].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[10].

ووقال بها الحنفية[11]، والشافعية[12]، والحنابلة[13].

---

(١) بخر الفم: هو النتن الناشئ من تغير المعدة. انظر: فتح القدير (٨/٦)، وطلبة الطلبة (ص٢٤٠)، ومغني المحتاج (٥٠/٢).

(٢) المدونة (٣١٨/٣)، والتاج والإكليل (٣٣٦/٦).

(٣) انظر: الكافي (ص٣٤١)، والمنتقى (١٨٨/٤)، وعقد الجواهر (٤٧١/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٥٨)، والقوانين الفقهية (ص٢٣٠)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٣٣٦/٦)، وشرح الخرشي (١٢٧/٥)، والشرح الكبير (١٠٩/٣).

(٤) انظر: الاختيار (١٩/٢)، ومجمع الأنهر (٤٢/٢)، والدر المختار (١٧٧/٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢٥٣/٥)، والعزيز (٢١٣/٤)، والمنهاج (ص٤٨).

(٦) انظر: المغني (٢٣٦/٦)، والفروع (١٠٠/٤)، والإقناع (٢١١/٢).

(٧) انظر: فتح القدير (٧/٦)، والحاوي الكبير (٢٥٣/٥).

(٨) انظر: العزيز (٢١٣/٤).

(٩) المدونة (٣١٢/٣).

(١٠) المصدر نفسه.

(١١) انظر: مجمع الأنهر (٤٣/٢)، والدر المختار (١٨١/٧)، والفتاوي الهندية (٦٨/٣).

(١٢) انظر: العزيز (٢١٥/٤)، ومغني المحتاج (٥١/٢)، ونهاية المحتاج (٣٠/٤).

(١٣) انظر: المغني (٢٣٦/٦)، والإقناع (٢١٢/٢).

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن ماليته تكون مشغولةً به والغرماء مقدمون على المولى[١].

٢- ولأن الرقبة صارت كالمستَحَقَّة لوجوب الدفع في الجناية والبيع في الدين[٢].

المطلب الثالث

من باع على البراءة[٣] من العيوب فهل يبرأ من كل عيب؟

قال ابن وهب عن مالك: من باع عبداً أو دابةً أو غير ذلك وكثر في براءته أسماء العيوب فلا يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء[٤].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٥]، واختارها ابن عبد البر[٦].

وقال بها شريح، وعطاء، والحسن، والنخعي، والحكم، وحماد من التابعين، وإسحاق[٧]، وأحمد في رواية[٨].

القول الثاني: من باع بالبراءة فإن البراءة لا تنفعه في شيء مما يتبايع الناس به إلا في الرقيق، إن برئ مما لم يعلم.

وهو رواية ابن القاسم، ويحيى الليثي عن مالك، وهو المشهور من المذهب[٩].

القول الثالث: أن البراءة جائزة في الرقيق والحيوان.

وهو رواية عن مالك[١٠].

---

(١) رد المحتار (١٨١/٧).

(٢) المغني (٢٣٦/٦).

(٣) بيع البراءة: التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم، أو مشكوك فيه. شرح الزرقاني (١٣٦/٥)، وشرح الخرشي (١٣٥/٥).

(٤) التاج والإكليل (٣٥٣/٦).

(٥) انظر: المنتقى (١٧٩/٤).

(٦) انظر: الاستذكار (٤٩/١٩).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٦٢/٨)، وسنن البيهقي (٣٢٩/٥)، والمغني (٢٦٥/٦).

(٨) انظر: المغني (٢٦٤/٦ -٢٦٥).

(٩) انظر: الموطأ (٦١٤/٢)، و المدونة (٣٣٥/٣) والمنتقى (١٧٩/٤).

(١٠) انظر: المعونة (١٠٦٦/٢).

القول الرابع: يبرأ في الحيوان عما يعلمه من العيوب دون ما لا يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال.

وهو القول الأظهر عند الشافعية[1].

القول الخامس: لا يبرأ من عيب من العيوب.

وبه قال مالك في رواية ابن القاسم عنه[2]، والشافعية في قول[3]، والحنابلة في المذهب[4].

القول السادس: أنه يبرأ من كل عيب.

وهو مذهب الحنفية[5]، وقول عند الشافعية[6] ورواية عند الحنابلة[7].

الأدلة:

استدل أصحا القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها بما يأتي):

١- عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليس الخبر كالمعاينة، إن الله عز وجل أخبر موسى بما صنع قومه في العجل فلم يُلق الألواح، فلما عاين ما صنعوا ألقى الألواح فانكسرت»**[8].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٧٢/٥) روضة الطالبين (٤٧٠/٣)، والعزيز (٢٤٣/٤).

(٢) انظر: المدونة (٣٣٥/٣).

(٣) انظر: الوسيط (١٢٧/٣)، ومغني المحتاج (٥٣/٢).

(٤) انظر:الفروع (٦٥/٤)، والمبدع (٦٠/٤)، والإنصاف (٣٥٩/٤)

(٥) انظر: فتح القدير (٣٨/٦، والاختيار (٢١/٢)، والدر المختار (٢١٨/٧).

(٦) انظر: الوسيط (١٢٧/٣)، وروضة الطالبين (٤٧١/٣)، ومغني المحتاج (٥٣/٢).

(٧) انظر: وعنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه. المغني (٢٦٥/٦)، والفروع (٦٥/٤)، والمبدع (٦١/٤).

(٨) أخرجه أحمد (٢٧١/١)، والطبراني في الأوسط ١٢/٠١ رقم ٢٥)، وأخرجه أيضا من حديث أنس بن مالك (٩٠/٧ رقم ٦٩٤٣).

صححه ابن حبان، والحاكم ووافقه الذهبي، وقال الهيثمي: ((ورجاله رجال الصحيح)) وقال: ((ورجاله ثقات)).

انظر: المستدرك (٣٢١/٢)، والإحسان (٩٦/١٤)، ومجمع الزوائد (١٥٣/١).

وجه الدلالة: أنه لما كان الخبر دون المعاينة، لم يبرأ البائع مما يذكره من العيوب حتى يري المشتري إياه.

٢- ولأن شرط البراءة معنى يرتفق به أحد المتعاقدين ولا يثبت إلا بشرط، فلا يصح مع الجهالة كاشتراط الأجل في الخيار[١].

٣- ولأن في البراءة غرراً، فإن المبتاع بذل ثمنه في مقابل سلعة لا رجوع له فيها بما ينقصه العيب منها، فلا يعلم قدر ما يشتري به ولا قدر ما يسلم[٢].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان ﷺ فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[٣].

وجه الدلالة: أن قضاء عثمان يدل على أن من باع عبده على البراءة يبرأ مما لايعلمه دون ما يعلمه[٤].

٢- ولأن الرقيق يقدر على إخفاء ما به من العيوب، فلا يقف السيد على ذلك، فجوز له البيع بالبراءة[٥].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- ما استدل به أصحاب القول الثاني.

٢ - ولأن العيب قد يختفي في الحيوان، فلا يكاد يعرفه إلا أهل الطب، فجاز للمالك بيع البهيمة بشرط البراءة كالرقيق[٦].

---

(١) انظر: المعونة (١٠٦٨/٢)، والمغني (٢٦٥/٦).

(٢) انظر: المنتقى (١٧٩/٤).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق (٦١٣/٢)، وعبد الرزاق في المصنف في كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة ولا يسمي الداء (١٦٢/٨ رقم ١٤٧٢١).

(٤) انظر: المنتقى (١٨٥/٤).

(٥) انظر: المعونة (١٠٦٧/٢).

(٦) المصدر نفسه (١٠٦٨/٢).

واستدل أصحاب القول الرابع بما يأتي:

١- أثر عثمان السابق.

وجه الدلالة: أن عثمان فرق بين أن يكون العيب معلوماً أو غير معلوم[١].

٢- ولأن الحيوان يأكل في صحته وسقمه، وقلَّ ما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر، فيحتاج البائع إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع[٢].

وعلل أصحاب القول الخامس قولهم بما يأتي:

١- أن خيار الرد بالعيب ثابت بالشرع، فلا يسقط بشرط البراءة كسائر ما يقتضيه العقد[٣].

٢- ولأنه شرط يرتفق به أحد المتعاقدين، فلا يصح شرطه كالأجل المجهول[٤].

واستدل أصحاب القول السادس بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[٥].

٢- وما روته أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما فقال النبي ﷺ: «**إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن[٦] بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار**»، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما: «**أما إذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتَوَخَّيا[٧] الحق ثم استهمَّا[٨] ثم تحالاَّ**»[٩].

---

(١) انظر: العزيز (٤/٢٤٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة (٣/٤٥ رقم ٢١٨٩) ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالثمر إلا في العرايا (٣/١١٧١ رقم ١٥٤١).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المبدع (٤/٦١).

(٥) تقدم تخريجه ص (١٩٧).

(٦) ألحن: أي أعرف بالحجة وأفطن لها من غيره. النهاية (٤/٢٤١).

(٧) توخيا الحق: أي اقصد الحق فيما تصنعانه من القسمة، وليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القرعة من القسمة، يقال: توخيت الشيء أتوخاه تَوَخِّياً، إذا قصدت إليه وتعمدت فعله، وتحريت فيه. النهاية (٥/١٦٤ - ١٦٥).

(٨) استهما: أي اقترعا. النهاية (٢/٤٢٩).

(٩) أصل الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب من أقام البينة باليمين (٣/٢٢٢ رقم ٢٦٨٠)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (٣/١٣٣٧ رقم ١٧١٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمرهما بالتحلل من المواريث المجهولة، فدل ذلك على أن البراءة من العيب المجهول جائز[1].

٣- ولأن الإبراء إسقاط، والإسقاط لا تبطله جهالة الساقط، كما لو أعتق عبيده، أو طلق نسوته ولا يدري كم هم[2].

=

وهذا اللفظ لأبي داود أخرجه في كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ (٤/١٤ رقم ٣٥٨٤).

صححه الحاكم، ووافقه الذهبي. انظر: المستدرك (٢/٩٥).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥/٢٧٢) والمغني (٦/٢٦٥).

(٢) انظر: الاختيار (٢/٢١) ورد المختار (٧/٢٢٠).

الفصل الثاني: في العرايا وبيع الثمار والجائحة والمساقاة

وفيه سبعة عشر مبحثا:

المبحث الأول: تفسير العرية

المبحث الثاني: بيع العرية بخرصه من التمر

المبحث الثالث: ما يجوز فيه العرية من الثمار

المبحث الرابع: مقدار الأوسق التي يجوز شراؤها في العرية

المبحث الخامس: عرية الرجل غيره النخل ليأكل ثمره

المبحث السادس: وقت بيع الثمار

المبحث السابع: بدو الصلاح في بعض ثمر الشجرة دون البعض

المبحث الثامن: بدو الصلاح في بعض أصناف الثمر دون البعض

المبحث التاسع: الحائط الذي تزهي ثمرته قبل الحوائط

المبحث العاشر: بدو الصلاح في حائط هل يكون بدوا لما حوله من الحوائط؟

المبحث الحادي عشر: إذا بيعت الثمار بعد طيبها فعلى من سقيها

المبحث الثاني عشر: من اشترى رطبا واشترط أخذه تمرا

المبحث الثالث عشر: وقت بيع الحب

المبحث الرابع عشر: المقدار المعتبر في الجائحة

المبحث الخامس عشر: من باع ثمر حائطه واستثنى منها أصوعا مقدرة فأجيحت

المبحث السادس عشر: اشتراط العامل نخلا أو زرعا لنفسه في المساقاة

المبحث السابع عشر: سقي المساقى العدائم في الحائط

المبحث الأول: تفسير العرية

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: العرية أن يعري الرجلُ الرجلَ النخلة والنخلتين، أو أكثر من ذلك، سنة أو سنتين، أو ما شاء فإذا طاب الثمر وأرطب، قال صاحب النخلة: أنا أكفيكم سقيها، وضمانها، ولكم خرصها[1] تمراً عند الجذاذ كان ذلك منه معروفاً[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم[4]، وابن عبد الحكم عن مالك[5].

قال ابن عبد البر:((فهذه جملة قول مالك، وتحصيل مذهبه عند جماعة أصحابه))[6].

القول الثاني: العرية: هي أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرَى له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك ثمراً مجذوذاً بالخرص، ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخالفاً للوعد.

وهو مذهب الحنفية[7].

---

(١) خرص النخل والكرم هو حزر ما على النخل من الرطب تمراً، وحزر ما على الكرم من العنب زبيباً، والحزر: التقدير بالظن. انظر: النهاية (٢/٢٢ - ٢٣).

(٢) التمهيد (٢/٣٢٨) والا ستذكار (١٩/١٢٦).

(٣) انظر: المعونة (٢/١٠١٧) والكافي (ص٣١٥)، والمنتقى (٤/٢،٢٦) وعقد الجواهر (٢/٥٢٣)، وجامع الأمهات (، والقوانين الفقهية (ص٣٢٠)، والشرح الكبير (٣/١٧٩).

(٤) انظر: المدونة (٣/٢٧٢).

(٥) انظر: التمهيد (٢/٣٢٩).

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انظر: شرح معاني الآثار (٤/٣١)، ومختصر الطحاوي (ص٧٨)، والفتاوى الهندية (٣/٢٠٨).

القول الثالث: العرية هي بيع الرطب على رؤوس النخل خرصاً بقدر كيله من التمر.

وبه قال الشافعية[1]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[2].

القول الرابع: أن العرية أن يهب الرجل جاره أو قريبه النخل، فللموهوب له أن يبيعها ممن شاء.

وهو رواية عن أحمد[3].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- عن سهل بن أبي حثمة[4] ﷺ «**أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالثمر، ورخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً**»[5].

وجه الدلالة: أن المراد بأهلها المُعرون، فدل هذا على أنه إنما يجوز بيعها ممن كان أعراها دون غيره[6].

٢- ولأن العرية معناها في اللغة: الهبة[7].

واستدل أصحاب القول الثاني بالأحاديث الواردة في النهي عن بيع الثمر منها:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥/٢١٤)، والوسيط (٣/١٨٧)، والتهذيب (٣/٤٠٠).

(٢) انظر: الكافي (٣/٩٣)، وشرح الزركشي (٣/٧٤٦)، والإنصاف (٥/٣٠).

(٣) انظر: المغني (٦/١٢٣)، والفروع (٤/١٥٨)، والإنصاف (٥/٣٠).

(٤) هو الصحابي سهل بن أبي حثمة بن ساعدة الأنصاري الأوسي، ولد سنة ثلاث من الهجرة، وتوفي رسول الله ﷺ وهو ابن ثمان سنين، ولكنه حفظ عنه فروى وأتقن، توفي بالمدينة.

ترجمته في الاستيعاب (٢/٦٦١)، والإصابة (٣/١٦٤).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة (٣/٤٥ رقم ٢١٩١) ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (٣/١١٧٠ رقم ١٥٤٠).

(٦) انظر: الاستذكار (١٩/١٢٨)، والمفهم (٤/٣٩٤).

(٧) انظر: المعونة (٢/١٠١٧).

١- عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- «أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا الثمر بالثمر**»[١].

٢-وعن جابر ﷺ قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة[٢]**»[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالثمر، وبيع العرايا بيع الثمر بالثمر فلا يجوز وعليه فالمراد بالرخصة في العرية إنما هي العطية[٤].

واستدل أصحاب القول الثالث بالأحاديث الآتية:

١- عن زيد بن ثابت[٥] ﷺ «**أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر**»[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المزابنة (٣/٤٤ رقم ٢١٨٣)، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (٣/١١٦٨ رقم ١٥٤٩).

(٢) المحاقلة: مفاعلة من الحقل، وهو الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه، وقيل: الأرض التي تزرع، والمحاقلة: كراء الأرض بالحنطة، وقيل: المزارعة على نصيب معلوم كالثلث والربع ونحوهما، وقيل غير ذلك.

والمزابنة: من الزبن وهو الدفع كأن كل واحد منهما يزبن صاحبه عن حقه بما يزداد منه، والمزابنة: بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر.

والمخابرة: من الخُبْرة وهي النصيب، وقيل: من الخَبار وهو الأرض اللينة، وقيل من خيبر، والمخابرة: المزارعة على نصيب معين كالثلث والربع ونحوهما. انظر: النهاية (١/٤١٦، ٢/٧، ٢٩٤)، والمطلع (ص٢٤٠).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها (٣/١١٧٤ رقم ١٥٣٦).

(٤) انظر: شرح معاني الآثار (٤/٣١).

(٥) هو الصحابي الجليل أبو سعيد زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري، أحد كتاب الوحي، وأحد فقهاء الصحابة البارزين في علم الفرائض، استصغر يوم بدر، وشهد الخندق وما بعدها، وهو الذي أمره أبو بكر بجمع القرآن، وكان عمر وعثمان يستخلفانه على المدينة، واختلف في سنة وفاته، فقيل: سنة (٤٢هـ) وقيل غير ذلك.

ترجمته في: الاستيعاب (٢/٥٣٧)، والإصابة (٢/٤٩٠).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المزابنة وبيع العرايا (٣/٤٥ رقم ٢١٨٨)، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (٣/١١٦٩ رقم ١٥٣٩).

٢- عن سهل بن أبي حثمة ﷺ «**أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالثمر، ورخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا**»[١].

وجه الدلالة من الحديثين من وجهين:

١- أنه عبر بالرخصة، والرخصة لا تكون إلا بعد حظر، والمنع إنما كان في البيع وهو بيع المزابنة[٢].

٢- ولأنه ﷺ رخص في بيع العرايا، والبيع ما يتضمن عوضاً ومعوضاً، وذلك دليل واضح على أن المراد بالعرية بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصها من التمر[٣].

٣- عن أبي هريرة ﷺ «**أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق**»[٤]

وجه الدلالة: أن هذا الحديث بين أن المراد بالرخصة في العرية هو البيع المعروف ولو كان غير ذلك لم يكن لتحديدها بأربعة، أو خمسة أوسق، لا يجاوزها معنى، إذ لا حظر في تفسيرها بغير البيع، فيُحتاج إلى الرخصة في رفعها[٥].

وجه القول الرابع: أن العريةفي اللغة هبة ثمرة النخيل عاماً[٦].

المبحث الثاني: بيع العرية بخرصها من التمر

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((وإنما بيع العرية بخرصها من التمر أن ذلك يتحرى ويخرص في رؤوس النخل، وليست له مكيلة))[٧].

---

(١) تقدم تخريجه ص (٣٨١).

(٢) انظر: معالم السنن (٦٩/٣)، وفتح الباري (٣٩٢/٤).

(٣) الحاوي الكبير (٢١٥/٥).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة (٤٥/٣ رقم ٢١٨٩) ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالثمر إلا في العرايا (١١٧١/٣ رقم ١٥٤١).

(٥) انظر: معالم السنن (٧٠/٣).

(٦) المغني (١٢٣/٦).

(٧) المدونة (٢٧٢/٣).

وهي القول المعمول به في المذهب[1]، ورواها ابن القاسم[2]، ويحيى الليثي ،وأبو مصعب عن مالك[3]

ووافقها الشافعية[4]، والحنابلة[5].

أدلة الرواية ومن وافقها:

١-عن زيد بن ثابت -رضي الله عنه- «**أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر**»[6].

٢- ولأن الشارع أقام الخرص مقام الكيل فلا يعدل عنه، كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه الكيل[7].

المبحث الثالث: ما يجوز فيه العرية من الثمار

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((بيع العرية جائز إذا كان مما ييبس كله ويدخر))[8].

هذه الرواية تدل على أن العرايا جائزة في كل ما ييبس ويدخر من الثمار.

وهي القول المشهور من المذهب[9]، ورواها ابن القاسم عن مالك[10].

---

(١) انظر: المعونة (١٠١٧/٢)، والكافي (ص٣١٥)، والمقدمات (٥٣٠/٢ وما بعدها)، وعقد الجواهر (٥٢٣/٢ وما بعدها)، وجامع الأمهات (ص٣٦٦)، والقوانين الفقهية (٣٢٠)، والتاج والإكليل (٤٥٦/٦).

(٢) انظر: المدونة (٢٧٢/٣).

(٣) انظر: الموطأ (٦٢٠/٢)، والموطأ برواية أبي مصعب (٣١٨/٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢١٨/٥)، والتهذيب (٤٠٢/٣)، والعزيز (٣٥٦/٤)

(٥) انظر: شرح الزركشي (٤٨٠/٣)، والمبدع (١٤١/٤)، والإنصاف (٣٢/٥).

(٦) تقدم تخريجه ص (٣٨٣).

(٧) شرح الزركشي (٤٨٠/٣)، والمبدع (١٤١/٤).

(٨) المدونة (٢٧٦/٣). وانظر: الاستذكار (١٢٦/١٩).

(٩) انظر: المقدمات (٢٢٩/٢)، وعقد الجواهر (٥٢٤/٢، وشرح الزرقاني (١٨٩/٥).

(١٠) انظر: المدونة (٢٧٢/٣).

ووافقها الشافعية في قول[1] والحنابلة في وجه[2].

القول الثاني: أن العرايا لا تجوز إلا في الرطب والعنب.

وبه قال مالك في رواية[3]، والشافعية في القول الأصح[4]، وهو احتمال عند الحنابلة[5].

القول الثالث: أن العرايا لا تجوز إلا في الرطب خاصةً.

وهو مذهب الحنابلة[6].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن الناس يحتاجون إلى رطب هذه الثمار كحاجتهم إلى الرطب فجاز[7].

٢- ولأنها مما ييبس ويدخر فثبت فيه حكم العرية كالتمر[8].

وجه القول الثاني: أن العنب له شبه قوي بالرطب في وجوب الزكاة فيه، وكثرة تيبيسه واقتياته، ويتأتى فيه الخرص؛ لأن ثمرها ظاهرة بخلاف غيره من الثمار فإنها متفرقة مستورة بالأوراق لا يتأتى فيها الخرص[9].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢١٩/٥)، والتهذيب (٤٠٣/٣).

(٢) انظر: الفروع (١٥٨/٤)، وشرح الزركشي (٤٨٦/٣).

(٣) انظر: المنتقى (٢٢٩/٤)، والمقدمات (٥٣٣/٢)، وشرح الزرقاني (١٨٩/٥).

(٤) انظر: التهذيب (٤٠٣/٣) والعزيز (٣٥٦/٤)، والمنهاج (ص٥٢).

(٥) انظر: المغني (١٢٨/٦).

(٦) انظر: الفروع (١٥٨/٤)، والإنصاف (٣٢/٥)، والإقناع (٢٥٣/٢).

(٧) المبدع (١٤٣/٤).

(٨) المنتقى (٢٢٩/٤).

(٩) انظر: مغني المحتاج (٩٤/٢)، والمغني (١٢٨/٦).

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- ما رواه زيد بن ثابت -رضي الله عنه- «**أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غيره**»[١].

٢- ولأن الأصل يقتضي تحريم بيع العرية، وإنما جازت في ثمرة النخيل رخصةً، ولا يصح قياس غيرها عليها،لأن غيرها لايساويها، ولأن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً[٢].

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المزابنة وبيع العرايا (٣/٤٤ رقم ٢١٨٤)، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (٣/١١٦٨ رقم ١٥٣٩).

(٢) المغني (٦/١٢٩).

المبحث الرابع: في مقدار الأوسق التي يجوز شراؤها في العرية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شراء أكثر من خمسة أوسق من رجل واحد

المطلب الثاني: شراء أكثر من خمسة أو سق من جماعة

المطلب الأول

شراء أكثر من خمسة أوسق من رجل واحد

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((ولا أحب أن يجاوز خمسة أوسق[1] من كل رجل أعرى، وإن كان منهم من قد أعراه ما يكون خرص تمرته أكثر من خمسة أوسق فلا يُعطاها))[2].

هذه الرواية تدل على عدم جواز شراء أكثر من خمسة أو سق من رجل واحد.

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

ووافقها الشافعية[5]، والحنابلة[6]، وابن حزم[7].[8]

قال ابن عبد البر:((واختلف العلماء في مقدار العرية بعد إجماعهم أنها لا تجوز في أكثر من خمسة أوسق))[9].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن النهي عن المزابنة عام، استثني منه العرية في خمسة أوسق فما دونها، فما زاد يبقى على عموم التحريم، لأن هذا حكم كل بعض استثنى من جملة[10].

---

(١) الأوسق: جمع وَسق، والوسق ستون صاعاً. انظر: النهاية (٥/١٨٥) والقاموس (ص١١٩٩) مادة (وسق).

(٢) المدونة (٣/٢٧٥) والتمهيد (٢٣٢٩) والاستذكار (١٩/١٢٦).

(٣) انظر: المعونة (٢/١٠١٧) والكافي (ص٣١٥) والمنتقى (٤/٢٢٧، ٢٣٠) والمقدمات (٢/٥٣١) وعقد الجواهر (٢/٥٢٣) وجامع الأمهات (ص٣٦٧) ومختصر خليل (ص١٩٠).

(٤) انظر: المدونة (٣/٢٧٢).

(٥) انظر: المهذب (١/٣٦٥) والعزيز (٤/٣٥٧) والمنهاج (ص٥٢).

(٦) انظر: المغني (٦/١٢٢) والمبدع (٤/١٤٢) والإقناع (٢/٢٥٢).

(٧) انظر: المحلى (٨/٤٥٩).

(٨) وذكر ابن الزاغوني من الحنابلة في وجيزه أنه لا يشترط الأوسق أصلاً فيما إذا كان المشتري هو الواهب إذا كان يشق عليه دخول الموهوب له وخروجه في بستانه، أو يكره الموهوب له دخول بستان غيره.
واستغربه علماء المذهب. انظر: المبدع (٤/١٤١) والإنصاف (٥/٣٠).

(٩) التمهيد (٢/٣٣٥).

(١٠) انظر: المعونة (٢/١٠١٩) والحاوي الكبير (٥/٢١٦) والمغني (٦/١٢٢).

المطلب الثاني

شراء أكثر من خمسة أوسق من جماعة

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((فأما أن يكون رجلاً قد أعرى ناساً شتىً فيأخذ من هذا خرص خمسة أوسق، ومن هذا خرص وسقين، فيكون في ذلك، أكثر من خمسة أوسق إذا اجتمعوا فلا بأس به))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب باتفاق[2].

ووافقها الشافعية[3].

القول الثاني: لا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق ولو من جماعة.

وبه قال الحنابلة[4].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن كل واحد من الجماعة باعه حقه فيصح.[5].

٢- ولأن كل عقد جاز مرةً، جاز أن يتكرر، كسائرالبيوع[6].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن النهي عن المزابنة عام، استثني منه العرية فيما دون خمسة أوسق، فما زاد يبقى على العموم في التحريم[7].

---

(١) المدونة (٣/٢٧٥).

(٢) انظر: التفريع (٢/١٥١)، وعقد الجواهر (٢/٥٢٣)، والذخيرة (٥/٢٠٦)، وشرح الزرقاني (٥/١٨٨)، وشرح الخرشي (٥/١٨٨)، وحاشية الدسوقي (٣/١٨٠)، وأسهل المدارك (٢/٣٠٧).

(٣) انظر: العزيز (٤/٣٥٧)، والمنهاج (ص٥٢)، وتكملة المجموع الأولى (١١/٥٣).

(٤) انظر: المغني (٦/١٢٢)، والمبدع (٤/١٤٢).

(٥) انظر: تكملة المجموع الأولى (١١/٥٣ - ٥٤).

(٦) المغني (٦/١٢٢).

(٧) المصدر نفسه.

٢- ولأن ما لايجوز عليه العقد مرةً إذا كان نوعاً واحداً، لا يجوز في عقدين، كالذي على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين[١].

المبحث الخامس

عرية الرجل غيره النخل ليأكل ثمره

قال ابن وهب: قال مالك: ((ولا بأس أن يعري الرجلُ الرجلَ النخلتين أو الثلاث، يأكل ثمرتها السنتين والثلاث أو ما عاش المعري))[٢].

هذه الرواية وقعت بلفظ العرية، ولكن ليس فيها ما يدل على العرية الاصطلاحية؛ لأن ظاهر قوله: (ولا بأس أن يعري الرجل الرجل النخلتين أو الثلاث يأكل ثمرتها السنتين والثلاث) يدل على مطلق الهبة، وقوله: (أو ما عاش المعري)، يدخل في باب العمرى.

المبحث السادس: وقت بيع الثمار

قال ابن وهب: وسئل مالك عن بيع الأعناب، والفواكه من الثمار؟، فقال: ((إذا طاب أولها، وأُمن عليها العاهة[٣]، فلا بأس ببيعها))[٤].

وهي القول المعمول به في المذهب[٥].

---

(١) المغني (١٢٢/٦).

(٢) المدونة (٢٧٣/٣).

(٣) العاهة: الآفة التي تصيب الزرع. شرح النووي على مسلم (٤٢٠/١٠).

(٤) التمهيد (٣٠١/١٣).

(٥) انظر: المعونة (١٠٠٦/٢)، والكافي (ص٣٣٢)، والمنتقى (٢١٨/٤)، وجامع الأمهات (ص٣٦٦)، والقوانين الفقهية (ص٢٢٤)، وشرح الخرشي (١٨٤/٥)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٧٦/٣).

وقال بها جمهور العلماء منهم: عمر، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت من الصحابة - رضي الله عنهم -، وقتادة، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز من التابعين[1]، والحنفية في قول[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، وابن حزم[5].[6]

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- عن ابن عمر- رضي الله عنهما- «**أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع**»[7].

٢-عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: «**حتى تَحْمَرَّ**»، فقال: «**أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟**»[8].

المبحث السابع

بدو الصلاح في بعض ثمر الشجرة دون البعض

روى ابن وهب عن مالك أنه سئل عن الدالية[9] تكون على ساق واحدة، فيطيب منها العنقود، والعنقودان، فقال مالك: ((إذا كان طيبه متتابعاً فاشياً فلا بأس بذلك)) قال: ((وربما أزهى بعض الثمر، واستأخر بعضها جداً، فهذا الذي يكره))[10].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/٦٥)، ومصنف ابن أبي شيبة (٦/٥٠٦ وما بعدها)، وسنن البيهقي (٥/٣٠٢).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٤/١٢)، والبحر الرائق (٥/٣٢٤)، واللباب في شرح الكتاب (٢/١٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥/١٩٠ - ١٩١)، والتهذيب (٣/٣٨٢)، والعزيز (٤/٣٤٦).

(٤) انظر: المحرر (١/٣١٦) والفروع (٤/٧٢) والإنصاف (٥/٦٥).

(٥) انظر: المحلى (٨/٤٥٧).

(٦) وذهب الحنفية في القول الأصح إلى أنه يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها وعلى المشتري قطعها في الحال.
انظر: تبيين الحقائق (٤/١٢)، والبحر الرائق (٥/٣٢٤).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣/٤٧ رقم ٢١٩٤)، ومسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (٣/١١٦٥ رقم ١٥٣٤).

(٨) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها... (٣/٤٨ رقم ٢١٩٨).

(٩) الدالية: عنب أسود غير حالك وعناقيده أعظم العناقيد، وعنبه حاف يتكسر. انظر: لسان العرب (٤/٣٩٨) مادة (دلا).

(١٠) التمهيد (١٣/٢٤٩).

وهي القول المعمول به في المذهب[1]، ورواها ابن القاسم عن مالك[2].

وقال بها ابن عباس ﷺ، وعطاء[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أنه لو روعي في ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره لم يصح ذلك؛ لتفاوته ولَلَحقته المشقة المفرطة فيه، ولا متنع بيعه إلا عند انقضائه، وهو وقت فَوت بيعه واستغناء المشتري عنه[6].

٢- ولأن الله تعالى امتن علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعةً واحدةً، إطالةً لزمن التفكه فلو اشترط في المبيع طيب جميعه لأدى أن لا يباع شيء؛ لأن السابق قد يتلف أو تباع الحبة بعد الحبة، وفي كل منهما حرج[7].

المبحث الثامن

بدو الصلاح في بعض أصناف الثمر دون الأخرى

قال ابن وهب: وسئل مالك عن الرجل يبتاع الحائط، فيه أصناف من الثمر قد طاب بعضه، وبعضه لم يطب؟ فقال: ((ما يعجبني))[8].

وهي القول المعمول به في المذهب[9]، ورواها ابن القاسم عن مالك[10].

---

(١) انظر: المعونة (١٠٠٨/٢)، والكافي (ص٣٣٢)، والاستذكار (٩٣/١٩)، والمنتقى (٢١٩/٤)، وعقد الجواهر (٥٢٠/٢)، والتاج والإكليل (٤٥٦/٦)، وشرح الخرشي (١٨٥/٥).

(٢) انظر: العتبية (٢٤٤/٧).

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق (٦٥/٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (٥٠٧/٦).

(٤) انظر: الوسيط (١٨٤/٣)، والتهذيب (٣٨٣/٣)، والعزيز (٣٤٩/٤).

(٥) انظر: المغني (١٥٦/٦)، وشرح الزركشي (٥٠٤/٣)، والإنصاف (٧٨/٥).

(٦) المنتقى (٢١٩/٤).

(٧) مغني المحتاج (٩١/٢).

(٨) التمهيد (٣٠١/١٣).

(٩) انظر: المعونة (١٠٠٩/٢)، والكافي (ص٣٣٢)، والاستذكار (٩٤/١٩)، والمنتقى (٢٢٠/٤)، وعقد الجواهر (٥٢٠/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٦٦)، والقوانين الفقهية (ص٢٢٤)، وشرح الخرشي (١٨٥/٥).

(١٠) انظر: العتبية (٢٤٤/٧).

قال ابن رشد:((وأما إذا كان الحائط أصنافاً من الثمر مثل عنب، وتين، ورمان، فلا خلاف في أنه لايجوز أن يباع ما لم يطب من الأصناف، بما طاب منها، وإن قرب وتتابع))[1].

ووافقها الشافعية[2]، والحنابلة في المذهب[3]، وهو مذهب الجمهور.[4]

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- عن أنس بن مالك ﷺ «**أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى تزهي**»[5].

وعنه أيضاً في رواية: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسودَّ، وعن بيع الحب حتى يشتدَّ**[6]»[7].

وجه الدلالة: أنه ﷺ اعتبر في كل جنس صفةً لا توجد في غيره، ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه، فلا يجوز بيعه قبل وجود الصفة فيه[8].

٢- ولأنها متفاوتة في الإدراك والتلاحق تفاوتاً شديداً، فلم يكن طيب بعضها دالاً على تلاحق غيره وتخلصه من الآفة[9].

---

(١) البيان والتحصيل (٧/٢٤٤).

(٢) انظر: الوسيط (٣/١٨٤)، والتهذيب (٣/٣٨٣)، والعزيز (٤/٣٤٩).

(٣) انظر: شرح الزركشي (٣/٥٠٥)، والإنصاف (٥/٧٩)، والإقناع (٢/٢٧٧).

(٤) وقال الليث، وأبو الخطاب، وابن حزم صلاح حنس في ثمار الحائط صلاح لأحناس الثمار التي في البستان.

انظر: المنتقى (٤/٢٢٠)، والحاوي الكبير (٥/١٩٤)، والإنصاف (٥/٧٩)، والمحلى (٨/٤٥٨).

(٥) تقدم تخريجه ص (٣٩١).

(٦) يشتد: اشتداد الحب قوته وصلابته. النهاية (٢/٤٥١).

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣/٦٦٨ رقم ٣٣٧١)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها (٣/٥٣٠ رقم ١٢٢٨)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها (٣/٤٥ رقم ٢٢١٧).

حسنه الترمذي وصححه الحاكم - ووافقه الذهبي - والألباني. انظر: المستدرك (٢/١٩) وصحيح سنن أبي داود (٢/٦٤٨).

(٨) انظر: المنتقى (٤/٢٢٠).

(٩) المعونة (٢/١٠٠٩).

المبحث التاسع

الحائط الذي تزهى ثمرته قبل الحوائط

قال ابن وهب: وسئل مالك عن الحائط الذي تزهي فيه أربع نخلات، أو خمس، وقد تعجل زهوه، قبل الحوائط، أترى أن تباع ثمرته؟ قال: ((نعم، لابأس به، وإن تعجل قبل الحوائط))[1].

و رواها ابن القاسم عن مالك[2].

وهي مقتضي قول الشافعية[3]، والحنابلة[4]؛ لأنهم نصوا على جواز بيع الثمرة إذا بدا صلاحها.

وجه الدلالة: لم أقف على وجه هذه الرواية، ولعل الوجه في ذلك أن العبرة ببدو الصلاح وهذا قد بدا صلاحه فيجوز بيعه.

المبحث العاشر

بدو الصلاح في حائط هل يكون بدوا لما حوله من الحوائط؟

قال ابن وهب: وسئل مالك عن الحائط ليس فيه زُهُوٌّ، وما حوله قد أزهى، أترى أن تباع ثمره وليس فيه زهو؟ قال: ((نعم، لا أرى به بأساً إذا كان الزمن قد أُمنت فيه العاهات فأزهت الحوائط حوله، وإن لم يزه هذا، لأن منها ما يتأخر))[5].

وهي القول الأشهر عن مالك[6].

ورواها ابن القاسم عن مالك[7]، وقال بها ابن حبيب، وقال: ((إنه القياس))[8].

---

(١) التمهيد (١٣/٣٠١).

(٢) انظر: العتبية (٧/٢٩٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥/١٩٤) والعزيز (٤/٣٤٦) والمنهاج (ص٥١).

(٤) انظر: المغني (٦/١٤٨) والفروع (٤/٧٢) والإنصاف (٥/٦٥).

(٥) التمهيد (١٣/٣٠٢).

(٦) المصدر نفسه (١٣/٣٠٣).

(٧) انظر: العتبية (٧/٢٩٨).

(٨) انظر: البيان والتحصيل (٧/٢٤٥).

ووافقها أحمد في رواية[1].

القول الثاني: أن بدو الصلاح في ثمرة حائط، لايكون صلاحاً لثمرة غيره من الحوائط المجاورة له.

وبه قال المالكية في قول[2]، والشافعية في الأصح[3]، والحنابلة في المذهب[4].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن هذه ثمرة بدا صلاحها فجاز أن يباع به ما حولها كما لو لم يفصل بينهما بجدار[5].

٢- ولأن الزمان الذي تؤمن فيه العاهة غالباً حاصل[6].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- عن ابن عمر- رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، وتذهب عنه الآفة»**[7].

وجه الدلالة: أن الثمرة لا تنجو من العاهة بصلاح غيرها حتى تصلح هي في نفسها[8].

---

(١) انظر: المغني (١٥٧/٦) والكافي (١١١/٣).

(٢) انظر: الكافي (ص٣٣٣)، والمنتقى (٢٢٠/٤)، وعقد الجواهر (٥٢٠/٢).

(٣) الوسيط (١٨٤/٣)، وروضة الطالبين (٥٥٥/٣)، ومغني المحتاج (٩١/٢).

(٤) انظر: الكافي (١١١/٣)، والمغني (١٥٧/٦)، وشرح الزركشي (٥٠٥/٣).

(٥) المنتقى (٢٢٠/٤)، وانظر: المعونة (١٠٠٩/٢).

(٦) المعونة (١٠٠٩/٢).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة (٤٨/٣ رقم ٢١٩٩)، ومسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (١١٦٦/٣ رقم ١٥٣٤).

(٨) الحاوي الكبير (١٩٥/٥).

٢- ولأن الأصل اعتبار كل شيء بنفسه، وإنما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا صلاحه إذا كان ذلك في حائط واحد دفعاً لضرر الاشتراك، واختلاف الأيدي، وما كان في حائط آخر ليس فيه هذه العلة فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدا[١].

المبحث الحادي عشر

إذا بيعت الثمار بعد طيبها فعلى من سقيها؟

قال ابن وهب: وسئل مالك عن الرجل يبيع الثمار من النخيل والأعناب، بعد أن تطيب على من سقيها؟، فقال:((سقيها على البائع، ولولا أن السقي على البائع ما اشتراه المشتري))[٢].

ووافقها الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن التسليم واجب عليه، والسقي من تتمة التسليم؛ فهو كالكيل في المكيل، والوزن في الموزون يكون على البائع[٥].

المبحث الثاني عشر

من اشترى رطبا واشترط أخذه تمرا

روى ابن وهب عن مالك من اشترى رطباً على رؤوس النخل واشترط أخذه تمراً لا يجوز[٦].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[٧].

---

(١) انظر: المغني (١٥٧/٦).

(٢) التمهيد (٣٠٢/١٣).

(٣) انظر: التهذيب (٣٨٦/٣) والعزيز (٣٥٩/٤) والمنهاج (ص٥١).

(٤) انظر: المغني (١٥٨/٦) والمحرر (٣١٦/١) والإقناع (٢٧٦/٢)

(٥) التهذيب (٣١٦/٣) وانظر: المغني (١٥٨/٦) ومغني المحتاج (٩١/٢).

(٦) انظر: المنتقى (٢٤٨/٤).

(٧) انظر: المدونة (١٢٢/٣).

وجه الرواية: أنه لا يعلم صفته عند انتهاء حفوفه؛ لأن التغير يلحقه في المقدار والصفة، وذلك مؤثر في منع العقد[1].

المبحث الثالث عشر: وقت بيع الحب

قال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول: ((لا يباع الحب حتى ييبس وينقطع عنه شرب الماء، حتى لا ينفعه الشرب))[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها الحنفية في قول[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، وهو مذهب الجمهور.[8]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- عن أنس بن مالك ﷺ «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد**»[9].

٢- ولأن بدو منفعته المقصودة، اليبس واستغناؤه عن الماء[10].

٣- ولأنه إذا اشتد حبه بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها[11].

---

(١) المنتقى (٤/٢٤٨).

(٢) المدونة (٣/١٢٢).

(٣) انظر: التفريع (٢/١٤٤)، والكافي (ص٣٣٣)، والمنتقى (٤/٢١٩)، والذخيرة (٥/١٩٥)، والتاج والإكليل (٦/٤٥٥)، وشرح زروق (٢/١٢٨)، وشرح الخرشي (٥/١٨٦).

(٤) انظر: المدونة (٣/١٢٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٣٨)، وتبيين الحقائق (٤/١٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٥/١٩٦)، والمهذب (١/٣٧٣)، والعزيز (٣٥٠)

(٧) انظر: المغني (٦/١٥١)، والمحرر (١/٣١٦)، والإنصاف (٥/٦٥).

(٨) وذهب الحنفية في القول الأصح إلى جواز بيع الحب قبل بدو صلاحه. انظر: تحفة الفقهاء (٢/٧٩)، وبدائع الصنائع (٥/١٣٨)، وتبيين الحقائق (٤/١٢).

(٩) تقدم تخريجه ص (٢٩٣).

(١٠) المنتقى (٤/٢١٩).

(١١) المغني (٦/١٥١).

المبحث الرابع عشر: في المقدار المعتبر في الجائحة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: القدر المعتبر في جائحة البطيخ والقثاء

المطلب الثاني: القدر المعتبر في الجائحة إذا كانت من قبل الماء

المطلب الأول

القدر المعتبر في جائحة[1] البطيخ والقثاء

روى ابن وهب عن مالك في بيع البطيخ والقثاء، إذا بدا صلاحه جاز للمشتري ما ينبت منه حتى تنقطع ثمرته، لأن وقته معروف عند الناس، فإن أصابته جائحة، فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت، فبلغ الثلث، أو أكثر كان ذلك موضوعاً عن الذي ابتاعه[2].

واعتمد ها خليل، والدردير[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك، وقال بها[4].

وهي مقتضى رواية عن أحمد؛ لأنه ذهب في رواية عنه إلى أن الجائحة إذا كانت دون الثلث لا توضع عن المشتري[5].

القول الثاني: أن الجائحة في البطيخ والقثاء يوضع قليلها وكثيرها.

وقال به أشهب من المالكية[6].

وهو مقتضى ظاهر مذهب الحنابلة؛ لأن ظاهر المذهب عندهم الذي اختاره جمهورهم أن الجائحة يو ضع قليلها وكثيرها[7].

---

(١) الجائحة: لغة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك والاستئصال. انظر: لسان العرب (٢/٤٠٩)، والقاموس (ص٢٧٦) مادة (جوح)،

واصطلاحا: آفة سماوية لا صنع لآدمي فيها تتلف الثمر أو النبات بعد بيعه. انظر: شرح الحدود (٢/٣٩٢)، والمطلع (ص٢٤٤).

(٢) الاستذكار (١٩/١١٣).

(٣) مختصر خليل (ص١٩٠)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٨٧).

(٤) انظر: المدونة (٤/١٥)، وشرح ابن ناجي (٢/١٦٧).

(٥) انظر: المحرر (١/٣١٧)، والفروع (٤/٧٩).

(٦) انظر: المنتقى (٤/٢٣٥)، وشرح ابن ناجي (٢/١٦٧).

(٧) انظر: المغني (٦/١٧٩)، وشرح الزركشي (٣/٥٢٤)، والإقناع (٢/٢٧٦).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن المقصود من بيع البطيخ والقثاء الثمرة، فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة، في اعتبار الثلث[1].

وجه القول الثاني: أن البطيخ والقثاء نبات ليس له أصل ثابت، فلم يعتبر فيه الثلث كالبقول[2].

المطلب الثاني

القدر المعتبر في الجائحة إذا كانت من قبل الماء

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((توضع الجائحة في الثمرة إذا كانت من قبل الماء قليلةً كانت أو كثيرةً، وإن كانت أقل من الثلث، وليس الماء كغيره؛ لأن ما جاء من قبل الماء فكأنه جاء من قبل البائع))[3].

هذه الرواية تدل على أن الجائحة إذا حصلت من العطش يوضع قليلها وكثيرها.

وهي القول المعمول به في المذهب[4].

ورواها ابن القاسم عن مالك[5].

ووافقها الحنابلة أن العطش من الجائحة، ويوضع قليلها وكثيرها[6].

وجه الرواية ومن وافقها: أن سقي الثمرة على البائع، ولما باعها إنما باعها على وجود ماء لسقيها، فإذا أصيبت الثمرة من قلة الماء كان ذلك عليه؛ لأن البيع على هذا تم[7].

---

(١) انظر: المنتقى (٤/٢٣٥).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) التمهيد (١٣/٣٠٢).

(٤) انظر: التفريع (٢/١٥٢)، والكافي (ص٣٣٤)، وعقد الجواهر (٢/٥٣٠)، وجامع الأمهات (ص٣٦٧)، والذخيرة (٥/٢١٣)، والقوانين الفقهية (ص٢٢٦)، وشرح الخرشي (٥/١٩٣)، والشرح الكبير (٣/١٨٥).

(٥) انظر: المدونة (٤/٢١).

(٦) انظر: المغني (٦/١٧٩)، والإقناع (٢/٢٧٦).

(٧) انظر: المدونة (٤/٢١)، والكافي (ص٣٣٤)، والذخيرة (٥/٢١٣).

المبحث الخامس عشر

من باع ثمر حائطه، واستثنى منها أصوعا مقدرة فأجيحت

روى ابن وهب عن مالك فيمن باع ثمر حائطه، واستثنى منها أصوعاً مقدرةً فأجيحت أنه يأخذ جميع ما استثنى كاملاً، لا يوضع من العدد المستثنى قليل ولا كثير أجيح أكثر الثمرة أو أقلها[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2].

وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك: يوضع من العدد المستثنى بقدره[3].

وقال ابن القاسم: إن قصرت الجائحة عن الثلث لم يوضع عن المستثنى شيء، وإن بلغت الثلث وضع عن المبتاع مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة[4].

وهو المشهور من المذهب[5].

وجه الرواية: أن المستثنى مُبْقًى على ملك البائع؛ لأن الذي استثناه أبقاه على ملكه لنفسه لم يبعه، فلا تتناوله الجائحة[6].

---

(١) انظر: المنتقى (٤/٢٣٤)، والبيان والتحصيل (١٢/١٥٥)، وعقد الجواهر (٢/٥٣٥)، ومواهب الجليل (٦/٤٦٧)، وشرح الزرقاني (٥/١٩٧).

(٢) انظر: شرح الزرقاني (٥/١٩٧)، وشرح الخرشي (٥/١٩٥).

(٣) انظر: المنتقى (٤/٢٣٤)، وعقد الجواهر (٢/٥٣٥).

(٤) المصدرين السابقين.

(٥) انظر: شرح الزرقاني (٥/١٩٧)، وشرح الخرشي (٥/١٩٥)، وحاشية الدسوقي (٣/١٨٧).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (١٢/١٥٥).

المبحث السادس عشر: في اشتراط العامل نخلا أو زرعا لنفسه في المساقاة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط العامل، النخل التابع للزرع لنفسه في المساقاة

المطلب الثاني: اشتراط العامل الزرع التابع للنخل لنفسه في المساقاة

المطلب الأول

اشتراط العامل النخل التابع للزرع لنفسه في المساقاة

روى ابن وهب عن مالك أن المساقاة[1] إذا وقعت على زرع، وفيه نخل تابع للزرع يجوز للعامل أن يشترط النخل لنفسه[2].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[3].

وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا يجوز للعامل أن يشترط ذلك لنفسه[4].

واعتمدها خليل، والدردير.

وجه الرواية: أن اشتراط العامل النخل التابع للزرع لنفسه جائز، كمن استأجر داراً فيها نخل تابع للدار يجوز دخول النخل في الإجارة[5].

المطلب الثاني

اشتراط العامل الزرع التابع للنخل لنفسه في المساقاة

روى ابن وهب عن مالك أن المساقاة إذا وقعت على نخل، وفيها زرع تابع للنخل يجوز للعامل أن يشترط الزرع لنفسه[6].

والقول الثاني في المذهب: أن ذلك لا يجوز[7].

وجه الرواية: أن ذلك بمنزلة الأرض البياض يشترطها العامل لنفسه[8].

---

(١) المساقاة: مفاعلة من السقي وهي أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره. انظر: الصحاح (٦/٢٣٨٠) مادة (سقي)، وشرح الحدود (٢/٥٠٨)، والمغني (٧/٥٢٧).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١٢/١٤٧)، والمنتقى (٥/١٣٧).

(٣) انظر: مختصر خليل (ص٢٣٩)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٢٥٩).

(٤) انظر: المدونة (٤/١٣).

(٥) انظر: المنتقى (٥/١٣٧).

(٦) انظر: الاستذكار (٢١/٢٢٨)، والمنتقى (٥/١٣٧)، والبيان والتحصيل (١٢/١٤٧).

(٧) انظر: المنتقى (٥/١٣٧)، وشرح الزرقاني (٦/٢٤٠).

(٨) الاستذكار (٢١/٢٢٨).

المبحث السابع عشر: سقي المساقى العدائم في الحائط

روى ابن وهب عن مالك لا يجب على المساقَى سقي العدائم[1] وحدها كانت الأقل من الحائط أو الأكثر منه[2].

والقول الثاني: يلزمه سقي الحائط كله ما بقي من العدائم شيء لم يجذ وإن قل.

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[3].

والقول الثالث: أن القليل تبع للكثير، فإن كانت العدائم قليلةً في الحائط كان على صاحب الحائط سقي جميع حائطه، العدائم وغيرها، فإذا جذ العدائم دفع إلى المساقى حظه منها، وإن كانت أكثر الحائط كان على المساقى سقي جميع الحائط، كما يكون عليه سقيه كله إذا جذ بعضه وبقي بعضه، وإن كانت الحائط متأصلاً أو متشابهاً فعلى المساقى أن يسقي العدائم وحدها، وعلى رب الحائط أن يسقي من حائطه ما سوى العدائم التي قد انقضى السقي فيها بجذاذها[4].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية.

---

(١) العدائم: نوع من الرطب يكون بالمدينة يجيء آخر الرطب. الصحاح (٥/١٩٨٣)، والقاموس (ص١٤٦٧) مادة (عدم).

(٢) البيان والتحصيل (١٢/١٤٦).

(٣) انظر: العتبية (١٢/١٤٥).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (١٢/١٤٦).

الفصل الثالث: في السلم والرهن والدين والقرض

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: مقدار الأجل في السلم

المبحث الثاني: أداء المسلم إليه المسلم فيه بعد مضي الأجل

المبحث الثالث: بيع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن

المبحث الرابع: تدبير الراهن الرهن المرهون بيد المرتهن

المبحث الخامس: من باع حيوانا واشترط أنه رهن بحقه إلى أجل ثمنه

المبحث السادس: اختلاف المتراهنين في قيمة الرهن وصفته

المبحث السابع: استعمال الدائن المدين قبل حلول أجل الدين

المبحث الثامن: من استقرض من رجل نصف دينار فصرف دينارا بعشرة دراهم وأعطاه خمسة دراهم ثم تغير الصرف برخص أو غلاء فكيف يقضيه؟

المبحث الأول: مقدار الأجل في السلم

روى ابن وهب عن مالك يجوز السلم[1] إلى يومين أو ثلاثة[2].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[3]، ورواها ابن عبد الحكم عن مالك، وزاد في روايته: إلى يوم[4].

وقال بها الأوزاعي[5]، والحنفية في قول[6].

القول الثاني: لا يجوز السلم إلا إلى أجل تختلف فيه الأسواق غالباً كخمسة عشر يوماً ونحوها.

وهو رواية عن مالك، وهو المشهور من المذهب[7].

القول الثالث: أن أقل الأجل في السلم لا يصح فيما دون شهر.

وهو مذهب الحنفية[8].

القول الرابع: يشترط أن يكون الأجل في السلم أجلاً له وقع في الثمن في العادة كالشهر ونحوه، ولا يجوز إلى أجل قريب كاليومين والثلاثة.

وهو مذهب الحنابلة[9].

---

(١) السلم: بفتح اللام يطلق في اللغة على السلف، والاستسلام، وشجر العضاه. انظر: الصحاح (٥/١٩٥٠)، والقاموس (ص١٤٤٨) مادة (سلم).

واصطلاحا: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. المطلع (ص٢٤٥).

(٢) انظر: المنتقى (٤/٢٩٧)، وعقد الجواهر (٢/٥٥٧)، وبداية المجتهد (٢/٢٠٣).

(٣) انظر: الكافي (ص٣٣٧)، وعقد الجواهر (٥٥٧).

(٤) انظر: المنتقى (٤/٢٩٧)، وعقد الجواهر (٢/٥٥٧)، وشرح ابن ناجي (٢/١٣٧).

(٥) انظر: المغني (٦/٤٠٤).

(٦) انظر: الاختيار (٢/٣٥)، وفتح القدير (٦/٢١٩)، ورد المختار (٧/٤٦٢).

(٧) انظر: المعونة (٢/٩٨٣)، وعقدالجواهر (٢/٥٥٧).

(٨) وقيل: أقله عشرة ايام، وقيل: أكثر من نصف يوم، وقيل: ينظر إلى العرف في تأجيل مثله. انظر: الاختيار (٢/٣٥)، وفتح القدير (٦/٢١٩)، وبجمع الأنهر (٢/١٠٠)، ورد المحتار (٧/٤٦٢).

(٩) انظر: المغني (٦/٤٠٤)، والفروع (٤/١٨١)، والإنصاف (٥/٩٧ - ٩٨)، والإقناع (٢/٢٩٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»[١].

وجه الدلالة: أن الحديث عام يشمل الأجل القريب والبعيد[٢].

٢- ولأنه معنى يشترط في السلم فجاز قليله وكثيره كمقدار المسلم فيه[٣].

٣- ولأن الثلاثة الأيام مدة يجوز فيها خيار الشرط، فجاز أن تكون أجل السلم[٤].

وجه القول الثاني: أن المقصود من السلم هو انتفاع البائع بتقديم الثمن، وانتفاع المُسلِم بما يحصل عليه من رخص الثمن بتغير الأسواق واختلافها، ولا يتحقق هذا المقصود في الأجل القريب فلم يجز[٥].

وجه القول الثالث: أن الشهر هو أدنى الآجل، وأقصى العاجل، فلم يجز السلم فيما دونه[٦].

وجه القول الرابع: أن الأجل إنما اعتبر ليتحقق المَرفَق الذي شرع من أجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التي لاوقع لها في الثمن[٧].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب في السلم في وزن معلوم ٦١/٠٣ رقم ٢٢٤٠)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم (١٢٢٧/٣ رقم ١٦٠٤).

(٢) انظر: المعونة (٩٨٨/٢).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: الاختيار (٣٥/٢)، وفتح القدير (٢١٩/٦).

(٥) انظر: المعونة (٩٨٩/٢).

(٦) انظر: الاختيار (٣٥/٢)، ومجمع الأنهر (١٠٠/٢).

(٧) المغني (٤٠٥/٦).

المبحث الثاني

أداء المسلم إليه المسلم فيه بعد مضي الأجل

روى ابن وهب عن مالك فيمن أسلم في كباش يؤتى بها في الأضحى فلم يأته بها حتى مضى الأجل أنه يلزمه أخذها[1].

وهي رواية أشهب[2]، وأبي مصعب، ويحيى الليثي عن مالك[3]، وقول ابن وهب[4].

قال ابن عبد البر:((والقياس ما قاله مالك أنه يلزمه أخذه))[5].

وهي مقتضى قول الشافعية[6]، والحنابلة[7]؛ لأنهم نصوا على أن المسلم إليه إذا جاء المسلم بالمسلم فيه لزمه قبوله.

القول الثاني: أن السلم يبطل.

وهو رواية عن مالك[8].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن التأخير عن الأجل لايبطل البيع الذي انعقد على الوجه الصحيح[9].

وجه القول الثاني: أن ما يفوته من الفائدة في التسليم بعد الأجل مثل ما يلحقه من المؤنة في التسليم قبل الأجل[10].

---

(١) انظر: الاستذكار (٢٠/٢٧٢).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: الموطأ (٢/٦٧٤)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٣٨٤).

(٤) انظر: الاستذكار (٢٠/٢٧٢).

(٥) المصدر نفسه (٢٠/٢٧٤).

(٦) انظر: الوسيط (٣/٤٤٩ - ٤٥٠)، والبيان (٥/٤٤١).

(٧) انظر: المغني (٦/٤٢١)، وشرح الزركشي (٤/٢١)، والإقناع (٢/٢٩٤)، وكشاف القناع (٥/١٥٣١).

(٨) المنتقى (٥/٧٣).

(٩) انظر: الاستذكار (٢٠/٢٧٤).

(١٠) المصدر نفسه (٢٠/٢٧٤).

المبحث الثالث

بيع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن

روى ابن وهب عن مالك أن الراهن إذا باع الرهن[1] بغير إذن المرتهن يعجل للمرتهن حقه من الثمن إذا لم يأت برهن[2].

ظاهر هذه الرواية يدل على أن الراهن إذا باع الرهن مضى البيع، ولم يتوقف ذلك على إجازة المرتهن.

وهذا خلاف ما اعتمده خليل، والدردير[3]، وروى ذلك ابن عبد الحكم عن مالك، وقال به سحنون[4].

القول الثاني: لا يجوز بيع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، فإن أجاز المرتهن البيع جاز وعجل له حقه.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك[5].

قال سحنون في توجيه هذه الرواية: ((إنما يكون للمرتهن أن يجيز البيع أو يرد، إذا باعه الراهن بأقل من حق المرتهن، فأما إذا باعه بمثل حق المرتهن أو أكثر فلا خيار له؛ لأن المرتهن أخذ حقه فلا حجة له))[6].

واعتمد خليل، والدردير رواية ابن القاسم مع توجيه سحنون[7].

---

(١) الرهن: في اللغة الثبوت والدوام.

وفي الاصطلاح: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى منه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

انظر: الصحاح (٢١٢٨/٥)، والقاموس (ص١٥٥١) مادة (رهن)، ومغني المحتاج (١٢١/٢)، والمطلع (ص٢٤٧).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٣٠/١١).

(٣) انظر: مختصر خليل (ص١٩٩)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (١١٨/٢).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٣٠/١١).

(٥) انظر: المدونة (١٥٣/٤).

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انظر: مختصر خليل (ص١٩٩)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (١١٨/٢).

القول الثالث: إن كان في ثمن الرهن أو من مال الراهن وفاء بحق المرتهن يمضى البيع، ولا يكون للمرتهن خيار في رد البيع، وإن لم يكن في الثمن أو من مال الراهن وفاء بحقه، بقي دينه إلى أجله ووقف له الثمن رهناً وإن أجاز البيع، إلا أن يأتي الراهن برهن ثقة يشبه الرهن الذي باع.

وهو قول أشهب[1].

القول الرابع: أن بيع الراهن الرهن موقوف على إجازة المرتهن، أوقضاء دينه، فإن أجازه صار الثمن رهناً مكان الرهن المبيع، وإن لم يجز البيع وأراد فسخ البيع ليس له ذلك إلا أن يفسخه القاضي.

وهو مذهب الحنفية[2]، وقول عند الحنابلة[3].

القول الخامس: أن الراهن إذا باع الرهن لم يصح بيعه، وإن أذن فيه المرتهن صح البيع وبطل الرهن.

وهو مذهب الشافعية[4]، والحنابلة[5].

القول السادس: أن الراهن إذا باع الرهن نفذ بيعه من غير أن يتوقف على إجازة المرتهن ولا يكون الثمن رهناً إلا إذا شرط ذلك الراهن.

وبه قال أبو يوسف[6].

الأدلة:

وجه القول القول الأول (رواية ابن وهب):

أنه لا فائدة في توقيف الثمن، فيعجل للمرتهن حقه[7].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٣٠/١١).

(٢) انظر: الاختيار (٦٩/٢)، وتبيين الحقائق (٨٤/٦)، ومجمع الأنهر (٦٠٣/٢).

(٣) انظر: الفروع (٢١٧/٤)، والإنصاف (١٥٥/٥).

(٤) انظر: الوسيط (٤٩٦/٣)، والعزيز (٤٨٤/٤)، ومغني المحتاج (١٣٣/٢).

(٥) انظر: المغني (٤٨٣/٦) والمحرر (٣٣٦/١) والإنصاف (١٥٤/٥).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٨٤/٦)، ومجمع الأنهر (٦٠٣/٢، ٦٠٤).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (٣٠/١١).

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول، أما إجازتهم للبيع إذا أجازه فيمكن توجيهه بأن حبس الرهن إنما كان لحق المرتهن، فإذا أجاز ذلك جاز.

وجه القول الثالث: لم أقف على وجه هذا القول.

وجه القول الرابع: أن الرهن تعلق به حق المرتهن، وفي البيع إبطال لحقه، فلا ينفذ البيع ويتوقف على إجازته، أو قضاء حقه؛ لأنه إذا أجازه فقد رضي بزوال حقه، وإذا قضى الراهن دينه فقد زال حقه في حبس الرهن.

وأما انتقال حقه إلى الثمن؛ فلأن حقه تعلق بالمال، فيكون للبدل حكم المبدل منه، كالعبد المديون إذا بيع برضى الغرماء انتقل حقهم إلى بدله.

وأما عدم جواز فسخه للبيع؛ فلأن التوقف في إجازة البيع إنما كان صيانةً لحقه، وذلك لا يمنع انعقاد البيع[1].

وجه القول الخامس: أن الغرض من الرهن الوثيقة، والبيع يبطل هذا، فلم يصح كما لو فسخ الرهن[2].

وأما صحة البيع، وبطلان الرهن إذا أجازه المرتهن؛ فلأنه أذن فيما ينافي حقه، فيبطل بفعله كالعتق[3].

وجه القول السادس: أن الراهن تصرف في خالص ملكه، فينفذ بيعه كالعتق[4].

المبحث الرابع

تدبير الراهن الرهن المرهون بيد المرتهن

روى ابن وهب عن مالك إذا دبر الراهن عبداً مرهوناً عجل للمرتهن حقه[5].

وهي قول سحنون[6].

---

(١) انظر: الاختيار (٢/٦٩)، وتبيين الحقائق (٦/٨٤).

(٢) انظر: العزيز (٤/٤٨٤)، والمغني (٦/٤٨٣).

(٣) انظر: المغني (٦/٤٨٣).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٦/٨٤)، ومجمع الأنهر (٢/٦٠٣).

(٥) انظر: المدونة (٤/١٦٩)، وعقد الجواهر (٢/٥٩٤)، وأسهل المدارك (٢/٣٧٧).

(٦) انظر: المدونة (٤/١٦٩).

القول الثاني: من دبر عبداً مرهوناً جاز وبقي رهناً بحاله.

وبه قال ابن القاسم من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثالث: من دبر عبداً مرهوناً جاز، ولكن يخرج عن الرهن فإن كان الراهن موسراً طولب بالدين إن كان حالاً، وإن كان مؤجلاً أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهناً مكانه وإن كان معسراً استسعى المرتهن العبد في جميع الدين لأن كسبه مال المولى.

وبه قال الحنفية[٤].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

لم أقف على وجه الرواية، ويمكن توجيهها أن التدبير يخرج العبد المرهون عن كونه رهناً فيفوت المقصود الذي من أجله ارتهنه صاحب الحق، فلم يجز حتى يعجل للمرتهن حقه.

وجه القول الثاني: أنه يمكن بيعه في الدين عند المَحِلّ، فإن حل الدين و لم يكن له مال غير العبد بيع منه بقدر الدين، وبقي الباقي على التدبير، وإن استغرق الدين جميعه بيع الجميع[٥].

وجه القول الثالث: أن التدبير يوجب حق العتق له، وإذا كان لا يمتنع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق أولى[٦].

وأما كونه يأخذ قيمة العبد فلأن سبب الضمان قد تحقق، وفي التضمين حصول الاستيثاق فيحبسها إلى حلول الأجل[٧].

---

(١) انظر: المدونة (١٦٩/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٠٦/٦)، والمهذب (٤١٢/١)، والتهذيب (٢٦/٤).

(٣) انظر: الإقناع (٣١٨/٢)، وكشاف القناع (١٥٦٢/٥).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص٩٤)، والمبسوط (١٣٨/٢١)، وتبيين الحقائق (٨٦/٦ - ٨٧).

(٥) انظر: المهذب (٤١٢/١)، والتهذيب (٢٦/٤).

(٦) المبسوط (١٣٧/٢١).

(٧) انظر: تبيين الحقائق (٨٦/٦).

المبحث الخامس

من باع حيوانا واشترط أنه رهن بحقه إلى أجل ثمنه

روى ابن وهب عن مالك من باع الحيوان بثمن إلى أجل واشترط أن يبقى الحيوان بيده رهناً إلى ذلك الأجل لم يجز وكان بيعاً مفسوخاً[1].

ووافقها الشافعية[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية[4].

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- أن البائع حين اشترط رهن السلعة، لم تكن ملكاً للمشتري؛ لأن المبيع لا يملك إلا بالعقد والافتراق أو بالعقد وحده، فيبطل الرهن؛ لأنه رهن قبل الملك[5].

٢- ولأن عقد البيع يوجب تسليم المبيع، وعقد الرهن يوجب حبس المرهون، فإذا اشترط أن يكون المبيع رهناً، فقد شرط في البيع تأخير التسليم، وبيوع الأعيان بشرط تأخير التسليم باطلة[6].

٣- ولأن عقد البيع ينقل منافع المبيع للمشتري كما ينقل الملك، فإذا شرط ارتهان المبيع فقد شرط لنفسه منفعة المبيع فكان البيع باطلا[7].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (١١/٧٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/١٨٨)، والتهذيب (٤/٧١).

(٣) وروي عن أحمد مايدل على صحة الشرط. انظر: المغني (٦/٥٠٣).

(٤) انظر: المحلى (٨/١٠٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦/١٨٨)، والمغني (٦/٥٠٣)، والمحلى (٨/١٠٠).

(٦) الحاوي الكبير (٦/١٨٨).

(٧) المصدر نفسه.

المبحث السادس

اختلاف المتراهنين في قيمة الرهن وصفته

روى ابن وهب عن مالك إذا هلك الرهن واختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن وصفته، فالقول قول المرتهن مع يمينه، وإن نكل عن اليمين حلف الراهن[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها الحنفية[4]، والحنابلة[5].

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أنه غارم، والأصول موضوعة على أن القول قول الغارم مع يمينه[6].

٢- ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقر به، والقول قول المنكر[7].

المبحث السابع

استعمال الدائن المدين قبل حلول أجل الدين

روى ابن وهب عن مالك أنه كره أن يستعمل الدائن المدين في دينه[8] قبل حلول أجل الدين، وقال: (أخاف أن يمرض أو يغيب فيتأخر حتى يحل الأجل فيصير ديناً بدين))[9].

---

(١) انظر: المنتقى (٥/٢٤٦).

(٢) انظر: المعونة (٢/١١٥٩) والكافي (ص٤١٣) وجامع الأمهات (ص٣٨٠) وعقد الجواهر (٢/٦٠٢) والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٦/٥٨٥) وشرح الزرقاني (٥/٢٦١) والشرح الكبير (٣/٢٦٠) وأسهل المدارك (٢/٣٦٩).

(٣) انظر: المدونة (٤/١٦٠).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص٩٥) والمبسوط (٢١/٨٢) والدر المختار (١٠/١٣٦).

(٥) انظر: المغني (٦/٥٢٥) وشرح الزركشي (٤/٥٩) والإقناع (٢/٣٣٤).

(٦) المعونة (٢/١١٥٩).

(٧) المغني (٦/٥٢٥) وانظر: المبسوط (٢١/٨٢).

(٨) الدين: عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع، أو استهلاك، أو غيرهما. الكليات (ص٤٤٤).

(٩) المنتقى (٥/٧٧).

وجه الرواية: أن هذا من باب بيع الدين بالدين؛ لأن المدين يبيعه الدين الموجل الذي عليه بالعمل الذي يعمله له[1].

المبحث الثامن

من استقرض من رجل نصف دينار فصرف دينارا بعشرة دراهم وأعطاه خمسة دراهم ثم تغير الصرف برخص أو غلاء فكيف يقضيه؟

روى ابن وهب عن مالك من استقرض[2] من رجل نصف دينار فصرف ديناراً بعشرة دراهم، وأعطاه خمسة دراهم، ثم تغير الصرف برخص أو غلاء أنه يرد إليه عند القضاء مثل الذي أخذ منه خمسة دراهم، ولكن لو أعطاه ديناراً فصرفه فأخذ نصفه ورد عليه نصفه كان عليه نصف دينار غلا الصرف أو رخص[3].

هذه الرواية تدل على أن من استقرض الدراهم من رجل يقضيه بمثلها.

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[4].

ووافقها الشافعية[5]، والحنابلة[6].

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- أن الذي أعطاه دراهم ليست دنانير، فليس له إلا رد الدراهم[7].

٢- ولأن المثلي إذا أتلف وجب فيه المثل، فكذلك في القرض يجب رد المثل[8].

٣- ولأن ذلك أقرب إلى حقه[9].

---

(١) انظر: المنتقى (٧٧/٥).

(٢) القرض يطلق في اللغة على القطع، وقول الشعر، والموت، وما يعطيه الإنسان من مال ليقضاه والمراد به عند الفقهاء: أن يدفع الرجل المال إلى غيره على وجه الإرفاق ويرد إليه بدله.

انظر: الصحاح (١١٠١/٣) والقاموس (٨٤٠) مادة (قرض)، ومغني المحتاج (١١٧/٢)، والإقناع (٣٠٣/٢).

(٣) انظر: المدونة (١١٦/٣).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: المهذب (٤٠٢/١)، والعزيز (٤٢٩/٤)، والمنهاج (ص٥٤).

(٦) انظر: الكافي (١٧٣/٣)، والإنصاف (١٢٩/٥)، والإقناع (٣٠٥/٢).

(٧) انظر: المدونة (١١٦/٣).

(٨) انظر: الكافي (١٧٣/٣).

(٩) انظر: مغني المحتاج (١١٩/٢).

الفصل الرابع: في التفليس والحجر

وفيه أحد عشر مبحثا:

المبحث الأول: في تفليس الغريم الغائب

المبحث الثاني: في حلول الدين المؤجل بالموت

المبحث الثالث: في حلول الدين المؤجل بالتفليس

المبحث الرابع: إذا قام غريم الميت يطلب حقه ويخشى أن يكون على الميت حق لغيره

المبحث الخامس: فيمن وجد متاعه عند المفلس

المبحث السادس: فيمن باع جارية وولدها ثم أفلس المشتري فوجد الجارية وقد فات ولدها

المبحث السابع: إذا أوقف الحاكم مال المفلس ليقضي منه غرماءه فتلف المال

المبحث الثامن: في حبس المفلس الذي عدم عدمه

المبحث التاسع: في مؤاجرة المفلس

المبحث العاشر: في الحجر على المولى عليه

المبحث الحادي عشر: في شرط فك الحجر عن الصبي

المبحث الأول: تفليس[1] الغريم الغائب

روى ابن وهب عن مالك إذا غاب الغريم وحل أجل دينه، فقام غرماؤه يريدون بيع ماله، بيع لهم، لايستأنى بالقسم قدومه مخافة أن يكون عليه دين لغير من قام[2].

وهي رواية مطرف عن مالك[3].

هذه الرواية لم تفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة، وهي على ثلاثة أقسام في المذهب:

١- الغيبة القريبة: وهي مسيرة ثلاثة أيام، فهذه لا خلاف في المذهب أنه لا يقضى عليه حتى يكتب إليه ويكشف عن حاله، ورواه ابن القاسم[4].

٢- الغيبة المتوسطة: وهي مسيرة عشرة أيام، فهذه يحكم بإفلاسه إن لم يعلم يساره حال خروجه، فإن علم يساره حال الخروج لم يفلس، واستصحب حاله عند الخروج[5].

٣- الغيبة البعيدة: وهي مسيرة شهر ونحوه، فهذه إن خشي أن يكون عليه دين لغير من قام، استؤني بالقسم، وإن كان لا يخشى أن يكون عليه دين، فإن لم يعلم يساره لم يحكم بإفلاسه، رواه ابن القاسم، وأشهب، وإن علم يساره، فقال ابن القاسم: لايفلس، وقال أشهب: يفلس[6].

---

(١) التفليس: لغة مأخوذ من أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، كأنما صارت دراهمه فلوساً أو صار بحيث يقال ليس معه فَلس. انظر: القاموس (ص٧٢٧)، والمصباح المنير (ص١٨٣) مادة (فلس)،

والمراد به في اصطلاح الفقهاء: حكم الحاكم بخلع ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه.

انظر: شرح الحدود (٤١٧/٢)، ومغني المحتاج (١٤٦/٢).

(٢) انظر: المنتقى (٨٢/٥)، والبيان والتحصيل (٣٨١/١٠، ٤٦٥)، والذخيرة (١٦٢٩/٨)، والتاج والإكليل (٥٩٨/٦).

(٣) انظر: الذخيرة (٥٩٨/٨).

(٤) انظر: المنتقى (٨٢/٥)، والبيان والتحصيل (٤٦٥/١٠)، وشرح الزرقاني (٢٦٤/٣).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (٤٦٥/١٠)، وشرح الزرقاني (٢٦٥/٥)، والشرح الكبير (٢٦٤/٣).

(٦) انظر: المنتقى (٢٨٢/٥)، والبيان والتحصيل (٤٦٥/١٠)، والذخيرة (١٦٢/٨)، ومواهب الجليل (٦٠٦/٦)، وشرح الخرشي (٢٦٥/٥).

وجه الرواية: أن الغائب ذمته[1] باقية، فلا يستأنى بالقسم بخلاف الميت الذي لاذمة له[2].

المبحث الثاني: حلول الدين المؤجل بالموت

قال ابن وهب: وقال مالك: ((من مات فقد حل دينه وإن كان إلى أجل))[3].

وهي القول المشهور من المذهب[4].

وقال بها الجمهور[5] منهم: الشعبي، والنخعي[6]، والحنفية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة في رواية[9]، والثوري[10]، وابن حزم[11].[12]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- أن الأجل جعل رفقاً بمن عليه الدين، والرفق بعد الموت أن يقضى دينه وتبرأ ذمته والدليل عليه ما روى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ: «**نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه**»[13].

---

(١) الذمة: أصلها العهد والحرمة، والذمام: الحرمة، وما يذم به الرجل على إضاعته من العهد.

والمراد بها في عرف الفقهاء: الوجوب على الرجل بعقده وقبوله، وقولهم: في ذمته أي في ضمانه.

انظر: طلبة الطلبة (ص١٦٤)، والمصباح المنير (ص٨٠)، وأنيس الفقهاء (ص١٨٢).

(٢) انظر: المنتقى (٨٢/٥)، والبيان والتحصيل (٣٨١/١٠).

(٣) المدونة (١٢١/٤)، ومنتخب الأحكام (١٩٦/١).

(٤) انظر: شرح ابن ناجي وشرح زروق (٣٠٨/٢)، وحاشية الدسوقي (٢٦٦/٣).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٢٨٦/٢).

(٦) انظر: المغني (٥٦٧/٦).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي (ص٩٦).

(٨) انظر: المهذب (٤٣١/١)، والوسيط (٥/٤)، والعزيز (٣٠٧/٥).

(٩) انظر: المغني (٥٦٧/٦)، والمبدع (٣٢٦/٤)، والإنصاف (٣٠٧/٥).

(١٠) انظر: المغني (٥٦٧/٦).

(١١) انظر: المحلى (١٧٤/٨).

(١٢) وذهب ابن سيرين وعبيد الله بن الحسن، وإسحاق، وأبو عبيد، والحنابلة في المذهب إلى أن الدين لا يحل إذا وثقه الورثة، وذهب الحسن، والزهري، وطاوس، وبعض المالكية إلى أن الدين يبقى إلى أجله.

انظر: شرح ابن ناجي (٣٠٨/٢)، والمغني (٦٥٦٧)، والإنصاف (٣٠٧/٥).

(١٣) أخرجه الترمذي في كتاب الجنائز، باب نفس المؤمن معلقة بدينه (٣٩٠/٣ رقم ١٠٧٩)، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين (١٤٥/٣ رقم ٢٤١٣)، والبيهقي في كتاب التفليس، باب حلول الدين على الميت (٤٠٩/٦).

٢- ولأنه لو لم يحل لا يخلو أن يتعلق بذمة الميت، أو بذمة الورثة، أو يتعلق بالمال، ولا يجوز أن يتعلق بذمة الميت لخرابها، ولا بذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها ولا يلزم صاحب الدين أن يرضى بذمتهم، ولا يجوز أن يتعلق بالمال فيؤجل؛ لأنه ضرر بالميت لحديث: **«نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»، وضرر بصاحب الحق لتأخر حقه**.[١].

٣- ولأن الوارث وجب له المال، ولا إرث إلا بعد أداء الدين[٢].

المبحث الثالث: حلول الدين المؤجل بالتفليس

قال ابن وهب: وقال مالك: ((من فُلِّس فقد حل دينه وإن كان إلى أجل))[٣].

وهي القول المشهور من المذهب[٤]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٥].

ووافقها الشافعية في قول[٦]، والحنابلة في رواية[٧].

القول الثاني: أن الدين المؤجل لا يحل بالتفليس.

وبه قال الجمهور الحنفية[٨]، وبعض المالكية[٩]، والشافعية في القول الأظهر[١٠]، والحنابلة في المذهب[١١]، وابن حزم[١٢].

قال الترمذي: ((هذا حديث حسن صحيح))، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (٢/٣١٣).

(١) انظر: المعونة (٢/١١٨٤)، والمغني (٦/٥٦٧).

(٢) شرح ابن ناجي (٢/٣٠٨).

(٣) المدونة (٤/١٢١)، ومنتخب الأحكام (١/١٩٦).

(٤) انظر: شرح ابن ناجي وشرح زروق (٢/٣٠٨)، وحاشية الدسوقي (٣/٢٦٦).

(٥) انظر: المدونة (٤/١٢١).

(٦) انظر: المهذب (١/٤٢٥)، والتهذيب (٤/١٠٠)، ومغني المحتاج (٢/١٤٧).

(٧) انظر: المغني (٦/٥٦٦)، والمبدع (٤/٣٢٦).

(٨) انظر: مختصر الطحاي (ص٩٦).

(٩) انظر: شرح ابن ناجي (٢/٣٠٨)، وحاشية الدسوقي (٣/٢٦٦).

(١٠) انظر: المهذب (١/٤٢٥)، والوسيط (٤/٥)، والمنهاج (ص٥٧).

(١١) انظر: المبدع (٤/٣٢٥)، والإنصاف (٥/٣٠٦)، والإقناع (٢/٢١٩).

(١٢) انظر: المحلى (٨/١٧٤).

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن الفَلَس معنى يوجب تعلق الدين بالمال فيحل الأجل به كالموت[١].

٢- ولأن الفلس يوجب تفرقة المال بين غرمائه كالديون الحالَّة[٢].

وعلل الجمهور قولهم بما يأتي:

١- أن الأجل حق للمفلس[٣] فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه[٤].

٢-ولأنه دين مؤجل على حي، فلم يحل قبل أجله كغير المفلس[٥].

٣- ولأنه لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون، والإغماء[٦].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله- هو القول الثاني قول الجمهور أن الدين المؤجل لا يحل على المفلس بإفلاسه، وذلك لقوة التعليلات التي عللوا بها حيث إنهم لم يضيقوا على المفلس، بخلاف القول الآخر فإن فيه تضييقاً عليه حيث حكموا عليه بحلول ما لم يحل أجله، مع أن الأجل حق له.

وأ ما علل به أصحاب القول الأول فالجواب عنه ما يلي:

أما قياسهم المفلس على الميت، فالجواب: أن هناك فرقاً بين الفَلَس والموت؛ لأن ذمة الميت قد خربت بخلاف ذمة المفلس فإنها لم تخرب، ويرجى لها المال[٧].

وأما قياسهم الفلس على الديون الحالة، فيمكن الجواب عنه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الفلس إنما يوجب تفرقة المال الذي حل أجله ووجب على المفلس أداؤه، بخلاف الذي لم يحل أجله فلا يوجب تفرقته؛ لأنه لا يحكم بإفلاس الغريم إلا إذا تبين عجزه أو امتناعه

---

(١) انظر: المعونة (٢/١١٨٤)، والتهذيب (٤/١٠٠)، والمبدع (٤/٣٢٦).

(٢) المعونة (٢/١١٨٤).

(٣) المفلس: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. المطلع (ص٢٥٤).

(٤) المغني (٦/٥٦٦).

(٥) المصدر نفسه.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انظر: بداية المجتهد (٢/٢٨٦) ومغني المحتاج (٢/١٤٧) والمغني (٦/٥٦٦).

عن أداء الدين الواجب عليه، وما لم يحل أجله لم يتبين أنه عجز أو امتنع عن أدائه، فلا يشمله الحكم بإفلاسه من أجل الدين الحال.

المبحث الرابع

إذا قام غريم الميت يطلب حقه ويخشى أن يكون على الميت حق لغيره

روى ابن وهب عن مالك أنه قال في الذي يغيب في بعض المخارج فيهلك فيأتي رجل بذكر حقه على الميت فيريد أخذه، ويقول الورثة: نخشى أن يكون عليه دين سوى هذا قال: ((إن كان الميت رجلاً ليس معروفاً بالدين قُضي هذا حقه ولم ينتظر به، وإن كان ممن يعد مديناً في ظاهر معرفة الناس ويُخاف كثرة دينه لم يعجل بقضاء هذا حتى يُستبرأ أمره))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم، ومطرف وغيرهما عن مالك[3].

وجه الرواية: أن الميت قد خربت ذمته فيستأنى بالقسم إذا كان معروفا بالدين لاحتمال طرو غريم آخر[4].

---

(١) المدونة (٤/١١٦ - ١١٧).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص٢٠٢)، وجامع الأمهات (ص٢٨٢)، وشرح الزرقاني (٥/٢٧٢)، وشرح الخرشي (٥/٢٧٢)، والتاج والإكليل (٦/٦٠٦)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٢٧٢٩)، وجواهر الإكليل (٢/٩٥).

(٣) انظر: المدونة (٤/١١٧)، والمنتقى (٥/٨٢).

(٤) انظر: المنتقى (٥/٨٢)، والشرح الكبير (٣/٢٧٢).

المبحث الخامس: فيمن وجد متاعه عند المفلس

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: من وجد متاعه عند المفلس وقد اقتضى من ثمنه شيئا

المطلب الثاني: من وجد متاعه عند المفلس وقد خلطه بمثله

المطلب الأول

من وجد متاعه عن المفلس وقد اقتضى من ثمنه شيئا

روى ابن وهب عن مالك من وجد متاعه بعينه عند المفلس، وكان قد اقتضى من ثمنه شيئاً، إن شاء رد ما قبض من الثمن، وقبض سلعته، وإن شاء حاص[1] الغرماء فيه[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها أشهب[4]، ويحيى الليثي، وأبو مصعب عن مالك[5].

ووافقها ابن حزم[6].

القول الثاني: من قبض من ثمن السلعة بعضه فأفلس المشتري أخذ البائع من السلعة بقدر ما بقي له من الثمن، ويكون باقي السلعة للمفلس يباع في حق غرمائه.

وبه قال الشافعية[7].

القول الثالث: من قبض بعض ثمن السلعة، سقط حقه في الرجوع، ويكون أسوة الغرماء.

وبه قال الحنابلة[8].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

---

(١) حاص الغرماء: أي اقتسموا المال بينهم بالحصص. المصباح المنير (ص٥٣) مادة (حصص).

(٢) انظر: التمهيد (٨/٤١٣).

(٣) انظر: التفريع (٢/٢٥٠)، والكافي (ص٤١٧)، والمعونة (٢/١١٨٥)، والمنتقى (٥/٩٢)، وبداية المجتهد (٢/٢٨٨)، وعقد الجواهر (٢/٦١٩) وجامع الأمهات (ص٣٨٣)، وشرح الخرشي (٥/٢٨٤).

(٤) انظر: التمهيد (٨/٤١٣).

(٥) انظر: الموطأ (٢/٦٧٩)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٣٨٨).

(٦) انظر: المحلى (٨/١٧٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٦/٢٩٤)، والمهذب (١/٤٢٦)، والتهذيب (٤/٨٥).

(٨) انظر: شرح الزركشي (٤/٧٤)، والمبدع (٤/٣١٥)، والإنصاف (٥/٢٨٧).

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- : «**من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**»[١].

وجه الدلالة: أن الحديث عام يشمل من قبض من الثمن شيئاً أو لم يقبض منه شيئاً[٢].

٢- ولأن الرجوع بسلعته إذا لم يقبض شيئاً من الثمن إنما وجب له لقوة سببه بوجود عين ماله، وذلك يستوي فيه الفلس بجميع الثمن أو ببعضه[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- عموم حديث أبي هريرة المتقدم.

٢- ولأن كل من جاز أن يعود إلى عين ماله بالفسخ جاز أن يعود إلى بعضها بالفسخ كالزوج يعود إلى جميع الصداق بالردة، وإلى نصفه بالطلاق قبل الدخول[٤].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «**أيما رجل باع سلعةً فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة[٥] الغرماء**»[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند المفلس (٣/١٢١ رقم ٢٤٠٢)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (٣/١١٩٣ رقم ١٥٥٩).

(٢) انظر: المعونة (٢/٢٩٤)، والمحلى (٦/٢٩٤).

(٣) المعونة (٢/١١٨٥).

(٤) الحاوي الكبير (٦/٢٩٤).

(٥) الأسوة: بكسر الهمزة وضمها، القدوة، والمواساة، والمشاركة، والمساهمة في المعاش والرزق، والمراد بها هنا المشاركة أي يشارك الغرماء في اقتسام المال بينهم. انظر: النهاية (١/٥٠).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ مرسلاً، في كتاب الإجارة، باب ما جاء في الإفلاس (٢/٦٧٨)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده (٣٧٩١ رقم ٣٥٢٠)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس (٣/١١٦ رقم ٢٣٥٩) واللفظ له.

وقد أعل الحديث بالإرسال، ولكن روي من طرق أخرى موصولاً، قال ابن عبد البر: ((وقد تكون رواية من أسنده عن ابن شهاب عن أبي بكرة عن أبي هريرة صحيحة))، وصححه ابن القيم، وابن التركماني، والألباني.

=

وجه الدلالة: أن الحديث نص في أن من قبض شيئاً من ثمن سلعته أنه لا رجوع له فيها.

٢- ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري وإضراراً به، وليس ذلك للبائع[١].

٣- ولأنه سبب ينفسخ به البيع، فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار[٢].

المطلب الثاني: من وجد متاعه عند المفلس وقد خلطه بمثله

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: فيمن اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم أفلس

الفرع الثاني: فيمن دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه ثم أفلس

الفرع الثالث: فيمن اشترى بزا وخلطه ببز غيره ثم أفلس

الفرع الأول

من اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم أفلس

قال ابن وهب: قال مالك في رجل اشترى من رجل روايا[٣] زيت ثم انطلق بها فصبها في جرار له فيها زيت كثير، ومعه شهود ينظرون حتى أفرغها في زيته، ثم جاءه رجل يطلبه بحق بان فيه إفلاسه، فقام الرجل يريد أن يأخذ زيته، فقال غرماؤه ليس هو زيتك بعينه قد خلطه بزيت غيره، قال: ((أرى **أن يأخذ زيته وهو عندي بعينه ليس خلطه إياه بالذي يمنعه أن يأخذ زيته**))[٤].

وهي القول المعمول به في المذهب[٥]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٦].

=

انظر: التمهيد (٨/٤٠٩) وتهذيب سنن أبي داود (٥/١٧٦) والجوهر النقي (٦/٤٧) وإرواء الغليل (٥/٢٧٢).

(١) المغني (٦/٥٦١).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) روايا: جمع راوية وهي المزادة فيها الماء. القاموس (ص١٦٦٥) مادة (روي).

(٤) المدونة (٤/١٢٧)، وانظر: المنتقى (٥/٩٠)، والتاج والإكليل (٦/٦٢٠).

(٥) انظر: التفريع (٢/٢٥١)، والكافي (ص٤١٨)، والبيان والتحصيل (١٠/٣٨٤)، وعقد الجواهر (٢/٦٢٠)، وشرح الزرقاني (٥/٢٨٣)، وشرح الخرشي (٥/٢٨٢)، والشرح الكبير (٣/٢٨٣)، وجواهر الإكليل (٢/٩٩).

(٦) انظر: العتبية (١٠/٣٨٤).

ووافقها الشافعية[1].

وجه الرواية: أنه وجد متاعه بعينه؛ لأنه لم يحدث فيه غير خلطه بمثله وذلك لا يخرجه عن ملك البائع كما أن خلط الرجل ملكه بملك غيره لايخرجه عن ملكه[2].

الفرع الثاني

من دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه ثم أفلس

روى ابن وهب عن مالك من دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه ثم أفلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله[3].

وهي قول مطرف وروايته عن مالك[4]، وقول ابن القاسم،وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ[5].

وقال أشهب: ليس العين مثل العرض ليس له على العين سبيل وهو فيه أسوة الغرماء[6].

وجه الرواية: أن خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون أحق بها فبأن لا يمنع ذلك خلطها بمال بائع أولى وأحرى[7].

الفرع الثالث

من اشترى بزا و خلطه ببز غيره ثم أفلس

روى ابن وهب عن مالك من اشترى بزاً وخلطه ببز غيره ثم أفلس، فالبائع أحق بأخذ بزه[8].

---

(١) انظر: المهذب (١/٤٣٠)، والتهذيب (٤/٩٧،) والعزيز (٥/٥٦).

(٢) المنتقى (٥/٩٠)، والحاوي (٦/٣٠٠).

(٣) انظر: المدونة (٤/١٢٧)، والمنتقى (٥/٩٠ - ٩١)، والتاج والإكليل (٦/٦٢٠).

(٤) انظر: المنتقى (٥/٩٠).

(٥) انظر: المصدر نفسه (٥/٩٤).

(٦) المدونة (٢/١٢٧).

(٧) المنتقى (٥/٩٤).

(٨) انظر: المدونة (٤/١٢٧)،والتاج والإكليل (٦/٦٢٠).

وهي قول ابن القاسم، وأشهب، وابن الماجشون، ومطرف، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

وجه الرواية: أن خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون أحق به فبأن لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع أحرى وأولى[1].

المبحث السادس

من باع جارية وولدها ثم أفلس المشتري فوجد الجارية وقد فات ولدها

روى ابن وهب عن مالك من باع جاريةً وولدها، ثم أفلس المشتري فوجد الجارية عنده وقد فات ولدها، فله أن يأخذ الأم، ويُحاص الغرماء بثمن الولد الفائت[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3].

ووافقها الشافعية[4]، والحنابلة في المذهب[5]، وهو مذهب الجمهور.[6]

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن السالم من المبيع وجده بعينه، فيدخل في عموم الحديث[7].

٢- ولأنه ثبت له الرجوع في كل منهما، بل لو كان باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن من ذلك[8].

---

(١) المنتقى (٥/٩٤).

(٢) انظر: المنتقى (٥/٩٥).

(٣) انظر: الكافي (ص٤١٧)، والمنتقى (٥/٩١)، وجامع الأمهات (ص٣٨٣)، والذخيرة (٨/١٧٧)، والتاج والإكليل (٦/٦٢٤)، وشرح الخرشي (٥/٢٨٥)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٢٨٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٦/٢٩٣)، والمهذب (١/٤٢٧)، والعزيز (٥/٤٣).

(٥) انظر: شرح الزركشي (٤/٧٠)، والمبدع (٤/٣١٥)، والإنصاف (٥/٢٨٧).

(٦) وعند الحنابلة رواية أنه لا رجوع له في السلعة الباقية بل هو أسوة الغرماء. انظر: شرح الزركشي (٤/٧٠)، والمبدع (٤/٣١٥).

(٧) المبدع (٤/٣١٥).

(٨) مغني المحتاج (٢/١٦١).

المبحث السابع

إذا أوقف الحاكم مال المفلس ليقضي منه غرماءه فتلف المال

روى ابن وهب عن مالك أن مال المفلس إذا كان عيناً ذهباً أو فضةً، فأوقفه الحاكم ليقضي منه ديونه، فتلف أن ضمانه من الغرماء[١].

وهي القول المشهور من المذهب[٢]، ورواها ابن القاسم، وابن الماجشون، ومطرف عن مالك[٣].

القول الثاني: أنه إن تلف قبل البيع فعلى المفلس ضمانه، ودين الغرماء ثابت في ذمته، وإن باعه الحاكم وقبض ثمنه ثم تلف الثمن قبل قبض الغرماء له كان منهم ضمانه.

وهو قول عند المالكية[٤].

القول الثالث: أن ضمانه من المفلس.

وبه قال مالك في رواية أشهب عنه[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن العين ليست معدةً للنماء، فلما وقفت للغرماء كان ضمانها منهم[٨].

وجه القول الثاني: أن المال قبل البيع على ملك المفلس، فإذا تلف كان الضمان عليه بخلاف تلفه بعد البيع؛ لأن الحاكم قد قبض الثمن، وهو أمين، وقبضه كان للغرماء فيضمنون[٩].

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

---

(١) انظر: المنتقى (٥/٨٥).

(٢) انظر: شرح الخرشي (٥/٢٧٥).

(٣) انظر: المنتقى (٥/٨٥)، والمقدمات (٢/٣٢٥).

(٤) انظر: المعونة (٢/١١٨٦)، والكافي (ص٤٢٠).

(٥) انظر: المنتقى (٥/٨٥)، والمقدمات (٢/٣٢٥).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٦/٣٣٠)، والتهذيب (٤/١٠٥)، والعزيز (٥/١٩).

(٧) انظر: المغني (٦/٥٨٠).

(٨) حاشية الدسوقي (٣/٢٧٦).

(٩) انظر: المعونة (٢/١١٨٦).

١- أنه من مال المفلس، ونماؤه له فكان تلفه في ماله كالعُروض[١].

٢- ولأنه لو كان المفلس هو البائع كان ذلك مضموناً عليه، دون غرمائه، فكذلك تلفه من النائب عنه - وهو الحاكم - يوجب أن يكون مضموناً عليه دون غرمائه[٢].

المبحث الثامن: حبس المفلس الذي علم عدمه

روى ابن وهب عن مالك لا يحبس المفلس إن كان معسراً لا شيء له[٣].

وهي القول المعمول به في المذهب[٤]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٥].

وقال بها الجمهور من الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]، وابن المنذر[٩].

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى:﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾[١٠].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على إنظار المعسر، وإنظاره ينفي حبسه[١١].

٢- وعن أبي سعيد الخدري[١٢] ﷺ قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ :«**تصدقوا عليه**»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه:«**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»[١٣].

---

(١) المغني (٦/٥٨٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/٣٣٠).

(٣) انظر: المنتقى (٥/٨٢).

(٤) انظر: الرسالة (ص٢٥٠) والمعونة (٢/١١٨٢ - ١١٨٣) والبيان والتحصيل (١٠/٤١٩) وعقد الجواهر (٢/٦١٤) وجامع الأمهات (ص٢٥٠) والذخيرة (٨/٢٠٤) والقوانين الفقهية (ص٢٧٣).

(٥) انظر: المدونة (٤/١٠٥).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (ص٩٦) وبدائع الصنائع (٧/١٧٣) والاختيار (٢/٩٩).

(٧) انظر: التهذيب (٤/١١٦) والعزيز (٥/٢٦) والمنهاج (ص٥٨).

(٨) انظر: المغني (٦/٥٨٤) وشرح الزركشي (٤/٨٤) والإقناع (٢/٣٩٠)

(٩) انظر: الإقناع له (٢٧٥).

(١٠) [سورة البقرة، الآية: ٢٨٠].

(١١) انظر: المعونة (٢/١١٨٣).

(١٢) هو الصحابي الجليل أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي الخدري، مشهور بكنيته، استصغر يوم أحد، كان من فقهاء الصحابة، توفي سنة (٧٤هـ).

ترجمته في: الاستيعاب (٤/١٦٧١) والإصابة (٣/٦٥).

(١٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين (٣م١١٩١ رقم ١٥٥٦).

٣- ولأنه إذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً؛ لأن الحبس شرع للتوسل إلى قضاء الدين لا لعينه[١].

المبحث التاسع: مؤاجرة المفلس

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن الحر إذا أفلس لا يؤاجر))[٢].

وهي القول المعمول به في المذهب[٣]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٤].

وقال بها الجمهور[٥]، منهم: الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة في رواية[٨].[٩]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى: **﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾**[١٠].

وجه الدلالة: أن الأمر بإنظاره يقتضي سقوط مطالبته بالكسب[١١].

٢- حديث أبي سعيد الخدري - في الرجل الذي كثر عليه الدين -: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»[١٢].

٣- ولأن هذا تكسب للمال فلم يجبر عليه، كقبول الهبة والصدقة[١٣].

٤- ولأن الدين إنما يتعلق بذمته دون عمله[١٤].

---

(١) بدائع الصنائع (١٧٣/٧).

(٢) المدونة (١٠٦/٤).

(٣) انظر: المعونة (١١٨٣/٢)، والمنتقى (٨٢/٥)، والمقدمات (٣٠٥/٢، ٣١٥)، وجامع الأمهات (ص٣٨٢)، والذخيرة (١٥٩/٨)، والتاج والإكليل (٦٠٦/٦)، وشرح الزرقاني (٢٧١/٥)، وشرح الخرشي (٢٠٧/٥).

(٤) انظر: المدونة (١٠٦/٤).

(٥) انظر: المقدمات (٣٠٥/٢، ٣١٥)، وبداية المجتهد (٢٩٣/٢).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٩٥/٣)، والفتاوى الهندية (٦٣/٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣٢٥/٦)، والمهذب (٤٢٢/١)، والعزيز (٢٣/٥).

(٨) انظر: المبدع (٣٠٩/٤)، والإنصاف (٣١٧/٥).

(٩) وذهب عمر بن عبد العزيز، والعنبري، وإسحاق، والحنابلة في المذهب إلى أن أنه يؤاجر.
انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٦٧/٨)، والمغني (٥٨١/٦)، والإنصاف (٣١٧/٥).

(١٠) [سورة البقرة، الاية: ٢٨٠].

(١١) انظر: الذخيرة (١٥٩/٨)، والعزيز (٢٤/٥).

(١٢) تقدم تخريجه ص (٩٤٤).

(١٣) المغني (٥٨١/٦). وانظر: المعونة (١١٨٣/٢)، والمهذب (٤٢٢/١).

(١٤) المنتقى (٨٢/٥).

المبحث العاشر: في الحجر على المولى عليه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجر الأب على ولده.

المطلب الثاني: حجر السيد على عبده المأذون له بالتجارة

المطلب الأول

حجر[1] الأب على ولده

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يريد أن يحجر على ولده: ((لا يحجر عليه إلا عند السلطان فيكون السلطان هو الذي يوقفه للناس، أو يَسَع به في مجلسه ويشهد على ذلك فمن بايعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود))[2].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[3].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية، ويمكن توجيهها بأن الحجر يحتاج إلى اجتهاد فلم يكن للأب أن يقوم به دون السلطان، ويحتاج أيضاً إلى الحاكم لاشتهاره وتوثيقه عنده.

المطلب الثاني

حجر السيد على عبده المأذون له بالتجارة

روى ابن وهب عن مالك في عبد لرجل إذا كان قد أذن له في التجارة ثم أراد أن يحجر عليه دون السلطان، أنه قال: ((لا، حتى يكون السلطان هو الذي يوقفه للناس))[4].

والقول الثاني في المذهب: أن للسيد أن يحجر عليه من غير الحاكم[5].

والقول الثالث: أن له أن يحجر عليه ما لم تطل مدة تجارته فإن طالت فليس له أن يحجر عليه من غير حاكم[6].

وجه الرواية: لم أقف على مستند الرواية ولعل وجهها هو أن الحجر في مثل هذا يحتاج إلى اجتهاد فلا بد فيه من حاكم، ويحتاج أيضاً إلى الحاكم لاشتهاره وتوثيقه عنده.

---

(١) الحجر: يطلق في اللغة على المنع، والحرام. انظر: المصباح المنير (ص٤٧) والقاموس (ص٤٧٥) مادة (حجر) وفي الاصطلاح: منع الإنسان من التصرف في ماله. انظر: شرح الحدود (٤١٩/٢) ومغني المحتاج (١٦٥/٢).

(٢) المدونة (١١٦/٤).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المدونة (١٢٨/٤).

(٥) انظر: جامع الأمهات (ص٣٨٦) وحاشية الرهوني (٣٤٨/٥).

(٦) المصدرين السابقين.

المبحث الحادي عشر

شرط فك الحجر عن الصبي

روى ابن وهب عن مالك إذا احتلم الغلام، أو حاضت الجارية، ولم يؤنس منه رشد **فإنه لا يدفع إليه ماله**، ولا يجوز له فيه بيع ولا شراء ولا هبة ولا عتق حتى يؤنس منه الرشد[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم[3]، وأشهب عن مالك[4].

وقال بها جمهور العلماء[5] منهم: ابن عباس -رضي الله عنهما -[6]، والحنفية[7] والشافعية[8]، والحنابلة[9]، وابن المنذر[10].[11]

دليل الرواية ومن وافقها:

قوله تعالى: **﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾**[12].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٤١٩/١ - ٤٢٠)، والجامع لأحكام القرآن (٤٣/٥).

(٢) انظر: التفريع (٢٥٦/٢)، و المعونة (١١٧١/٢)، والكافي (ص٤٢٣)، وبداية المجتهد (٢٨٠/٢)، وعقد الجواهر (٦٢٧/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٨٥)، والذخيرة (٢٢٩/٨)، والقوانين الفقهية (ص٢٧٥).

(٣) انظر: المدونة (١١٤/٤).

(٤) انظرك أحكام القرآن (٤١٩/١).

(٥) انظر: أحكام القرآن (٤٢/٥)، والمغني (٥٩٥/٦).

(٦) انظر: سنن البيهقي (٥٤/٦).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي (ص٩٧ - ٩٨)، وبدائع الصنائع (١٧٠/٧)، والاختيار (٩٧/٢).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٨/٦)، والمهذب (٤٣٥/١)، والعزيز (٧٤/٥).

(٩) انظر: المغني (٥٩٥/٦)، وشرح الزركشي (٩٣/٤)، والمبدع (٣٣١/٤).

(١٠) انظر: الإقناع له (٢٧٣).

(١١) وذهب أبو حنيفة إلى أن الصبي إذا بلغ خمساً وعشرين سنة يدفع إليه ماله وإن لم يؤنس منه رشد.
انظر: بدائع الصنائع (١٧٠/٧)، والاختيار (٩٧/٢).

(١٢) [سورة النساء، الاية:٦].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل علق دفع المال إلى الأيتام وانفكاك الحجر على شرطين البلوغ وإيناس الرشد، والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما[1].

(١) أنظر: المعونة (٢/١١٧٢)، والمغني (٦/٥٩٦).

الفصل الخامس: في القراض والإجارة والجعالة والكراء

وفيه اثنا عشر مبحثا:

المبحث الأول: ما يكون قراضا مؤتنفا

المبحث الثاني: أخذ الأجرة على تعليم القرآن والكتابة

المبحث الثالث: استئجار الرجل الأجير سنة بدنانير مقدرة على أن يعطيه كل يوم ثلاثة دراهم

المبحث الرابع: مؤاجرة الرجل عبده في عمل الخمر وحفظها

المبحث الخامس: تضمين مستأجر العبد

المبحث السادس: تضمين الراعي الأجير

المبحث السابع: تضمين الصناع

المبحث الثامن: تضمين صاحب الحمام

المبحث التاسع: جعل السمسار

المبحث العاشر: من حمل على دابته شيئا بكراء فتلف

المبحث الحادي عشر: انفساخ الكراء بهلاك الدابة المكتراة

المبحث الثاني عشر: المكتري يهرب من الكراء

المبحث الأول: ما يكون قراضا[1] مؤتنفا

روى بن وهب عن مالك إذا لقي العامل رب المال وأخبره بنقص المال وطلب منه أن يسقط ذلك عنه من رأس ماله، فقال له رب المال: اعمل بما في يدك فقد أسقطت ذلك عنك كان ما يقوم به من العمل قراضاً مؤتنفاً.

وكذلك لو ربح واقتسما المال وتحاسبا، ثم قال له: اعمل بما في يدك كان قراضاً مؤتنفاً وإن لم يقبض منه المال[2].

ونسب ابن حبيب هذا القول إلى ربيعة، والليث، ومطرف، وابن الماجشون، وجميع أصحاب مالك عدا ابن القاسم [3].

القول الثاني: أن إسقاط رب المال ما هلك عن العامل واستئناف القراض بما بقي لا يصح إلا إذا قبض الباقي قبضاً صحيحاً، ثم دفعه إليه.

وكذلك إذا تحاسبا واقتسما الربح وقال له: إعمل بما في يدك لا يكون قراضاً مؤتنفاً حتى يقبض رأس المال.

وهو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك[4]، ونسب ابن أبي زيد القيرواني هذا القول إلى ربيعة، والليث، وابن المواز[5].

وذهب جمهور العلماء[6]، ومنهم الحنفية[7]، والحنابلة[8] إلى أن رب المال إذا أسقط عن العامل ما هلك من رأس المال على أن يكون الباقي قراضاً مؤتنفاً، أن ذلك لا يجوز حتى يفاصله ويقبض منه رأس المال، وينقطع القراض الأول.

---

(١) القراض: عند أهل المدينة هو المضاربة عند أهل العراق، وهو لغة من قرض الشيء إذا قطعه، وقرض الشعر إذا قاله، وقرض المكان إذا عدل عنه. انظر: المصباح المنير (ص١٩٠)، والقاموس (ص٨٤١) مادة (قرض).
واصطلاحاً: أن يدفع الرجل إلى الرجل المال ليتجر به على جزء معين من ربحه. انظر: الكافي (ص٣٨٤)، وشرح الحدود (٢/٥٠٠).

(٢) انظر: عقد الجواهر (٢/٨٠٦ - ٨٠٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٧/٢٧٢)، والبيان والتحصيل (١٢/٣٨٩).

(٤) انظر: المدونة (٤/٥٣)، والمنتقى (٥/١٥٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (٧/٢٧٢).

(٦) انظر: الاستذكار (٢١/١٣٦)، وبداية المجتهد (٢/٢٤٠).

(٧) انظر: المبسوط (٢٢/١٠٥ -١٠٦).

(٨) انظر: المغني (٧/١٦٩)، والإقناع (٢/٤٦٣).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

١- أن المفاصلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود؛ لأن العقود اللازمة تفسخ بالقول فبأن تفسخ به الجائزة أولى وأحرى[١].

٢- أن إذن رب المال للعامل بالعمل بما في يده يعتبر محاسبةً فيكون ذلك قراضاً مؤتنفاً[٢].

وجه القول الثاني: أن التفاصل في القراض إنما يكون بقبض رب المال ماله، وإذا لم يوجد ذلك فلا يصح؛ لأن غرضه هو أن يزيد العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة، فلا يجوز له أن يسقط عنه[٣].

الترجيح:

لم يتبين لي رجحان قول من القولين - والله أعلم -، قال ابن عبد البر: ((مسألة مالك في هذا الجواب من الموطأ أولى بهذا الجواب، وعليه جمهور الفقهاء، وهو الصواب إن شاء الله عز وجل))[٤].

---

(١) المنتقى (٥/١٥٦).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: المنتقى (٥/١٥٦).

(٤) الاستذكار (٢١/١٣٥- ١٣٦).

المبحث الثاني: في أخذ الأجرة على تعليم القرآن والكتابة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في أخذ الأجرة على تعليم القرآن

المطلب الثاني: في أخذ الأجرة على تعليم الكتابة

المطلب الأول

أخذ الأجرة على تعليم القرآن

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول: ((لا بأس بأخذ الأجر على تعليم الغلمان القرآن))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك، وقال بها[3].

وقال بها الجمهور[4] منهم: عطاء، وابن سيرين، وأبو قلابة[5]، والحسن من التابعين[6] ومتأخرو الحنفية - وعليه الفتوى عندهم -[7]، والشافعية[8]، والحنابلة في رواية[9] والظاهرية[10]، وأبو ثور[11] [12]، وابن المنذر[13].

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في المحتاج يكتسب بها[14].[15]

---

(١) المدونة (٣/٣٩٦).

(٢) انظر: التفريع (٢/١٨٦،) والكافي (ص٣٤٧)، والبيان والتحصيل (٨/٤٥٢)، وجامع الأمهات (ص٤٣٦)، وشرح ابن ناجي وشرح زروق (٢/١٥٠)، والشرح الكبير (٤/١٦).

(٣) انظر: المدونة (٣/٣٩٦).

(٤) انظر: فتح الباري (٤/٤٥٣).

(٥) هو أبو قلابة عبد الله بن زيد بن عمرو البصري أحد التابعين، كان رأساً في العلم والعمل، روى عن مالك بن حويرث، وأنس بن مالك، وروى عنه أيوب السختياني، ويحيى بن أبي كثير، توفي سنة (١٠٤هـ).
ترجمته في:العبر (١/٩٧)، وتهذيب التهذيب (٥/٢٢٤)، وشذرات الذهب (١/١٢٦).

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٦/٢٢٠، ٢٢١)، وسنن البيهقي (٦/١٢٤).

(٧) انظر: المبسوط (١٦/٣٧)، والاختيار (٢/٥٩) ،ومجمع الأنهر (٣٨٤).

(٨) انظر: العزيز (٦/١٠٣)، والمنهاج (ص٧٧)، وروضة الطالبين (٥/١٨٧).

(٩) انظر: المغني (٨/١٣٦)، والفروع (٤٣٥).

(١٠) انظر: المحلى (٨/١٩٣ - ١٩٤).

(١١) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الفقيه المجتهد، روى عن سفيان بن عيينة والشافعي وصحبه وتفقه به، وروى عنه أبو داود، وابن ماجه، توفي سنة (٢٤٠هـ).
ترجمته في: العبر (١/٣٣٩)، والبداية والنهاية (١٤/٣٧٢)، وتهذيب التهذيب (١/١١٨)

(١٢) انظر: معالم السنن (٣/٨٥).

(١٣) انظر: الإقناع له (١/٢٧١).

(١٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠/٢٠٧).

(١٥) ومنع الإجارة على تعليم القرآن طاوس، وقتادة، والشعبي، والزهري، ومتقدمو الحنفية، والحنابلة في المذهب.

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن نفراً من أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيهم لديغ أو سليم، فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال: هل فيكم من راق؟ إن في الماء رجلاً لديغاً أو سليماً، فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فبرأ فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً. حتى قدموا المدينة، فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً، فقال رسول الله ﷺ :«إن **أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**»[١].

٢- وقوله ﷺ لمن زوجه امرأةً: «**اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن**»[٢].

وجه الدلالة: أنه إذا جاز أن يكون تعليم القرآن عوضاً في باب النكاح، وقام مقام المهر، جاز أخذ الأجرة على تعليمه[٣].

٣- ولأنه لما كان الجلوس لتعليمهم القرآن غير واجب على الرجل، ولا لازم له جاز له أخذ الأجرة عليه، وإن كان فيه قربةً، أصل ذلك الاستئجار على بناء المساجد وما أشبه ذلك[٤].

٤- ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك[٥].

=

انظر: مصنف عبد الرزاق (١١٤/٨)، والمبسوط (٣٧/١٦)، وبدائع الصنائع (١٩١/٤)، والمغني (١٣٦/٨)، والإنصاف (٤٥/٦).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم (٣٠/٧ رقم٥٧٣٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق (٤٦٤/٦ رقم ٥١٤٩)، ومسلم في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن (١٠٤١/٢ رقم ١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد الساعدي.

(٣) انظر: المغني (١٣٧/٨).

(٤) البيان والتحصيل (٤٥٣/٨).

(٥) المغني (١٣٩/٨).

المطلب الثاني

أخذ الأجرة على تعليم الكتابة

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول: ((لا بأس بأخذ الأجر على تعليم الغلمان الكتابة))[1].

وهي قول ابن القاسم[2].

وقال بها الحنفية[3]، والحنابلة[4].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن الكتابة تقع تارةً قربةً، وتارةً غير قربة، فلم يمنع من الاستئجار على تعليمها كغرس الأشجار، وبناء البيوت[5].

المبحث الثالث

استئجار الرجل الأجير سنة بدنانير مقدرة على أن يعطيه كل يوم ثلاثة دراهم

قال ابن وهب: وقال مالك في الرجل يستأجر الرجل سنةً يعمل له في السوق بكذا وكذا ديناراً على أن يأتيه كل يوم بثلاثة دراهم، قال مالك:((لا يصلح ذلك؛ لأنه سلفه دنانير في فضة إلى أجل إن كان الذي يعطيه الأجير فضةً، وإن كان الذي يعطيه حنطةً فإنه سلفه في حنطة بغير سعر معلوم، ولأن الثلاث يختلف فيكثر ويقل إن رخص السعر كثر وإن غلا السعر قل، وهذا غرر وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر))[6].

---

(١) المدونة (٣/٣٩٦).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية (٤/٤٤٨).

(٤) انظر: المغني (٨/١٤١)، والفروع (٤/٤٣٦)، والإقناع (٢/٥١٤).

(٥) انظر: المغني (٨/١٤١).

(٦) المدونة (٣/٤٠٤). وانظر: التعليل أيضاً في المعونة (٢/١١٠٥).

وجه الرواية: ما ذكره مالك في الرواية أن الرجل إن كان يعطيه فضةً فيكون من باب بيع الذهب بالفضة نسيئةً فلا يجوز، ولأن سعر الدراهم يختلف، وإذا اختلف دخل فيه الغرر فلا يجوز، وإن كان يعطيه حنطةً فيكون من باب جهالة السعر فلا يجوز.

المبحث الرابع

مؤاجرة الرجل عبده في عمل الخمر وحفظها

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((لا يؤاجر الرجل عبده في شيء من عمل الخمر ولا من حفظها، وما أحل الله أوسع وأطيب من أن يؤاجر عبده في مثل هذا))[1].

وهي مقتضى قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]؛ لأنهم نصوا على أنه لا يجوز الاستئجار على حمل الخمر.[5]

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور[6].

٢- ولأن فيه إعانةً على المعصية، وقد قال الله عز وجل: ﴿**ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾[7]،[8].

---

(١) المدونة (٣/٤٠٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٩٠)، والفتاوى الهندية (٤/٤٤٩).

(٣) انظر: العزيز (٦/١٠٩)، وروضة الطالبين (٥/١٩٤).

(٤) انظر: المغني (٨/١٣١)، والكافي (٣/٣٨١)، والإقناع (٢/٤٩٨).

(٥) وعند أبي حنيفة من استؤجر على حمل الخمر له أجر حمله؛ لأن عنده أن نفس الحمل ليس بمعصية. انظر: بدائع الصنائع (٤/١٩٠).

(٦) المبدع (٥/٧٤).

(٧) [سورة المائدة، الآية: ٢].

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٤/١٩٠)، والمبدع (٥/٧٤).

المبحث الخامس: في تضمين مستأجر العبد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: من استأجر عبدا بغير إذن سيده فأصيب

المطلب الثاني: من استأجر عبدا بإذن سيده فاستعمله في عمل مخوف

المطلب الثالث: السفر بالعبد المستأجر بغير إذن سيده

المطلب الأول

من استاجر عبدا بغير إذن سيده فأصيب

قال ابن وهب: وقال مالك في العبيد يُستأجرون ليس على من استأجرهم ضمان ما أصابهم، وإن قال سادات العبيد لم نأمرهم أن يؤاجروا أنفسهم، إلا أن يُستأجر عبد في عمل مخوف على وجه الغرر، يزيده في إجارته أضعافاً، من ذلك البئر تكون فيه الحَمْأَة[1]، والهدم من تحت الجدران وما أشبهه، فالذي استأجره على هذا هو ضامن للعبد، إذا كان بغير إذن سيده، وهو الأمر عندنا[2].

هذه الرواية تدل على أن من استاجر عبداً بغير إذن سيده فأصيب لا يضمن إصابة العبد، إلا أن يكون استعمله في عمل مخوف فيضمن ما أصيب.

وهي رواية علي بن زياد عن مالك، وقول أشهب، واختيار سحنون[3].

وقال ابن رشد: ((هو الصحيح في النظر))[4].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[5].

القول الثاني: أن من استأجر عبداً بغير إذن سيده في عمل لمثله إجارة في العادة فهو ضامن لما أصاب العبد من هلاك أو نقص في بدن.

وبه قال الحنفية[6]، ومالك في رواية يحيى الليثي عنه، وهي المشهور من المذهب[7].

---

(١) الحمأة: الطين الأسود المنتن.المصباح المنير (ص٥٩)، والقاموس (ص٤٨) مادة (حمأ).

(٢) المدونة (٤٠٣/٣). وانظر: النوادر والزيادات (٥٣٥/١٣)، والمنتقى (١١٢/٦، ١١٢/٧)، والبيان والتحصيل (٤٨٤/٨).

(٣) انظر: المنتقى (١١٢/٧، ١١٣).

(٤) البيان والتحصيل (٤٨٤/٨).

(٥) انظر: المنتقى (١٩٣/٦).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (١٧٦/٤)، ومجمع الأنهر (٣٩٦/٢)، والفتاوى الهندية (٤٣٦/٤).

(٧) انظر: الموطأ (٧٦٩/٢)، والمنتقى (١٩٣/٦)، والبيان والتحصيل (٤٨٤/٨). ونسب ابن عبد البرهذا القول للشافعي.انظر: الاستذكار (٩٣/٢٣).

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب) قولهم بما يأتي:

١- أن المستأجر لم يتعد على سيد العبد في استئجاره عبده فيما زعم العبد أنه أذن له فيه، وإنما المتعدى عليه في ذلك عبده، فهو كمن استأجر عبداً من غاصب وهو لا يعلم فتلف فيما استأجره فيه[١].

٢- ولأن العبد يجوز تصرفه إذا لم يُعلم حجر سيده عليه، فلذلك لا يضمن مستأجره بغير إذن السيد باستعماله في الأمور المعتادة، وإنما يضمن في الأمور الخطرة التي فيها الهلاك غالباً، لأنه يكون في هذه الحالة كأنه قصد إلى إتلافه[٢].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن أموال الناس تضمن بالعمد والخطأ، والعبد مال لم يأذن له صاحبه في استعماله فكان بذلك متعدياً على مال غيره، فوجب أن يضمن كما لو تعدى على دابة غيره فركبها بغير إذنه[٣].

٢- ولأنه صار غاصباً حيث استعمله من غير إذن المولى[٤].

المطلب الثاني

من استأجر عبدا بإذن سيده فاستعمله في عمل مخوف

قال ابن وهب: قال مالك: ((من استعمل عبداً عملاً شديداً فيه غرر بغير إذن أهله فعمله فعليه الضمان إن أصيب، وإن كان العبد قد أرسل في الإجارة، وذلك أنه إنما أُذن له من الإجارة فيما تجري فيه الأعمال، وتؤمن فيه البلايا، ولم يؤذن له في الاغترار، كالبئر التي قتلت أهلها حمأةٌ، وأشباه ذلك))[٥].

---

(١) البيان والتحصيل (٨/٤٨٤).

(٢) انظر: المنتقى (٦/١٩٣)، والبيان والتحصيل (٨/٤٨٤).

(٣) انظر: الاستذكار (٢٣/٩٢)، والمنتقى (٦/١٩٣).

(٤) بدائع الصنائع (٤/١٧٦).

(٥) انظر: المدونة (٣/٤٠٣)، والنوادر والزيادات (١٣/٥٣٥)، والمنتقى (٧/١١٣).

وجه الرواية: أن الإذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر[1].

المطلب الثالث

السفر بالعبد المستأجر بغير إذن سيده

قال ابن وهب: قال مالك: ((وإن خرج به سفراً بغير إذن سيده فهو ضامن له))[2].

وقال بها الحنفية[3].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن في خدمة السفر زيادة مشقة، وإطلاق الإذن بالإجارة لا يتناول السفر بالعبد، فلا يجوز[4].

(١) المنتقى (٧/١١٣).

(٢) المدونة (٣/٤٠٣).

(٣) انظر: الهداية (٢/٢٤٥)، والاختيار (٢/٥٥)، وتبيين الحقائق (٥/١٤٠).

(٤) انظر: الهداية (٢/٢٤٥)، ومجمع الأنهر (٢/٣٩٦).

المبحث السادس: في تضمين الراعي الأجير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تضمين الراعي المال الذي استؤجر فيه

المطلب الثاني: تضمين الراعي ما ذبحه خشية أن يموت

المطلب الأول

تضمين الراعي المال الذي استؤجر فيه

قال ابن وهب: وسألت مالكاً عن الأجير الراعي في المال من الإبل والغنم مما تقل إجارته، وتعظم غرامته. قال:((ما رأيت أحداً يضمن الأجير الحيوان، وليس على الراعي ضمان إنما الضمان على الصناع))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها الجمهور: الزهري، وابن شُبرْمة[4] [5]، وعثمان البتي من التابعين[6]، والحنفية - في الراعي الخاص اتفاقاً -، وأبو حنيفة، وزفر، والحسن بن زياد[7] - في الراعي المشترك إذا كان من غير فعله -[8] والشافعية في المذهب[9]، والحنابلة[10]، وابن حزم[11].[12]

---

(١) المدونة (٤/٤٠٩).

(٢) انظر: المعونة (٢/١١٠٩)، والكافي (ص٣٧٥)، وبداية المجتهد (٢/٢٣٢)، والذخيرة (٥/٥٠٧)، والتاج والإكليل (٧/٥٥٤)، ومواهب الجليل (٧/٥٥٥)، وشرح الخرشي (٧/٢٩).

(٣) انظر: المدونة (٣/٤٠٨).

(٤) هو أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة بن حسان الضبي الكوفي، القاضي فقيه الكوفة روى عن أنس، وأبي الطفيل وروى عنه ابن المبارك، والثوري، توفي سنة (١٤٤هـ).

ترجمته في: العبر (١/١٥٢)، وتهذيب التهذيب (٥/٢٥٠)، وشذرات الذهب (١/٢١٥).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/٢٢٠).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٨٦).

(٧) هو أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، الفقيه قاضي الكوفة صاحب أبي حنيفة، وأخذ عن ابن جريج وكان يختلف إلى أبي يوسف، وزفر، توفي سنة (٢٠٤هـ).

ترجمته في: الجواهر المضية (٢/٥٦)، وتاج التراجم (ص٨١)، وشذرات الذهب (٢/١٢).

(٨) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٢٩) والمبسوط (١٥/١٦١) ومجمع الأنهر (٢/٣٩١، ٣٩٤) ورد المحتار (٩/٨٩).

(٩) انظر: المهذب (١/٣٥٤)، والتهذيب (٤/٤٦٦٩)، وروضة الطالبين (٤/٢٢٩).

(١٠) انظر: الفروع (٤/٤٥٢،) والإنصاف (٦/٧٥)، والإقناع (٢/٥٣٢).

(١١) انظر: المحلى (٨/٢٠١).

(١٢) وروي عن الشعبي أنه ضمن الراعي، وهو قول عند الشافعية، وقول أبي حنيفة في الراعي المشترك إذا كان التلف بفعله، وقول صاحبيه في الراعي المشترك مطلقاً.

انظر: مختصر الطحاوي (ص١٢٩)، والمبسوط (١٥/١٦١)، والحاوي الكبير (٧/٤٢٧)، والمغني (٨/١٢٣).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- أنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد كالمودَع[١].

٢- ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة، فلم يضمنها من غير تعد، كالعين المستأجرة[٢].

٣- ولأنه أخذ لمنفعته ومنفعة المالك، فلا يلزمه الضمان كالمضارب[٣].

المطلب الثاني

تضمين الراعي ما ذبحه خشية أن يموت

روى ابن وهب عن مالك أن الراعي إذا خشي على الغنم الموت فذبحها أنه ضامن إذا لم يُجعل إليه ذلك ولا أُذن له فيه[٤].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[٥]، وقال بها أشهب[٦].

القول الثاني: أنه لا ضمان عليه في ذلك.

وبه قال الحنفية[٧]، والمالكية في رواية[٨]، واعتمدها خليل، والدردير[٩].

---

(١) المغني (١٢٣/٨) وانظر: المبسوط (١٦١/١٥)، والمعونة (١١٠٩/٢).

(٢) المغني (١٢٣/٨)، وانظر: شرح الزركشي (٢٥٠/٤).

(٣) التهذيب (٤٦٦/٤).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (١٣٤/٨).

(٥) انظر: مختصر خليل (ص٢٤٤)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢٧٩/٢).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (١٣٤/٨).

(٧) انظر: الفتاوى الهندية (٥٠٩/٤).

(٨) انظر: التفريع (١٨٧/٢)، والمعونة (١١٠٩/٢)، ومواهب الجليل (٥٦٠/٧).

(٩) انظر: مختصر خليل (ص٢٤٤)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢٧٩/٢).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أنه متعمد بذبحها؛ لأنه لم يؤمر بذلك، وإنما هو مؤتمن فيما أذن له فيه[1].**وجه القول الثاني:** أن التهمة زائلة عنه في العادة، والعرف يشهد أن في فعله مصلحةً فلم يضمن[2].

(١) المعونة (٢/١١٠٩).

(٢) المصدر نفسه.

المبحث السابع: في تضمين الصناع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تضمين الصناع إذا تلف ما دفع إليهم

المطلب الثاني: تضمين الخياط قيمة الثوب الذي أفسده

المطلب الثاني

تضمين الصناع إذا تلف ما دفع إليهم

قال ابن وهب: وقال لي مالك: ((إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم، وليس ذلك على وجه الاختبار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت قِبَلَهم، واجترؤوا على أخذها، ولو تركوها لم يجدوا مُستَعتباً، ولم يجدوا غيرهم، ولا أحداً يعمل تلك الأعمال غيرهم فضمنوا ذلك لمصلحة الناس))[1].

هذه الرواية تدل على تضمين الصانع الأجير المشترك عند تلف ما دفع إليه، وذلك أن الصانع الأجير الخاص لا ضمان عليه في المذهب باتفاق[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها عمر، وعلي من الصحابة - رضي الله عنهما -، وقتادة، وشريح، والنخعي ومسروق من التابعين[5]، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن[6]، والشافعية في قول[7].

القول الثاني: أن الصانع لا يضمن ما تلف عنده ما لم يتعد.

---

(١) المدونة (٣٧٣ - ٣٧٤).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٣٣٢/٢)، وعقد الجواهر (٨٥٤/٢)، وجامع الأمهات (ص٤٤٠)، والقوانين الفقهية (ص٢٨٨)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٥٥٩/٧)، والشرح الكبير (٢٨/٤)، وشرح الخرشي (٢٨/٧).

(٣) انظر: المعونة (١١١٠/٢)، والكافي (ص٣٧٦)، والمنتقى (٧١/٦)، والمقدمات (٢٤٣/٢)، وعقد الجواهر (٨٥٣/٢)، وجامع الأمهات (ص٤٤٠)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٥٥٧/٧).

(٤) انظر: المدونة (٣٧٣/٣).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٢١٧/٨ وما بعدها)، والمحلى (٢٠١/٨ - ٢٠٢).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٢٩)، والاختيار (٥٤/٢)، ورد المحتار (٨٩/٩).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٦/٧)، والوسيط (١٨٩/٤).

وبه قال الشافعية في القول الأظهر[1]، والحنابلة في وجه[2]، وابن حزم[3].

القول الثالث: أن الصانع يضمن ما تلف بفعله، كتخريق القَصَّار[4] الثوب وغلط الخياط في تفصيل الثوب، وإفساد الطباخ بطبخه، ولا يضمن ما تلف بغير فعله.

وبه قال أبوحنيفة[5]، والحنابلة في المذهب[6].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن في تضمينهم مصلحةً ونظراً للصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال، وذلك لاحتياج الناس إلى الصناع؛ لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ثوبه أو يقصره، فلو قبل قولهم في الإتلاف لتسارعوا إلى ادعاء التلف وأخذ أموال الناس وللحق أرباب السلع ضرر، فكان الحظ في ذلك أن يدفع إليهم السلع على التضمين[7].

٢- ولأنه تصرف في ملك غيره لمنفعة نفسه فوجب أن يكون من ضمانه كالمستعير[8].

٣- ولأن الأجرة ترجع إليه، فوجب أن يكون الضمان عليه كالمؤجر المستحق لأجرتها[9].

وجه القول الثاني: أن العين مقبوضة بعقد الإجارة فلم تصر مضمونةً كالعين المستأجرة[10].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤٢٦/٧)، والتهذيب (٤٦٦/٤)، والمنهاج (ص٧٧).

(٢) انظر: الإنصاف (٧٢/٦).

(٣) انظر: المحلى (٢٠١/٨).

(٤) القصار: الذي يدق الثياب ويبيضها. انظر: المصباح المنير (ص١٩٣)، والمعجم الوسيط (٧٣٨/٢).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٢٩)، والاختيار (٥٤/٢).

(٦) انظر: الكافي (٤١٣/٣)، والإنصاف (٧٢/٦)، والإقناع (٥٣١/٢).

(٧) انظر: المعونة (١١١١/٢)، والمقدمات (٣٤٣/٢).

(٨) الحاوي الكبير (٤٢٦/٧)، وانظر: المنتقى (٧١/٦).

(٩) الحاوي الكبير (٤٢٦/٧).

(١٠) المغني (١٠٤/٨).

وجه القول الثالث: أن التلف مضاف إلى فعله وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح، فإذا أفسده فقد خالف فيضمن[1].

المطلب الثاني

تضمين الخياط قيمة الثوب الذي أفسده

روى ابن وهب عن مالك إذا أفسد الخياط الثوب بخياطة فلصاحبه أن يضمنه قيمته يومه صحيحاً[2].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[3].

القول الثاني: إذا كان الفساد يسيراً يضمن ما نقص من قيمة الثوب يوم دفعه إليه صحيحاً بعد أن يرفأه[4]، وإن كثرت القيمتان قيمته يوم الدفع، وقيمته مرفوا ضمن قيمته كلها يوم الدفع.

وهو رواية عن مالك[5].

القول الثالث: إن كان التلف بتعد فيضمن بأقصى قِيَمِه من وقت القبض إلى وقت التلف وإن كان بغير تعد، ففيه وجهان:

الوجه الأول: يلزمه أكثر ما كانت قيمته من يوم قبض إلى أن هلك كالمغصوب.

الوجه الثاني: يلزمه قيمته يوم التلف كالمستعير.

وهذا مذهب الشافعية[6].

الأدلة:

لم أقف على وجه القول الأول والثاني.

---

(١) الاختيار (٢/٥٤).

(٢) انظر: المنتقى (٦/٧٢).

(٣) انظر: المدونة (٣/٣٧٣).

(٤) يرفأ: رفأ الثوب إذا لأم خرقه وضم بعضه إلى بعض، أي أصلحه. انظر: المصباح المنير (ص٨٩)، والقاموس (ص٥٢) مادة (رفأ).

(٥) انظر: المنتقى (٦/٧٢).

(٦) المهذب (١/٥٣٤)، والتهذيب (٤/٤٦٧)، ومغني المحتاج (٢/٣٥٢).

وأما وجه القول الثالث فقد تقدم مع القول.

المبحث الثامن: تضمين صاحب الحمام

روى ابن وهب عن مالك أن صاحب الحمَّام يضمن[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2]، وقال بها ابن حبيب[3] ووافقها الشافعية في وجه[4].

القول الثاني: لا ضمان على صاحب الحمام.

وبه قال الجمهور الحنفية[5]، والمالكية في المشهور[6]، والشافعية في الوجه الأصح[7] والحنابلة[8].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن صاحب الحمام أجير مشترك فيضمن كسائر الأجراء المشتركين[9].

وجه القول الثاني: أنه أمين كالمودَع، فلا ضمان عليه، فإن ما يأخذه ليس بأجر على حفظ الثياب وغيرها ولكنه غلة الحمام[10].

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٣٩/٦)، وشرح ابن ناجي (١٥٤/٢).

(٢) انظر: الكافي (ص٣٧٥، وترتيب المدارك (٣٩/٦)، وبداية المجتهد (٢٣٢/٢)

(٣) انظر: الذخيرة (٥١٣)، وشرح زروق (١٥٤/٢).

(٤) انظر: المهذب (٥٣٥/١)، والعزيز (١٥٢/٦).

(٥) انظر: المبسوط (١٥٩/١٥).

(٦) انظر: المعونة (١١٠٩/٢)، والكافي (ص٣٧٥)، وبداية المجتهد (٢٣٢/٢).

(٧) انظر: العزيز (١٥٢/٦)، وروضة الطالبين (٢٣٠/٤).

(٨) انظر: الإرشاد (ص٢١١).

(٩) الذخيرة (٥١٣/٥).

(١٠) انظر: المبسوط (١٦٠/١٥).

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله- هو القول الثاني قول الجمهور أن صاحب الحمام لا ضمان عليه، وذلك لأنه أمين على ثياب الناس وغيرها لعدم أخذه أجرةً على حفظها ولأن قبضه لها لمنفعة ربها دون منفعة نفسه[1].

وأما تعليل أصحاب القول الأول بأنه أجير مشترك فيجاب عنه: بأن ما يأخذه ليس مقابل حفظ أموال من يدخل الحمام، وإنما هو مقابل استعمالهم للحمام، فلا يكون أجيراً مشتركاً من هذا الجانب.

المبحث التاسع: جعل السمسار[2]

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا بأس أن يعطي الرجل لرجل ديناراً أو دينارين على شيء يشتريه له[3].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها ابن سيرين، وعطاء، والنخعي من التابعين[5]، والحنابلة[6].

القول الثاني: لا يجوز للرجل أن يشترط ذلك لرجل فإن فعل فهو عقد فاسد.

وبه قال الحنفية[7].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أنها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها فجاز الاستئجار عليها كالبناء[8].

---

(١) انظر: المعونة (١١١٠/٢).

(٢) الجُعل: ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله. أنيس الفقهاء (ص١٦٩).

والسمسار: المتوسط بين البائع والمشتري. القاموس (ص٥٢٦) مادة (سمر).

(٣) انظر: المدونة (٤١٩/٣).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: المغني (٤٢/٨).

(٦) انظر: المغني (٤٢/٨) والإقناع (٥١٢/٢) وكشاف القناع (١٨٠٢/٥).

(٧) انظر: المبسوط (١١٥/١٥).

(٨) المغني (٤٢/٨).

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أنه استأجره لعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات[١].

٢- ولأنه استأجره على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه فإن الشراء لا يتم ما لم يساعده البائع على البيع[٢].

المبحث العاشر

من حمل على دابته شيئا بكراء فتلف

روى ابن وهب عن مالك أنه قال في رجل حمل على دابته شيئاً بكراء[٣] فانقطع حبل من أحبلة، فسقط ذلك الشيء الذي حمل فانكسر أو ربضت[٤] الدابة فانكسر أو زاحمت شيئاً فانكسر، قال: ((يضمن إذا كان يعرف أنه غرَّر في رباطه أو حرف بالدابة حتى زاحمت أو كان يعرف أن دابته رَبُوض، وإن لم يعرف من ذلك شيئاً لم يضمن))[٥].

وهي القول المعمول به في المذهب[٦]، وقال بها ابن القاسم[٧].

---

(١) المبسوط (١٥/١١٥).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الكراء لغة: الأجرة، ويقال: أكريته الدار فاكتراه بمعنى آجرته فاستأجر.

واصطلاحا: المعاوضة على منافع غير الآدمي. انظر: المصباح المنير (ص٢٠٣) والقاموس (ص١٧١٢) مادة (كري) والبهجة في شرح التحفة (٢/١٥٩).

(٤) ربضت: ربوض الغنم والبقر والفرس، مثل البروك في الإبل. الصحاح (٣/١٠٧٦) مادة (ربض). وبروك الإبل هو أن يقع على بركه أي صدره. المصباح المنير مادة (برك) والربوض إذا هو أن يلصق الحيوان بصدره بالأرض انظر: النهاية (٢/١٨٤).

(٥) المدونة (٣/٤١٤).

(٦) انظر: الكافي (ص٣٧٢) والذخيرة (٥/٥١٢) وبداية المجتهد (٢/٢٣٢) ومختصر خليل (ص٢٤٤) والتاج والإكليل (٧/٥٥٤) وشرح الزرقاني (٧/٢٦) وشرح الخرشي (٧/٢٦).

(٧) انظر: العتبية (٩/١١٩).

القول الثاني: أن الجَمَّال يضمن ما تلف بسبب قوده، وسوقه، وانقطاع الحبل الذي يَشُدَّ به الجمل.

وبه قال الحنفية[1]، والحنابلة[2].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن الأصل في المُكارَى والجمال الأمانة فلا يضمن[3].

وجه القول الثاني: أن التلف مضاف إلى فعله، وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح، فإذا أفسده فقد خالف فيضمن[4].

المبحث الحادي عشر

انفساخ الكراء بهلاك الدابة المكتراة

روى ابن وهب عن مالك في الذي يتكارى دابةً بعينها فتهلك ببعض الطريق أنه قال:((إذا هلكت بموضع يجد فيه كراءً حاسبه ورد عليه ما بقي من كرائه، وإن ماتت بموضع لا يجد كراءً و يخاف على نفسه أن يضيع وتدخل عليه ضرورة، فأرى أن يحمله على بعض ما معه من الدواب فذلك جائز))[5].

وهي القول المشهور من المذهب[6]، وروى ابن القاسم مثلها عن مالك[7].

(١) انظر: رد المحتار (٩/٩١).

(٢) انظر: المغني (٨/١٠٣) والإقناع (٢/٥٣١) وكشاف القناع (٥/١٨٢٥).

(٣) الذخيرة (٥/٥١٢).

(٤) الاختيار (٢/٥٤).

(٥) العتبية (٩/١٣٩).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٩/٩٦).

(٧) انظر: العتبية (٩/٩٥).

وقال برواية ابن وهب في انفساخ الكراء بموت الدابة المعينة الجمهور من الحنفية[1] والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وابن حزم[4].[5]

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن المنفعة المعقود عليها يتعذر استيفاؤها بهلاك الدابة، فلم يكن في إبقاء العقد فائدة[6].

٢- ولأنه يكون من باب فسخ الدين بالدين؛ لأنه يفسخ ما يجب له الرجوع به من بقية رأس ماله في راحلة يركبها[7].

المبحث الثاني عشر: المكتري يهرب من الكراء

قال ابن وهب: قال مالك في الرجل يتكارى من الرجل الظهر ويواعده يلقاه بها بمكان كذا وكذا، فيأتي صاحب الظَّهْر بظهره فلا يجد المكتري، قال: ((أرى أن يدخل على إمام البلد، إلا أن يجد كراءً، فإن انصرف ولم يُكر ولم يدخل على الإمام لم أر له شيئاً، إذا كان موضعاً فيه الكراء موجوداً إلى البلد الذي أكرى إليه، فإن لم يكن كراء موجود، أو جهل أن يدخل على الإمام لم أر أن يبطل عليه عمله ويكون له الكراء))[8].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[9].

---

(١) انظر: المبسوط (١٥/١٧٧)، وبدائع الصنائع (٤/٢٢٣)، والفتاوى الهندية (٤/٤٦١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/٤١٧، ٤١٩)، والوسيط (٤/١٨٥)، والمنهاج (ص٧٨).

(٣) انظر: الكافي (٣/٣٩٨)، والإنصاف (٦/٦١)، والإقناع (٢/٥٢٦).

(٤) انظر: المحلى (٨/١٨٧).

(٥) وذهب مالك في قول، وأشهب إلى أنه يجوز له أن يأخذ دابة أخرى معينة يبلغ بها إلى غايته، وذهب أبو ثور إلى أن الكراء لا ينفسخ بموت الدابة. انظر: البيان والتحصيل (٩/٩٦)، والمحلى (٨/١٨٧).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤/٢٢٣)، ومغني المحتاج (٢/٣٥٦).

(٧) انظر: المقدمات (٢/١٨٦).

(٨) المدونة (٣/٤٤٣).

(٩) المصدر نفسه.

وذكر القاضي عبد الوهاب أن المكتري إذا اكترى الدابة إلى الحج وهرب فالجمال يقيم البينة ويكري الإمام مكانه رجلاً بسعر الوقت يوم الحكم، ويكون على الهارب ضمان النقصان وله الزيادة إن حصلت، ويدفع الأجرة إلى الجمال، فإن تعذر ذلك إلى فوات الحج، فقد انفسخ العقد؛ لأن الإجارة هاهنا متعلقة بزمان.

قال: والكراء في غير الحج بخلاف ذلك؛ لأن العادة لا تخصه بزمان، فلا ينفسخ العقد.[1].

(١) انظر: المعونة (٢/١١٠٩).

الفصل السادس: في الحوالة والحمالة

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: حلول الدين المحال به والمحال عليه

المبحث الثاني: براءة ذمة المحيل بالإحالة

المبحث الثالث: مطالبة صاحب الحق الحميل بحقه مع القدرة على أخذ الحق من المتحمل عنه

المبحث الرابع: اشتراط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه

المبحث الخامس: إذا باع الرجل سلعته على رجلين إلى أجل على أن حقه عليهما يأخذ من أيهما شاء فسافر أحدهما ومات الآخر فهل يحل على الميت النصف الذي على صاحبه؟

المبحث السادس: إذا أفلس الحميل أو مات مفلسا فهل يرجع صاحب الحق على غريمه؟

المبحث السابع: موت الحميل قبل حلول أجل الدين

المبحث الأول: في حلول الدين المحال به والمحال عليه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: اشتراط حلول الدين المحال به

المطلب الثاني: عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه

المطلب الأول

اشتراط حلول الدين المحال به

قال ابن وهب: وسألت مالكاً عن الحول[1] بالدين قال: ((ولا تُحِل ما لم يحل في شيء مما حلَّ ولا فيما لم يحلّ))[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، وقال بها ابن القاسم[4].

القول الثاني: أن الحوالة إن كانت مطلقة[5]، وأحال المحيل بالدين الحالّ عليه كان حالاً على المحال عليه، وإن كان مؤجلاً عليه كان مؤجلاً على المحال عليه بذلك الأجل.

وبه قال الحنفية[6].

القول الثالث: يجوز أن يحيل الرجل بالدين المؤجل إذا كان الدين المحال عليه مؤجلاً واتفقا في الأجل.

وبه قال الشافعية[7]، والحنابلة[8].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

---

(١) الحول والحوالة: نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى. انظر: طلبة الطلبة (ص٢٨٩)، وشرح الحدود (٤٢٣/٢).

(٢) التمهيد (٢٩٠/١٨).

(٣) انظر: الكافي (ص٤٠١)، والمقدمات (٤٠٤/٢)، وبداية المجتهد (٣٠٠/٢)، وعقد الجواهر (٦٤٨/٢)، وجامع الأمهات (ص٣٩٠)، والقوانين الفقهية (ص٢٨٠)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٢٤/٧)، والشرح الكبير (٣٢٦/٣).

(٤) انظر: المدونة (١٤٩/٤).

(٥) الحوالة المطلقة عند الحنفية هي: أن يرسلها ولا يقيدها بدين له على المحال عليه، ولا بعين له في يده، أو أن يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين أيضاً. انظر: العناية (٣٥٣/٦).

(٦) انظر: فتح القدير (٣٥٥/٦)، والعناية (٣٥٣/٦)، ورد المحتار (١٧/٨).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤١٩/٦)، والمهذب (٤٤٥/١)، والعزيز (١٣١/٥).

(٨) انظر: المغني (٥٧/٧)، والمبدع (٢٧٢/٤)، والإنصاف (٢٢٥/٥).

١- عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**مطل[١] الغني ظلم، فإذا أُتبع أحدكم على مليّ[٢] فليتبع**»[٣].

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن المطل لا يصح، ولا يتحقق المطل والظلم إلا في حق من وجب عليه الأداء فلم يؤده[٤].

٢- ولأنه إن لم يكن حالاً كان بيع ذمة بذمة، فدخله ما نهي عنه من الدين بالدين وما نهي عنه من بيع الذهب بالذهب، أو الوَرِق بالورق إلا يداً بيد، إذا كان الدينان ذهباً أو ورقاً[٥].

وجه القول الثاني: أن الحوالة لتحويل الدين، فيتحول بالصفة التي على الأصيل[٦].

دليل القول الثالث: لم أقف على مستند هذا القول، ولعل وجهة نظرهم في ذلك هو أن الحوالة مبناها على الرفق والمعروف، وهذا المعنى موجود في الحوالة بالمؤجل على المؤجل فيجوز، لعدم ورود ما يمنع ذلك.

المطلب الثاني

عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه

قال ابن وهب: وسألت مالكاً عن الحول بالدين، فقال: ((انظر ما أقول لك: أحل بما قد حل من دينك فيما حلَّ، وفيما لم يحلَّ))[٧].

وهي القول المعمول به في المذهب[٨].

---

(١) مطل: مطل بدينه إذا سوفه بوعد الوفاء مرةً بعد أخرى. المصباح المنير (ص٢٢٠) مادة (مطل).

(٢) المليّ: الثقة الغني. النهاية (٣٥٢/٤).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحوالات، باب في الحوالة (٧٨/٣ رقم ٢٢٨٧)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني (١١٩٧/٣ رقم ١٥٦٤).

(٤) انظر: المفهم (٤٤٠/٤).

(٥) المقدمات (٤٠٤/٢). وانظر: الشرح الكبير (٣٢٦/٣).

(٦) انظر: فتح القدير (٣٥٥/٦)، والعناية (٣٥٣/٦).

(٧) التمهيد (٢٩٠/١٨).

(٨) انظر: الكافي (ص٤٠١)، وجامع الأمهات (ص٣٩٠)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٢٥/٧)، والشرح الكبير (٣٢٧/٣).

القول الثاني: لا يجوز أن يحيل الدين الحالّ على الذي لم يحل.

وبه قال الشافعية[1]، والحنابلة[2].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن صاحب الدين قبل الحوالة مع تأخير حقه فيجوز[3].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الحوالة إرفاق كالقرض، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها[4].

٢- ولأن حق المحتال حال، وتأجيل الحال لا يلزم[5].

المبحث الثاني: براءة ذمة المحيل بالإحالة

روى ابن وهب عن مالك إذا أحال المحيل بالدين الذي عليه فقد برئ، ولا يرجع عليه المحال بموت ولا إفلاس[6].

وهي القول المعمول به في المذهب[7]، ورواها ابن القاسم عن مالك[8].

وقال بها الجمهور[9] منهم: الشافعية[10]، والحنابلة في المذهب[11]، وابن حزم[12].[13]

---

(١) انظر: المهذب (٤٤٥/١)، والعزيز (١٣١/٥)، والمنهاج (ص٦٢).

(٢) انظر: المبدع (٢٧٢/٤)، والإنصاف (٢٢٥/٥)، والإقناع (١٨٨/٢).

(٣) انظر: حلي المعاصم، والبهجة في شرح التحفة (٥٥/٢).

(٤) المهذب (٥٥/١)، وكشاف القناع (١٦١٦/٥).

(٥) العزيز (١٣١/٥).

(٦) انظر: التمهيد (٢٩١/١٨).

(٧) انظر: الرسالة (ص٢٥٠)، والمعونة (١٢٢٧/٢)، والكافي (ص٤٠١)، والمنتقى (٦٧/٥)، والقوانين الفقهية (ص٢٨٠)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٢٧/٧)، وشرح زروق (٣٠٧/٢)، والشرح الكبير (٣٢٨/٣).

(٨) انظر: المدونة (١٤٨/٤).

(٩) انظر: بداية المجتهد (٣٠٠/٢)، وفتح الباري (٤٦٤/٤).

(١٠) الحاوي الكبير (٤٢١/٦)، والمهذب (٤٤٥/١)، والعزيز (١٣٢/٥).

(١١) انظر: الفروع (٢٥٦/٤، ٢٥٨)، والمبدع (٢٧٠/٤)، والإنصاف (٢٢٧/٥ - ٢٢٨).

(١٢) انظر: المحلى (١٠٨/٨).

(١٣) وذهب علي ﷺ والحنفية إلى أن له الرجوع إن مات المحال عليه مفلساً أو جحد حقه، وقال الحسن له الرجوع إن لم يقبض، وذهب زفر من الحنفية، وأحمد في رواية إلى أنه لا يبرأ.

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله ﷺ «**مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع**»[١].

وجه الدلالة: أنه شرط الملاءة في الحوالة، وذلك يقتضي أنه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع، لما كان لشرط الملاءة معنىً؛ لأنه لا يخاف تلف دينه بإفلاسه[٢].

٢- ولأن الحوالة مشتقة، من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازماً فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورةً[٣].

٣- ولأنه انتقل حقه إلى مال يملك بيعه، فسقط حقه من الرجوع، كما لو أخذ بالدين سلعةً ثم تلفت بعد القبض[٤].

٤- ولأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه، ولا ممن يدفع عنه، فلم يكن فيها رجوع، كما لو أبرأه من الدين[٥].

المبحث الثالث

مطالبة صاحب الحق الحميل بحقه مع القدرة على أخذ الحق من المتحمل عنه

روى ابن وهب عن مالك أن صاحب الحق ليس له أن يطالب الحميل[٦] بحقه إذا كان المُتَحَمَّل عنه مليئاً، وإنما يأخذ حقه من الذي عليه الدين فإن نَقُص من حقه شيء

=

انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٦٩/٨)، والاختيار (٤/٣)، وفتح القدير (٣٤٧/٦)، ومجمع الأنهر (١٤٨/٢ - ١٤٧)، والإنصاف (٢٢٨/٥).

(١) تقدم تخريجه ص (٤٦٤).

(٢) المنتقى (٦٧/٥)، وانظر: العزيز (١٣٢/٥).

(٣) بدائع الصنائع (١٧/٦).

(٤) المهذب (٤٤٥/١).

(٥) المغني (٦١/٧).

(٦) الحميل: من الحمالة وهي شغل ذمة أخرى بالحق، والحميل من شغلت ذمته بحق لرجل على رجل.

انظر: عقد الجواهر (٦٥٣/٢)، وشرح الحدود (٤٢٧/٢).

أخذه من مال الحميل، إلا أن يكون الذي عليه الدين مديناً، وصاحب الحق يخاف إن قام عليه أن يُحاصَّه الغرماء، أو يكون غائباً فله أن يأخذ الحميل ويدع المتحمل عنه[1].

وهي القول المشهور من المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك، واختارها[3]، وقال بها عبد الملك[4]، وأبو ثور[5].

القول الثاني: أن لصاحب الحق أن يطالب أيهما شاء الحميل أو المتحمل عنه.

وبه قال الجمهور: الحنفية[6]، ومالك - في قوله الذي رجع عنه -[7] والشافعية[8] والحنابلة [9]، وغيرهم[10].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن الحميل وثيقة بالحق، فلم ينتقل إليه إلا مع تعذر استيفاء الحق من محله كالرهن[11].

٢- أن الضمان في العادة إنما هو لحفظ الحق من التوى والهلاك، ولم يوضع لأن يكون الضامن كالغريم في أصل المطالبة، فإذا صح ذلك لم تكن له مطالبة إلا على الوجه الذي عليه دخل الضامن[12].

---

(١) المدونة (٤/١٣١).

(٢) انظر: شرح ابن ناجي (٢/٣٠٨)، وشرح الخرشي (٦/٢٨).

(٣) انظر: المدونة (٤/١٣١).

(٤) انظر: المعونة (٢/١٢٣٣)، والمنتقى (٦/٨٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦/٤٣٧).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٠٣)، والمبسوط (٢٠/٢٨)، ورد المحتار (٧/٥٥٦).

(٧) انظر: المدونة (٤/١٣١)، والكافي (ص٣٩٩).

(٨) انظر: المهذب (١/٤٤٩)، و التهذيب (٤/١٧١)، والعزيز (٥/١٧١).

(٩) الفروع (٤/٢٣٨)، والإنصاف (٥/١٩٠)، والإقناع (٢/٣٤٤).

(١٠) انظر: الاستذكار (٢٢/٢٧٦).

(١١) المنتقى (٦/٨٦). وانظر: المغني (٧/٨٦).

(١٢) المعونة (٢/١٢٣٣).

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- عن قبيصة بن مخارق الهلالي[١] ﷺ قال: تحملت حمالةً فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها»، ثم قال: «**يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد الثلاثة: رجل تحمل حمالةً فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك...**»[٢] الحديث.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أباح له المسألة المحرمة بنفس الحمالة ولم يعتبر حال المتحمل عنه من كونه مليئاً أو غير مليء، فهذا دليل على أن صاحب الحق يجوز له مطالبة الحميل أو المتحمل عنه[٣].

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه ليس في الحديث ما يدل على المراد؛ لأن المراد بالحمالة في هذا الحديث غير الحمالة المتنازع فيها.

قال في النهاية: ((الحمالة بالفتح: ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة مثل أن تقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء، فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين، والتحمل: أن يحملها عنهم على نفسه))[٤].

وقال النووي: ((الحمالة: بفتح الحاء وهي المال الذي يتحمله الإنسان أي يستدينه ويدفعه في إصلاح ذات البين كالإصلاح بين قبيلتين ونحو ذلك))[٥].

وعلى هذا فالمراد بالحمالة في الحديث ما يتحمله الانسان على نفسه من الحقوق بحيث لا يطالب به غيره، فلذلك لم تكن هناك حاجة للاستفسار عن حال المتحمل عنه هل كان مليئاً أو لا؟، وأما الحمالة المتنازع فيها فإن الأصيل الذي عليه الحق لا زال مطالباً بالحق.

---

(١) هو الصحابي أبو بشر قبيصة بن مخارق بن عبد الله الهلالي، نزل البصرة، روى عنه ولده قطن بن قبيصة، وأبو عثمان النهدي، وكنانة بن نعيم.

ترجمته في: الاستيعاب (١٢٧٣/٣)، والإصابة (٣١٢/٥).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة (٧٢٢/٢ رقم ١٠٤٤).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٥٧/٤)، والاستذكار (٢٧٩/٢٢ - ٢٨٠).

(٤) النهاية (٤٤٢/٢).

(٥) شرح النووي على مسلم (١٣٤/٧).

٢- قوله ﷺ: «**والزعيم غارم**[١]»[٢].

وجه الدلالة: أنه لم يفرق بين أن يكون صاحب الحق قادراً على أخذ حقه من الأصيل أو لا[٣].

وأما مطالبته للأصيل؛ فلأن الدين باق عليه[٤].

٣- ولأن الضامن أقام نفسه مقام الغريم في شغل ذمته بالحق على الوجه الذي كانت ذمة الغريم مشغولةً به، فإذا كان له مطالبة الغريم فكذلك له مطالبة الكفيل[٥].

٤- ولأن الحق ثابت في ذمتهما، فملك مطالبة من شاء منهما كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه[٦].

اعترض على هذا التعليل: بأنه يلزم من مطالبتهما أنه يأخذهما جميعاً بجميع الحق فيحصل له العدد مضاعفاً، فلو كان له مائة يطالب كلاً بمائة، فيحصل له مائتان وهذا ممنوع[٧].

أجيب عن هذا الاعتراض: بأنه ليس له أن يأخذهما جميعاً في وقت واحد، وإنما له أن يأخذ أحدهما، وليس تعلق الحق بذمتيهما إلا كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن[٨].

---

(١) الزعيم: الكفيل، وغارم: ضامن. النهاية (٣٠٣/٢).

(٢) جزء من حديث أبي أمامة الباهلي ﷺ أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية (٨٢٥/٣ رقم ٣٥٦٥)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (٥٦٥/٣ رقم ١٢٦٥).

قال الترمذي: ((حديث حسن غريب))، ووصححه ابن حبان، والألباني، وتكلم ابن حزم على بعض رواته، وتعقبه الحافظ ابن حجر قائلاً: ((ولم يصب)).

انظر: المحلى (١٧٢/٩)، والإحسان (٤٩١/١١)، والتلخيص الحبير (١٢٣٣/٣)، وصحيح سنن أبي داود (٦٨٠/٢).

(٣) انظر: المعونة (١٢٣٣/٢).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢٠٨/٢).

(٥) المعونة (١٢٣٣/٢).

(٦) المغني (٨٦/٧). وانظر: المهذب (٤٤٩/١).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٢٠٨/٢)، والمحلى (١١٤/٨).

(٨) انظر: مغني المحتاج (٢٠٨/٢)، والمبدع (٢٤٩/٤).

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه -والعلم عند الله- هو القول الثاني قول الجمهور أن صاحب الحق له أن يطالب من شاء الحميل أو المتحمل عنه، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن الحميل إذا طالبه صاحب الحق له أن يطالب المتحمل عنه بأداء الحق الذي عليه.

الأمر الثاني: ولأنه قد تكون مطالبة الحميل أيسر له للوصول إلى حقه وأنفع.

وأما ما علل به أصحاب القول الأول فالجواب عنه ما يلي:

أجيب عن قياسهم الحميل على الرهن: بأن الرهن مال من عليه الحق، وليس بذي ذمة يطالب، وإنما يطالب من عليه الدين ليقضي منه أو من غيره[1].

وأما قولهم: إن الحميل إنما جعل لحفظ الحق، فالجواب عنه: أن ذلك لا يمنع أن يطالبه صاحب الحق؛ لأن بإمكانه أن يطالب الغريم بأداء الحق الذي عليه[2].

المبحث الرابع

اشتراط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه

روى ابن وهب عن مالك إذا اشترط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه، وأبرأ الغريم أنه لا رجوع له عليه إلا أن يموت الحميل أو يفلس[3].

القول الثاني: أن الشرط جائز ولا رجوع له على الغريم مطلقاً.

وهو ظاهر قول ابن القاسم[4]، ووجه عند الشافعية[5].

القول الثالث: أن الشرط باطل ويصح الضمان.

---

(١) المغني (٨٦/٧).

(٢) انظر: الاختيار (١٦٩/٢)، ومواهب الجليل (٤٥/٧)، ومغني المحتاج (٢٠٩/٢)، والمغني (٩١/٧).

(٣) انظر: المقدمات (٣٨١/٢)، والبيان والتحصيل (٣١٩/١١)، والتاج والإكليل (٤٤/٧).

(٤) انظر: المقدمات (٣٨٠/٢).

(٥) انظر: العزيز (١٧٢/٥).

وهو ظاهر قول مالك في رواية مطرف عنه، وقول ابن الماجشون[1]، ووجه عند الشافعية[2]، ومقتضى قول الحنابلة؛ لأنهم نصوا على أن المتحمل عنه لا يبرأ بنفس الضمان[3].

القول الرابع: أن الشرط باطل، والضمان لايصح.

وهو الوجه الأصح عند الشافعية[4].

القول الخامس: أنه إذا اشترط ذلك جاز وتكون الحمالة حوالةً.

وهو مذهب الحنفية[5].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

لم أقف على وجه الرواية ويمكن توجيهها بأن الحميل إذا رضي بشرط المتحمل له أن حقه عليه دون الغريم، جاز ذلك؛ لأن المقصود هو سداد حق الغريم، وقد تحمله الحميل، إلا أنه إن مات أو أفلس، فقد تعذر الوفاء بالشرط فيعود إلى الأصيل.

دليل القول الثاني: ما رواه جابر - رضي الله عنهما - قال: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ فقلنا: تصلي عليه، فخطا خطىً، ثم قال: «أعليه دين؟»، قلنا ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة[6]، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران علي، فقال رسول الله ﷺ: «**أَحَقَّ الغريم وبرئ منهما الميت**»، قال نعم، فصلى

---

(١) انظر: المقدمات (٣٨١/٢)، والبيان والتحصيل (٣١٩/١١).

(٢) انظر: العزيز (١٧٢/٥)، وروضة الطالبين (٢٦٤/٤).

(٣) انظر: المغني (٨٤/٧) وشرح الزركشي (١١٨/٤).

(٤) انظر: العزيز (١٧٢/٥)، والمنهاج (ص٦٣)، وروضة الطالبين (٢٦٤/٤).

(٥) انظر: المبسوط (٤٦/٢٠)، والاختيار (١٦٩/٢).

(٦) هو الصحابي الجليل أبو قتادة الحارث بن ربعي الأنصاري الخزرجي السلمي، فارس رسول الله ﷺ، شهد أحداً وما بعدها، توفي سنة (٥٤هـ)، وقيل غير ذلك.

ترجمته في: الاستيعاب (١٧٣١/٤)، والإصابة (٢٧٢/٧).

عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: «**ما فعل الديناران؟**»، فقال: إنما مات أمس، فعاد عليه من الغد، فقال: قد قضيتهما، فقال رسول الله ﷺ: «**الآن بَرَّدْت عليه جلده**»[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن الميت برئ لما تحمل عنه أبو قتادة، فدل ذلك على جواز اشتراط براءة الغريم الأصيل.

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

١- أن هذه حمالة فلا يصح اشتراط براءة المتحمل عنه حتى يسميها حوالةً[2].

٢- ولأنه لو أعتق عبداً بشرط أن يعطيه شيئاً لم يصح فكذلك لا يصح هذا الشرط[3].

وجه القول الرابع: أن هذا الشرط ينافي مقتضى الضمان فلم يصح[4].

وجه القول الخامس: أنهما أتيا بلفظ الحوالة، والمقصود هو المعنى دون اللفظ، كما لو شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالةً[5].

---

(١) أصل هذ الحديث أخرجه البخاري في كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع (٨٢/٣ رقم ٢٢٩٥) من حديث سلمة بن الأكوع.

وأخرجه بهذا اللفظ أحمد (٣٣٠/٣) والبيهقي في كتاب الضمان، باب الضمان عن الميت (٧٥/٦).

قال الترمذي: ((حديث أبي قتادة حديث حسن صحيح))، وصححه ابن حبان، والحاكم، وقال الهيثمي: ((رواه أحمد والبزار، وإسناده حسن))، وصححه الألباني.

انظر: المستدرك (٥٨/٢)، والإحسان (٣٢٩/٧)، ومجمع الزوائد (٣٩/٣، ١٢٧/٤)، وصحيح سنن أبي داود (٦٤٣/٢).

(٢) انظر: المقدمات (٣٨١/٢).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢٠٨/٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢٦٤/٤).

(٥) انظر: المبسوط (٤٦/٢٠)، والاختيار (١٦٩/٢).

المبحث الخامس

إذا باع الرجل سلعته على رجلين إلى أجل على أن حقه عليهما يأخذ من أيهما شاء فسافر أحدهما ومات الآخر فهل يحل على الميت النصف الذي على صاحبه؟

روى ابن وهب عن مالك إذا باع الرجل سلعته على رجلين إلى أجل على أن حقه عليهما يأخذ أيهما شاء، فسافر أحدهما ومات الآخر، أنه يوقف حق الطالب من مال الميت فإذا حل الأجل قبضه إن لم يأت الغائب، فإذا أتى رد نصف ما أوقف على الورثة وأدى الغائب النصف[1].

وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: ((أرى أن يأخذ صاحب الدين من مال الميت حقه كله، ويتبع الورثةُ الآخرَ بما عليه))[2].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية، ولكن الذي يظهر أن هذه المسألة مفرعة على القول بأن الضامن إذا مات قبل حلول أجل الدين أنه يوقف من ماله بقدر الحق حتى يحل الأجل وهذا مبني على أن صاحب الحق ليس له مطالبة الضامن إلا أن يتعذر أخذه من الغريم، وإنما يوقف ويعزل لئلا يتلفه الورثة[3].

المبحث السادس

إذا أفلس الحميل أو مات مفلسا فهل يرجع صاحب الحق على غريمه؟

روى ابن وهب عن مالك من قال لرجل أنا لك بمالك قبل فلان، فاطلبني دونه بما عليه ولم يكن ذلك حوالةً من دين كان للغريم على المتحمل، وأشهد الرجل بذلك وصار يطلبه بحقه حتى أفلس أو مات مفلسًا فإنه يرجع على غريمه الأول[4].

وهي رواية يحيى الليثي عن مالك[5].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (١١/٢٩٨).

(٢) العتبية (١١/٢٩٨).

(٣) انظر: التفريع (٢/٢٨٧)، والمعونة (٢/١٢٣٤)، والكافي (ص٣٩٩).

(٤) انظر: المدونة (٤/١٤٩)، والمنتقى (٥/٦٩).

(٥) انظر: الموطأ (٢/٧٥٠).

وقال ابن القاسم: لصاحب الحق أن يحاص الغرماء في ماله[1].

وجه الرواية: أن حق المتحمل له لم ينتقل عن ذمة الغريم، وإنما أخذ الحميل وثيقةً لحقه كالرهن فَفَلس الحميل بمنزلة ضياع الرهن[2].

المبحث السابع

موت الحميل قبل حلول أجل الدين

روى ابن وهب عن مالك إذا ضمن الرجل عن رجل مالاً إلى أجل فمات قبل حلول الأجل أنه يوقف من تركته بقدر الحق حتى يحل الأجل، فإن أمكن أخذ الحق من الغريم الأصيل أخذ منه ورد المال الموقوف على ورثة الحميل، وإن تعذر ذلك دفع المال إلى صاحب الحق[3].

واعتمد خليل، والدرير خلافها[4]، وقال بها عبد الملك ابن الماجشون[5].

ووافق رواية ابن وهب الحنابلة في المذهب[6] أن الحق لا يحل على الحميل بموته.

وهو وجه شاذ عند الشافعية[7].

القول الثاني: أنه إذا مات الحميل قبل حلول أجل الدين حل عليه بموته فيأخذ صاحب الحق حقه، ثم ليس لورثته أن يرجعوا على المتحمل عنه إلا بعد حلول الأجل.

وبه قال الجمهور: الحنفية[8]، ومالك في رواية ابن القاسم عنه - واعتمدها خليل والدردير -[9]، والشافعية[10]، والحنابلة في رواية[11].

---

(١) المنتقى (٥/٨٩).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: عقد الجواهر (٢/٦٦٠).

(٤) انظر: مختصر خليل (ص٢١٠)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/١٥٩).

(٥) انظر: المنتقى (٥/٨٩)، وعقد الجواهر (٢/٦٦٠).

(٦) انظر: الإرشاد (ص٣٣٠)، والمبدع (٤/٢٦٠)، والإنصاف (٥/٢٠٨).

(٧) انظر: العزيز (٥/١٧٢)، وروضة الطالبين (٤/٢٦٥).

(٨) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٦٢)، والمبسوط (٢٠/٣٠)، ورد المختار (٧/٦٠٥).

(٩) انظر: المدونة (٤/١٣١)، والمعونة (٢/١٢٣٤)، ومختصر خليل (ص٢١٠)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/١٥٩).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٦/٤٥٦) والعزيز (٥/١٧٢)، والمنهاج (ص٦٣).

(١١) انظر: الكافي (٣/٣٠٢)، والمبدع (٤/٢٦٠).

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن ذلك مبني على أنه ليس لصاحب الحق مطالبة الضمين إلا أن يتعذر أخذه من الغريم، وإنما يوقف المال لئلا يتلفه الورثة[١].

٢- ولأن التأجيل حق من حقوق الميت فلم يبطل بموته كسائر حقوقه بشرطه[٢].

وعلل الجمهور قولهم بما يأتي:

١- أن الحميل خربت ذمته، واستغنى عن الأجل، فينتقل الحق إلى المال ولا يكون إلا حالاً[٣].

٢- ولأنه لا يتصور لإبقاء الأجل بعد موته فائدةً؛ لأن يد وارثه لا تنبسط في التركة لقيام الدين، وربما يهلك قبل الأجل، والأجل كان لمنفعة من عليه الدين فإذا أدى إلى الضرر سقط[٤].

٣- وأما عدم مطالبة الورثة الغريم الأصيل؛ فلأن الحق مؤجل عليه فلا يستحق الورثة مطالبته قبل الأجل كما لا يطالبه صاحب الحق قبل الأجل[٥].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الثاني قول الجمهور أن الحميل إذا مات حل عليه أجل الدين بموته، وذلك لأنه لا فائدة لإبقاء الأجل بعد موته.

---

(١) انظر: المعونة (٢/١٢٣٤).

(٢) المبدع (٤/٢٦٠).

(٣) انظر: رد المحتار (٧/٦٠٥)، والمنتقى (٦/٨٩)، والإرشاد (ص٣٣٠).

(٤) المبسوط (٢٠/٣٠).

(٥) انظر: المبسوط (٢٠/٣٠)، والحاوي الكبير (٦/٤٥٦)، والمبدع (٤/٢٦٠).

وأما ما علل به أصحاب القول الأول فالجواب عنه كما يلي:

أما قولهم: إن هذه المسألة مبنية على أنه ليس لصاحب الحق مطالبة الضامن إلا عند تعذر أخذه من الغريم الأصيل، فالجواب عنه: أن المسألة التي بنيت عليها هذه المسألة قد تقدم البيان بأنها مرجوحة، وعليه فما بني عليها يكون مرجوحاً.

وأما قولهم: إن الأجل حق من حقوق الموت، فالجواب أن الميت قد استغنى عن الأجل بموته.

الفصل السابع: في الوديعة والعارية واللقطة والغصب

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: من أودع وديعة فأخذ بعضها ثم رده وتلفت

المبحث الثاني: استودع رجلا وديعة فجحده فيها ثم استودعه الجاحد مثلها فهل يحل له أن يجحده فيها؟

المبحث الثالث: الذي يستعير الأرض على أن يبنيها ويسكنها مدة ثم يكون البناء لصاحب الأرض

المبحث الرابع: حكم أخذ اللقطة

المبحث الخامس: أخذ ضالة الإبل

المبحث السادس: أخذ ضالة البقر

المبحث السابع: حكم أكل ضالة الشاة قبل الحول إذا وجدها بجانب قرية

المبحث الثامن: التعريف بلقطة المخلاة والحبل والدلو

المبحث التاسع: من أخذ اللقطة ولا يريد التقاطها

المبحث العاشر: ضمان الغاصب ما نقص من قيمة المغصوب

المبحث الأول

من أودع وديعة[1] فأخذ بعضها ثم رده وتلفت

روى ابن وهب عن مالك من أخذ من الوديعة بعضها ثم رده وتلفت الوديعة أنه ضامن لما أخذ فقط[2].

وقال بها جماعة من أصحاب مالك[3].

وقال بها الجمهور من الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة في الرواية المشهورة[6].[7]

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن البعض هو القدر الذي تعدى فيه فلا يضمن الكل[8].

٢- ولأنه حافظ في الباقي للمالك، ولا يتعيب الباقي بما أخذ، فلا يضره التبعيض كما لو أودعه وديعتين فأنفق إحداهما لا يكون ضامناً للأخرى[9]

---

(١) الوديعة: أمانة تركت للحفظ. أنيس الفقهاء (ص٢٤٨).

(٢) انظر: الكافي (ص٤٠٤).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: المبسوط (١١/١١١)، والفتاوى الهندية (٤/٣٤٨).

(٥) إلا أنهم قيدوا ذلك بأن يكون البعض المأخوذ منفصلا عن الباقي، كأن يأخذ أحد ثوبين، وأما إن كان متصلاً كأن يقطع ذراعاً من الثوب فيضمن الجميع إن كان عامداً، وإن كان مخطئاً ضمن المتلف، وفي الباقي وجهان: أظهرهما عدم الضمان.

انظر: الوسيط (٤/٥٠٨)، والعزيز (٧/٣٠٦).

(٦) انظر: المغني (٩/٢٧٧)، وشرح الزركشي (٤/٥٨٨)، والإنصاف (٦/٣٣٠ - ٣٣١).

(٧) وذهب المالكية في قول إلى أنه إن كانت الوديعة دنانير أو دراهم أو طعاما، أو نحو ذلك مما يكال، أو يوزن فضاعت لا شيء عليه، لا فيما رد ولا فيما بقي، وإن كانت ثياباً أو سائر العروض فهو ضامن من ساعة تعديه وعن أحمد رواية أنه يضمن الجميع.

انظر: الكافي (ص٤٠٤)، وشرح الزركشي (٤/٥٨٨).

(٨) انظر: شرح الزركشي (٤/٥٨٨).

(٩) انظر: المبسوط (١١/١١١).

المبحث الثاني

من استودع رجلا وديعة فجحده فيها ثم استودعه الجاحد مثلها فهل يحل له أن يجحده فيها؟

روى ابن وهب عن مالك من استودع رجلاً وديعةً فجحده فيها، ثم استودعه الجاحد مثلها، أنه يجوز له أن يجحده ويأخذ حقه إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين أخذ قدر ما يجب له في المُحاصَّة[1].

هذه المسألة تدخل تحت المسألة المعروفة عند الفقهاء بمسألة الظَّفَر[2].

ورواية ابن وهب هنا تدل على جوازها - في الجملة -، وبهذا قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم[3]، واستظهره ابن رشد[4].

واختلف علماء المذهب في التشهير في هذه المسألة، فمنهم من شهر القول بالجواز ومنهم من شهر المنع[5].

---

(١) انظر: المقدمات (٤٥٧)، والتاج والإكليل (٢٩٢/٧).

(٢) الظفر في اللغة: الفوز بالمطلوب، والمراد بذلك عند الفقهاء أن يكون للإنسان حق على غيره يمتنع من أدائه، فيقدر على أخذه وأخذ ما يساوي قدره.

انظر: المصباح المنير (ص١٤٦)، و القاموس (ص٥٥٦) مادة (ظفر)، وشرح الخرشي (٢٣٥/٧).

(٣) انظر: المقدمات (٤٥٨/٢)، وعقد الجواهر (٧٣٠/٢).

(٤) انظر: المقدمات (٤٥٨/٢).

(٥) انظر: المفهم (١٦١/٥)، والإحكام في تمييز الفتاوى (ص١١٢)، والقوانين الفقهية (ص٣٢٢).

وذهب إلى القول بالجواز الجمهور - في الجملة -[1] منهم: الشعبي، وعكرمة، وابن سيرين، والنخعي من التابعين[2]، ومن الفقهاء: الثوري[3]، والحسن بن حي[4]، وأبو ثور[5] والحنفية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة في وجه[8]، وابن المنذر[9].[10]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[11].

٢- وقوله: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[12].

وجه الدلالة: أن الآيتين تدلان بعمومهما على جواز رد الرجل اعتداء غيره عليه بأن يأخذ منه حقه الذي ظلمه، أو امتنع من أدائه[13].

---

(١) ومن حيث التفصيل اختلفوا فيما بينهم في القيود والشروط التي يجب أن تتوفر.

(٢) انظر: سنن الترمذي (٥٦٤/٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٢٤/٣، ٢٢٥)، والجامع لأحكام القرآن (٢٠٧/١٠).

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٧/٣).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٧١/٤).

(٥) انظر: القواعد والفوائد الأصولية (ص٣٠٩).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٧١/٤)، والمبسوط (١٢٨/١١)، والبحر الرائق (١٩٢/٧).

(٧) انظر: التهذيب (٣٥١/٨)، والعزيز (١٤٦/١٣)، وشرح النووي على مسلم (٢٣٤/١٢).

(٨) انظر: المغني (٣٤٠/١٤)، والمحرر (٢١١/٢)، وشرح الزركشي (٤٢٢/٧).

(٩) انظر: المفهم (١٦١/٥).

(١٠) وذهب إلى عدم جواز مسألة الظفر الحسن، ومجاهد، وعطاء الخراساني، ومالك في رواية، والحنابلة في المشهور. واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أنه إن كان سبب الحق ظاهراً كالنكاح، وحق الضيف جاز له الأخذ بقدر حقه، وإن كان خفياً بحيث يتهم بالأخذ لم يكن له الأخذ.

انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٤/٣، ٢٢٦)، والمدونة (٣٥٩/٣)، والمقدمات (٤٥٧/٢)، والمغني (٣٤٠/١٤)، وشرح الزركشي (٤٢٢/٧)، وإغاثة اللهفان (٧٧/٢)، والقواعد والفوائد الأصولية (ص٣١٠).

(١١) [سورة البقرة، الآية: ١٩٤].

(١٢) [سورة النحل، الآية: ١٢٦].

(١٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١٦٠/١)، والجامع لأحكام القرآن (٣٥٤/٢).

٣- وعن عائشة - رضي الله عنها - أن هند بنت عتبة[١] قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٢].

وجه الدلالة: أنه إذا جاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على غيره أن يأخذ حقه إذا وجده[٣].

٤- وقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٤].

وجه الدلالة: أن في منعه من أخذ ماله في هذه الحال إضراراً به[٥].

٥- وقوله من حديث جابر ﷺ: «**انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً**»[٦].

وجه الدلالة: أن أخذ الحق من الظالم نصر له[٧].

المبحث الثالث

في الذي يستعير الأرض على أن يبنيها ويسكنها مدة ثم يكون البناء لصاحب الأرض

روى ابن وهب عن مالك في الذي يستعير الأرض على أن يبنيها ويسكنها ويكون البناء لصاحب الأرض، أن أبعد الأجل الذي يجوز له أن يسكن سنة ونصف[٨].

---

(١) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية زوج أبي سفيان، والدة معاوية، أسلمت يوم الفتح، وتوفيت في خلافة عمر، وقيل: في خلافة عثمان.

ترجمتها في: الاستيعاب (١٩٢٢/٤)، والإصابة (٣٤٦/٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ... (٥٣٤/٦ رقم ٥٣٦٤)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب قضية هند (١٣٣٨/٣ رقم ١٧١٤).

(٣) انظر: المغني (٣٤١/١٤).

(٤) تقدم تخريجه ص (٥٠٢).

(٥) المهذب (٤٠٦/٢).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما (١٣٨/٣ رقم ٢٤٤٣)، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما (١٩٩٨/٤ رقم ٢٥٨٤).

(٧) الجامع لأحكام القرآن (٣٥٣/٢).

(٨) انظر: البيان والتحصيل (٢٠٢/٧).

والقول الثاني في المذهب: أن أبعد ما يجوز من ذلك السنة.

وهو قول ابن القاسم[1].

والقول الثالث: أن أبعد ما يجوز عشر سنين.

وروي عن مالك[2].

والقول الرابع: أن أبعد ما يجوز ثلاثة أعوام.

روي ذلك عن سحنون[3].

وجه الرواية: قال ابن رشد: ((وهذا الاختلاف إنما يرجع إلى ما يغلب على الظن أن البناء يتغير فيه، فمرةً رأى أنه لا يؤمن تغيره في أكثر من عام، ومرةً رأى أنه لا يؤمن تغيره في أكثر من عشرة أعوام، ويؤمن في العشرة فما دونها، وينبغي أن ينظر في هذا إلى جودة البناء ووثاقته فرب بناء يتغير في أكثر من عام، ورب بناء لا يتغير في العشرة الأعوام))[4].

المبحث الرابع: حكم أخذ اللقطة

روى ابن وهب عن مالك أنه سئل عن اللُّقَطَة[5] يجدها الرجل أيأخذها؟ فقال: ((وأما الشيء الذي له بال فإني أرى ذلك، وإن كان لا يقوى على تعريفه فإنه يجد من هو أقوى على ذلك منه ممن يثق به يعطيه فيعرفه))[6].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[7].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٢٠٢/٧).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) اللقطة: من لقط الشيء والتقطه إذا أخذه، وهي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره. انظر: المصباح المنير (ص٢١٢)، والقاموس (ص٨٨٥) مادة (لقط) وشرح الزركشي (٣٢٠/٤)، وجامع الأمهات (ص٤٥٨).

(٦) التمهيد (١٠٨/٣).

(٧) انظر: العتبية (٣٥٤/١٥)، والمقدمات (٤٧٨/٢).

والذي اعتمده خليل، والدردير أن من وجد لقطةً وجب عليه أخذها إن خاف عليها من خائن، وذلك إن علم من نفسه الأمانة، وإن علم من نفسه الخيانة حرم عليه أخذها، وإن لم يخف عليها من خائن كُره أخذها[1].

القول الثاني: يكره أخذ اللقطة.

وهو رواية عن مالك[2].

القول الثالث: أن الأفضل له أخذ اللقطة إن أمن على نفسه أنه يعرفها ويردها على صاحبها، وإلا فالترك أولى، وإن خاف عليها الضياع فيجب عليه أخذها.

وبه قال الحنفية[3]، وهو رواية عن مالك أن الأفضل أخذها وتعريفها[4]

القول الرابع: أنه يجب عليه أخذها.

وهو قول عند الشافعية[5]، وخُرِّج وجوبه عند الحنابلة[6].

القول الخامس: أنه لا يجب عليه أخذها، وعليه يستحب له أخذها إن وثق بنفسه.

وبه قال الشافعية في القول الأصح[7]، وابن حزم[8].

القول السادس: أن الأفضل تركها، وإن أمن نفسه عليها.

وهو مذهب الحنابلة[9].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

---

(١) انظر: مختصر خليل (ص٢٥٦)، وأقرب المسالك مع بلغة المسالك (٣٢٣/٢).

(٢) انظر: الاستذكار (٣٣٠/٢٢)

(٣) انظر: تحفة الفقهاء (٦١٠/٣)، وبدائع الصنائع (٢٠٠/٦)، والاختيار (٢٢/٣).

(٤) انظر: المقدمات (٤٧٨/٢).

(٥) انظر: الوسيط (٢٨١/٤)، والتهذيب (٥٤٧/٤)، والعزيز (٣٣٨/٦).

(٦) انظر: الفروع (٥٦٦/٤)، والمبدع (٣٧٧/٥).

(٧) وحمل ابن سريج، وأبو إسحاق القولين على حالين، فإن كانت في موضع يغلب على الظن ضياعها وجب أخذها، وإلا لم يجب. انظر: الوسيط (٢٨١/٤)، والتهذيب (٥٤٧/٤)، والعزيز (٣٣٨/٦).

(٨) انظر: المحلى (٢٥٧/٨).

(٩) انظر: المحرر (٣٧١/١)، والفروع (٥٦٦/٤)، والإنصاف (٤٠٥/٦).

أن الشيء الكثير الذي له بال يخاف عليه الضياع إن تركه فأخذه له على وجه التعريف به والحفظ له إلى أن يجده صاحبه من أعمال البر، وما الشيء اليسير فإنه في الأغلب يؤمن عليه[1].

وجه القول الثاني: أنه إذا أخذها فإن صاحبها قد يأتي إلى الموضع ليطلبها، فإذا لم يجدها فلا يطلبها بعد ذلك[2].

وجه القول الثالث: أن الأفضل له أخذها إن كان يأمن على نفسه؛ لأنه لو تركها ربما أخذها خائن، وأما إن كان لا يأمن على نفسه فتركها أولى؛ لأن صيانة نفسه عن الوقوع في الفساد أولى مع احتمال أن يأخذها صالح أمين فيؤديها إلى صاحبها. وأما وجوب أخذها فلصيانة أموال الناس عن الضياع، لأن لمال المسلم حرمةً كحرمة نفسه[3].

واستدل أصحاب القول الرابع بما يأتي:

١- قوله تعالى:﴿ **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض**﴾ [4].

وجه الدلالة: أنه لا يجوز للولي ترك حفظ مال وليه[5].

٢- ولأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه فيجب صونه من الضياع[6].

وجه القول الخامس: أنه لا يجب عليه أخذها كما لا يجب قبول الوديعة إذا عرضت عليه[7].

وأما استحباب أخذها لمن وثق بنفسه فلما في ذلك من البر[8].

---

(١) المنتقى (٦/١٣٤).

(٢) انظر: حاشية العدوي على الخرشي (٧/١٢٤).

(٣) انظر: الاختيار (٣/٣٢)، والدر المختار (٦/٤٣٤).

(٤) [سورة التوبة، الآية: ٧١].

(٥) انظر: التهذيب (٤/٥٤٧).

(٦) التهذيب (٤/٥٧٤)، والعزيز (٦/٣٣٨).

(٧) المصدرين السابقين.

(٨) انظر: مغني المحتاج (٢/٤٠٦).

وعلل أصحاب القول السادس بما يأتي:

١- أن ذلك قول ابن عمر[١]، وابن عباس[٢]، ولم يعرف لهما مخالف فكان كالإجماع[٣].

٢- ولأنه يُعَرِّض نفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب في التعريف وأداء الأمانة فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم، وتخليل الخمر[٤].

(١) انظر: الموطأ (٢/٧٥٨)، وسنن البيهقي (٦/١٨٨).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٠/١٣٧).

(٣) انظر: المغني (٨/٢٩١)، والمبدع (٥/٣٧٧).

(٤) انظر: المغني (٨/٢٩١)، والمبدع (٥/٣٧٧).

المبحث الخامس: في أخذ ضالة الإبل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول أخذ ضالة الإبل في القرى والصحارى

المطلب الثاني: أخذ ضالة الإبل إذا كان الإمام غير عدل

المطلب الأول

أخذ ضالة الإبل في القرى والصحارى

قال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول في ضالة الإبل: ((من وجدها في القرى أخذها وعرفها، ومن وجدها في الصحارى فلايقربها))[1].

واعتمد خليل والدردير خلافها[2].

وروى ابن القاسم عن مالك أن من وجد ضالة الإبل في الفلاة أنه إذا أخذها عرفها فإن لم يجد صاحبها تركها في الموضع الذي وجدها فيه[3].

ووافق رواية ابن وهب الليث[4]، والشافعية في الوجه الأصح فيما إذا وجدها في العمران[5].

القول الثاني: لا يجوز التقاطها.

وبه قال المالكية في قول - واعتمده خليل، والدردير -[6] والشافعية - قولاً واحداً - إذا وجدها في الصحراء، وفي وجه إذا وجدها في العمران[7]، والحنابلة[8]، وابن حزم[9].

القول الثالث: يجوز التقاط الإبل.

وبه قال الحنفية[10].

القول الرابع: يجوز أخذها للحفظ إذا وجدها في الصحراء.

وبه قال الشافعية في الوجه الأصح[11].

---

(١) التمهيد (٣/١١٠)، والاستذكار (٢٢/٣٣٠).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص٢٥٧)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٣٢٥).

(٣) انظر: المدونة (٤/٣٦٧).

(٤) انظر: الاستذكار (٢٢/٣٣٠).

(٥) انظر: الوسيط (٤/٢٩٠)، والتهذيب (٤/٥٥٦)، والعزيز (٦/٣٥٤).

(٦) انظر: المدونة (٤/٣٦٧)، ومختصر خليل (ص٢٥٧)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٣٢٥).

(٧) انظر: المهذب (١/٥٦٣ - ٥٦٤)، والتهذيب (٤/٥٥٦)، والعزيز (٦/٣٥٣ - ٣٥٤).

(٨) انظر: المحرر (١/٣٧١)، وشرح الزركشي (٤/٣٤٨)، والمبدع (٥/٣٧٤).

(٩) ا نظر: المحلى (٨/٢٧٠).

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي (١٤٠)، والاختيار (٣/٣٤)، وفتح القدير (٦/٣٥٣ - ٣٥٤).

(١١) وفي وجه ليس لغير الحاكم وناثبه أخذها في الصحراء ولو للحفظ. انظر: التهذيب (٤/٥٥٦) والعزيز (٦/٣٥٤) و المنهاج (ص٨٢).

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن وجود ربها في غير الصحراء أسهل فيلتقطها ليحفظها له حتى يجدها عن قرب بخلاف ما إذا وجدها في الصحراء فلا يتأتى له معرفة ربها إذا نقلها إلى العمارة[١].

٢- ولأنها في العمران لاتجد ما تأكل فتهلك[٢].

٣- ولأن العادة لم تجر بإرسال هذه الدواب في العمران من غير حافظ، فالظاهر أن صاحبها أضلّها، وجرت العادة بإرسال هذه الدواب في الصحراء بلا حافظ فكانت الصحراء مخالفاً فيها للعمران[٣].

دليل القول الثاني: قوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل: «**مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها[٤] ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها**»[٥].

وجه القول الثالث: أنها لقطة يتوهم ضياعها، فيستحب أخذها وتعريفها صيانةً لأموال الناس كالشاة[٦].

وجه القول الرابع: أن له أخذها للحفظ؛ لئلا يأخذها خائن فيضيعها[٧].

---

(١) شرح ابن ناجي (٢/٢١٦). وانظر: مواهب الجليل (٨/٥١).

(٢) مواهب الجليل (٨/٥١).

(٣) التهذيب (٤/٥٥٦).

(٤) السقاء: ظرف الماء من الجلد، والحذاء: النعل، والمراد بذلك أنها تقوى على المشي وورود المياه ورعي الشجر شبه ﷺ كرشها بالسقاء؛ لأنها تشرب في اليوم الواحد وتملأ كرشها بحيث يكفيها الأيام، وشبه أخفها بالحذاء؛ لأنها تقوى بها على السير وقطع الأرض. انظر: النهاية (١/٣٥٧، ٢/٣٨١)، وشرح النووي على مسلم (١٢/٢٤٨).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل (٣/١٣١ رقم ٢٤٢٩)، ومسلم في كتاب اللقطة (٣/١٣٤٦) من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٦) الاختيار (٣/٣٤)، ورد المختار (٦/٤٤٠).

(٧) انظر: العزيز (٦/٣٥٤)، ومغني المحتاج (٢/٤٠٩).

المطلب الثاني

أخذ ضالة الإبل إذا كان الإمام غير عدل

روى ابن وهب عن مالك أن الإمام إذا كان غير عدل، ولا مأمون لم تؤخذ ضالة الإبل، وتركت مكانها، وإن كان عدلاً كان له أخذها وتعريفها فإن جاء صاحبها وإلا ردها إلى مكانها[1].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[2].

وقال أشهب: لا يردها ويبيعها ويمسك ثمنها[3].

قال ابن رشد: ((ولو كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام غير عادل لكان الاختيار ألا يأخذها قولاً واحداً - والله أعلم -))[4].

وجه الرواية: لم أقف على وجه الرواية، والذي يظهر أن مالكاً منع من أخذها إذا كان الإمام غير عدل؛ لأنه لا يؤمن أن يسلبها منه إذا قام يعرفها.

المبحث السادس: حكم أخذ ضالة البقر

روى ابن وهب عن مالك أن ضالة البقر إن كانت بموضع يخاف عليها فهي بمنزلة الشاة يأخذها ويأكلها، وإن كانت بموضع لا يخاف عليها فهي بمنزلة البعير يتركها[5].

واعتمدها خليل، والدردير[6]، وقال بها ابن القاسم، وأشهب[7].

القول الثاني: أنه إذا وجدها في الصحراء أكلها ولم يضمنها وإن وجدها بقرب العمران وأكلها ضمنها.

وهو رواية مطرف عن مالك[8]

---

(١) انظر: التمهيد (٣/١٢٤).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المقدمات (٢/٤٧٨).

(٥) انظر: الاستذكار (٢٢/٣٥٠).

(٦) انظر: مختصر خليل (ص٢٥٧)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٣٢٥).

(٧) انظر: المدونة (٤/٣٦٧)، والمنتقى (٦/١٤٠).

(٨) انظر: المنتقى (٦/١٤٠).

القول الثالث: يجوز التقاط البقر.

وبه قال الحنفية[1]، والشافعية في الوجه الأصح فيما إذا وجدها في العمران [2] وابن حزم[3].

القول الرابع: لا يجوز التقاطها.

وبه قال الشافعية - قولاً واحداً - إذا وجدها في الصحراء، وفي وجه إذا وجدها في العمران[4]، والحنابلة[5].

القول الخامس: يجوز أخذها للحفظ إذا وجدها في الصحراء.

وبه قال الشافعية في الوجه الأصح[6].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

لم أقف على وجه الرواية، ولكن الذي يظهر أن وجهها هو أنه إذا وجد ضالة البقر في موضع يخاف عليها فإنها مُعَرَّضَة للضياع لعدم قدرتها على الامتناع مما يهلكها فلذلك ألحقها بالشاة بجامع الضعف، وأما إذا كانت في موضع لا يخاف عليها فإنها غير معرضة للضياع، فلا يأخذها كما لا يأخذ الإبل.

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول.

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

١- أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانةً لأموال الناس كالشاة[7].

---

(١) انظر: الاختيار (٣/٣٤)، وفتح القدير (٥/٣٥٤)، ورد المحتار (٦/٤٤٠).

(٢) انظر: المهذب (١/٥٦٣ - ٥٦٤)، والوسيط (٤/٢٨٩)، والتهذيب (٤/٥٥٦).

(٣) انظر: المحلى (٢٧٠).

(٤) انظر: المهذب (١/٥٦٣ - ٥٦٤)، والتهذيب (٤/٥٥٦)، والعزيز (٦/٣٥٣ - ٣٥٤).

(٥) انظر: شرح الزركشي (٤/٣٤٨)، والمبدع (٥/٣٧٤)، والإنصاف (٦/٤٠١).

(٦) وفي وجه ليس لغير الإمام ونائبه أخذها في الصحراء ولو للحفظ. انظر: التهذيب (٤/٥٥٦) والعزيز (٦/٣٥٤) ومغني المحتاج (٢/٤٠٩).

(٧) الاختيار (٣/٣٤)، ورد المحتار (٦/٤٤٠).

٢- ولأن العادة لم تجر بإرسال هذه الدواب في العمران من غير حافظ، فالظاهر أن صاحبها أضلها، وجرت العادة بإرسال هذه الدواب في الصحراء بلا حافظ، فكانت الصحراء مخالفاً فيها للعمران[١].

٣- ولأنها معرضة للضياع في العمران بامتداد الأيدي الخائنة إليها، بخلاف الصحراء[٢].

واستدل أصحاب القول الرابع بما يأتي:

١- قوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل؟: «**مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها**»[٣].

وجه الدلالة: أن البقر يقاس على الإبل بجامع إمكان رعيها في البرية بلا راع[٤].

٢-وقوله ﷺ: «**لا يؤي الضالة إلا ضال**»[٥].

وجه القول الخامس: أن له أخذها للحفظ لئلا يأخذها خائن فيضيعها[٦].

المبحث السابع

حكم أكل ضالة الشاة قبل الحول إذا وجدها بجانب قرية

قال ابن وهب عن مالك فيمن وجد شاةً أو غنماً بجانب قرية، أنه لا يأكلها حتى تمر بها سنة أو أكثر، فإن كان لها صوف أو لبن وكان قربَه من يشتري ذلك الصوف واللبن فليبعه، وليدفع ثمنه لصاحب الشاة إن جاء[٧].

---

(١) التهذيب (٤/٥٥٦).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢/٤١٠).

(٣) تقدم تخريجه ص (٤٨٨).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢/٤٠٩).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة (٢/٣٤٠ رقم ١٧٢٠)، وابن ماجه في كتاب اللقطة باب ضالة الإبل والبقر والغنم (٣/١٩٤ رقم ٢٥٠٣) من حديث جرير.

قال الشيخ الألباني: ((صحيح المرفوع منه)). صحيح سنن أبي داود (١/٣٢٣).

(٦) انظر: العزيز (٦/٣٥٤)، ومغني المحتاج (٢/٤٠٩).

(٧) التمهيد (٣/١٢٤).

وهي القول المعمول به في المذهب[1]، ورواها ابن القاسم عن مالك[2].

ووافق رواية ابن وهب في عدم أكلها، الشافعية في الوجه الأصح[3]، والحنابلة -روايةً واحدةً - كما ذكر ذلك بعضهم[4]، وابن المنذر[5].

القول الثاني: يجوز له أكلها في الحال ولو وجدها بجانب قرية.

وبه قال الشافعية في وجه[6]، والحنابلة، ذكر ذلك ابن قدامة[7].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن البيع ممكن في العمران وفي الصحراء قد لا يجد من يشتريها، وكذلك في حملها إلى البلد مشقة فأبيح له الأكل[8].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله ﷺ لما سئل عن ضالة الغنم: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**»[9].

وجه الدلالة من الحديث من وجهين:

أ- أنه ﷺ جعل ضالة الغنم لمن أخذها في الحال، وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأني بأكلها[10].

ب- ولأنه ﷺ لم يفرق بين كونها في المصر أو في الصحراء[11].

---

(١) انظر: الكافي (ص٤٢٦)، والذخيرة (٩٧/٩)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٤٩/٨ - ٥٠)، وشرح الزرقاني (١١٥/٧)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (١٢٢/٤).

(٢) انظر: المدونة (٣٦٧/٤).

(٣) انظر: الوسيط (٢٩٣/٤ - ٢٨٤)، والتهذيب (٥٥٧/٤)، والمنهاج (ص٨٢).

(٤) قال ابو الحسن، وابن عقيل، وابن بكروس: لايتصرف قبل الحول في شاة ونحوها بأكل ولا غيره، رواية واحدة، وقال الشريفان: أبو جعفر، والزيدي: لا تملك الشاة قبل الحول رواية واحدة، وقال ذلك غيرهم. انظر: الإنصاف (٤٠٧/٦، ٤٠٨).

(٥) انظر: المغني (٣٤٠/٨).

(٦) انظر: التهذيب (٢٩٣/٤)، والعزيز (٣٥٥/٦).

(٧) انظر: المغني (٣٣٩/٨، ٣٤٠)، والكافي (٤٥٨/٣).

(٨) انظر: التهذيب (٥٥٧/٤، ومغني المحتاج (٤١٠/٢).

(٩) جزء من حديث زيد بن خالد الجهني الذي تقدم تخريجه.(٤٨٨).

(١٠) انظر: المغني (٣٣٩/٨).

(١١) المصدر نفسه (٣٤٠/٨).

٣- ولأن في أكلها إغناءً عن الإنفاق عليها، وحراسةً لماليتها على صاحبها إذا جاء فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص، وفي إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها والغرامة في علفها، فكان أكلها أولى[١].

٤- ولأن في أكلها إغناءً عن الإنفاق عليها، وهذا في المصر أشد منه في الصحراء[٢].

المبحث الثامن

التعريف بلقطة المخلاة والحبل والدلو وأشباهها

روى ابن وهب عن مالك أنه قال في اللقطة مثلِ المِخْلاة[٣]، والحبل، والدلو، وأشباه ذلك أنه إن كان ذلك في طريق، وضعه في أقرب الأماكن إليه ليُعَرِّف، وإن كان في مدينة انتفع به وعرفه، ولو تصدق به كان أحب إلي، فإن جاء صاحبه كان على حقه[٤].

وهي القول المعمول به في المذهب[٥]، وقال بها ابن القاسم[٦].

قال ابن رشد: ((لا اختلاف في وجوب تعريف ذلك))[٧].

وجه الرواية:

أنه إذا كان بطريق وضع ذلك في أقرب الأماكن إليه يعرف به؛ لأن ذلك هو الموضع الذي يمكن صاحبه أن يطلبه فيه بنفسه أو بوصيته، وعليه يسلك من يسمع التعريف ممن يمضي إلى موضع صاحب اللقطة في الأغلب فيكون أقرب إلى معرفة صاحبه. وأما إن كان بمدينة فلا يخرج اللقطة عنها؛ لأن صاحبها بها يطلبها كان منها أو غيرها وأباح له الانتفاع

---

(١) المغني (٨/٣٣٩).

(٢) المصدر نفسه (٨/٣٤٠).

(٣) المخلاة: ما يوضع فيه الخلى وهو الرطب من النبات والحشيش. انظر: لسان العرب (٤/٢٠٩)، والقاموس (ص١٦٥٣) مادة (خلا).

(٤) التمهيد (٣/١١٦).

(٥) انظر: المنتقى (٦/١٣٤)، والمقدمات (٢/٤٨٠)، وبداية المجتهد (٢/٣٠٨)، وجامع الأمهات (ص٤٥٨)، والقوانين الفقهية (ص٢٩٣)، والتاج والإكليل (٨/٤٠)، وحاشية الدسوقي (٤/١٢٠).

(٦) انظر: العتبية (١٥/٣٤٩).

(٧) البيان والتحصيل (١٥/٣٤٩).

بها إن كان ذلك لا يتلفها ولا ينقصها قبل الحول، وأما بعد الحول فعلى وجه الضمان لها[1].

المبحث التاسع

فيمن أخذ اللقطة ولا يريد التقاطها

روى ابن وهب عن مالك من وجد ثوباً يظنه لقوم بين يديه فأخذه وسألهم عنه فقالوا: ليس لهم، فلا بأس أن يرده إلى موضعه ولا ضمان عليه[2].

وهي القول المعمول به في المذهب باتفاق، وذلك إذا رده بالقرب وأما إن رد بعد طول فهو ضامن[3].

ورواها ابن القاسم عن مالك، وقال بها[4].

وجه الرواية:

أنه لم يصر في يده ولا تعدى عليه، وإنما أعلم به من ظن أنه له ولم يلتزم فيه حكم اللقطة[5].

المبحث العاشر

ضمان الغاصب ما نقص من قيمة المغصوب

روى ابن وهب عن مالك إذا تغير المغصوب[6] بنقص قيمته بحوالة الأسواق أن الغاصب يضمنه[7].

---

(١) المنتقى (٦/١٣٤ - ١٣٥).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٠/٤٧٤)، والمنتقى (٦/١٣٥)، والمقدمات (٢/٤٨٤)، ومواهب الجليل (٨/٤٨).

(٣) انظر: المنتقى (٦/١٣٥)، والبيان والتحصيل (١٥/٣٥٧)، والمقدمات (٢/٤٨٤)، وبداية المجتهد (٢/٣٠٩)، والتاج والإكليل (٨/٤٨)، وشرح الزرقاني (٧/١١٤)، والشرح الكبير (٤/١٢١).

(٤) انظر: العتبية (١٥/٣٥٦)، والمقدمات (٢/٤٨٤).

(٥) المنتقى (٦/١٣٥)، والمقدمات (٢/٤٨٤)، ومواهب الجليل (٨/٤٨).

(٦) المغصوب من الغصب، وهو الاستيلاء على حق الغير. المطلع (ص٢٧٥).

(٧) انظر: شرح زروق (٢/٢١٩).

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[1].

ووافقها أبو ثور[2]، وأحمد في رواية[3].

القول الثاني: ليس على الغاصب ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسواق.

وبه قال جمهور العلماء[4]، منهم: الحنفية[5] والمالكية في المشهور[6]، والشافعية[7]، والحنابلة في المذهب[8].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

١- أنه يضمنه إذا تلفت العين، فيلزمه ضمان ما نقص من قيمتها إذا ردها، كما لو رد المغصوب بعد ذهاب سِمَنِه[9].

٢- ولأنه تسبب إلى تفويت تلك الزيادة بإدامة اليد العادية[10].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن نقص القيمة إنما هو لفوات رغبات الناس، لالشيء يرجع إلى العين المغصوبة[11].

٢- ولأنه رد العين بحالها، لم ينقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء كما لو لم تنقص[12].

---

(١) شرح ابن ناجي وزروق (٢/٢١٩)، وشرح الخرشي (٦/١٤١).

(٢) انظر: العزيز (٥/٤٣٦) والمغني (٧/٣٨٤).

(٣) انظر: الإرشاد (ص٢٥٧)، والإنصاف (٦/١٥٥).

(٤) انظر: المغني (٧/٣٨٤).

(٥) انظر: تحفة الفقهاء (٣/١٢٩)، واللباب في شرح الكتاب (٢/١٩٠)، والفتاوى الهندية (٥/١٢٧).

(٦) الكافي (ص٤٢٨)، وعقد الجواهر (٢/٧٥١)، وشرح الخرشي (٦/١٤١)، والشرح الكبير (٣/٤٥٢).

(٧) انظر: الوسيط (٣/٤٠١)، والتهذيب (٤/٣٠٠)، والعزيز (٥/٤٣٦).

(٨) انظر: المحرر (١/٣٦١)، والإنصاف (٦/١٥٥)، والإقناع (٢/٥٧٧).

(٩) انظر: المغني (٧/٣٨٤).

(١٠) العزيز (٥/٤٣٧).

(١١) انظر: تحفة الفقهاء (٣/١٢٩)، والوسيط (٣/٤٠١).

(١٢) المغني (٧/٣٨٤).

٣- ولأن الغاصب يضمن ما غصب، والقيمة لا تدخل في الغصب[١].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه -والعلم عند الله- هو القول الثاني قول الجمهور أن الغاصب لا يضمن نقص القيمة الحاصل بتغير الأسواق، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: وجاهة تعليلاتهم.

الأمر الثاني: أنه لو ارتفعت قيمتها لا يراعى، فكذلك إذا انخفضت[٢].

وأما ما علل به أصحاب القول الأول فالجواب عنه كما يلي:

أجيب عن التعليل الأول: بأن القياس على السمن قياس مع الفارق، لأن السمن من عين المغصوب بخلاف القيمة[٣].

ويمكن أن يجاب عن التعليل الثاني: بأن الغاصب إنما يضمن ما غصب، والمغصوب هو العين وليست القيمة[٤].

(١) المغني (٧/٣٨٥).

(٢) انظر: عقد الجواهر (٢/٧٥١).

(٣) المغني (٧/٣٨٤)، والمبدع (٥/١٦٥).

(٤) انظر: المغني (٣٨٤).

الفصل الثامن: في الشفعة والقسمة

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: إسقاط الشريك حقه في الشفعة قبل البيع

المبحث الثاني: أخذ المشتري القيمة إذا لم يجد الشفيع مثل ثمن الشقص

المبحث الثالث: اختلاف الشفيع والمشتري في قيمة الثمن إذا هلك

المبحث الرابع: قسمة ما يقبل القسمة إذا دعا إلى ذلك أحد الشريكين

المبحث الخامس: كيفية قسمة الدور إذا افترقت أماكنها وتفاضلت مواضعها

المبحث السادس: حكم قسمة البعل مع العين

المبحث السابع: حكم قسمة الحائط الذي يسقى بالعين مع الذي يسقى بالنضح

المبحث الأول

إسقاط الشريك حقه في الشفعة[1] قبل البيع

روى ابن وهب عن مالك إذا رضي الشريكان أن يقول كل واحد للآخر: بع ولا شفعة لي، فليس ذلك لهما، وكل واحد على شفعته[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها جمهور العلماء، من الحنفية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة في المذهب[7] والليث والحسن بن حي، وابن شبرمة[8].[9]

وجه الرواية ومن وافقها: أنه إسقاط حق قبل وجوبه فلم يصح، كما لو أبرأه مما يجب له أو أسقطت المرأة صداقها قبل التزويج[10].

---

(١) الشفعة لغة: من الشفع خلاف الوتر، والشفعة الضم والزيادة.

واصطلاحاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.

انظر: القاموس المحيط (ص٩٤٧)، ولسان العرب (١٥٢/٧) مادة (شفع)، ومغني المحتاج (٢٩٦/٢).

(٢) النوادر والزيادات (١٩٠/١١).

(٣) انظر: الكافي (ص٤٣٩) (٣)، والنوادر والزيادات (١٩٠/١١)، وعقد الجواهر (٧٧٩/٢)، وجامع الأمهات (ص٤١٧)، والقوانين الفقهية (ص٢٤٦)، ومواهب الجليل (٣٩١/٧)، وشرح الخرشي (١٧٤/٦)، والشرح الكبير (٤٨٧/٣).

(٤) انظر: المدونة (٢٣١/٤).

(٥) انظر: المبسوط (١٠٥/١٤)، وتحفة الفقهاء (٧٨/٣)، ومختصر اختلاف العلماء (٢٤٠/٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٢٤٤/٧).

(٧) انظر: الإرشاد (ص٢٢٨)، والفروع (٥٤١/٤)، والإنصاف (٢٧١/٦).

(٨) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٤٠/٤).

(٩) وذهب الحكم، وأبو عبيد، والثوري وأبو خيثمة وأحمد في رواية إلى أن حقه يسقط إذا أسقطه قبل البيع.

انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٧٦/٧) ومختصر اختلاف العلماء (٢٤٠/٤) و المغني (٥١٥/٧).

(١٠) المغني (٥١٥/٧). وانظر: المبسوط (١٠٥/١٤)، والشرح الكبير (٤٨٧/٣)، والحاوي الكبير (٢٤٤/٧).

المبحث الثاني

أخذ المشتري القيمة إذا لم يجد الشفيع مثل ثمن الشقص

روى ابن وهب عن مالك فيمن اشترى شِقْصاً[1] بعنبر[2] و لم يجد الشفيع عنبراً قال: **عليه قيمته**[3].

وهي القول المعمول به في المذهب[4].

ووافق رواية ابن وهب الشافعية[5]، والحنابلة[6].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العوض فيها بقدر القيمة؛ لأنها لو وقعت بأقل، أوأكثر لكانت محاباة، والأصل عدمها[7].

المبحث الثالث

اختلاف الشفيع والمشتري في قيمة الثمن إذا هلك

روى ابن وهب عن مالك إذا هلك العَرْض والحيوان وهو الثمن، فاختلفا في قيمته،حلف المبتاع أن قيمته ما قال، ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك أو ترك، إلا أن يأتي ببينة[8].

---

(١) الشقص: السهم والنصيب. القاموس (ص٨٠٢) مادة (شقص).

(٢) العنبر: نوع من الطيب، والعنبر أيضاً اسم لسمكة بحرية. انظر: الصحاح (٧٥٩/٢)، ولسان العرب (٤١٤/٩) مادة (عنبر).

(٣) النوادر والزيادات (١٦١/١١).

(٤) انظر: الذخيرة (٣٢٨/٧)، ومواهب الجليل (٣٧٦/٧)، وشرح الخرشي (١٦٥/٦)، وحاشية الدسوقي (٤٧٦/٣)، وجواهر الإكليل (١٥٨/٢).

(٥) انظر: العزيز (٥٠٧/٥)، ومغني المحتاج (٣٠١/٢).

(٦) انظر: الإنصاف (٣٠٢/٦)، ومنتهى الإرادات (٢٤٤/٣).

(٧) معونة أولي النهى (٤٦٢/٥).

(٨) النوادر والزيادات (١٩٧/١١).

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[1].

وقال برواية ابن وهب الجمهور من الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

وجه الرواية ومن واقفها:

١-أن المشترى هو العاقد فهو أعرف بالثمن[5].

٢- ولأن الشقص ملكه فلا ينزع من يده بالدعوى بغير بينة[6].

المبحث الرابع

قسمة ما يقبل القسمة إذا دعا إلى ذلك أحد الشريكين

روى ابن وهب عن مالك أن كل ما انقسم من رقيق، أوحيوان، أو عين، أوغيره فإنه يقسم إذا دعا أحدهما إلى ذلك، وشركتهما بميراث أوشراء[7].

وهي القول المعمول به في المذهب - في الجملة -[8]. ورواها ابن القاسم[9]، وأشهب، وابن نافع عن مالك[10].

وقال برواية ابن وهب عامة العلماء - رحمهم الله - في الجملة -[11].

---

(١) انظر: المدونة (٤/٢١٩).

(٢) انظر: المبسوط (١٤/١٣٠).

(٣) انظر: المهذب (١/٥٠٣)، والتهذيب (٤/٣٧٥).

(٤) انظر: الكافي (٣/٥٣٩)، والمغني (٧/٤٩٠)، والإقناع (٢/٦٢٤).

(٥) المغني (٧/٤٨٩، ٤٩٠).

(٦) المصدر نفسه. وانظر: المهذب (١/٥٠٣).

(٧) النوادر والزيادات (١١/٢٣٠).

(٨) انظر: التفريع (٢/٢٩٦)، وعيون المجالس (٤/١٥٧١)، والكافي (ص٤٤٧)، والقوانين الفقهية (ص٢٤٦) وشرح الزرقاني (٦/٢٠٦ - ٢٠٧)، و الشرح الكبير (٣/٥١٢).

(٩) انظر: النوادر والزيادات (١١/٢٣٠).

(١٠) انظر: العتبية (١٢/١٢٢).

(١١) انظر: المبسوط (١٥/٢)، والاختيار (٢/٧٥)، والمهذب (٢/٣٩٢)، والحاوي الكبير (١٦/٢٥٠)، والكافي لابن قدامة (٦/١٣٩- ١٤٠)، والمغني (١٤/١٠٢)، والمحلى (٨/١٢٨).

قال ابن رشد: ((فالحكم بقسمة ما ينقسم إذا دعا إلى ذلك بعض الأشراك واجب ... لا اختلاف بين أهل العلم في هذه الجملة، وإنما اختلفوا عند تفصيلها في تعيين ما ينقسم مما لا ينقسم، وفي صفة القسم فيما ينقسم على ما سنبينه إن شاء الله تعالى))[1].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه، فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه،فيجب على القاضي إجابته إلى ذلك[2].

المبحث الخامس

كيفية قسمة الدور إذا افترقت أماكنها وتفاضلت مواضعها

روى ابن وهب عن مالك أن الدور إذا كانت بين قوم شتى، فأرادوا قسمتها فطلب بعضهم أن يقسم له بحقه في كل دار ،وطلب بعضهم أن يجمع له نصيبه من كل دار في موضع ، فإن كانت الدور افترقت أماكنها وتفاضلت مواضعها فرقت وقسمت كل واحدة على حدة[3].

واعتمدها خليل، والدردير[4]، ورواها ابن القاسم عن مالك[5].

القول الثاني: أن الدور إذا تباعدت قسم لكل واحد من كل دار ولا يجمع له حقه في موضع واحد.

وهو رواية أشهب، وابن نافع عن مالك[6].

---

(١) المقدمات (٣/٩١).

(٢) المبسوط (١٥/٢). وانظر: المهذب (١/٣٩٢)، والمغني (١٤/١٠٢).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (١١/٢٠٩).

(٤) انظر: مختصر خليل (ص٢٣٣)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٢٤٠).

(٥) انظر: المدونة (٤/٢٤٢).

(٦) انظر: العتبية (١٢/١٢٣).

القول الثالث: أن القاضي ينظر في ذلك، فإن كان الأصلح في جمع نصيب كل فرد في محل واحد جمع وإن كان الأصلح في التفريق فرق.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، من الحنفية[1].

القول الرابع: تقسم كل دار على حدة سواء كانت الدور متقاربة أم متباعدة.

وبه قال الجمهور: أبوحنيفة، وزفر[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

الأدلة:

وجه القول الاول (رواية ابن وهب):

أن الدور إذا افترقت مواضعها أوتفاضلت، اختلفت الأغراض فيها، وفي قسمتها على العدد - بأن يجمع لكل فرد نصيبه في محل واحد- ضرر[5].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول، ويمكن توجيهه بأن الدور إذا تباعدت لايؤمن من لحوق الضرر بقسمتها على العدد؛ لتباعد أماكنها.

وجه القول الثالث: أن الدور كلها جنس واحد، والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض إلى رأي القاضي إن رأى الأعدل في التفريق فرق، وإن رأى الأعدل في الجمع جمع[6].

وعلل أصحاب القول الرابع قولهم بما يأتي:

١- أن الدور أجناس مختلفة؛ لاختلاف المقاصد باختلاف المحالّ، والجيران، والقرب من المسجد، والماء، والسوق، فلا يمكن التعديل[7].

٢- ولأنه نقل حق من عين إلى أخرى فلم يجبر عليه صاحب الحق كالمتفرقة[8].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٢٢/٤)، وبدائع الصنائع (٢٢/٧)، والاختيار (٧٦/٢).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي (ص٤١٣)، والمبسوط (١٧/١٥)، وبدائع الصنائع (٢٢/٧).

(٣) انظر: المهذب (٣٩٢/٢ - ٣٩٣)، وحلية العلماء (١٧٨/٨)، والعزيز (٥٥٣/١٢ - ٥٥٤).

(٤) انظر: المغني (١٠٧/١٤)، والإقناع (٤٧٢/٤).

(٥) انظر: المعونة (١٢٨٩/٢).

(٦) بدائع الصنائع (٢٢/٧).

(٧) اللباب في شرح الكتاب (٩٨/٤).

(٨) المغني (١٠٧/١٤).

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الرابع قول الجمهور أن الدور تقسم كل واحدة منها على حدة، وذلك لما يأتي:

١- قوة تعليلهم.

٢- ولأنه أقرب إلى العدالة والتسوية بين أصحاب الحق؛ لأنهم يشتركون في الدور كلها ولكل واحد منهم حق في جميعها فلا يجوز أن ينقل حقه من دار إلى أخرى من غير رضاه.

المبحث السادس: قسمة البعل[١] مع العين

روى ابن وهب عن مالك أن الحوائط إذا كانت مختلفة بعضها بعل وبعضها يسقى بالعين، فلا يقسم البعل مع ما يسقى بالعين بل يقسم كل واحد على حدة، إلا أن يرضى أهلها بذلك[٢].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٣]، ورواها أشهب عن مالك[٤].

ووافقها الحنابلة[٥].

القول الثاني: أن البعل يقسم مع العين إذا كان يشبهها.

وهو رواية يحي الليثي، وأبي مصعب عن مالك، وهو المشهور من المذهب[٦].

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن مؤنهما تختلف فلا يجمع في القسمة[٧].

٢- ولأن ذلك أقرب إلى التعديل؛ لأن لكل واحد من الشريكين حقا في الجميع[٨].

---

(١) البعل: ما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض من غير سقي سماء ولا غيرها. انظر: النهاية (١/١٤١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١١/٢١١)، و المنتقى (٦/٥٤).

(٣) انظر: المنتقى (٦/٥٤)، والتاج والإكليل (٧/٤١١)، وشرح الزرقاني على الموطأ (٤/٣٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١١/٢١١)، والمنتقى (٦/٥٤).

(٥) انظر: المقنع (٤/٢٨٦)، والإقناع (٤/٤٦٩)، ومنتهى الإرادات (٥/٣١٨).

(٦) انظر: الموطأ (٢/٧٤٧)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٤٧٠)، والمنتقى (٦/٥٤)، والتاج والإكليل (٧/٤١١).

(٧) انظر: المنتقى (٦/٥٤).

(٨) معونة أولي النهى (٩/٢٣٦)، وكشاف القناع (٩/٣٢٦٩).

٣- ولأن الحامل على القسمة زوال الشركة، وهو حاصل بما ذكر[١].

وجه القول الثاني: أن البعل وما يسقى بالعين مما يزكى بالعُشر فيجوز الجمع بينهما في القسمة[٢].

المبحث السابع

قسمة الحائط الذي يسقى بالعين مع الذي يسقى بالنضح[٣]

روى ابن وهب عن مالك أن الحوائط والأراضي إذا كانت مختلفة بعضها يسقى بالعين وبعضها يسقى بالنضح فلا تقسم ذات العين مع النضح، وإن تقاربت الحوائط وتقسم كل واحدة على حدة إلا أن يرضى أهلها بذلك[٤].

وهي القول المعمول به في المذهب[٥].

ورواها ابن القاسم[٦]، وأشهب عن مالك[٧].

ووافقها الشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن ما يسقى بالعين زكاته العُشر بخلاف ما يسقى بالنضح فإن زكاته نصف العشر فلا يجمعان في القسمة[١٠].

٢- ولأن كل واحد من الشريكين له حق في الجميع فجاز له أن يطالب بحقه في الجميع[١١].

---

(١) معونة أولي النهى (٢٣٦/٩)، وكشاف القناع (٣٢٦٩/٩).

(٢) انظر: المنتقى (٥٣/٦).

(٣) النضح: هو ما يسقى بالآلات. انظر: شرح الخرشي (١٨٧/٦) والشرح الكبير (٥٠٢/٣).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٢١١/١١).

(٥) انظر: الكافي (ص٤٤٥)، والمنتقى (٥٤/٦)، وشرح الزرقاني (١٩٧/٦)، وشرح الخرشي (١٨٧/٦)، والشرح الكبير (٥٠٢/٣).

(٦) انظر: العتبية (١١٢/١٢).

(٧) انظر: النوادر والزيادات (٢١١/١١).

(٨) انظر: المهذب (٣٩٢/٢ - ٣٩٣).

(٩) انظر: الكافي (١٤٢/٣).

(١٠) انظر: شرح الزرقاني (٦م١٩٧)، وشرح الخرشي (١٨٧/٦).

(١١) انظر: المهذب (٣٩٣/٢)، والكافي (١٤٢/٣).

الفصل التاسع : في أحكام الجوار

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: حكم غرز الرجل خشبه في جدار جاره

المبحث الثاني: من أراد أن يحفر في أرضه بئرا قريبا من بئر جاره

المبحث الثالث: بذل الرجل فضل مائه ليسقي زرعه إذا تهورت بئره

المبحث الرابع: من زرع على غير أصل ماء وأراد أن يسقي بفضل جاره

المبحث الخامس: اتخاذ الرجل في داره ما يشرف منه على دارجاره

المبحث السادس: أخذ الرجل من ماء غيره إذا كان محتاجا إليه

المبحث السابع: استعمال ابن السبيل من ماء بئر الماشية

المبحث الثامن: هدم ما زاده الرجل في داره من الطريق العامة

المبحث الأول

حكم غرز الرجل خشبه في جدار جاره

روى ابن وهب عن مالك أن غرز الرجل خشبه في جدار جاره أمر رغب فيه رسول الله ﷺ[1].

هذه الرواية تدل على أن الجار ليس له أن يغرز خشبه في جدار جاره إلا إذا استأذنه وأذن له، وإن امتنع فلا يجبر على ذلك.

وهي القول المشهور المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن نافع عن مالك.[3]

وقال بها الجمهور الحنفية،[4] والشافعية في القول الجديد،[5] والحنابلة في وجه.[6][7]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- عموم الأدلة الواردة في حرمة تصرف المسلم في ملك غيره من غير رضاه، منها:

أ - قوله تعالى: **﴿يأيها الذين ءامنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾**.[8]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٩٣/١١)، والمنتقى (٤٣/٦)، والإعلان بأحكام البنيان (١٨٦/١).

(٢) انظر: الاستذكار (٢٢٣/٢٢)، وشرح ابن ناجي (٣٠٢/٢).

(٣) انظر: المنتقى (٤٣/٦).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤٠١/٣)، وعمدة القاري (١٠/١٣).

(٥) واستظهر هذا القول النووي، وصححه جماعة من الشافعية وقطعوا به.انظر: المهذب (٤٤١/١)، وروضة الطالبين (٢١٢/٤)، ومغني المحتاج (١٨٧/٢).

(٦) خرج هذا الوجه أبو الخطاب من رواية منع الرجل من وضع خشبه على جدار المسجد. انظر: المغني (٣٦/٧)، والمبدع (٣٠٠/٤).

(٧) وذهب ابن كنانة وابن حبيب من المالكية، والشافعية في القديم، والحنابلة في المذهب، وابن حزم إلى أن الجار يجوز له أن يضع خشبه على جدار جاره ولو بغير إذنه.

انظر: الكافي (ص٤٩٠)، وشرح ابن ناجي (٣٠٢/٢)، والمهذب (٤٤١/١)، ومغني المحتاج (١٨٧/٢) والإنصاف (٢٦٢/٥)، والإقناع (٣٨١/٢)، والمحلى (٢٤٢/٨).

(٨) [سورة النساء، الآية: ٢٩].

ب - وقوله ﷺ : «**فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**».[1]

ج - وقوله: «**لايحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه**».[2]

٢- وقوله: «**لاضرر ولا ضرار**».[3]

٣- ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير إذنه، كالحمل على بهيمته والبناء في أرضه.[4]

المبحث الثاني

من أراد أن يحفر في أرضه بئرا قريبا من بئر جاره

روى ابن وهب عن مالك فيمن له بئر يسقي بها حرثه وحائطه فيريد جاره أن يحفر بئراً قريباً منها قال: ((ينظر فيها الإمام فرب أرض رقيقة إن حفرت بقربها ذهب ماؤها وأخرى جبل لايضر ما حفر بقربها، فما كان فيه ضرر منعه الإمام وإلا تركه)).[5]

وهي القول الذي عليه العمل.[6]، ورواها ابن القاسم،[7] وابن نافع، وأشهب،عن مالك.[8]

وقال بها المتأخرون من الحنفية وعليه الفتوى عندهم[9]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[10].

---

(١) تقدم تخريجه ص (١٥٩).

(٢) أخرجه أحمد (٤٢٣/٣)، والبيهقي في كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئا حتى عليه (٩٧/٦) من حديث عمرو بن يثربي الضمري.

وروي الحديث من طرق كثيرة متكلم فيها، قال البيهقي: ((وحديث أبي حميد أصح ما في الباب)). انظر: التلخيص الحبير (١٠١/٣ - ١٠٢)، ونيل الأوطار (٣٧٨/٥).

(٣) تقدم تخريجه ص (١٥٠).

(٤) المهذب (٤٤١/١). وانظر: المنتقى (٤٣/٦).

(٥) النوادر والزيادات (٢٢/١١).

(٦) انظر: تبصرة الحكام (٢٥٦/٢).

(٧) انظر: المدونة (٣٧٧/٤، ٣٧٨).

(٨) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل (٢٥٠/١٠-٢٥١).

(٩) انظر: فتح القدير (٤١٥/٦)، وحاشية ابن عابدين (١٥٣/٨).

(١٠) انظر: الإرشاد (ص٥١٣)، والمغني (١٨١/٨)، والإنصاف (٢٦٠/٥).

القول الثاني: إن كان يجد مندوحة عن الحفر ولا يتضرر بترك الحفر منع من الحفر، وأما إن كان لايجد مندوحة عن الحفر واضطر إليه فله أن يحفر وإن أضر بجاره.

وبه قال أشهب من المالكية.[1]

القول الثالث: يجوز أن يحفر في أرضه وإن أضر ذلك ببئر جاره.

وهو قول عند المالكية[2]، وقال به المتقدمون من الحنفية في ظاهر الرواية،[3] والشافعية[4] والحنابلةفي رواية.[5]

الأد لة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «**لاضرر ولاضرار**».[6]

٢- ولإنه إحداث ضرر بجاره فلم يجز كالدق الذي يهز الحيطان ويخربها، وكإلقاء السماد والتراب ونحوهما في أصل حائطه على وجه يضر به.[7]

٣- ولأن الضررين إذا تقابلا فالأول أولى بالمراعاة لفضل السبق.[8]

وجه القول الثاني: أن منعه إذا لم يجد عنه مندوحة يضربه كما يضر بجاره حفره فهو أولى أن يمنع جارَه أن يضر به في منعه له من الحفر في حقه؛ لأنه ماله وأما إن وجد مندوحة عنه فإن قصده حينئذ الإضرار بجاره من غيرضرورة فيمنع.[9]

وجه القول الثالث: أن للإنسان أن يتصرف في ملكه بما يحتاج إليه من وجوه التصرف ولا يجب أن يمنع لحق الغير؛ لأن أحدهما ليس أولى من الآخر.[10].

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة (١٢/٣)، والإعلان بأحكام البنيان (٥١٠/٢).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٢٥٢/١٠)، والبهجة في شرح التحفة (٣٣٦/٢).

(٣) انظر: المبسوط (٢١/١٥)، ومختصر اختلاف العلماء (٤١٣/٣)، ورد المحتار (١٥٢/٨ ، ١٥٣)

(٤) انظر: العزيز (٢١٥/٦)، وروضة الطالبين (٢٨٤/٥)، ومغني المحتاج (٣٤٦/٢).

(٥) انظر: الإرشاد (ص٥١٣)، والإنصاف (٢٦٠/٥).

(٦) تقدم تخريجه ص (٥٠٧).

(٧) المغني (١٨٢/٨).

(٨) المعونة (١١٩٦/٢).

(٩) انظر: المعونة (١١٩٥/٢)، وعقد الجواهر (١٢/٢).

(١٠) المعونة (١١٩٢/٢).

المبحث الثالث

بذل الرجل فضل مائه لجاره ليسقي زرعه إذا تهورت بئره

روى ابن وهب عن مالك لايجبر أحد على أن يبذل فضل مائه لجاره ليسقي زرعه إلا أن يكون قد تهورت بئره فيقضى له بفضل ذلك الماء إلى أن يصلح بئره.[1]

وهي القول المعمول به في المذهب.[2]، ورواها ابن القاسم،[3] وأشهب، وابن نافع عن مالك.[4]

القول الثاني: لايلزمه بذله له مطلقاً.

وبه قال الحنفية،[5] والشافعية،[6]والحنابلة في رواية.[7]

القول الثالث: يلزمه بذله له مطلقاً.

وبه قال الحنابلة في المذهب[8].

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب ومن و افقها):

ما روته عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال ﷺ: «**لا يُمنع فضل الماء، ولا يُمنع نَقع[9] البئر**».[10]

---

(١) النوادر والزيادات (٧/١١)، والتمهيد (١٣٣/١٣)، والمنتقى (٣٩/٦).

(٢) انظر: الكافي (ص٤٩٣)، والمقدمات (٢٩٨/٢)، والذخيرة (١٦٥/٦)، وشرح ابن ناجي على الرسالة (٣٠٢/٢)، و شرح الزرقاني على خليل (٧١/٧)، وجواهر الإكليل (٢٠٤/٢).

(٣) انظر: المدونة (٣٤٧/٤).

(٤) النوادر والزيادات (٧/١١)، والمنتقى (٣٩/٦).

(٥) انظر:مختصر الطحاوي (ص١٣٦)، وتبيين الحقائق (٣٩/٦).

(٦) انظر:المهذب (٥٥٩/١)، والحاوي الكبير (٥٠٧/٧)، ومغني المحتاج (٣٧٥/٢).

(٧) انظر: الكافي (٥٦٥/٣)، والإنصاف (٣٦٦/٦)

(٨) انظر: المقنع (٢٨٦/٢)، والفروع (٥٥٣/٤)، و الإنصاف (٣٦٥/٦).

(٩) نقع البئر: فضل مائها؛ لأنه ينقع به العطش أي يروى. ويقال: شرب حتى نقع أي روي، وقيل: النقع الماء الناقع وهو المجتمع. النهاية (١٠٨/٥).

(١٠) أخرجه ابن ماجه (١٨٠/٣ رقم ٢٤٧٩) في كتاب الرهون، باب النهي عن منع فضل الماء.

وجه الدلالة: أن المراد بنقع البئر هو أن يزرع الرجل على مائه فتنهار بئره، ولجاره فضل ماء فليس له أن يمنعه فضل مائه إلى أن يصلح بئره.(١)

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الزرع لاحرمة له في نفسه بخلاف الماشية، ولهذا لوكان الزرع له لم يلزمه سقيه.(٢)

٢- ولأن في إباحة ذلك إبطالَ حق صاحبه إذ لانهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه به ضرر.(٣)

دليل القول الثالث: ما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء**».(٤)

وجه الدلالة: أن نهيه ﷺ عن بيع فضل الماء يدل على لزوم بذل الرجل فضل مائه لجاره إذا احتاج إليه.

المبحث الرابع

من زرع على غير أصل ماء وأراد أن يسقي بفضل جاره

روى ابن وهب عن مالك من غرس أو زرع على غير أصل ماء فليس له أن يسقي بفضل جاره.(٥)

=

وأخرج - جزءه الثاني مرسلاً - مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في المياه (٢/٢٥٨)، وعبد الرزاق في كتاب البيوع، باب بيع الماء وأجر ضراب الفحل(٨/٥٠٥ رقم ١٤٤٩٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية، باب بيع الماء وشرائه (٦/٢٥٧ رقم ٩٩٢) موصولاً. والبيهقي في كتاب إحياء الأموات، باب ما جاء في النهي عن فضل الماء (٦/١٥٢) موصولاً ومرسلاً.

وصححه الألباني. انظر: صحيح سنن ابن ماجه (٢/٦٥).

(١) انظر:المقدمات (٢/٢٩٨).

(٢) انظر: المهذب (١/٥٥٩)، والكافي لابن قدامة (٣/٥٦٥).

(٣) تبيين الحقائق (٦/٣٩).

(٤) أخرجه مسلم (٣/١١٩٧ رقم ١٥٦٥) في المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء.

(٥) انظر: التمهيد (١٣/١٣٣)، و المنتقى (٦/٣٩).

وهي القول المعمول به في المذهب.[1]، ورواها ابن القاسم، وأشهب، ومطرف[2] عن مالك.

وقال بها الحنفية،[3] والشافعية،[4] والحنابلة في رواية[5]، وهو مذهب الجمهور[6].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن من زرع على غير أصل ماء ليس به ضرورة إلى فضل جاره، وإنما هو مضارٌّ لجاره فليس له أن يسقي بفضل ماء جاره لمخاطرته وتعريضه زرعه للهلاك.[7]

المبحث الخامس

اتخاذ الرجل في داره ما يشرف منه على دار جاره

روى ابن وهب عن مالك ليس للرجل أن يفتح كوةً[8] وباباً في داره أو سطحه يتطلع منه على جاره وعياله، ولايكلّف صاحب الأسفل أن يطيل بنيانه حتى لايراه.[9]

وهي القول المشهور من المذهب.[10].

---

(١) انظر: المدونة (٤/٣٧٤)، والكافي (ص٤٩٣)، والذخيرة (٦/١٦٥)، والتاج والإكليل ومواهب الجليل (٧/٦٢٢)، وشرح ابن ناجي وزروق (٢/٣٠٢)، وشرح الزرقاني (٧/٧١).

(٢) المنتقى (٦/٣٩).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٣٦)، وتبيين الحقائق (٦/٣٩)، ومجمع الأنهر (٢/٥٦٢).

(٤) انظر: المهذب (١/٥٥٩)، والحاوي الكبير (١٠/٥٠٧)، ومغني المحتاج (٢/٣٧٥).

(٥) انظر: الكافي (٣/٥٦٥)، والإنصاف (٦/٣٦٦).

(٦) وذهب الحنابلة في المذهب إلى أن له أن يسقي بفضل ماء جاره، ويلزم جاره بذله له. انظر: المقنع (٢/٢٨٢) والإنصاف (٦/٣٦٥).

(٧) انظر: المدونة (٤/٣٧٥)، والمنتقى (٦/ ٣٩)، وشرح الزرقاني (٧/٧١).

(٨) الكوة: بالفتح والضم هي الخرق في الحائط. انظر: الصحاح (٦/٢٤٧٨) والقاموس (ص١٧١٣) مادة (كوى).

(٩) انظر: النوادر والزيادات (١١/٤٢)، والمنتقى (٦/٤١).

(١٠) انظر: شرح ابن ناجي (٢/٣٠٠)، والإعلان بأحكام البنيان (١/٢٢٦، ٢٢٩).

وقال بها متأخرو الحنفية وعليه الفتوى عندهم،[1] وبعض الشافعية،[2] والحنابلة في الصحيح من المذهب.[3]

القول الثاني: لا يمنع أحد من فتح الكِوى والأبواب في جداره وإن تضرر جاره بذلك، وإنما يؤمر الجار أن يبني في داره ما يستر ذلك عنه.

وهو قول عند المالكية[4]، وقال به المتقدمون من الحنفية في ظاهر الرواية[5]،والشافعية[6].

الأدلة:

وعلل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن هذه مضرة أحدثها على جاره في مسكنه فلزمه إزالتها.[7]

٢- ولأن الحائط وإن كان ملكه فليس له أن يفعل فيه ما يضر بالغير ابتداءاً مما لاضرورة فيه[8].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن هذا تصرف في ملكه فلا يمنع لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة[9].

٢-ولأنه له أن يرفع الجدار أصلاً ففتح الباب والكوة أولى[10].

---

(١) انظر: رد المحتار (٨/١٥٣،١٥٤).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٤/٤٠٤)، ومغني المحتاج (٢/١٨٦).

(٣) انظر: الإرشاد (ص٥١٣)، والمحرر (١/٣٤٣)، والإنصاف (٥/٢٦١).

(٤) انظر: شرح ابن ناجي (٢/٣٠٠)، والإعلان بأحكام البنيان (١/٢٢٨).

(٥) انظر: فتح القدير (٦/٤١٥)، ومختصر اختلاف العلماء (٣/٤١١)، وبدائع الصنائع (٧/٢٨).

(٦) انظر: العزيز (٥/١٠٢)، ونهاية المحتاج (٤/٤٠٤)، ومغني المحتاج (٢/١٨٦).

(٧) المنتقى (٦/٤١)

(٨) المعونة (٢/١١٩٩).

(٩) نهاية المحتاج (٤/٤٠٥).

(١٠) بدائع الصنائع (٧/٢٨).

المبحث السادس

أخذ الرجل من ماء غيره إذا كان هو محتاجا إليه

روى ابن وهب عن مالك ليس للرجل أن يأخذ من ماء صاحب البئر إلا أن يفضل ماؤه عن حاجته ويستغني عنه، فإن لم يفضل عنه شيء لم يكن له أن يأخذ ماءه وهو محتاج إليه.[1]

وهي القول المعمول به في المذهب[2]،ورواها ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع عن مالك[3].

وقال بها عامة العلماء - رحمهم الله-[4]، قال ابن بطال[5]: ((لاخلاف بين العلماء أن صاحب الماء أحق بمائه حتى يَروي))[6].

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « **لايمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ**[7]»[8].

---

(١) انظر: المنتقى (٦/٣٩).

(٢) انظر: المعونة (٢/١١٩٧)، والكافي (ص٤٩٤)، والمقدمات (٢/٢٩٩)، والبيان والتحصيل (١٠/٢٥٩) وشرح زروق (٢/٣١٠)، وشرح الزرقاني (٧/٧١)، وحاشية الدسوقي (٤/٧٣).

(٣) انظر: المنتقى (٦/٣٩).

(٤) انظر: عمدة القاري (١٢/١٩٣)، ورد المحتار (١٠/١٧)، والمهذب (١/٥٥٩)، والحاوي الكبير (٧/٥٠٧) والكافي لابن قدامة (٣/٦٦)، والمغني (٨/١٧٥)، والمحلى ٨/٢٤٣).

(٥) هو أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكري المالكي، المعروف بابن اللجام من أهل العلم والمعرفة، روى عن أبي عمر الطلمنكي، وابن عفيف، وحدث عنه جماعة من العلماء، له كتاب ((شرح صحيح البخاري))، توفي سنة (٤٤٩هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٧)، والديباج (ص٢٩٨)، وشذرات الذهب (٣/٢٨٣).

(٦) شرح صحيح البخاري له (٦/٤٩٥)..

(٧) الكلأ : النبات والعشب سواء كان رطبا أم يابسا، ومعنى الحديث أن تكون بئر في البادية وفي القرب منها كلأ فإذا ورد عليها وارد فغلب على مائها ومنع من يأتي بعده من الاستقاء منها فقد منع الكلأ بمنعه الماء؛ لأنه متى ورد رجل بإبله فأرعاها ذلك الكلأ ثم لم يسقها قتلها العطش، فالذي يمنع ماء البئر يمنع النبات القريب منه.انظر: النهاية (٤/١٩٤).

(٨) أخرجه البخاري (٣/١٠٦ رقم ٢٣٥٣) في المساقاة، باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي. ومسلم (٣/١١٩٨ رقم ١٥٦٦) في المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علَّق الوعيد على منع الفضل وهـذا يـدل علـى جـواز منـع غيره[1].

٢- وأن منع فضل الماء يدل على أن صاحب الماء أحق به عند عدم الفضل[2].

٣- ولأن ما لايفضل عن حاجته يستضر ببذله والضرر لايزال بالضرر[3].

٤- ولأنهما إذا تساويا في الحاجة فصاحب الماء أحق به كحالة الغنى عنه[4].

المبحث السابع: استعمال ابن السبيل من ماء بئر الماشية

روى ابن وهب عن مالك لا يمنع ابن السبيل من ماء بئر الماشية[5][6].

وهي القول المعمول به في المذهب[7]، ورواها أشهب، وابن نافع عن مالك[8].

وقـال بهـا جمهـور العلمـاء [9] منهـم الحنفيـة[10]، والشـافعية[11]، والحنابلـة[12]، وابـن حزم[13][14].

أدلة الرواية ومن وافقها:

١-قوله ﷺ: «**لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ**»[15].

---

(١) انظر: المهذب (٥٥٩/١)، والكافي لابن قدامة (٥٦٦/٣).

(٢) عمدة القاري (١٩٣/١٢).

(٣) المهذب (٥٥٩/١).

(٤) المنتقى (٣٩/٦).

(٥) بئر الماشية: هي البئر التي يحفرها الرحل في الصحارى لسقي ماشيته.انظر: المقدمات (٢٩٩/٢).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (٨/١١)، و المنتقى (٣٦/٦).

(٧) انظر: المدونة (٣٤٧/٤)، والنوادر والزيادات (٧/١١)، والكافي (ص٤٩٤)، وعقـد الجواهـر (٢٧/٣)، والتـاج والإكليل (٦٢٢/٧)، وشرح الزرقاني (٧١/٧).

(٨) انظر: العتبية (٢٥٩/١٠).

(٩) انظر: فتح الباري (٣٢/٥).

(١٠) انظر: الاختيار (٧١/٣)، ومجمع الأنهر (٥٦٢/٢)، ورد المحتار (١٢/١٠).

(١١) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٧/٧)، ومغني المحتاج (٣٧٤/٢).

(١٢) انظر: المغني (١٧٥/٨)، والإقناع (٢١/٣).

(١٣) المحلى (٢٤٣/٨).

(١٤) وذهب بعض العلماء إلى أن صاحب الماء له أن يطالب من احتاج إلى مائه بالقيمـة كمـا في طعامـه إذا اضطـر إليه أحد. انظر: فتح الباري (٣٢/٥)، ونيل الأوطار (٣٦٤/٥).

(١٥) تقدم تخريجه ص (٥٣٢).

٢- وقوله أيضا من حديث أبي هريرة ﷺ: «**ثلاثة لاينظر الله إليهم يوم القيامة ولايزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل**» [١] الحديث.

وجه الدلالة: ﷺ تَوَعَّد على المنع فدل على أن البذل واجب[٢].

٣- ولأنه لايقدر على استصحاب الماء إلى كل مكان وهو محتاج إليه لنفسه وظهره، فلو منع عنه أفضى إلى حرج عظيم[٣].

المبحث الثامن

هدم ما زاده الرجل في داره من الطريق العامة

روى ابن وهب عن مالك من زاد في داره من الطريق الواسعة ما لايضر بها ولا يضيقها على المارة فيها أنه يهدم عليه ما زاد وتعاد الطريق على حالها[٤].

وهي القول المشهور من المذهب[٥].

والقول الثاني في المذهب: لايهدم عليه ما يزيد في الطريق إذا كان لايضر بها لسعتها لما له من الحق فيها؛ إذ هي فناؤه له الانتفاع بها وكراؤه[٦].

والقول الثالث: إن كانت الطريق أقل من سبعة أذرع هدم وإن كانت أوسع من ذلك لم يهدم[٧].

---

(١) أخرجه البخاري (٣/١٠٧ رقم ٢٣٥٨) في المساقاة، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء، و مسلم (١/١٠٣ رقم ١٠٨) في كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم إسبال الإزار.

(٢) الحاوي الكبير (٧/٥٠٧).

(٣) انظر: الهداية (٤/٣٨٨)، والاختيار (٣/٧٠).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١١/٤٩)، والبيان والتحصيل (٩/٤٠٦)، ومواهب الجليل (٧/١٢٢).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٧/١١٨)، وشرح الخرشي (٦/٥٩).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٩/٤٠٧)، ومواهب الجليل (٧/١١٨).

(٧) انظر: الإعلان بأحكام البنيان (١/٢٨٨).

استدل للرواية بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «من أخذ من طريق المسلمين شبراً جاء به يحمله من سبع أرضين»[١].

٢- ولأنها وقفت لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبني فيها شيئاً[٢].

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٤١/٣)، والمعجم الصغير (١٥٢/٢) من حديث الحكم بن الحارث السلمي. قال الهيثمي: ((رواه الطبراني في الكبير والصغير وفيه محمد ابن عقبة الدوسي وثقه ابن حبان، وضعفه أبو حاتم، وتركه أبو زرعة)).

وضعفه الألباني، وذكر الحافظ ابن حجر أن أبا يعلى أخرجه بإسناد حسن. انظر: فتح الباري (١٠٤/٥)، ومجمع الزوائد (١٧٦/٤)، وضعيف الجامع الصغير (ص٧٧٤).

(٢) شرح الزرقاني (٦٢/٦-٦٣)، والشرح الكبير (٣٦٨/٣).

الفصل العاشر: في الهبة والعمرى والوقف

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: ما يتم به حيازة الهبة

المبحث الثاني: الرجوع في الهبة

المبحث الثالث: تغير الهبة للثواب عند الموهوب له بزيادة

المبحث الرابع: من تصدق على رجل بشيء واشترط عليه أنه أحق بالثمن إن أرادبيعه فهل تصح الصدقة؟

المبحث الخامس: شراء المتصدق أصل الصدقة من غير المتصدق عليه

المبحث السادس: القضاء بالعمرى في لفظ الحبس إذا كان على معين

المبحث السابع: الوقف على الذكور دون الإناث

المبحث الثامن: بيع الفرس الحبيس في سبيل الله

المبحث التاسع: دخول أو لاد البنات في حبس الرجل على أولاده وأولاد أولاده

المبحث العاشر: وقف على جماعة فمات بعضهم فلمن يكون نصيب الميت؟

المبحث الأول: فيما يتم به حيازة الهبة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إذا باع الموهوب له الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب فهل يكون البيع حيازة؟

المطلب الثاني: إذا وهب الموهوب له الهبة ثم مات فهل تكون هبته حيازة؟

المطلب الثالث: كيفية الحيازة في هبة دين على غريم غائب

المطلب الأول

إذا باع الموهوب له الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب فهل يكون البيع حيازة؟

روى ابن وهب عن مالك إذا باع الموهوب له الهبة[1] فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب أن البيع حيازة[2][3].

وهي قول مطرف، وابن الماجشون[4].

وقال أصبغ: ليس ذلك بحيازة[5].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن البيع إخراج عن الملك فأغنى عن الحيازة كالعتق[6].

المطلب الثالث

إذا وهب الموهوب له الهبة ثم مات فهل تكون هبته حيازة؟

روى ابن وهب عن مالك أن الهبة حيازة[7].

وهي قول مطرف[8].

وقال ابن القاسم، وابن الماجشون: إن الهبة لا تكون حيازة[9].

---

(١) الهبة: تمليك الرجل مالا للغير بلا عوض. انظر: شرح الحدود (٢/٥٥٢) والمطلع (ص٢٩١).

(٢) معنى الحيازة: القبض بما يقبض به تلك الهبة. الاستذكار (٢٢/٣٠٢).

(٣) انظر: المنتقى (٦/١٠١)، وعقد الجواهر (٣/٦٤)، والتاج والإكليل (٨/١٦).

(٤) انظر: المنتقى (٦/١٠١)، وعقد الجواهر (٣/٦٤).

(٥) المصدرين السابقين.

(٦) المنتقى (٦/١٠١).

(٧) انظر: المنتقى (٦/١٠١).

(٨) انظر: المنتقى (٦/١٠١)، وعقد الجواهر (٣/٦٤).

(٩) المصدرين السابقين.

وجه الرواية ومن وافقها:

أن خروج العطية عن الملك حيازة كالبيع[1].

المطلب الثالث

كيفية الحيازة في هبة دين على غريم غائب

روى ابن هب عن مالك من وهب ديناً له على غريمه الغائب لرجل آخر فدفع إليه ذكر الحق[2]، أو لم يكن ذكر الحق فأشهد وقبل الموهوب له جاز[3].

وهي القول المعمول به في المذهب[4]، ورواها ابن القاسم عن مالك[5].

القول الثاني: أن الدين الموهوب لا يتم حوزها إلا إذا سلط الواهب الموهوب له على قبضه وقَبَضَه.

وبه قال الحنفية[6]، والشافعية في وجه[7].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب): أن الدين ليس بشيء معين، فيكون قبضه بالإشهاد وقبول الموهوب له[8].

وجه القول الثاني: القياس على سائر الهبات حيث لا يتم ملكها إلا بالقبض[9].

---

(١) المنتقى (٦/١٠١).

(٢) ذكر الحق: الوثيقة. الشرح الكبير (٤/٩٩).

(٣) انظر: المنتقى (٦/١٠٠).

(٤) انظر: الكافي (ص٥٢٩)، وجامع الأمهات (ص٤٥٦)، ومواهب الجليل (٨/٨)، والشرح الكبير (٤/٩٩).

(٥) انظر: المدونة (٤/٣٣٢).

(٦) انظر: تحفة الفقهاء (٣/٢٦٣)، وبدائع الصنائع (٦/١١٩)، ورد المحتار (٨/٥١٨).

(٧) انظر: العزيز (٦/٣١٧)، وروضة الطالبين (٥/٣٧٤).

(٨) انظر: المدونة (٤/٣٣٢)، و المنتقى (٦/١٠٠).

(٩) انظر: العزيز (٦/٣١٧).

المبحث الثاني: في الرجوع في الهبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رجوع الأب في هبته لابنه بعد تغيرها

المطلب الثاني: رجوع الجد في هبته لابن ابنه

المطلب الأول

رجوع الأب في هبته لابنه بعد تغيرها

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا وهب ابنه دنانير ودراهم ووضعها على يدي رجل، ثم صاغها حلياً وأراد أن يرجع فيها ليس له ذلك[1].

وهي قول ابن القاسم[2].

قال ابن رشد: ((فقوله في الدنانير والآنية إذا وهب لابنه ثم صاغها له حلياً، أنه لا اعتصار[3] له في ذلك؛ لأنه قد تغير عن حاله تعليل صحيح، وهي علة متفق عليها إن كان صاغها بمال الولد، وأما إن كان صاغها له بماله أو أخرج أجرة صياغتها منها فيجري ذلك على الاختلاف في الهبة تتغير في بدنها بنقصان أو نماء من غير أن تنمو بنفقة الابن؛ لأنها إذا نمت بنفقة الابن فلا اختلاف في أنه لا اعتصار للأب فيها))[4].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن رجوعه في الهبة بعد صياغة الدنانير والدراهم حلياً بمنزلة أن يشتري للابن بالدنانير والدراهم جارية ويريد أن يرجع فيه فلا يمكن من ذلك، فكذلك هنا[5].

المطلب الثاني

رجوع الجد في هبته لابن ابنه

روى ابن وهب عن مالك أن الجد ليس له الرجوع في هبته لابن ابنه[6].

وهي القول المشهور من المذهب[7]، ورواها ابن القاسم عن مالك[8].

---

(١) انظر: العتبية (١٤/٥٢).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الاعتصار: الرجوع في الهبة. الاستذكار (٢٢/٢٩٧).

(٤) البيان والتحصيل (١٤/٥٣).

(٥) انظر: العتبية (١٤/٥٢).

(٦) انظر: المنتقى (٦/١١٧)، وشرح ابن ناجي (٢/١٩٦).

(٧) المصدرين السابقين.

(٨) انظر: شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/١٩٦).

وقال بها الجمهور منهم: الحنفية[1]، والشافعية في قول[2]، والحنابلة[3] والنخعي والثوري، وإسحاق[4].[5]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- ما رواه ابن عمر، وابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: «**لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فير جع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[6].

وجه الدلالة: أنه ﷺ عمم النهي عن الرجوع في الهبة، ثم خصص الوالد من ذلك فدل هذا على عدم جواز رجوع الجد في هبته لابن ابنه[7].

٢- وقوله ﷺ: «**إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم ير جع فيها**»[8].

٣-ولأن الجد لا يلزمه النفقة فلم يكن له الاعتصار كالعم[9].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٣٨)، وبدائع الصنائع (١٣٢/٦)، والاختيار (٥٢/٣).

(٢) انظر: التهذيب (٥٣٧/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٩/٥)، ومغني المحتاج (٤٠٢/٢).

(٣) انظر: الكافي (٦٠٠/٣)، والمبدع (٣٧٧/٥)، ومعونة أولي النهى (٥٣/٦).

(٤) انظر: المغني (٢٧٧/٨).

(٥) وذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه والشافعية في المذهب إلى أن الجد له الرجوع في هبته لابن ابنه كالأب، وهو وجه عند الحنابلة.

انظر: المنتقى (١١٧/٦)، والتهذيب (٥٣٧/٤)، وروضة الطالبين (٣٧٩/٥)، والفروع (٦٥٠/٤).

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارات، باب الرجوع في الهبة (٨٠٨/٣ رقم ٣٥٣٩)، والنسائي في كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده (٥٧٦/٦ رقم ٣٦٩٢)، وابن ماجه في كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه (١٢٦/٣ رقم ٢٣٧٧)، والبيهقي (١٧٩/٦).

صححه ابن حبان، والحاكم - ووافقه الذهبي - والألباني. انظر: الإحسان (٥٢٤/١١) والمستدرك (٤٦/٢) وصحيح سنن أبي داود (٦٧٦/٢).

(٧) انظر: العزيز (٣٢٣/٦)، والكافي (٦٠٠/٣).

(٨) أخرجه الدرا قطني في كتاب البيوع (٣٩/٣)، والبيهقي في كتاب الهبات، باب المكافأة في الهبة (١٨١/٦). قال البيهقي: ((لم نكتبه إلا بهذا الإسناد وليس بالقوي))، وقال الحافظ ابن حجر: ((وسنده ضعيف)). التلخيص الحبير (١٦٠/٣).

(٩) المنتقى (١١٧/٦).

المبحث الثالث

تغير الهبة للثواب عند الموهوب له بالزيادة

روى ابن وهب عن مالك إذا تغيرت الهبة للثواب[1] عند الموهوب له بزيادة، أن ذلك ليس مما تفوت به الهبة للثواب، فللموهوب له ردها[2].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[3]، وقال بها أشهب[4].

وروى ابن القاسم، ويحيى الليثي عن مالك أن الهبة للثواب إذا تغيرت عند الموهوب له بزيادة، فقد فات ردها، وعلى الموهوب له أن يعطي الواهب قيمتها[5]، وهو المشهور من المذهب[6]

وجه الرواية ومن وافقها:

أن العقد لما كان لازماً في جنب المعطي دون المعطَى وكانت الزيادة للمعطَى، كان له تركها ورد العطية، وأما النقص فهو إتلاف بعض العطية فليس له أن يردها ناقصةً، فلزمته الهبة بالنقصان دون الزيادة[7].

المبحث الرابع

من تصدق بصدقة على رجل بشيء واشترط عليه أنه أحق بالثمن إن أراد بيعه فهل تصح الصدقة؟

روى ابن وهب عن مالك من تصدق على رجل بشيء واشترط عليه أنه أحق بالثمن إن أراد بيعه، أنه لا بأس بذلك[8].

وقال ابن القاسم: إن الصدقة باطلة[9].

---

(١) الهبة للثواب: عطية قصد بها عوض مالي. شرح الحدود (٢/٥٥٩).

(٢) انظر: المنتقى (٦/١١٤).

(٣) انظر: المنتقى (٦/١١٤)، وشرح ابن ناجي (٢/٢٠٠).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: الموطأ (٢/٧٥٤)، والمدونة (٤/٣١٨، ٣٤٠).

(٦) انظر: المنتقى (٦/١١٤)، وشرح ابن ناجي (٢/٢٠٠).

(٧) المنتقى (٦/١١٥).

(٨) انظر: العتبية (١٤/٥٦).

(٩) المصدر نفسه.

وجه الرواية:

أن ذلك صدقة ليست ببيع فتصح[1].

المبحث الخامس

شراء المتصدق أصل الصدقة من غير المتصدق عليه

روى ابن وهب عن مالك لا بأس أن يشتري الرجل أصل صدقته من غير المتصدق عليه[2].

وهي خلاف ظاهر المذهب[3].

ووافقها الجمهور[4]، منهم: عمر ﷺ، والحسن، وابن سيرين من التابعين[5]، والشافعية[6].[7]

وجه الرواية ومن وافقها:

أن العلة في منع شراء المتصدق صدقته من المتصدق عليه أن المتصدق عليه ربما يسامحه في بعض الثمن، لما تقدم من صدقته عليه، والأجنبي لا يتوقع منه ذلك، ولو وجد منه لا يكون في معنى الرجوع في الهبة[8].

---

(١) انظر: العتبية (٥٦/١٤).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٣٦٣/١٣)، وشرح ابن ناجي (١٩٩/٢).

(٣) انظر: حاشية العدوي على الخرشي (١١٥/٧)، وحاشية الدسوقي (١١٢/٤).

(٤) انظر: شرح النووي على مسلم (٦٥/١١).

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٨٩/٣)، وعمدة القاري (٨٦/٩).

(٦) انظر: المجموع (٢٤١/٦).

(٧) روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا يشتري الرجل أصل صدقته لا من الذي تصدق بها عليه، ولا من غيره، وهو ظاهر المذهب.

انظر: المدونة (٣٤٩/٤)، وحاشية العدوي على الخرشي (١١٥/٧، وحاشية الدسوقي (١١٢/٤).

(٨) انظر: المنتقى (١٨١/٢).

المبحث السادس

القضاء بالعمرى في لفظ "الحبس" إذا كان على معين

روى ابن وهب عن مالك من قال: داري حبس على فلان لرجل بعينه ولم يزد على ذلك أن ذلك بمعنى العمرى[1]، تنصرف إلى ربها إذا انقرض المحبس عليه[2].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[3]، وروى مثلها ابن عبد الحكم عن مالك[4].

وقال بها المدنيون من أصحاب مالك[5].

القول الثاني: أن لفظ الحبس كناية.

وهو قول عند الشافعية[6].

القول الثالث: أن لفظ الحبس صريح في الوقف، فلا ترجع الدار إلى ربها عند انقراض المحبس عليه.

وبه قال الجمهور: المالكية في رواية ابن القاسم[7]، وهي القول المشهور من المذهب[8]، والشافعية في المذهب[9]، والحنابلة[10].

---

(١) العمرى: هي هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو عمر الواهب، كأن يقول له: داري هذه لك عمري، أو مدة حياتي، أو لك عمرك، أو مدة حياتك.

انظر: الصحاح (٧٥٧/٢) مادة (عمر)، والمنتقى (١١٩/٦)، والحاوي الكبير (٥٣٩/٧)، وشرح الزركشي (٣١٥/٤).

(٢) انظر: المنتقى (١٢٠/٦).

(٣) انظر: شرح الخرشي (٨٨/٧)، وحاشية الدسوقي (٨٤/٤).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (١٩٠/١٢، ٣١١)، ومواهب الجليل (٦٤١/٧).

(٥) انظر: الكافي (ص٥٣٧).

(٦) انظر: العزيز (٢٦٣/٦)، ومغني المحتاج (٣٨٢/٢).

(٧) انظر: المدونة (٣٤٣/٤).

(٨) انظر: مواهب الجليل (٦٤١/٧)، وحاشية الدسوقي (٨٤/٤)، وحاشية البناني (٨٢/٧).

(٩) انظر: التهذيب (٥١٥/٤)، والعزيز (٢٦٣/٦)، ومغني المحتاج (٣٨٢/٢).

(١٠) انظر: الكافي (٥٧٩/٣)، والفروع (٥٨١/٤)، والإنصاف (٥/٧).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن مجرد لفظ التحبيس إنما يقتضي هبة المنافع دون أن يقتضي التأبيد والتحريم بلفظه أو معناه، فإذا قال: على فلان اقتضى ذلك اختصاص الهبة به دون غيره، وهذا معناه أنه إنما وهبه المنافع دون مدة عمره، وذلك بمعنى العمرى[1].

وأما تحريم المنفعة بعد انقراض المحبس عليه؛ فلأنه مما لا يستفاد به، فإذا كان كذلك وجب عودها ملكاً للمحبس؛ لأنها على أصل ملكه لزوال الحق الذي تعلق بها[2].

وجه القول الثاني: أن لفظ الحبس لم يشتهر اشتهار الوقف فلا يكون صريحاً[3].

واستدل الجمهور بما يأتي:

١- قوله ﷺ لعمر لما أراد أن يتصدق أرضه التي أصابها بخيبر: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**»[4].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ أراد أن يتصدق بالأصل صدقةَ تمليك الرقبة، فأشار عليه ﷺ أن يحبس الأصل ويجعل ثمرتها في سبيل الله، فدل ذلك على أن الأصل تأبد تحريمه بالحبس ولو لم يكن كذلك لما حصل الغرض؛ لأن الأصل يعود إلى ملكه فيبطل غرضه في التصدق[5].

٢- ولأنه ثبت عرفاً استعمال الناس لهذا اللفظ في صريح الوقف[6].

٣ - ولأنه لفظ يقتضي التحبيس فوجب أن يستحق التأبيد بإطلاقه أصله لفظ الوقف[7].

---

(١) انظر: المعونة (١٥٩٨/٣)، والمنتقى (١٢٠/٦).

(٢) انظر: المعونة (١٥٩٨/٣).

(٣) العزيز (٢٦٣/٦)، ومغني المحتاج (٣٨٢/٢).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف (٢٥٢/٣ رقم ٢٧٣٧)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوقف (١٢٥٥/٣ رقم ١٦٣٢).

(٥) انظر: المعونة (١٥٩٨/٣).

(٦) انظر: العزيز (٢٦٣/٦)، والكافي (٥٧٩/٣).

(٧) المعونة (١٥٩٩/٣).

٤- ولأن لفظ الحبس مطلق فوجب أن يقتضي التحريم، أصله إذا كان على مجهولين[١].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو قول الجمهور أن من حبس على معين فحكمه حكم الوقف، وذلك لقوة أدلتهم.

وأما ما استدل به أصحاب القول الأول والثاني، فمحجوج بما ورد في السنة من استعمال لفظ الحبس في صريح الوقف.

المبحث السابع: الوقف[٢] على الذكور دون الإناث

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ومن حبس على ذكور ولده وأخرج النساء بطل الحبس وعاد ميراثاً[٣].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٤]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٥].

ووافقها بعض الشافعية[٦].

القول الثاني: أنه يكره للرجل أن يحبس على ذكور ولده دون إناثهم، ويمضى إن وقع.

وهو رواية علي بن زياد عن مالك[٧]، وهو القول المشهور من المذهب[٨].

القول الثالث: أن وقف الرجل على ذكور ولده دون إناثهم صحيح من غير إثم.

---

(١) المعونة (١٥٩٩/٣).

(٢) الوقف: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح موجود. مغني المحتاج (٣٧٦/٢).

(٣) الكافي لابن عبد البر (ص٥٣٩).

(٤) انظر: شرح الزرقاني (٧٧/٧)، وحاشية الدسوقي (٧٩/٤).

(٥) انظر: العتبية (٢٠٤/١٢).

(٦) انظر: حاشية الشرواني (٨٥/٨)، وحاشية العبادي (٨٤/٨).

(٧) انظر: المنتقى (١٢٣/٦)، وعقد الجواهر (٣٦/٣).

(٨) انظر: شرح الزرقاني (٧٧/٧)، وعقد الجواهر (٣٦/٣).

وبه قال بعض الشافعية[1].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن هذا يشبه عمل أهل الجاهلية من حرمان الإناث من إرث أبيهن[2].

٢- ولأن في ذلك ما نهي عنه من تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية[3].

وجه القول الثاني: أما إمضاء الحبس إن وقع فمبني على القول بأن الرجل إذا وهب بعض بنيه دون بعض نفذت هبته[4].

وأما الكراهة ابتداء فالظاهر أن ذلك مبني على أن النهي الوارد في تفضيل بعض الأولاد محمول على الكراهة، والله أعلم.

وجه القول الثالث: أن الرجل له أن يقف على ذكور ولده دون الإناث، كما يجوز له تخصيص بعض أولاده بماله كله أو بعضه هبةً، أو وقفاً، أو غيرهما[5].

المبحث الثامن

بيع الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كلب

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كَلِب[6]: أنه لابأس أن يباع ويشترى فرس مكانَه[7].

وهي القول المشهور من المذهب[8]، ورواها ابن القاسم عن مالك[9].

---

(١) انظر: حاشية الشرواني (٨/٨٥)، وحاشية العبادي (٨/٨٤).

(٢) انظر: المنتقى (٦/١٢٣)، والشرح الكبير(٤/٧٩).

(٣) انظر: المنتقى (٦/١٢٣)، والمقدمات (٢/٤٣١).

(٤) انظر: المنتقى (٦/١٢٣).

(٥) انظر: حاشية الشرواني (٨/٨٤).

(٦) كلب: من الكلب: وهو داء يصيب الخيل شبيه بالجنون. انظر: الصحاح (١/٢١٤)، ولسان العرب (١٢/١٣٥) مادة (كلب)، وشرح الخرشي (٧/٩٤).

(٧) المدونة (٤/٣٤٢). وانظر: التاج والإكليل (٧/٦٣٠، ٦٦١).

(٨) انظر: شرح ابن ناجي وزروق (٢/٢٠٥).

(٩) انظر: المدونة (٤/٣٤٢).

وقال بها الجمهور من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].[4]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- أنه إذا لم يكن في الفرس منفعة في الوجه الذي حبس عليه لم يكن في إبقائه فائدة إلا تعريضه للتلف، وذلك غير جائز؛ لأن إضاعة المال منهي عنها، فوجب حفظه بالبيع[5].

٢- ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع إذن مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف، فيكون خلاف الأصل[6].

٣-ولأن في بيعه بقاءً للوقف بمعناه حين تعذر الإبقاء بصورته، فيكون متعيناً[7].

المبحث التاسع

في دخول أولاد البنات في حبس الرجل على أولاده وأولاد أولاده

روى ابن وهب عن مالك إذا قال المحبس: حبست على ولدي وولد ولدي، أو على أولادي وأولاد أولادي، أنه لا شيء لولد البنات في ذلك[8].

رجح ابن رشد هذه الرواية[9]، وشهر بعض العلماء خلافها[10]، واعتمدها خليل والدردير[11].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي (١٣٧)، وفتح القدير (٥/٤٤٦).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٥/٣٩٥)، وحاشية الشرواني (٨/١٥٠).

(٣) انظر: الإرشاد (ص٣٤٠)، والمغني (٨/٢٢٠ - ٢٢١)، والإقناع (٣/٩٨).

(٤) وخالف ابن الماجشون وقال: لايباع. انظر: المعونة (٣/١٥٩٤)، والقوانين الفقهية (ص٣١٩).

(٥) انظر: المعونة (٣/١٥٩٤)، وكشاف القناع (٦/٢٠٧٨).

(٦) كشاف القناع (٦/٢٠٧٨).

(٧) المصدر نفسه.

(٨) انظر: المقدمات (٢/٤٢٧)، والتاج والإكليل (٧/٦٦٥)، وحاشية الدسوقي (٤/٩٣)، وحاشية العدوي على الخرشي (٧/٩٧).

(٩) انظر: المقدمات (٢/٤٢٧ وما بعدها)، وحاشية الدسوقي (٤/٩٣).

(١٠) انظر: البهجة في شرح التحفة (٢/٢٣٠)، وحاشية الدسوقي (٤/٩٣).

(١١) انظر: مختصر خليل (ص٢٥٣)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٣٠٩).

وقال برواية ابن وهب جمهور أهل المدينة[1]، والحنفية في المفتى به عندهم في قوله: ولدي وولد ولدي[2]، والحنابلة في المذهب[3].

القول الثاني: أن الوقف على الولد وولد الولد، أو على الأولاد وأولاد الأولاد يدخل فيه أولاد البنات.

وبه قال الحنفية في قوله: أولادي وأولاد أولادي[4]، وبعض المالكية[5]، والشافعية[6] والحنابلة في رواية[7].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم**﴾[8].

وجه الدلالة: أن ولد البنات لا يدخلون في هذا، فكذلك ههنا لا يدخلون[9].

٢ - و لأنه جرى في عرف الناس إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى، فالذي يتبادر من قول الواقف ولد ولدي، ولد ولده الذكور دون الإناث، وكلام الواقفين يصرف إلى العرف لتخاطبهم به[10].

٣- ولأن ولد الهاشمية ليس بهاشمي، ولا ينتسب إلى أبيها شرعاً ولاعرفاً[11].

٤- ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم. قال الشاعر[12]:

---

(١) انظر: الكافي (ص٥٤٠)، وحاشية الرهوني (١٦٤/٧).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٦٩٠/٦ - ٦٩١)، والفتاوى الهندية (٣٧٤/٢).

(٣) انظر: الفروع (٦٠٨/٤)، وشرح الزركشي (٢٧٨/٤)، والإنصاف (٧٩/٧).

(٤) انظر: فتح القدير (٤٥١/٥ - ٤٥٢)، وحاشية ابن عابدين (٦٩٠/٦ - ٦٩١).

(٥) انظر: المقدمات (٤٢٧/٢)، وعقد الجواهر (٤٣/٣).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٥٢٨/٧)، والمهذب (٥٧٩/١)، والعزيز (٢٨٠/٦).

(٧) انظر: الإرشاد (ص٢٣٩)، والفروع (٦٠٨/٤).

(٨) [سورة النساء، الآية: ١١].

(٩) انظر: الكافي (ص٥٤٠)، والمغني (٢٠٣/٨)

(١٠) انظر: فتح القدير (٤٥٢/٥)، والمقدمات (٤٢٨/٢).

(١١) شرح الزركشي (٢٧٨/٤).

(١٢) المغني (٢٠٣/٨).

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ** بنوهن أبناء الرجال الأباعد[1].

أدلة القول الثاني:

استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة تدل على تناول لفظ الولد لأولاد البنات، منها:

١-قوله تعالى: ﴿**ونوحاً هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان**﴾ إلى قوله: ﴿**ويحيى وعيسى**﴾[2].

وجه الدلالة: أن الله ذكر عيسى من ذرية نوح وهو من ولد بنته، فدل على دخول أولاد البنات في أولاد الأولاد[3].

٢-وقوله: ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾[4].

وجه الدلالة: أن حلائل أبناء البنات دخلن في التحريم، فدل على دخول أولاد البنات في أولاد الأولاد[5].

٣-وقوله ﷺ في الحسن: «**إن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين**»[6].

وجه الدلالة: أنه ﷺ سمى الحسن ابناً وهو ولد بنته، وهذا دليل على دخول أولاد البنات في أولاد الأولاد[7].

---

(١) هذا البيت يستشهد به النحاة على تقديم الخبر على المبتدأ، وذكره ابن عقيل في شرح الألفية (١/٢٣٣) والأشموني في شرح الألفية (٢/٢١٠) وذكره غيرهما، قال محمد محي الدين في حاشيته على ابن عقيل: نسب جماعة هذا البيت للفرزدق، وقال قوم: لا يعلم قائله مع شهرته في كتب النحاة، وأهل المعاني، والفرضيين.

(٢) [سورة الأنعام، الآية: ٨٤ - ٨٥].

(٣) انظر: المغني (٨/٢٠٣)، وشرح الزركشي (٤/٢٧٨).

(٤) [سورة النساء، الآية: ٢٣].

(٥) انظر: المغني (٨/٢٠٣).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب الحسن والحسين (٤/٥٨٧ رقم ٣٧٤٦) من حديث أبي بكرة ﷺ.

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٧/٥٢٨)، والمغني (٨/٢٠٣).

المبحث العاشر

من وقف على جماعة فمات بعضهم فلمن يكون نصيب الميت

روى ابن وهب عن مالك من حبس على جماعة ما ينقسم من غلة دار، أو ثمرة حائط، أو خراج غلام فنصيب من مات منهم يرجع إلى المحبس، وإن حبس عليهم ما لاينقسم من سكنى دار، أو خدمة عبد، فنصيب الميت يرجع على من بقي منهم[1].

وهي خلاف المعتمد في المذهب[2]، وقد رجع عنها مالك[3]، ورواها ابن القاسم، وابن نافع، وأشهب، والمغيرة عن مالك[4].

القول الثاني: أن نصيب من مات يرجع على من بقي كان مما ينقسم أولا.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك، وإليه رجع مالك، وهو المعتمد في المذهب[5]، وهو الوجه الأوجه عند الشافعية[6].

القول الثالث: أن نصيب الميت يرجع على أقرباء الواقف.

وهو وجه عند الشافعية[7].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن كونه مما ينقسم يقتضي اختصاص كل واحد منهم بحصته، وذلك يمنع رجوع حصته إلى شركائه.[8]

---

(١) انظر: المدونة (٣٤٨/٤)، والمنتقى (١٢٧/٦).

(٢) شرح الزرقاني (٨٤/٧)، وحاشية العدوي على الخرشي (٩١/٧).

(٣) انظر: المدونة (٣٤٨/٤).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: المدونة (٣٤٨/٤)، وشرح الزرقاني (٨٤/٧)، وحاشية العدوي على الخرشي (٩١/٧).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٣٨٦/٢)، ونهاية المحتاج (٣٧٧/٥) .

(٧) المصدرين السابقين.

(٨) المنتقى (١٢٧/٦).

وأما ما لا ينقسم فإنه يحصل الضرر إذا جعل نصيب الميت إلى غير شركائه لسوء المشاركة بخلاف ما ينقسم[1].

وجه القول الثاني: أن جميع الموقوف عليهم في لفظ الحبس سواء، والتشريك بينهم فيه يقتضي أن يكون نصيب الميت منهم لمن يستحق الاسم ويتناوله حتى ينقرضوا[2].

ولم أقف على وجه القول الثالث.

---

(١) انظر: المعونة (٣/١٦٠٤).

(٢) المنتقى (٦/١٢٧).

الفصل الحادي عشر: في العتق والكتابة وأم الولد

وفيه أربعة عشر مبحثا:

المبحث الأول: من أعتق عبيده عند موته ولا مال له غيرهم

المبحث الثاني: ي مال العبد المعتق

المبحث الثالث: رجوع الشريك إلى عتق نصيبه من العبد بعد اختياره التقويم

المبحث الرابع: عتق السائبة

المبحث الخامس: العبد إذا كاتبه سيده وله مال فلمن يكون ماله ؟

المبحث السادس: العبد إذا كاتبه سيده فهل يتبعه ولده من أمته ؟

المبحث السابع: المكاتب يشترط عليه سيده أن ما ولد له في كتابته يملكه

المبحث الثامن: العبد إذا كاتبه سيده وله جارية حامل منه فهل يتبعه حملها ؟

المبحث التاسع: العبد يكون بين الرجلين فيكاتبه أحدهما

المبحث العاشر: شرط جواز بيع كتابة المكاتب

المبحث الحادي عشر: المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين

المبحث الثاني عشر: تعجيز المكاتب نفسه إذا كان له مال ظاهر

المبحث الثالث عشر: المكاتب بين الرجلين إذا ترك له أحدهما نصيبه الذي عليه فهل يعتبر ذلك عتقا أو لا ؟

المبحث الرابع عشر: فيما تصير به الأمة أم ولد

المبحث الأول

من أعتق عبيده عند موته ولا مال له غيرهم

روى ابن وهب عن مالك من أعتق[1] عبيده عند موته ولا يملك غيرهم أنهم يقسمون أثلاثاً ويجعل الخَيِّر مع الشَّرِّير ثم يقرع بينهم فيعتق الثلث ممن خرج عليه السهم ويرق ثلثاهم[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها أبان بن عثمان[5]، وعمر بن عبد العزيز من التابعين، وإسحاق[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]، وهو مذهب الجمهور.[9].

---

(١) أعتق من العتق وهو زوال الرق عن الآدمي. انظر: طلبة الطلبة (ص١٦٠)، ومغني المحتاج (٤/٤٩١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١١/٣٩٤).

(٣) انظر: عيون المجالس (٤/١٨٥١)، والكافي (ص٥٠٦)، والمنتقى (٦/٢٦٤)، والقوانين الفقهية (ص٣٢٢) والشرح الكبير (٤/٣٧٨)، وعقد الجواهر (٣/٣٦٨).

(٤) انظر: المدونة (٣٧٣).

(٥) هو أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان الأموي المدني أحد فقهاء التابعين وعلمائهم، روى عن أبيه، وزيد بن ثابت، وأسامة بن زيد، وروى عنه عمر بن عبد العزيز، والزهري، توفي سنة (١٠٥هـ).

ترجمته في: العبر (١/٩٨)، و البداية والنهاية (١٣/١٨)، وتهذيب التهذيب (١/٩٧).

(٦) انظر: الاستذكار (٢٣/١٣٩)، وشرح النووي على مسلم (١١/١٤٣).

(٧) انظر: التهذيب (٨/٣٧٤)، والوسيط (٧/٤٧٥)، والعزيز (١٣/٣٥١).

(٨) انظر: المغني (١٤/٣٧٨)، والمبدع (٦/٣٢٠)، والإقناع (٣/٢٦٤).

(٩) ذهب الحنفية، وأشهب، وأصبغ من المالكية إلى أنه يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته وروي نحوه عن بعض التابعين.انظر: مختصر الطحاوي (ص٣٨٢)، والاستذكار (٢٣/١٤١)، والمغني (١٤/٣٧٩).

أدلة الرواية ومن افقها:

١- ما رواه عمران بن حصين[١] ﷺ **«أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسو ل الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً»**[٢].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث نص في محل النزاع[٣].

٢- ولأن المريض ليس له أن يعتق جميع عبده إذا كانوا جميع ماله فإذا فعل ذلك لم يعتق إلا ثلثهم واحتيج إلى القرعة لتمييز الثلث[٤].

٣- ولأنه حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار إذا طلبها أحد الشركاء[٥].

---

(١) هو الصحابي الجليل أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي الكعبي، أسلم يوم خيبر، وغزا عدة غزوات، كان من فضلاء الصحابة وفقهائهم، ولي قضاء البصرة أياماً، توفي بالبصرة سنة (٥٢هـ).

ترجمته في: الاستيعاب (١٢٠٨/٣)، والإصابة (٥٨٤/٤).

(٢) أخرجه مسلم (١٢٨٨/٣ رقم ١٦٦٨) في كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد.

(٣) انظر: المغني (٣٨٠/١٤).

(٤) المنتقى (٢٦٤/٦).

(٥) المغني (٣٨٠/١٤).

المبحث الثاني: في مال العبد المعتق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مال العبد الذي عتق كله

المطلب الثاني: مال العبد الذي عتق بعضه

المطلب الأول: مال العبد الذي عتق كله

روى ابن وهب عن مالك أن العبد إذا عُتق كلُّه تبعه ماله[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم[3]، ويحيى الليثي عن مالك[4].

وقال بها من الصحابة عائشة، وابن عمر - رضي الله عنهما -، والحسن ومجاهد وعطاء، والنخعي، والزهري، وطاوس، والشعبي من التابعين[5]، وأحمد في رواية[6]، والظاهرية[7] وابن المنذر[8].

القول الثاني: أن العبد إذا أعتق وله مال فماله لسيده.

وبه قال الجمهور الحنفية[9]، والشافعي[10]، والحنابلة في المذهب[11]، وغيرهم[12].

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) :

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٤٧٨/١١)، والمنتقى (٢٦٧/٦).

(٢) انظر: التفريع (٢٣/٢)، والرسالة (ص٢٢٤)، والمعونة (١٤٤٥/٣)، وبداية المجتهد (٣٧٣/٢)، والقوانين الفقهية (ص٣٢٤)، وأسهل المدارك (٢٤٨/٣).

(٣) انظر: المدونة (١٤/٣).

(٤) انظر: الموطأ (٧٧٥/٢).

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤١٨/٦، ٤١٩)، والاستذكار (١٤٧/٢٣)، والمحلى (٢١٣/٩، ٢١٤).

(٦) انظر: الإرشاد (ص٤٤٢)، والإنصاف (٤٠٨/٧).

(٧) انظر: المحلى (٢١٣/٩).

(٨) انظر: الإقناع له (٥٩٦/٢).ونسب ابن عبد البر هذا القول للشافعي في القديم.انظر: الاستذكار (١٤٧/٢٣).

(٩) انظر: مختصر الطحاوي (٣٦٧).

(١٠) انظر: الأم (١٥٢/٤).

(١١) انظر: المغني (٣٩٧/١٤)، والإنصاف (٤٠٨/٧)، ومنتهى الإرادات (٧/٤).

(١٢) انظر: الاستذكار (١٤٩/٢٣)، والمغني (٣٩٧/١٤).

ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ :«**من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد**»[1].

واعترض أصحاب القول الثاني على هذا الحديث بأنه ضعيف، لقول الإمام أحمد: يرويه عبيد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف في الحديث[2].

وأجيب عن هذا أن الإمام أحمد نقل عنه في رواية أخرى أنه قال فيه: ليس به بأس، ووثقه غيره من العلماء[3].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله ﷺ من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «**أيما رجل أعتق غلاماً ولم يسمِّ ماله فالمال له**»[4].

٢- ولأن العبد وماله كانا للسيِّد فأزال ملكَه عن أحدهما فبقي ملكُه في الآخر كما لو باعه[5].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الأول - رواية ابن وهب ومن وافقها - أن العبد إذا عتق وله مال تبعه ماله، وذلك للحديث الصحيح الذي استدلوا به.

وأما ما استدل به الجمهور فالجواب عنه ما يلي:

أما الحديث الذي استدلوا به، فهو حديث ضعيف.

وأما قياسهم العتق على البيع فلا يصح؛ لأن الحديث فرق بينهما.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/٢٧٠ رقم ٣٩٦٢) في كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبدا وله مال، وابن ماجه (٣/٢١٠ رقم ٢٥٢٩) في العتق، باب من أعتق عبدا وله مال. صححه ابن حزم، والألباني. انظر: المحلى (٩/٢١٥)، وصحيح سنن أبي داود (٢/٧٥٠).

(٢) انظر: المغني (١٤/٣٩٨)، وإرواء الغليل (٦/١٧٢).

(٣) انظر: ميزان الاعتدال (٣/٤)، وإرواء الغليل (٦/١٧٢).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٣/٢١٠ رقم ٢٥٣٠) في كتاب العتق، باب من أعتق عبدا وله مال.ضعفه ابن عبد البر، و ابن حزم، والألباني.انظر: الاستذكار (٢٣/١٥٠)، والمحلى (٩/٢١٥)، وإرواء الغليل (٦/١٧١).

(٥) المبدع (٦/٢٩٩).

المطلب الثاني:مال العبد الذي عتق بعضه

روى ابن وهب عن مالك أن العبد إذا عتـق بعضـه تبعـه مالـه ليـس للسـيد انتزاعـه منه[1].

وهي رواية أشهب، وابن نافع عن مالك[2].

وجه الرواية:

أنه كالعبد المشترك بين الشريكين ليس لأحدهما أخذ ماله بغير إذن الآخر، فكذلـك هنا ليس للسيد انتزاعه منه[3].

المبحث الثالث

رجوع الشريك إلى عتق نصيبه من العبد بعد اختياره التقويم

روى ابن وهب عن مالك إذا أعتق الشريك نصيبه من العبد وعرض على شريكه أن يعتق نصيبه فأبى أن يعتق نصيبه، واختار أن يقوَّم العبد على شريكه المعتِـق ويـأخذ حقـه، ثم أراد أن يرجع إلى العتق أنَّ له ذلك ما لم يقوَّم العبد[4].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك، وقول ابن الماجشون[5].

وروى ابن القاسم عن مالك رواية أخرى أنه ليس له أن يرجع إلى العتق بعد اختيـاره التقويم[6].

وجه الرواية:

أن اختيار الشريك للتقويم عدة منه بذلك لم يجب بعدُ فله أن يرجع عنها[7].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٤٧٨/١١)، والمنتقى (٢٦٧/٦).

(٢) انظر: العتبية (٤٦٥/١٤).

(٣) انظر: المعونة (١٤٤٤/٣)، والبيان والتحصيل (٤٦٦/١٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٢٨٥/١٢)، والبيان والتحصيل (٤٣٩/١٤)، وعقد الجواهر (٣٦٣/٣).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (٢٨٥،٥٨٤/١٢)، وعقد الجواهر (٣٦٣/٣).

(٦) انظر: العتبية (٤٣٨/١٢).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (٤٣٩/١٤).

المبحث الرابع: في عتق السائبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم عتق السائبة

المطلب الثاني: العبد إذا أعتق سائبة فلمن يكون ولاؤه؟

المطلب الأول: حكم عتق السائبة

روى ابن وهب عن مالك أنه كره عتق السائبة[1]،فإن وقع نفذ[2].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها عامة العلماء – رحمهم الله – أن عتق السائبة إن وقع نفذ[5]، قال صاحب المطلع من الحنابلة: ((فالعتق على هذا ماض بالإجماع))[6].

وذهب جمهورهم إلى كراهة عتق السائبة[7].[8]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى﴿ **ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة** [9]﴾ الآية[10].

وجه الدلالة: أن المراد بالسائبة العبد الذي يعتق على أن لايكون لأحد عليه ولاء ولا ميراث فيذهب حيث يشاء[11].

---

(١) السائبة: لغة هي المهملة والمراد بعتق السائبة هو أن يعتق الرجل عبده على أن لايكون لأحد عليه ولاء، ولاإرث. انظر: النهاية (٢/٤٣١)، وفتح الباري (١٢/٤١)، والقاموس (ص١٢٦) مادة: (سيب).

(٢) انظر: التمهيد (٣/٧٣)، والجامع لأحكام القرآن (٦/٣٢٠).

(٣) انظر: التمهيد (٣/٧٤).

(٤) انظر:المصدر السابق.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤/١٦٦)، والمهذب (٢/٢٧)، والمحرر (٢/٣).

(٦) المطلع (ص٣١٢).

(٧) انظر: فتح الباري (١٢/٤١)، والمطلع (ص٣١٢).

(٨) روى ابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم عن مالك جواز ذلك من غير كراهة وهذا هو المشهور من المذهب. انظر: التمهيد (٣/٧٤).

(٩) قال الطبري: ((وأما السائبة : فإنها المسيبة المخلاة، وكانت الجاهلية يفعل ذلك أحدهم ببعض مواشيه فيحرم الانتفاع به على نفسه)) ،وقال: ((والبحيرة: الفعيلة من قول القائل : بحرت أذن هذه الناقة إذا شقها)).وقال: ((واختلف أهل التأويل في صفات المسميات بهذه الأسماء، وما السبب الذي من أجله كانت تفعل ذلك)).جامع البيان (٧/٨٨).

انظر هذه الأقوال في: جامع البيان (٧/٨٨)، والجامع لأحكام القرآن (٦/٣١٥)، وتفسير القرآن العظيم (٣/٢٠٥).

(١٠) [سورة المائدة، الآية:١٠٣].

(١١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٦/٣١٦).

٢- وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته**»[١].

وجه الدلالة: أن عتق السائبة هبة للولاء[٢].

٣- وجاء رجل إلى عبد الله ابن مسعود ﷺ فقال له: كان لي عبد فأعتقته سائبةً في سبيل الله، فقال له عبد الله: ((إن أهل الإسلام لايسيِّبون إنما كان يسيِّب أهل الجاهلية))[٣].

المطلب الثاني

العبد إذا أعتق سائبة فلمن يكون ولاؤه ؟

روى ابن وهب عن مالك أن العبد إذا أعتق سابةً فولاؤه[٤]للمسلمين[٥].

وهي القول المشهور من المذهب[٦]، ورواها ابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم، وغيرهم عن مالك[٧].

وقال بها من الصحابة عمر، وابن عمر - رضي الله عنهما - وعمرو بن دينار،وعمر ابن عبد العزيز، وعطاء[٨]،وأحمد في رواية[٩].

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٩/٣ رقم ٢٥٣٥) في كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، ومسلم في العتق، باب النهي عن بيع الولاء.

(٢) انظر: العتبية (١١١/١٥).

(٣) أخرجه البخاري (٣٢٠/٨ رقم ٦٧٥٣) في كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة، وعبد الرزاق في المصنف في كتاب الولاء، باب ميراث السائبة (٢٦/٩ رقم ١٦٢٢٣) واللفظ له.

(٤) الولاء لغة: الملك والقرابة، واصطلاحا: عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية. انظر: لسان العرب (٤٠٣/١٥)، والقاموس (ص١٧٣٢)مادة (ولي)، ومغني المحتاج (٥٠٦/٤).

(٥) انظر: التمهيد (٢١/٩).

(٦) انظر: الكافي (٥١٣)، و شرح ابن ناجي (١٨٩/٢).

(٧) انظر: التمهيد (٧٣/٣).

(٨) انظر: الاستذكار (٢٢٣/٢٣)، والتمهيد (٢٣/٩).

(٩) انظر: المحرر ٤١٦/١)، والإنصاف (٣٧٧/٧).

القول الثاني: أن العبد إذا أعتق سائبةً فولاؤه للمعتق.

وبه قال جمهور العلماء منهم: الحنفية[1]، وبعض المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة في رواية وهي المذهب عند متأخريهم[4]، وإسحاق، وأبو ثور، وغيرهم[5].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- أن هذا من عمل أهل المدينة جرى به العمل عندهم قرناً بعد قرن[6].

٢- ولأن الولاء لمن أعتق عنه وهم المسلمون فيكون كما لو أعتقه عن رجل معين[7].

واستدل الجمهور بما يأتي:

١-قوله تعالى: **﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة﴾** [8].

وجه الدلالة: أن العرب كانت تسيِّب الأنعام، والعبيد في الجاهلية فنهوا بالآية[9].

واعترض أصحاب القول الأول على الاستدلال بهذه الآية بأن العرب لم يعرف عنهم أنهم يسيِّبون العبيد[10].

ويمكن أن يناقش هذا الاعتراض ويجاب عنه بأن من المفسرين من فسر السائبة في الآية بأنه العبد الذي يعتق على أن لايكون لأحد عليه ولاء ولا ميراث، وهذا يدل على أن تسييب العبد معروف عند العرب[11].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٦٦/٤)، والاختيار (٤٣/٤)، ومجمع الأنهر (٤٢٤/٢).

(٢) انظر:الكافي (ص٥١٣)، و المنتقى (٢٨٦/٦).

(٣) انظر: التهذيب (٤٠٠/٨)، و العزيز (٣٨٦/١٣)، وروضة الطالبين (١٧٠/١٢).

(٤) انظر: الفروع (٦٠/٥)، والإنصاف (٣٧٧/٧).

(٥) انظر: الاستذكار (٢٢٤/٢٣)، والمفهم (٣٣٤/٤).

(٦) انظر: التمهيد (٧٨/٣).

(٧) انظر: المنتقى (٢٨٦/٦).

(٨) [سورة المائدة، الآية: ١٠٣].

(٩) انظر: الذخيرة (١٨٣/١١).

(١٠) المصدرنفسه.

(١١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣١٦/٦).

٢-وقوله ﷺ من حديث عائشة - رضي الله عنها - : «**إنما الولاء لمن أعتق**»[١].

وجه الدلالة: أن هذ الحديث حصر الولاء على المعتق فلا يكون لغيره[٢].

واعترض أصحاب القول الأول على الاستدلال بهذا الحديث في حصر الولاء على المُعتِق وقالوا: إن مقصود الحديث إنما هو بيان أن من أعتق عن نفسه يكون الولاء له، ولايشمل من أعتق عن غيره، بدليل الاتفاق على أن الوكيل على العتق معتق ومع ذلك فالولاء للمعتَق عنه إجماعاً، فكذلك حكم من أعتق سائبةً يكون الولاء للمعتق عنهم وهم المسلمون[٣].

ويمكن الجواب على هذا الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث عام يشمل كل من أعتق، وتخصيصه بمن أعتق عن نفسه يحتاج إلى دليل ولا دليل هاهنا يقوى على تخصيصه فيبقى على عمومه.

الوجه الثاني: وأما قياسهم من أعتق سائبةً على الوكيل على العتق فقياس مع الفارق لأن الوكيل ليس بمعتق حقيقةً وإنما هو منفِّذ لما وكل إليه الموكل، بدليل أنه لا يملك أن يعتق العبد ابتداءً لو لم يوكله الموكل، لذلك لم يكن الولاء له.

٣- وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - «**أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته**»[٤]

وجه الدلالة: أن جعل الولاء للمسلمين في معنى هبته ولاتصح هبته[٥].

٤- ولأنه لم يعتق عن معين فكان الولاء له كما لو أطلق العتق[٦].

٥- ولأن الولاء ثبت بالشرع ولم يرد الشرع في الولاء إلا لمن أعتق وهذا المعنى لايوجد في غيره فلا يلحق به[٧].

---

(١) تقدم تخريج الحديث ص (٥١٩).

(٢) انظر: المفهم (٣٢٨/٤)، وفتح الباري (١٦٧/٥).

(٣) انظر: المفهم (٣٢٨/٤)، والذخيرة (١٨٤/١١).

(٤) تقدم تخريجه ص (٥٤٤).

(٥) انظر: المهذب (٢٧/٢).

(٦) المنتقى (٢٨٦/٦).

(٧) المهذب (٢٧/٢).

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الثاني قول الجمهور أن الولاء للمعتق، وذلك لعموم قوله ﷺ :« **إنما الولاء لمن أعتق**»، ولعموم نهيه عن هبة الولاء.

وأما ما استدل به أصحاب القول الأول فالجواب عنه ما يلي:

أولاً: يجاب عن استدلالهم بعمل أهل المدينة بأنه محل خلاف بين أهل العلم فلا يقوى للتعويل عليه.

ثانياً: وأما قياسهم من أعتق سائبة على من أعتق عن معين فهو قياس على أصل مختلف فيه؛ فقد ذهب جمع من أهل العلم إلى أن من أعتق عن غيره بلا أمره فالولاء للمعتِق[1].

المبحث الخامس

العبد إذا كاتبه سيده وله مال فلمن يكون ماله؟

روى ابن وهب عن مالك أن العبد إذا كاتبه[2] سيده وله مال تبعه ماله[3].

وهي القول المعمول به في المذهب[4]، ورواها ابن القاسم، ويحيى الليثي عن مالك[5].

وقال بها عطاء، والحسن، وطاوس من التابعين، وابن أبي ليلى من التابعين[6]، وابن حزم[7].

القول الثاني: العبد إذا كاتبه سيده وله مال فماله لسيده.

---

(١) انظر: المغني (٩/٢٢٧).

(٢) المكاتبة: هي عتق السيد عبده أو أمته على مال في ذمته يودي موجلا.انظر: المقدمات (٣/١٧١) والمغني (١٤/٤٤١).

(٣) انظر: المدونة (٣/١٤)، والنوادر والزيادات (١١/٤٧٨)، و المنتقى (٦/٢٦٧).

(٤) انظر: التفريع (٢/١٤)، والمعونة (٣/١٤٦٦)، والكافي (ص٥٢١)، وبداية المجتهد (٢/٣٨٣)، وجامع الأمهات (ص٥٣٧)، والقوانين الفقهية (ص٣٢٧).

(٥) انظر: الموطأ (٢/٦١٢)، والمدونة (٣/١٣).

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/١٣٤)، والاستذكار (٢٣/٢٥٩).

(٧) المحلى (٩/٢٤٤).

وبه قال الشافعي[1]، والحنابلة[2].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- قوله ﷺ :«**من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيِّد**»[3].

٢-ولأن ما كان من مال بيد المكاتب انعقدت الكتابة على أن يستعين المكاتب به على أداء كتابته فليس للسيد انتزاعه منه بدليل أن ما يكتسبه حال كتابته لاحق لسيده فيه[4].

٣- ولأن الكتابةمعاوضة عن النفس والمال[5].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله ﷺ : «**ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»[6].

وجه الدلالة: أن الكتابة بيع[7].

٢- ولأنه باعه نفسه فلم يدخل معه غيره كولده وأقاربه[8].

٣- ولأنه هو وماله كانا لسيده فإذا وقع العقد على أحدهما بقي الآخر على ما كان عليه كما لوباعه لأجنبي[9].

---

(١) انظر: الأم (٦١/٨).

(٢) انظر: الإرشاد (ص٤٢٩)، والمغني (٤٥٧/١٤)، والإقناع (٢٧٦/٣). ونسب هذا القول ابن عبد البر وابن قدامة إلى أبي حنيفة..

(٣) تقدم تخريجه ص (٥٤٦).

(٤) انظر: المنتقى (٨/٧).

(٥) المعونة (١٤٦٦/٣).

(٦) جزء من حديث ابن عمر ﷺ أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل (١١٤/٣ رقم ٢٣٧٩) ومسلم في البيوع، باب من باع نخلا عليه ثمر (١١٧٣/٣ رقم ١٥٤٣).

(٧) المغني (٤٥٧/١٤).

(٨) المصدر نفسه.

(٩) المصدر نفسه.

المبحث السادس

العبد إذا كاتبه سيده فهل يتبعه ولده من أمته؟

روى ابن وهب عن مالك أن العبد إذا كاتبه سيده لا يتبعه ولده من أمته عند الكتابة[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها يحيى الليثي عن مالك[3].

وقال بها عامة العلماء - رحمهم الله-[4].

قال ابن عبد البر: ((وهذا لا أعلم فيه خلافاً أن أولاده عبيد السيد ليسوا تبعا له عند عقد كتابته))[5].

وقال ابن رشد: ((واتفقوا من هذا الباب على أن ولد المكاتب لايدخل في كتابة المكاتب إلا بشرط))[6].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن ولد المكاتب ليس ملكاً له وإنما هو من جملة مال السيد فلا يتبعه كسائر ماله[7].

---

(١) انظر: المدونة (١٤/٣).

(٢) انظر: التفريع (١٤/٢)، والمعونة (١٤٦٧/٣)، والكافي (ص٥٢١)، و المنتقى (٨/٧)، وعقد الجواهر (٣٩٣/٣) وجامع الأمهات (ص٥٣٧).

(٣) انظر: الموطأ (٢٨٩/٢).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (٣٨٤/٨)، ومجمع الأنهر (٤٢١/٢)، والأم (٦٣،٦١/٨)، والإرشاد (ص٤٣٠) والإشراف لابن المنذر (٣٢٣،٣٢٢/١).

(٥) الاستذكار (٢٦٠/٢٣).

(٦) بداية المجتهد (٣٨٣/٢).

(٧) انظر: المعونة (١٤٦٧/٣)، وكشاف القناع (٢٧٦/٣).

المبحث السابع

المكاتب يشترط عليه سيده أن ما ولد له في كتابته يملكه

روى ابن وهب عن مالك في المكاتب يشترط عليه: أنك ما ولدت في كتابتك فإنه عبد لنا، أنه قال: ((لاتكو ن الكتابة إلا على سنة الكتابة التي مضت، وليس هذا في سنة الكتابة، والسنة والأمر في المكاتب والمكاتبة أن أولادهما على ما هما عليه يعتقون بعتقهما ويرقون برقهما في كل ولد حدث بعد الكتابة))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها أشهب، وابن نافع عن مالك[3].

وقال بها عامة العلماء - رحمهم الله -[4].

قال ابن رشد: ((وكذلك اتفقوا على دخول ما ولد له في الكتابة فيها))[5].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن كل حكم ثبت للأب ثبت للولد بملك اليمين من الحرية والرق[6].

---

(١) المدونة (٣/٥).

(٢) انظر: التفريع (١٤/٢)، والكافي (ص٥٢١)، وعقد الجواهر (٣٩٣/٣)،وجامع الأمهات ص٥٣٧)، والذخيرة (٢٧٥/١١)، وشرح الزرقاني (١٥٩/٨)، والشرح الكبير (٤٠٢/٤).

(٣) انظر: العتبية (٢٢٥/١٥)، والنوادر والزيادات (٦٨/١٣).

(٤) انظر: سنن البيهقي (٣٣٤/١٠)، ومختصر الطحاوي (ص٣٩٢)، وبدائع الصنائع (١٥٤/٤)، والأم (٦٤/٨) و العزيز (٥٥٤/١٣)، والمحرر (٨/٢)، والمحلى (٢٤٤/٩).

(٥) بداية المجتهد (٣٨٣/٢).

(٦) المعونة (١٤٦٧/٣). وانظر: بدائع الصنائع (١٥٤/٤).

المبحث الثامن

العبد إذا كاتبه سيده وله جارية حامل منه فهل يتبعه حملها؟

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((ولو كانت لـه وليـدة حـامل منـه و لم يكـاتب على ما في بطنها ثم وقعت الكتابة انتظر بالوليدة حتى تضع ثم كان الولد للسيد والوليـدة للمكاتب؛ لأنها ماله))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها يحيى الليثي وأبو مصعب عن مالك[3].

وجه الرواية:

أن الحمل كالمولود فإذا خرج إلى الدنيا كان للسيد؛ لأنـه لم يدخـل في عقـد الكتابـة وأما الجارية فتكون للمكاتب لأنها ماله[4].

---

(١) المدونة (١٤/٣).

(٢) انظر:التفريع (١٤/٢)، والكـافي (ص٥٢١)، والاسـتذكار (٢٦١/٢٣)، و المنتقـى (٨/٧)، وعقـد الجواهـر (٣٩٣/٣)، والذخيرة ٣٠٤/١١).

(٣) انظر: الموطأ (٧٨٩/٢)، والموطأ برواية أبي مصعب (٤٣١/٢).

(٤) انظر: الموطأ (٧٨٩/٢)، والاستذكار (٢٦١/٢٣).

المبحث التاسع: في العبد يكون بين الرجلين فيكاتبه أحدهما

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مكاتبة أحد الشريكين نصيبه من العبد

المطلب الثاني: إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه من العبد فهل تفسخ الكتابة؟

المطلب الأول

مكاتبة أحد الشريكين نصيبه من العبد

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((الأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين أن أحدهما لايكاتب نصيبه أذن في ذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكاتباه جميعاً))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم، ويحيى الليثي عن مالك[3].

ووافقها الشافعية في المذهب[4].

القول الثاني: لايجوز له ذلك بغير إذن شريكه ويجوز بإذنه

وبه قال الحنفية[5]، والشافعية في قول[6]، وبعض الحنابلة فيما إذا كان معسراً[7].

القول الثالث: يجوز له ذلك ولو بغير إذن شريكه.

وبه قال الشافعية في وجه[8]، والحنابلة في المذهب[9].

---

(١) المدونة (٣/٢٠).

(٢) انظر: الكافي (ص٥٢٢)، و المنتقى (٧/١٠)، وبداية المجتهد (٢/٣٧٧ ـ ٣٧٨)، وعقد الجواهر (٣/٣٨٥) والذخيرة (١١/٢٦٥)، والتاج والإكليل (٨/٤٨٣).

(٣) انظر: الموطأ (٢/٧٨٩)، والمدونة (٣/١٩، ٢٠).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٣)، والعزيز (١٣/٤٧٢)، والمنهاج (ص١٦٠).

(٥) انظر: المبسوط (٨/٣٤)، ومختصر اختلاف العلماء (٤/٤٢٣)، وبدائع الصنائع (٤/١٤٨)

(٦) انظر: العزيز (١٣/٤٧٢)، وحلية العلماء (٦/١٩٤).

(٧) انظر: المبدع (٦/٣٦٤).

(٨) انظر: العزيز (١٣/٣٧٢).

(٩) انظر: المغني (١٤/٥٠٢)، ومنتهى الإرادات (٤/٣٩)، والإنصاف (٧/٤٨١).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- قوله ﷺ من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - :«**من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق**»[١].

وجه الدلالة: أن الكتابة عقد عتق ولو جاز للشريك أن يكاتب نصيبه دون شريكه لأدى ذلك إلى عتق بعض العبد دون تقويم بقيته على من أعتق نصيبه، وذلك مخالف للحديث[٢].

٢-ولأن عقد الكتابة لا يتبعض ولذلك لايجوز لأحد أن يكاتب بعض عبده ويبقى على حكم الرق، فإذا لم يجز ذلك في بعض عبدٍ لهُ جميعُه- وإن وقع فسخ - فكذلك في بعض عبدٍ لغيره سائرُه[٣].

٣-ولأن المكاتب يحتاج إلى التردد حضراً وسفراً لاكتساب النجوم ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقاً فلا يحصل مقصود الكتابة[٤].

وجه القول الثاني: أما عدم جوازه بغير إذن شريكه فلأن في ذلك ضرراً على شريكه قبل أداء المكاتب وبعده، أما قبل الأداء؛ فلأنه يتعذر عليه بيع نصيبه؛ لأنه مكاتب، وأما بعد الأداء؛ فلأنه يتعذر عليه استدامة الملك في نصيبه لأن العبد يسعى في عتق بقيته.

وأما جوازه بإذن الشريك؛ فلأن المنع لحق الشريك فيزول بإذنه، ولأن الشريك يستقل في نصيبه الذي كاتب العبد عليه فإذا كان يجوز له أن يعتق بعض العبد جاز له أن يفرد بعضه بالعقد المؤدي إلى العتق[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أوأمة بين الشركاء (١٦٥/٣ رقم ٢٥٢٢)، ومسلم في كتاب العتق (١١٣٩/٢ رقم ١٥٠١).

(٢) انظر: المدونة (٢٠/٣)، والمنتقى (١٠/٧)، وبداية المجتهد (٣٧٨/٢).

(٣) المنتقى (١٠/٧).

(٤) مغني المحتاج (٥٢٠/٤).

(٥) انظر: المبسوط (٣٤/٨)، وبدائع الصنائع (١٤٨/٤)، والمهذب (١٣/٢)، والتهذيب (٤٣٨/٨)، والعزيز (٤٧٢/١٣).

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

١- أنها عقد معاوضة فجاز بغير إذن الشريك كالبيع[١].

٢- ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كما لو ملك جميعه[٢].

٣- ولأنه ينفذ إعتاقه فصحت كتابته كالعبد الكامل[٣].

المطلب الثاني

إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه من العبد فهل تفسخ الكتابة؟

روى ابن وهب عن مالك أن الشريك إذا كاتب نصيبه فسخت الكتابة، فإن كان قبض من المكاتب شيئاً رده واقتسمه هو وشريكه على قدر حصصهما[٤].

وهي القول المعمول به في المذهب [٥]، ورواها ابن القاسم، ويحيى الليثي عن مالك[٦].

القول الثاني: إذا كاتب الشريك نصيبه فلشريكه أن يفسخ الكتابة فإن لم يفعل ودفع العبد بعض كسبه إلى الذي لم يكاتبه وبعضه إلى الذي كاتبه بحسب الملك، حتى أدى مال الكتابة عتق ويقوم نصيب الشريك على الذي كاتب إن كان موسراً ويرجع العبد إليه بما دفع ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتبه من القيمة.

وإن دفع العبد إليه جميع كسبه حتى تم مال الكتابة ففيه وجهان:

أحدهما: يعتق العبد لأن العتق في الكتابة الفاسدة يتعلق بحصول الصنعة وهي الأداء وقد وجد.

ثانيهما: المنع، وهوأصح الوجهين؛ لأن نصفه لغير المكاتب والمعاوضة تقتضي أن يعطى مما يملك التصرف فيه لينتفع به المدفوع إليه كما في الكتابة الصحيحة.

---

(١) المبدع (٦/٣٦٤).

(٢) المغني (١٤/٥٠٢). وانظر:المبسوط (٨/٣٤).

(٣) المغني (١٤/٥٠٢).

(٤) انظر: المدونة (٣/٢٠).

(٥) انظر: الكافي (ص٥٢٢)، والمنتقى (٧/١٠)، والذخيرة (١١/٢٦٥)، والشرح الكبير (٤/٣٩٤)، وشرح الزرقاني (٨/١٥٤)، وشرح الخرشي (٨/١٤٤).

(٦) انظر: الموطأ (٢/٧٨٩)، والمدونة (٣/٢٠).

وهذا هو مذهب الشافعية[1].

القول الثالث: أن الشريك إن كاتب نصيبه من العبد بغير إذن شريكه فلشريكه أن يفسخ الكتابة قبل أداء مال الكتابة فإن أدى المكاتب مال الكتابة نفذت مكاتبة الشريك.

وبه قال الحنفية[2].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن كتابة أحد الشريكين نصيبه من العبد يؤدي إلى عتق بعض العبد دون تقويم بقيته على من أعتق نصيبه؛ لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق لا على من أنشا سببه وهو الكتابة[3].

وأما فسخه وإن قبض المال فلأن ما قبضه مال عبد مشترك ولشريكه فيه حق بقدر ملكه من العبد[4].

وجه القول الثاني: قد تقدم ذكره مع هذا القول.

وجه القول الثالث: أما فسخه قبل أداء المال فلدفع الضرر عن نفسه، وأما عدم فسخه بعد الأداء فلوجود شرط العتق وهو أداء البدل[5].

---

(١) انظر: التهذيب (٤٣٩/٨)، و العزيز (٤٧٣/١٣)، وروضة الطالبين (٢٢٨/١٢).

(٢) وإذا نفذت المكاتبة عتق نصيبه فقط عند أبي حنيفة؛ لأن شرط العتق وجد في نصيبه وهو أداء المال وللذي لم يكاتب أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من مال الكتابة؛ لأنه كسب عبد مشترك بينهما؛ وأما عند صاحبيه فيعتق العبد كله ويرجع الشريك على شريكه المكاتب إن كان موسراً وإلا فعلى العبد كما لو أعتقه. انظر: المبسوط (٣٤/٨، ٣٥)، وبدائع الصنائع (١٤٨/٤)، وتبيين الحقائق (١٦٦/٦).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٣٩٤/٤)، وشرح الزرقاني (١٥٤/٨).

(٤) انظر: المنتقى (١٠/٧).

(٥) انظر: المبسوط (٣٤/٨، ٣٥)، و بدائع الصنائع (١٤٨/٤).

المبحث العاشر: شرط جواز بيع كتابة المكاتب

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: أحسن ما سمعت في الرجل يشتري كتابة مكاتب الرجل أنه لايبيعه إذا كاتبه بدنانير أو دراهم إلا بعرض من العروض يعجله إياه ولايؤخره؛ لأنه إذا أخره كان دينا بدين، وقد نهي عن الكالئ[1] بالكالئ.

قال: فإن كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الإبل أو البقر أو الغنم أو الرقيق أو ما أشبه ذلك فإنه يصلح للمشتري أن يشتريه بذهب أوفضة أوعرض مخالف للعرض الذي كاتبه عليه سيده يعجل له ذلك ولا يؤخره[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها يحيى الليثي عن مالك[4].

وجه الرواية:

أما عدم جواز شراء الكتابة بذهب أو ورق إذا كانت كتابتها بذلك فلأنه يكون من باب النسيئة وبيع الغائب بناجز وذلك ممنوع.

وأما عدم جواز شرائها بعرض مؤجل إذا كانت الكتابة بعرض فلأنه يكون من باب الدين بالدين.

وأما عدم جواز شرائها بعرض من جنس العرض الذي كاتبه به فلأن ذلك يدخله الربا من أجل أنه عرض بعرض وزيادة[5].

---

(١) الكالئ بالكالئ: النسيئة بالنسيئة، يقال: كلأ الدين كلوءاً إذا تأخر. النهاية (١٩٤/٤).

(٢) المدونة (١٨/٣).

(٣) انظر: المعونة (١٤٦٨/٣)، والاستذكار (٢٩٦/٢٣)، و المنتقى (٢٣/٧)، وجامع الأمهات (ص٥٣٧) والقوانين الفقهية (ص٣٢٧)، والشرح الكبير (٣٩١/٤).

(٤) الموطأ (٧٩٧/٢).

(٥) انظر: المعونة (١٤٦٨/٣)، والاستذكار (٢٩٦/٢٣).

المبحث الحادي عشر

المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((ليس للمكاتب أن يقاطع[1] سيده إذا كان عليه دين للناس فيعتق ويصير لاشيء عليه؛ لأن أهل الديون أحق بماله من سيده))[2].

وهي رواية يحيى الليثي عن مالك[3].

وقال بها جمهورالعلماء[4] منهم: الشافعية في القول الأصح - فيما إذا كان المكاتب محجوراً عليه -[5]، والحنابلة[6].

وهي أيضاً مقتضى قول زيد بن ثابت من الصحابة ﷺ، وسعيد بن المسيب والزهري، وعطاء، وشريح في رواية من التابعين[7]، والحنفية[8]، وذلك أنهم نصوا على أن المكاتب إذا مات وعليه ديون للناس يبدأ بقضاء ديون الناس. [9]

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن دين الناس يتعلق بما في يده ويختص به، ولايجد مُتَعلَّقاً من الرقبة فيقدم على الكتابة[10].

---

(١) معنى أن يقاطع سيده: أن يؤدي كتابته حالّةً بمال موجود عنده، وتسمى الكتابة الحالّة قِطاعة. انظر: بداية المجتهد (٢/٣٧٥)، وعقد الجواهر (٣/٣٨٣).

(٢) المدونة (٣/١٢).

(٣) انظر: الموطأ (٢/٧٩٤).

(٤) انظر: الاستذكار (٢٣/٢٨٥).

(٥) وأما إذا لم يكن محجورا عليه فله تقديم ما شاء من الديون، والأولى أن يقدم ديون الناس. انظر:الوسيط (٧/٥٢٨)، والعزيز (١٣/٥١٩)، وروضة الطالبين (١٢/٢٦٠- ٢٦١).

(٦) انظر: الكافي (٤/١٩٢).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/٤١٣)، وسنن البيهقي (١٠/٣٣٢،٣٣٣).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٤/١٥٦)، والفتاوى الهندية (٥/١٢- ١٣).

(٩) وذهب الشافعية في قول إلى أن ماله يقسم على قدر الديون كلها . انظر: الوسيط (٧/٢٥٨) و العزيز (١٣/٥١٩).

(١٠) انظر: روضة الطالبين (١٢/٢٦١)، والكافي لابن قدامة (٤/١٩٢).

٢- ولأن المكاتب إذا قاطع سيده وهو لامال عنده إلا ما قد اغترقه الدين ولا قوة به على الاكتساب فقد غره وإذا غره فقد بطل ما فعله من المقاطعة وعاد في رقبته[١].

المبحث الثاني عشر

تعجيز المكاتب نفسه إذا كان له مال ظاهر

روى ابن وهب عن مالك للمكاتب أن يُعجِّز نفسه وإن كان له مال ظاهر[٢].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٣]، وقال بها ابن نافع، وابن كنانة من المالكية[٤].

وقال بها الحنفية[٥]، والشافعية[٦].

القول الثاني: أنه ليس للمكاتب أن يعجز نفسه وله مال ظاهر.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك وهو القول المشهور من المذهب[٧]، وبه قال الحنابلة[٨].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما ياتي:

١- أن مال الكتابة مال غير مستقر على العبد فلذلك لايجوز أن يُتحمل به عنه، فلما لم يكن مستقراً عليه لم يلزمه أداؤه[٩].

---

(١) الاستذكار (٢٣/٢٨٥).

(٢) انظر: الاستذكار (٢٣/٢٩٩).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (١٥/٢٦٣).

(٤) انظر: الاستذكار (٢٣/٢٩٩)، والمنتقى (٧/١٤).

(٥) انظر: المبسوط (٧/٢١٦)، وتحفة الفقهاء (٢/٤١٨).

(٦) انظر: المهذب (٢/١٩)، و العزيز (١٣/٥١٣)، ومغني المحتاج (٤/٥٢٨).

(٧) انظر: المدونة (٣/١١)، والبيان والتحصيل (١٥/٢٦٣).

(٨) انظر: الإقناع (٣/٢٨٥)، ومنتهى الإرادات (٤/٣٧).

(٩) المنتقى (٧/١٤).

٢- ولأن الكتابة جائزة من جانب العبد؛ لأن الحظ في الكتابة له فهو بالخيار في حظه وحقه[١].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أن الكتابة عقد معاوضة بتراضيهما فإذا لم يكن للسيد رجوع فيه وجب أن لا يكون للعبد الرجوع فيه[٢].

٢- ولأن سبب الحرية - وهو الأداء - حاصل يمكنه فعله من غير كلفة والحرية حق لله سبحانه وتعالى فلا يملك إبطالها مع حصول سببها[٣].

المبحث الثالث عشر

المكاتب بين الرجلين إذا ترك له أحدهما نصيبه الذي عليه فهل يعتبر ذلك عتقا أو لا؟

روى ابن وهب عن مالك أنه قال - في المكاتب بين الرجلين فيترك أحدهما للمكاتب الذي عليه ثم يموت المكاتب ويترك مالاً -: ((يعطى صاحب الكتابة الذي لم يترك شيئا ما بقي من الكتابة ثم يقتسمان المال كهيئته لو مات عبداً، لأن الذي صنع ليس بعتاقة إنما ترك ما كان عليه[٤].

هذه الرواية تدل على أن وضع الشريك نصيبه عن المكاتب ليس بعتق.

وهي رواية أشهب، ويحيى الليثي عن مالك[٥].

القول الثاني: إذا وضع أحد الشريكين نصيبه عن المكاتب عتق المكاتب كله وقوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً، وإن كان معسراً عتق نصيبه فقط.

وبه قال الشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

---

(١) انظر: العزيز (٥١٣/١٣).

(٢) البيان والتحصيل (٢٦٤/١٥).

(٣) معونة أولي النهى (٨٦٥/٦).

(٤) المدونة (١٥/٣).

(٥) انظر: الموطأ (٨٠٣/٢)، والمدونة (١٥/٣).

(٦) انظر: الأم (٨٢/٨)، والمهذب (١٨/٢)، ومغني المحتاج (٥٢١/٤).

(٧) انظر: الإقناع (٢٨٨/٣)، ومنتهى الإرادات (٤٠/٤).

أن وضع الكتابة عن المكاتب ليس بعتق، ويدل عليه مايأتي:

أ - أنه لو مات رجل وترك مكاتباً وأولاداً ذكوراً ونساءاً، فأعتق أحد الأبناء نصيبه من المكاتب فإنه لا يثبت له من الولاء شيء، ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق لثبت الولاء لمن أعتق منهم.

ب - ولأنه لو أعتق أحد الشريكين نصيبه ثم عجز المكاتب لم يُقَوَّم عليه حصص شركائه، ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق لقوّم عليه حصص شركائه[1].

وأما قسمة المال بينهما؛ فلأن العبد هنا لا يورث لعدم عتقه فيجب أن يقتسما المال بحق ملكهما منه[2].

وجه القول الثاني: أما عتقه إذا وضع عنه أحد الشريكين نصيبه؛ فلأن المكاتب برئ من جميع ما لَه عليه فيعتق كما لو كاتب عبداً فأبرأه.

وأما تقويم نصيب شريكه عليه إن كان موسراً؛ فكما لو أعتق شركاً له في عبد فإنه يقوم عليه نصيب شريكه فكذلك هنا[3].

وأما عدم التقويم عليه إن كان معسراً؛ فلعدم سراية العتق[4].

المبحث الرابع عشر: ما تصير به الأمة أم ولد

روى ابن وهب عن مالك أن الأمة تكون أم ولد[5] بكل ما أسقطت إذا علم أنه مخلوق[6].

وهي مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وقول أشهب[7].

وذكر ابن عبد البر أن هذا القول هو تحصيل مذهب مالك[8].

---

(١) انظر: (المدونة) (١٥/٣)، والمنتقى (٣٤/٧).

(٢) انظر: المنتقى (٣٣/٧).

(٣) انظر: المهذب (١٨/٢).

(٤) انظر: كشاف القناع (٢٣٤٦/٧).

(٥) أم الولد: هي الأمة التي ولدت من سيدها. مواهب الجليل (٤٩٨/٨).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (١٢٩/١٣)، والمنتقى (٢١/٦).

(٧) انظر: المقدمات (٢٠١/٣).

(٨) انظر: الكافي (ص٥١٤).

وقال برواية ابن وهب حماد بن أبي سليمان، والنخعي، والأوزاعي[1]، والشافعية[2] والحنابلة في رواية[3].

القول الثاني: أنها تكون أم ولد بكل ما أسقطت ولو ألقت دماً.

وبه قال ابن القاسم[4].

القول الثالث: أنها لاتصير أم ولد حتى تضع ما يستبين منه شيء من خلق الإنسان من يد، أورأس أو ما يتحقق فيه تخطيط رأس أو يد.

وهو قول عند المالكية[5]، وبه قال الحنفية[6]، والحنابلة في المذهب[7].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أنها إذا طرحت ما يظهر منه أنه مخلوق حكم بأنه ولد فتصير به أم ولد[8].

وجه القول الثاني: أنه قد يُتيقَّن أنه ولد بكونه دماً وإن لم يكن بعدُ علقةً ولا مضغةً[9].

---

(١) انظر: المقدمات (٣/٢٠١)، والمغني (١٤/٥٩٦).

(٢) انظر: المهذب (٢/٢٤)، وروضة الطالبين (١٢/٣١٠)، ومغني المحتاج (٤/٥٣٨).

(٣) انظر: المغني (١٤/٥٩٦).

(٤) انظر: المنتقى (٦/٢١).

(٥) انظر: الكافي (ص٥١٤).

(٦) انظر: المبسوط (٧/١٥٠)، وتحفة الفقهاء (٢/٤٠٧)، وبدائع الصنائع (٤/١٢٣-١٢٤).

(٧) انظر: الكافي لابن قدامة (٤/٢٠٦)، والإنصاف (٧/٤٩١)، ومنتهى الإرادات (٤/٤٤).

(٨) انظر: المنتقى (٦/٢١).

(٩) المقدمات (٣/٢٠٢).

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

١ - أنه ما لم يستبن خلقه لا يسمى ولداً، وصيرورة الجارية أمَّ ولد بدون الولد محال[1].

٢ - ولأنه يحتمل أن يكون ولدا ويحتمل أن يكون دما جامدا أو لحما فلا يثبت به الاستيلاد مع الشك[2].

(١) بدائع الصنائع (٤/١٢٤). وانظر: المقدمات (٣/٢٠١).

(٢) بدائع الصنائع (٤/١٢٤).

الفصل الثاني عشر: في الوصايا

وفيه ثلاثون مبحثا:

المبحث الأول: وصية الصبي

المبحث الثاني: وصية الأحمق

المبحث الثالث: حكم وصية الأجذم والمفلوج وأهل البلاء

المبحث الرابع: حكم وصية المسلم للكافر

المبحث الخامس: وصية الرجل لأم ولده

المبحث السادس: الوصية للموالي

المبحث السابع: يمن أوصى بوصايا حتى جاوز الثلث

المبحث االثامن: من أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولم يجز ذلك ورثته

المبحث التاسع: حكم وصية الكافر بالتوراة والانجيل

المبحث العاشر: من أوصى لرجل بمائة دينار ولآخر بمائتين ثم قال لثالث ولك مثله ولا يدرى أيهما أراد

المبحث الحادي عشر: من أوصى لرجل بعشرة ولآخر بعشرين ولثالث بالسدس فأي السدس يعطى ؟

المبحث الثاني عشر: من أوصى بمائة دينار نقدا لرجل ولآخر بمائة دينار سلفا ولم يحمل ذلك ثلثه

المبحث الثالث عشر: وصية السيد لعبده

المبحث الرابع عشر: حكم المال الموصى به لشراء عبد معين إذا أبى سيده أن يبيعه

المبحث الخامس عشر: حكم المال العبد الموصى به لرجل

المبحث السادس عشر: من أوصى بوصية لرجل ثم أوصى بأخرى لرجل آخر

المبحث السابع عشر: من أوصى بعتق نصيبه ونصيب شريكه عنه من عبد فأبى صاحبه أن يبيع نصيبه

المبحث الثامن عشر: إذا تصدق الرجل بصدقة في صحته ولم تقبض حتى توفي فهل تدخل فيه الوصايا؟

المبحث التاسع عشر: ما أعتقه الرجل بعد موته فهل هو وصية أو تدبير؟

المبحث العشرون: تقديم بعض الوصايا إذا ضاق الثلث

المبحث الحادي والعشرون: تجارة الوصي بأموال اليتامى في البر والبحر

المبحث الثاني والعشرون: حكم شراء الوصي من تركة الميت لنفسه

المبحث الثالث والعشرون: حكم تسلف الوصي لنفسه من مال اليتيم

المبحث الرابع والعشرون: اختلاف اليتيم مع الوصي في النفقة

المبحث الخامس والعشرون: إذا اختلف الأولياء وأرادوا قسمة المال

المبحث السادس والعشرون: نزع المال من الأوصياء إذا اتهموا

المبحث السابع والعشرون: قيام وصي الوصي مقام الوصي

المبحث الثامن والعشرون: إذا مات الرجل في سفر بلا وصية بيعت عروضه

المبحث التاسع والعشرون: حكم بيع المريض وشرائه

المبحث الثلاثون : المريض الذي يسأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه

المبحث الأول: وصية الصبي

روى ابن وهب عن مالك تجوز وصية[1] الصبي ابن عشر وتسع[2].

هذه الرواية تدل على أن الصبي المميز تجوز وصيته.

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم[4]، وأشهب عن مالك[5].

وقال برواية ابن وهب عمر ﷺ، وعمر بن عبد العزيز، وشريح، والزهرى وعطاء، والشعبى، والنخعى من التابعين، والليث، وإسحاق[6]، والشافعية في قول[7]، والحنابلة في المذهب[8].

القول الثاني: لا تصح وصية الصبي حتى يبلغ.

وبه قال الحنفية[9]، والشافعية في القول الأصح[10]، والحنابلة في رواية[11]، والظاهرية[12].

القول الثالث: لاتصح وصية الصبي الذي دون عشر.

---

(١) الوصية: لغة مأخوذة من وصيت الشيء بكذا إذا وصلته به، وأرض واصية أى متصلة النبات.

وشرعا: تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت.

انظر: الصحاح (٥/٢٥٢٥)، والقاموس (ص١٧٣١) مادة (وصى)، ومغنى المحتاج (٣/٣٩)، والكافي (٤/٥).

(٢) النوادر والزيادات (١١/٢٦١).

(٣) انظر: الكافي (ص٥٤٥)، والمنتقى (٦/١٥٤)، والمقدمات (٣/١١٣)، وبداية المجتهد (٢/٣٣٤)، وجامع الأمهات (ص٥٤١)، والقوانين الفقهية (ص٣٤٨)، والشرح الكبير (٤/٤٢٢).

(٤) انظر: المدونة (٤/٢٩٥).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (١١/٢٦١).

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق (٩/٧٨ - ٨٠)، والمحلى (٩/٣٢٠)، والمغني (٨/٥٠٩).

(٧) انظر:الحاوى الكبير (٨/١٨٩)، والمهذب (١/٥٨٧)، والتهذيب (٥/٩٩)

(٨) انظر: الكافي (٤/١٢)، والمبدع (٦/٥)، والإنصاف (٧/١٨٥، ١٨٦).

(٩) انظر: الاختيار (٥/٦٤)، والدر المختار (١٠/٣٤٧ - ٣٤٨)، واللباب في شرح الكتاب (٤/١٧٨).

(١٠) انظر: التهذيب (٥/٩٩)، وحلية العلماء (٦/٦٩)، ومغني المحتاج (٣/٣٩).

(١١) انظر: الكافي (٤/١٢)، والمغني (٨/٥٠٨)، والمحرر (١/٣٧٦).

(١٢) انظر: المحلى (٩/٣٣١).

وبه قال الحنابلة في رواية[1].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١ - ما جاء عن عمر ﷺ أنه قيل له: إن ههنا غلاماً يَفاعاً[2] لم يحتلم من غسان[3] ووارثه بالشام، وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له، قال ﷺ: ((فليوص لها)) فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم[4]، فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم[5].

وجه الدلالة: أن هذا حكمٌ حكمَ به عمر ﷺ بحضرة الصحابة وانتشر ولم ينكر[6].

٢- ولأنه إنما منع من التصرف خوفاً من إضاعة المال، وليس في الوصية إضاعة المال لأنه إن عاش فهو على ملكه، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب، وقد حصل له ذلك بالوصية[7].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - قوله تعالى: **﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفاً وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منه رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾** [8].

---

(١) انظر: المغني (٥٠٨/٨)، والمبدع (٦/٦).

(٢) اليفاع: الغلام الذي شب وقارب العشرين. انظر: المصباح المنير (ص٢٦١) والقاموس (ص١٠٠٤) مادة (يفع).

(٣) غسان: اسم ماء باليمن نزل عليه بنو مازن بن الأزد بن الغوث، فسموا به. انظر: معجم البلدان (٢٠٣/٤).

(٤) بئر جشم: بئر بالمدينة. معجم البلدان (٢٩٩/١).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه (٢/ وعبد الرزاق في المصنف (٧٧/٩ رقم ١٦٤٠٩)، والبيهقي في كتاب الوصايا، باب ما جاء في وصية الصغير (٣٨٢/٦). وحكم البيهقي على هذا الأثر بالانقطاع لعلة أن عمراً بن سليم لم يدرك عمر، وتعقبه ابن التركماني بأن عمرا هذا قد راهق الاحتلام يوم مات عمر ويظهر بهذا لقاؤه لعمر فتحمل روايته على الاتصال على مذهب الجمهور. وصححه الألباني. انظر: الجوهر النقي (٢٨٢/٦)، وإرواء الغليل (٦١/٦).

(٦) انظر: المحلى (٣٣١/٩)، والمغني (٥٠٩/٨).

(٧) المهذب (٥٨٧/١).

(٨) [سورة النساء، الآية:٥-٦].

وجه الدلالة: أن الله نص على أن الصغير ممنوع من أمواله حتى يبلغ فلا يجوز له حكم في أمواله أصلاً، وتخصيص الوصية من ذلك غيرصحيح[1].

٢ - ولأن الوصية تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة[2].

٣ - ولأنه لايقبل إقراره فلا تصح وصيته كالطفل[3].

وجه القول الثالث: أنه ضعيف الرأي أشبه من له دون السبع[4].

المبحث الثاني: وصية الأحمق

روى ابن وهب عن مالك تجوز وصية الأحمق[5][6]

وهي رواية ابن القاسم [7]، ويحيى الليثي[8] عن مالك.

ووافقها الحنابلة[9]، وهي أيضا مقتضى قول الشافعية؛ لأن المذهب عندهم جواز وصية المحجور عليه بسفه، وأما السفيه غير المحجور عليه فتجوز وصيته عندهم بلا خلاف[10].

وجه الرواية ومن وافقها:

لم أقف على وجه الرواية، ويمكن توجيهها بأنه لاضرر عليه في الوصية؛ لأن الوصية لاتنفذ إلا بعد الموت، ولا يتضرر بعد الموت[11].

---

(١) المحلى (٩/٣٣٢).

(٢) تبيين الحقائق (٦/١٨٥).

(٣) المغني (٨/٥٠٩).

(٤) المبدع (٦/٦).

(٥) الأحمق: هو قليل العقل. انظر: الصحاح (٤/١٤٦٤)، والقاموس (ص١١٣٢).

(٦) المنتقى ٦/١٥٥).

(٧) انظر: المدونة (٤/٢٩٥).

(٨) انظر: الموطأ (٢/٧٦٢).

(٩) إلا أنهم قالوا: إن منع ضعفُ عقله رشدهَ فهو كالسفيه تجوز وصيته بالمال ولا تجوز وصيته على أولاده. انظر: المغني (٨/٥١٠ - ٥١١)، والإقناع (٣/١٢٧).

(١٠) انظر: التهذيب (٥/٩٩)، ومغني المحتاج (٣/٣٩).

(١١) انظر: المقدمات (٣/١١٣).

المبحث الثالث: وصية الأجذم والمفلوج وأهل البلاء

روى ابن وهب عن مالك أن الأجذم، والمفلوج[1]، وأهل البلاء تجوز وصيتهم كالصحيح إلا فيما يخاف عليهم منه[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3].

وقال بها الجمهور من الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[6].[7]

وجه الرواية ومن وافقها:

أن المانع من التصرف هو مرض الموت وهو ما يكون سبباً للموت غالباً، وذلك لتعلق حق الورثة؛ لأن حضور سبب الشيء يقوم مقامه في المنع؛ فإذا عدم الخوف من الموت جاز تصرفه[8].

المبحث الرابع: وصية المسلم للكافر

روى ابن وهب عن مالك أن وصية المسلم للكافر جائزة[9].

إطلاق الكافر في هذه الرواية يشمل الذمي والحربي، والذي عليه العمل في المذهب جواز الوصية للذمي[10]، وهو قول ابن القاسم، وأشهب[11].

---

(١) المفلوج: هو المصاب بالفالج وهو مرض يصيب الإنسان فيذهب أحد شقيه. انظر: لسان العرب (٣١٣/١٠) والقاموس (ص٢٥٨) مادة (فلج).

(٢) انظر: المنتقى (١٥٧/٦).

(٣) انظر: التفريع (٣٣١/٢)، والمعونة (١٦٣٩/٣)، والكافي (ص٥٤٥)، وعقد الجواهر (٤٠٥/٣)، والذخيرة (١٣٧/٧).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٥٩)، ومجمع الأنهر (٦٩٦/٢)، والفتاوى الهندية (١٠٩/٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣٢١/٨)، والتهذيب (١٠٤/٥)، والوسيط (٤٢١/٤).

(٦) انظر: الكافي (٢٣/٤)، والمحرر (٣٧٧/١)، وشرح الزركشي (٣٨٦/٤).

(٧) ونقل حرب عن أحمد روايةً أن تصرف الأجذم يخرج من ثلث ماله. انظر: المحرر (٣٧٧/١).

(٨) انظر: رد المحتار (٣٥٣/١٠)، والمعونة (١٦٤٠/٣).

(٩) انظر: النوادر والزيادات (٣٤٩/١١)، والبيان والتحصيل (٤٧٧/١٢).

(١٠) انظر: عقد الجواهر (٤٠٠/٣)، وجامع الأمهات (ص٥٤٢)، والذخيرة (١٤/٧)، وشرح الزرقاني (١٧٨/٨) والشرح الكبير (٤٢٦/٤).

(١١) انظر: النوادر والزيادات (٣٤٩/١١).

وقال ابن القاسم: وكره مالك الوصية لليهود والنصارى وكان قبل ذلك يجيزه[1].

وقال ابن رشد في توجيه رواية ابن القاسم هذه: ((فمعنى كراهية مالك الوصية لليهود والنصارى هو أن يؤثرهم بالوصية لقرابته منهم على المسلمين الأجنبيين فرأى الوصية للمسلمين الأجنبيين أفضل من الوصية لقرابته الذميين)).

وقال: ((وقوله: وكان قبل ذلك يجيزه، معناه من غير كراهية لما في صلة الرحم من الأجر))[2].

وقال برواية ابن وهب عامة العلماء - رحمهم الله - فيما إذا كان الكافر ذمياً[3]، ونقل اتفاق العلماء على ذلك ابن حزم، وابن قدامة[4].

وأما الحربي فلا تجوز الوصية له على المعتمد في المذهب[5].

وهو مذهب الحنفية[6]، ووجه عند الشافعية[7]، وقول عند الحنابلة[8].

وذهب المالكية في قول[9]، والشافعية في الوجه الأصح[10]، والحنابلة في المذهب[11] إلى جواز الوصية للحربي.

وذهب الحنفية في قول إلى أن الوصية للحربي جائزة إذا كان مستأمناً[12].

---

(١) العتبية (٤٧٧/١٢).

(٢) البيان والتحصيل (٤٧٧/١٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٤١/٧)، ومجمع الأنهر (٦٩٢/٢)، والتهذيب (٧٢/٥)، ومغني المحتاج (٤٣/٣) والكافي لابن قدامة (١٣/٤)، والإقناع (١٤٠/٣).

(٤) انظر: المحلى (٣٢٢/٩)، والمغني (٥١٢/٨).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي (٤٢٦/٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٣٤١)، والدر المختار (٣٤٥/١٠).

(٧) انظر: الوسيط (٤٠٨/٤)، والعزيز (٢٠/٧).

(٨) انظر: الكافي لابن قدامة (١٣/٤)، والإنصاف (٢٢١/٧).

(٩) هذا القول ذكره القاضي عبد الوهاب. انظر: الإشراف (٣٢٤/٢).

(١٠) انظر: التهذيب (٧٢/٥)، والمنهاج (ص٨٩).

(١١) انظر: الفروع (٦٧٨/٤)، والإنصاف (٢٢/٧- ٢٢٢)، والإقناع (١٤٠/٣).

(١٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٤١/٧)، والفتاوى الخانية (٤٩٦/٣).

الأدلة:

استدل العلماء على جواز الوصية للذمي بما يأتي:

١ - قوله تعالى: **﴿لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين﴾** [١].

وجه الدلالة: أن الله رخص في صلة أهل العهد من الكفار الذين عاهدوا المؤمنين على ترك القتال[٢]، والوصية لهم من برهم.

٢ - ولأنه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات[٣].

٣ - ولأنه تصح له الهبة فصحت الوصية له كالمسلم[٤].

وأما الحربي فاستدل القائلون بعدم جواز الوصية له بما يأتي:

١ -قوله تعالى: **﴿لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأو لئك هم الظالمون﴾** [٥].

وجه الدلالة: أن الله نهانا عن بر الكفار إذا قاتلونا فلا تجوز الوصية للحربي[٦].

٢ - ولأن القصد بالوصية نفع الموصى له وقد أمرنا بقتل الحربي وأخذ ماله فلا معنى للوصية له[٧].

واستدل القائلون بجواز الوصية له بما يأتي:

---

(١) [سورة الممتحنة، الآية: ٨].

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٥٧/١٨)، وفتح القدير (٢١٣/٥).

(٣) مجمع الأنهر (٦٩٢/٢).

(٤) المغني (٥١٢/٨).

(٥) [سورة الممتحنة، الآية: ٨ - ٩].

(٦) انظر: العزيز (٢٠/٧)، والمغني (٥١٢/٨).

(٧) المهذب (٥٨٩/١).

١- عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: رأى عمر بن الخطاب حُلَّةً[١] سِيَراء[٢] عند باب المسجد فقال: يا رسول الله لو اشتريتها فلبستها يوم الجمعة وللوفد، قال: «**إنما يلبسها من لا خلاق له في الآخرة**»، ثم جاءت حُلَل، فأعطى رسول الله ﷺ عمر منها حلةً، و قال: أكسوتنيها وقلت في حلة عطارد[٣] ما قلت؟ فقال: «**إني لم أكسكها لتلبسها**»، فكسا عمر أخاً له بمكة مشركاً [٤].

٢- وعن أسماء بنت أبي بكر[٥] - رضي الله عنهما - قالت: قدمت علي أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ ، فاستفتيت رسول الله ﷺ قلت: إن أمي قدمت وهي راغبة أفأصل أمي؟، قال: «**نعم صلي أمك**»[٦].

وجه الدلالة: أن في هذين الحديثين جوازَ صلة أهل الحرب وبرِّهم، والوصية من الصلة والبر[٧].

٣ - ولأنه تمليك يصح للذمي فيصح للحربي كالبيع[٨].

وعلل الحنفية - في قولهم الآخر - جوازَ الوصية للحربي المستأمن بأن المستأمن في عهدنا فأشبه الذمي[٩].

---

(١) الحلة :واحدة الحلل، وهي برود اليمن، ولا تسمى حلة إلا أن تكون ثوبين من جنس واحد. النهاية (٤٣٢/١).والبرود: جمع بُرد وهو الثوب المخطط.. انظر: القاموس (٣٤١) مادة (برد).

(٢) سيراء :نوع من البرود يخالطه حرير كالسبور. النهاية في غريب (٤٣٣/٢). والسبور جمع سَير وهو مايشق طولا من الجلد . انظر القاموس (ص٥٢٨) مادة (سير).

(٣) هو الصحابي أبو عكرمة عطارد بن حاجب بن زرارة التميمي، وفد على رسول الله ﷺ في طائفة من وجوه بني تميم فأسلموا، وذلك سنة تسع. ترجمته في: أسد الغابة (٥٣٩/٣)، والإصابة (٤١٩/٤).

(٤) أخرجه البخاري في الهبة، باب هدية ما يكره لبسها (١٩٥/٣ رقم ٢٦١٢)، ومسلم في اللباس والزينة،باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة (١٦٣٨/٣ رقم ٢٠٦٨).

(٥) هي الصحابية أسماء بنت أبي بكر والدة عبد الله بن الزبير، الملقبة بذات النطاقين أسلمت قديماً بمكة وهاجرت إلى المدينة، توفيت بمكة بعد مقتل ابنها بيسير.

ترجمتها في: الاستيعاب (١٧٨١/٤)، والإصابة (١٢/٨).

(٦) أخرجه البخاري في الهبة، باب الهدية للمشركين (١٩٧/٣ رقم ٢٦٢٠)، و مسلم في الزكاة، باب فضل الصدقة على الأقربين (٦٩٦/٣ رقم ١٠٠٣).

(٧) انظر: المغني (٥١٣/٨).

(٨) المهذب (٥٨٩/١).

(٩) بدائع الصنائع (٣٤١/٧).

المبحث الخامس: وصية الرجل لأم ولده

روى ابن وهب عن مالك من أوصى لأم ولده بثلث ماله أن ذلك جائز[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها علي بن زياد عن مالك[3].

وقال بها عامة العلماء - رحمهم الله - منهم: عمر، وعمران بن الحصين من الصحابة - رضي الله عنهما -، والحسن، والزهري، والنخعي، والشعبي من التابعين[4]، والحنفية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

أدلة الرواية ومن وافقها:

١-عن الحسن أن عمر ﷺ أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف، أربعة آلاف[8].

٢-ولأنها تكون حرةً حين استحقاق الوصية[9].

٣-ولأنها ليست من الورثة[10].

---

(١) النوادر والزيادات (٥٧٢/١١).

(٢) انظر: المنتقى (١٧٨/٦)، وعقد الجواهر (٤٠٠/٣)، والذخيرة (٢٧/٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٥٧٢/١١).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨٩/٩)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢١٥/١١).

(٥) انظر: رد المحتار (٣٤٢/١٠)، والفتاوى الهندية (٩١/٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٩٣/٨)، والمهذب (٥٨٩/١)، والتهذيب (٧٤/٥)

(٧) انظر: المحرر (٢٨٣/١)، والمبدع (٣٤/٦)، والإقناع (١٤٢/٣).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب الوصايا، باب في الرجل يوصي لأم ولده (٢١٥/١١).

(٩) انظر: المهذب (٥٨٩/١)، و المبدع (٢٤/٦).

(١٠) المنتقى (١٧٨/٦).

المبحث السادس: في الوصية للموالي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: دخول أم الولد في الوصية للموالي

المطلب الثاني: دخول المعتق إلى أجل والمكاتب في الوصية للموالي

المطلب الثالث: من أو صى لمواليه وله أنصاف موال

المطلب الأول

دخول أم الولد في الوصية للموالى

روى ابن وهب عن مالك من أوصى لمواليه دخل في ذلك أم ولده[1].

وقال بها الليث[2]، وأبو يوسف في قوله الذي رجع عنه[3]، والشافعية في وجه[4].

القول الثاني: أن أم الولد لا تدخل في الوصية للموالى.

وبه قال الحنفية في ظاهرالرواية[5]، والشافعية في الوجه الأصح[6].

الأدلة:

وجه القول الأول: (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن سبب استحقاق الولاء لازم في حقها لأنها تعتق بموته،والوصية لا تنفذ إلا بعد الموت، وهي في ذلك الوقت من مواليه[7].

وجه القول الثاني: أن الوصية تستحق بالموت وهي تعتق عند الموت، ويثبت لها الولاء بعده فلم تكن من الموالي حين نفوذ الوصية فلا تدخل فيها[8].

المطلب الثاني

دخول المعتق إلى أجل والمكاتب في الوصية للموا لي

روى ابن وهب عن مالك أن المعتق إلى أجل والمكاتب يدخلان في الوصية للموالي إن كان عتقهما قد حان وقت القسم أو عُتقا قبل ذلك، وإلا فلا شيء لهما[9].

---

(١) انظر: المنتقى (١٧٧/٦).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥٥/٥).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥٥/٥)، ورد المحتار (٣٩٤/١٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٨/٦).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٣٥٢/٧)، والاختيار (٨٢/٥)، ومجمع الأنهر (٧١٣/٢).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١٨/٦).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٣٥٢/٧)، والمنتقى (١٧٧/٦).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٣٥٢/٧)، والاختيار (٨٢/٥).

(٩) انظر: المنتقى (١٧٨/٦).

و روى ابن القاسم عن مالك أنهما يدخلان مع الموالي بالسواء فما صار للمكاتب والمعتق إلى أجل وقف لهما، فإن أدى المكاتب وأعتق المؤجل أخذه و إلا رد إلى بقية الموالي[1].

وقال عبد الملك: إذا لم يحل أجل المعتق لا يدخل لأنه ليس مولى عند الوصية إلا أن تكون غلة تتكرر نحو الثمرة فيأخذ ما وافق العتق لتحقق الوصف حينئذ[2].

وجه الرواية: أنهما يدخلان إن كان عتقهما قد حان أو عتقا قبل القسم لتناول اسم الموالي لهما، و إن لم يكن ذلك فلا يدخلان لأنهما حينئذ عبيد لايتناولهما الاسم[3].

المطلب الثالث

من أوصى لمواليه وله أنصاف موال

روى ابن وهب عن مالك من أوصى لمواليه وله أنصاف موال، يعطى نصف ما يعطى المولى التام[4].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[5]، وقال بها ابن وهب[6].

وجه الرواية: أنهم إنما يستحقون باسم الولاء فاختص العطاء بذلك[7].

المبحث السابع

من أوصى بوصايا حتى جاوزت الثلث

روى ابن وهب عن مالك من أوصى لفلان بكذا، ولفلان بكذا حتى جاوز الثلث فإما أجاز الورثة أوقطعوا لهم بالثلث[8].

---

(١) انظر: المنتقى (١٧٨/٦).

(٢) انظر: الذخيرة (٢٠/٧).

(٣) انظر: المنتقى (١٧٨/٦)، والذخيرة (٢٠/٧).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٥٣٩/١١)، والمنتقى (١٧٧/٦).

(٥) انظر: العتبية (١٣٦/١٣).

(٦) المصدر نفسه (٢٩٨/١٣-٢٩٩).

(٧) المنتقى (١٧٧/٦).

(٨) النوادر والزيادات (٤١٧/١١).

وهي القول المعمول به في المذهب[1].

ورواها ابن القاسم عن مالك[2].

وقال بها الجمهور من الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].[6]

دليل الرواية ومن وافقها: استدلوا على عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث بقوله عليه ﷺ لسعد: «**الثلث، والثلث كثير**»[7].

و أما جواز تنفيذ مازاد على الثلث إذا أجازه الورثة؛ فلأن المنع من ذلك إنما هو لحق الورثة فإذا أجازوه فقد أسقطوا حقهم فيجوز[8].

المبحث الثامن

فيمن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولم يجز ذلك ورثته

روى ابن وهب عن مالك من أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه، و لم يجز ذلك ورثته، قسم ثلث المال بينهما على خمسة أسهم لصاحب الثلث سهمان ،ولصاحب النصف ثلاثة أسهم[9].

وهي رواية علي بن زياد عن مالك، وقول أشهب[10].

---

(١) انظر: المعونة (٣/١٦١٩-١٦٢٠)، والتفريع (٢/٣٢٧)، والكافي (ص٥٤٣)، وجامع الأمهات (ص٥٤٢) و القوانين الفقهية (ص٣٤٨)، والشرح الكبير (٤/٣٢٧)، والمنتقى (٦/١٥٧).

(٢) انظر: المدونة (٤/٣٠٦)، والنوادر والزيادات (١١/٤١٧).

(٣) انظر: المبسوط (٢٧/١٥٣)، ومختصر اختلاف العلماء (٥/٩)، ومجمع الأنهر (٢/٦٩٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/١٩٤-٢٠٩)، والتهذيب (٥/٦٥-٦٩)، وروضة الطالبين (٦/١٠٨).

(٥) انظر: الكافي (٤/٣٨)، والمغني (٨/٤٠٤-٤٤٤)، والإقناع (٣/١٢٩).

(٦) وذهب ابن حزم إلى أنه لايجوز الزيادة على الثلث في الوصية وإن أجازها الورثة. انظر: المحلى (٩/٣١٧).

(٧) تقدم تخريج الحديث ص (١٣٠).

(٨) انظر: المعونة (٣/١٦٢٠)، والمغني (٨/٤٠٤).

(٩) انظر: النوادر والزيادات (١١/٤١٣).

(١٠) المصدر نفسه.

وقال بها الجمهور منهم: الحسن، والنخعي، وابن أبي ليلى من التابعين، والثوري، وإسحاق[1]، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4][5].

وجه الرواية ومن وافقها:

١- أن ما قسم على التفاضل عند اتساع المال قسم على التفاضل عند ضيق المال، كالمواريث والمال بين الغرماء[6].

٢- ولأنه لما قصد تفضيلهم في كل المال، قصد تفضيلهم في كل جزء منه قياسا على الغرماء[7].

المبحث التاسع: وصية الكافر بالتوراة والإنجيل

روى ابن وهب عن مالك يجوز للكافر أن يوصي بالتوراة والإنجيل[8].

وقال بها ابن القاسم، وأشهب[9].

وجه الرواية:

وذلك بناءً على أنها مال ويجوز بيعها فتجوز الوصية بها[10].

---

(١) انظر: المغني (٨/٤٤٤).

(٢) انظر: الاختيار (٥/٧٣)، ومجمع الأنهر (٢/٦٩٧).

(٣) انظر: التهذيب (٥/٧٠)، والمهذب (١/٥٩٦)، والحاوي الكبير (٨/٢٠٧-٢٠٨).

(٤) انظر: الكافي (٤/٣٨)، والمغني (٨/٤٤٤)، والفروع (٤/٦٦١)

(٥) و ذهب أبو حنيفة، و أبو ثور و ابن المنذر إلى أنه لايضرب للموصى له بالزائد على الثلث فيكون الثلث بينهما نصفين. انظر: المبسوط (٢٧/١٤٨)، و الاختيار (٥/٧٣)، والمغني (٨/٤٤٤).

(٦) المهذب (١/٥٩٦)، والكافي (٤/٣٨).

(٧) الحاوي الكبير (٨/٢٠٧).

(٨) انظر: مواهب الجليل (٦/١٩٤)

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) المصدر نفسه.

المبحث العاشر

من أوصى لرجل بمائة دينار ولآخر بمائتين ثم قال لثالث: ولك مثله ولا يدرى أيهما أراد

روى ابن وهب عن مالك من أوصى لرجل بمائة دينار ولآخر بمائتين ثم قال لثالث: ولك مثله ولايُدرى أيهما أراد، قال: ((لو أعطي نصفَ ما سمي لكل واحد كان صواباً)) [1].

وروي عن مالك رواية أخرى: أن له مثل ما أوصي للآخر منهما[2].

وقال أشهب: له الأقل من الوصيتين؛ لأنه المتيقن[3].

وجه الرواية:

أن ما أوصي له لايختص بإحدى الوصيتين حيث يحتمل أن يكون أراد مثل نصيب الأول أو الثاني فيعطى نصفَ الوصية الأولى والوصية الثانية[4].

المبحث الحادي عشر

من أوصى لرجل بعشرة ولآخر بعشرين ولثالث بالسدس أي السدس يعطى؟

روى ابن وهب عن مالك من أوصى لرجل بعشرة، ولآخر بعشرين ولآخر بالسدس أن له سدس الثلث إن كان قوله هذا بعد وصية وإن كان بعد إقرار بدين فله سدس جميع المال[5].

و قال ابن القاسم: يعطى سدسَ جميع المال[6].

وجه الرواية:

أنه لما احتمل أن يريد الموصي سدس المال أو سدس الثلث، حمل قوله على سدس الثلث إذا كان ذلك بعد وصيته؛ لأن هذا هو المتيقن به فيقصر عليه وما زاد مشكوك فيه

---

(١) النوادر والزيادات (٥٥٢/١١).

(٢) انظر: المعونة (١٦٤٧/٣)، والكافي (ص٥٤٥).

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) انظر: المعونة (١٦٤٧/٣)، والذخيرة (٦٧/٧).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (٥٥٩/١١)، والبيان والتحصيل (٢٨٧/١٣).

(٦) انظر: العتبية (٢٨٦/١٣-٢٨٧)، والذخيرة (٥٤/٧).

ولا تكون الوصايا بالشك، وأما إن كان بعد إقراره بدين حمل قوله على سدس المال؛ لأنه المتبادر إلى الفهم[1].

المبحث الثاني عشر

فيمن أوصى لرجل بمائة دينار نقدا ولآخر بمائة دينار سلفا ولم يحمل ذلك ثلث ماله

روى ابن وهب عن مالك من أوصى لرجل بمائة دينار نقداً ولآخر بمائة دينار سلفاً فلم يحمل ذلك ثلثه و لم يجزه الورثة، ينظر إلى قيمة ربح المائة فتعطى لمن أوصي له بالمائة سلفاً[2].

وهي رواية ابن القاسم[3]، وعلي بن زياد[4] عن مالك، وزاد علي في روايته عنه: إلا أن يكون أكثر من نصف الثلث فلا يزاد، ولا تكون المائة سلفاً أكبر من المائة بتلاً.

قال ابن رشد في توجيه هذه الرواية: ((وهو يحمل على التفسير لرواية ابن القاسم هذه))[5].

وجه الرواية ومن وافقها: أن معنى السلف الانتفاعُ به للتجارة وغيرها، فينظر إلى ما يربح في المائة السلف إلى ذلك الأجل فيكون ذلك القدر كأنه هو الذي أوصى له به فيحاص به[6].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (٢٨٧/١٣)، والذخيرة (٥٤/٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٤٦٠/١١)، والبيان والتحصيل (٤٢٩/١٢).

(٣) انظر: العتبية (٤٢٩/١٢).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٤٦٠/١١).

(٥) البيان والتحصيل (٤٣٠/١٢)

(٦) المصدر نفسه.

المبحث الثالث عشر: في وصية السيد لعبده بمال

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وصية السيد لعبده بسدس ماله أو بثلث ماله وقيمته كذلك

المطلب الثاني: وصية السيد لعبده وليس له مال غير العبد

المطلب الأول

وصية السيد لعبده بسدس ماله أو بثلثه وقيمته كذلك

روى ابن وهب عن مالك أن السيد إذا أوصى لعبده بسدس ماله أو بثلثه يجعل في رقبة العبد فإن كان العبد برقبته سدس المال أو ثلثه خرج حراً[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها جمهور العلماء: الحسن، وابن سيرين من التابعين[4]، والحسن بن حي، والليث، والثوري[5]، والحنفية[6]، والشافعية في الوجه الأظهر[7]، والحنابلة[8].[9]

وجه الرواية ومن وافقها:

أن العبد ملك من كل جزء من المال ثلثه مشاعاً، ومن جملة ذلك نفسه فيملك ثلثها فيعتق ذلك الجزء لتعذر ملكه لنفسه ويسري عتق الجزء إلى بقيته فيكون كما لو أعتق الإنسان بعض عبده فيعتق عليه كله[10].

---

(١) انظر: المدونة (٤/٢٩٢).

(٢) انظر: الكافي (ص٥٥١)، وجامع الأمهات (ص٥٤٢)، وعقد الجواهر (٣/٤٠٠)، والذخيرة (٧/٨٤)، والشرح الكبير (٤/٤٣١)، وشرح الزرقاني (٨/١٨٣).

(٣) انظر: المدونة (٤/٢٩٢).

(٤) انظر: المحلى (٩/٣٢٨).

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٤٣).

(٦) انظر: المبسوط (٢٨/٧)، ومختصر اختلاف العلماء (٥/٤٣)، والدر المختار (١٠/٣٤٢).

(٧) انظر: التهذيب (٥/٧٥)، والعزيز (٧/١٦).

(٨) انظر: الكافي (٤/١٥)، وشرح الزركشي (٤/٣٩٤)، والمبدع (٦/٣٤).

(٩) ذهب المغيرة من المالكية، والشافعية في وجه إلى أنه لايعتق منه إلا ثلثه. وذهب الظاهرية إلى أن العبد يعطى ثلث سائر ما يبقى من مال الموصي بعد إخراج العبد عن ماله ولا يعتق بذلك.انظر: عقد الجواهر (٣/٤٠٠) والتهذيب (٥/٧٥)، والمحلى (٩/٣٢٨).

(١٠) انظر: المبسوط (٢٨/٧)، وعقد الجواهر (٣/٤٠٠)، والمبدع (٦/٣٤).

المطلب الثاني

وصية السيد لعبده بثلث ماله وليس له مال غير العبد

قال ابن وهب لمالك: فإن لم يترك إلا العبد بعينه فأوصى للعبد بثلث ماله وفي يد العبد ألف دينار، قال مالك: ((لايعتق من العبد إلا ثلثه ويكون المال بيده على هيئته))[1].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[2].

قال سحنون: وكذلك يقول بعض كبار أصحاب مالك بقول مالك هذا[3].

ووافقها الشافعية[4]، والحنابلة[5].

القول الثاني: أن العبد إن لم يحمله الثلث عتق منه بقدر الثلث، واستكمل عتق ما بقي عليه من ماله.

وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك[6]، واعتمده خليل، والدردير[7] وبه قال الحنفية[8].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١ - أن الموصي أوصى بعتق ثلثه فالتكميل إنما يتعين على السيد وهو معسر بخلاف ما إذا كان له مال وأوصى له بثلث المال[9].

٢ - ولأن العتق على الغير لنفي الضرر عن الشريك وهو لايضر نفسه [10].

---

(١) المدونة (٤/٢٩٢). وانظر: النوادر والزيادات (١١/٤٩٤)، والبيان والتحصيل (١٣/١٥٣)، والذخيرة (٧/٨٤).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص٣٠٢)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٧٠).

(٣) المدونة (٤/٢٩٢).

(٤) انظر: التهذيب (٥/٧٥)، والعزيز (٧/١٥).

(٥) انظر: المغني (٨/٥١٨)، وشرح الزركشي (٤/٣٩٤)، والمبدع (٦/٣٥).

(٦) انظر: المدونة (٢٩٢).

(٧) انظر: مختصر خليل (ص٣٠٢)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٧٠).

(٨) انظر: المبسوط (٢٨/٧)، والدر المختار (١٠/٣٤٢).

(٩) الذخيرة (٧/٨٤).

(١٠) المصدر نفسه.

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١ - أن عتق كله أهم من عتق بعضه وإبقاء ماله بيده[١].

٢ - ولأنه ملَّكه ثلث نفسه فيعتق على نفسه كما يعتق على الشريك المُعتِق[٢].

المبحث الرابع عشر

حكم المال الموصى به لشراء عبد معين إذا أبى سيده أن يبيعه

روى ابن وهب عن مالك من أوصى بشراء عبد معين ليُعتَق عنه، وامتنع سيده أن يبيعه بما سماه الموصي من الثمن، فإنه يزاد في العبد لثلث قيمته، فإن أبى يوقف المال ما دام يرجى أن يُشترى العبد إلا أن يفوت بموت أو عتق فيعود المال ميراثاً[٣].

وهي القول المعمول به في المذهب أن السيد إذا امتنع من بيع العبد بعد أن زيد في العبد لثلث قيمته يوقف المال[٤]، ورواه ابن القاسم عن مالك[٥].

ونقل ابن رشد اتفاق المذهب على ذلك[٦].[٧]

---

(١) شرح الخرشي (١٧٥/٨)، وشرح الزرقاني (١٨٣/٨).

(٢) الذخيرة (٨٤/٧).

(٣) انظر: المدونة (٢٨١/٤)، والبيان والتحصيل (٢١٨/١٣)، وعقد الجواهر (٤١٩/٣)، والذخيرة (٧٧/٧).

(٤) انظر: جامع الأمهات (ص٥٤٤)، والشرح الكبير (٤٣٥/٤)، وشرح الزرقاني (١٨٧/٨)، والتاج والإكليل (٥٣٢/٢).

(٥) انظر: المدونة (٢٨١/٤).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٢١٨/١٣).

(٧) واختلف في المذهب في قدر المدة الذي يوقف المال إليه إلى طريقتين:

الطريقة الأولى: طريقة اللخمي، وابن رشد أن في ذلك قولين:

الأول: أنه يوقف المال ما دام يرجى شراء العبد إلا أن يفوت بموت أوعتق كما هو رواية ابن وهب هنا، ورواية أشهب عن مالك.

الثاني: أنه يوقف المال سنةً ونحوها، فإن أيس منه رجع الثمن ميراثا وبه قال ابن القاسم. انظر: البيان والتحصيل (٢١٨/١٣)، وحاشية الرهوني (٢٦٦/٨).

=

وقال بها الحنفية[1].

القول الثاني: أن العبد إذا فات بموت أو عتق اشتُري بالمال رقبةٌ تعتق عنه.

وبه قال ابن كنانة من المالكية[2].

القول الثالث: أن السيد إذا امتنع من بيعه بقدر المال الذي سماه الموصي يعود المال ميراثاً للورثة.

وبه قال الحنابلة[3].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أما تحديد الزيادة إلى ثلث قيمة العبد؛ فلأن الناس لَمَّا كانوا يتغابنون في البيع و لم يجد الميت شيئاً يوقف عنده، وجب أن يقتصر على ثلث ذلك؛ لأن الثلث حد بين القليل والكثير[4].

وأما الاستيناء بالمال فلتشوف الشارع للحرية، ولأن المال مشغول بالوصية فما دام فيه رجاء التنفيذ يجب أن يوقف، فإن مات العبد فقد انقطع رجاء التنفيذ لفوات المحل[5].

وجه القول الثاني: أن الموصي بشراء عبد معين ليعتق عنه إنما أراد أن يُعتق عنه وجعل ذلك في عبد معين لتوسمه الصلاح فيه، فإن لم يوجد سبيل إلى شرائه اشتُري غيره[6].

الطريقة الثانية: طريقة ابن يونس أن حد الاستيناء هو أن يوقف المال ما دام يرجى شراء العبد إلا أن يفوت بموت أو عتق - قولاً واحداً - ،وحُمل الإياس في كلام ابن القاسم على الإياس الذي يحصل بفوات العبد أو بموت أو عتق.

قال الرهوني: ((ثم لايخفى أن الذي يجب التعويل عليه هو الوقف إلى اليأس بالموت أو العتق)). انظر: شرح الزرقاني (١٨٧/٨)، وحاشية الرهوني (٢٦٦/٨،٢٦٧).

(١) انظر: المبسوط (١٧/٢٨).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٢١٨/١٣).

(٣) انظر: المغني (٥٢٣/٨)، والمحرر (٣٨٧/١)، وشرح الزركشي (٣٩٥/٤). وقال ابن قدامة: ويحتمل أن يكون المال لصاحب العبد؛ لأنه يحتمل أنه قصد محاباته بذلك فأشبه ما لو قال: يحج عني فلان بخمسمائة. انظر: الكافي (٥٦/٤).

(٤) حاشية الدسوقي (٥٣٦/٤).

(٥) انظر: المبسوط (١٧/٢٨)، وشرح الزرقاني (١٨٧/٨).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (٢١٨/١٣).

وجه القول الثالث: أن المال يعود للورثة؛ لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بها فأشبه ما لو وصَّى به لرجل فمات قبل موت الموصي أو بعده ولم يدع وارثاً[1].

المبحث الخامس عشر

حكم مال العبد الموصى به لرجل

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا أوصى بعبده لرجل وله مال فماله للموصي لا يتبع العبدَ مالُه[2].

وهي رواية أشهب، وابن نافع عن مالك[3]، وقول ابن القاسم[4].

وروى ابن القاسم عن مالك أن العبد يتبعه ماله ويكون للموصى له[5].

وجه الرواية:

أنه أخرج العبد إلى مالك فلم يتبعه ماله كما لو وهبه[6].

المبحث السادس عشر

من أوصى بوصية لرجل ثم أوصى بأخرى لرجل آخر

روى ابن وهب عن مالك من أوصى بوصية وأشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم يذكر الأولى، فهما جائزتان إلا أن يتبين في الآخرة نقض شيء من الأولى[7].

وهي القول المعمول به في المذهب[8]، ورواها ابن القاسم، وعلي بن زياد عن مالك[9].

---

(١) المغني (٨/٥٢٣).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١١/٤٧٨)، والمنتقى (٦/٢٦٧).

(٣) انظر: العتبية (١٣/٤٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١١/٤٧٨).

(٥) انظر: المنتقى (٦/٢٦٧)، والبيان والتحصيل (١٣/٤٥).

(٦) المنتقى (٦/٢٦٧).

(٧) النوادر والزيادات (١١/٣٣٨)، والمنتقى (٦/١٥٠).

(٨) انظر: التفريع (٢/٣٣٢)، والمعونة (٣/١٦٤٢)، والكافي (ص٥٤٤)، والمنتقى (٦/١٥٠).

(٩)انظر: النوادر والزيادات (١١/٣٣٨)، والمنتقى (٦/١٥٠).

وقال بها الزهري[1]، والشافعي[2]، والحنابلة[3]، وابن المنذر[4].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن الموصي قصد إلى تنفيذهما جميعا، ولا شيء يدل على رجوعه، فوجب تنفيذ الكل[5].

المبحث السابع عشر

من أوصى بعتق نصيبه من عبد ونصيب شريكه عنه فأبى صاحبه أن يبيع نصيبه

روى ابن وهب عن مالك من أوصى بعتق نصيبه من عبد ونصيب شريكه عنه فأبى شريكه أن يبيع نصيبه، أنه لايُقوَّم على المُعتِق الموصي نصيب الشريك إلا أن يشاء ذلك شريكه[6].

وروى ابن القاسم، وأشهب عن مالك أنه يُقوَّم على المعتق نصيبُ شريكه وليس لشريكه أن يأبى ذلك[7].

وجه الرواية:

١ - أن الموصي المعتق إذا لم يلزمه أن يُقوم عليه نصيب شريكه إذا لم يوص بذلك لوجب أن لا يلزمه إذا أوصى به؛ لأن وصيته في مال غيره غير جائزة[8].

٢ - ولأن العتق مباح له[9].

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١١/١٥٤ - ١٥٥).

(٢) انظر: الأم (٤/١٥٣).

(٣) انظر: الإرشاد (ص٤١٩).

(٤) انظر: الإقناع له (٢/٤١٦).

(٥) المعونة (٣/١٦٤٢).

(٦) انظر: الاستذكار (٢٣/١٣٣) والبيان والتحصيل (١٣/٩٤، ١٤/٤٦٢).

(٧) انظر: العتبية (١٣/٩٤)، والاستذكار (٢٣/١٣٣).

(٨) انظر: البيان والتحصيل (١٣/٩٤).

(٩) الاستذكار (٢٣/١٣٣).

المبحث الثامن عشر

إذا تصدق الرجل بصدقة في صحته ولم تقبض حتى توفي فهل تدخل فيه الوصايا ؟

روى ابن وهب عن مالك إذا تصدق الرجل في صحته، و لم تُحَز عنه حتى توفي أن الوصايا لاتدخل فيها[1].

وهي قول ابن كنانة من المالكية[2].

وقال ابن القاسم: تدخل الوصايا فيها[3].

وجه الرواية:

أن الميت أراد إنفاذ الصدقة من رأس ماله وهي لمن تصدق بها عليه، وإنما ردت بحكم القاضي بعد الموت للتهمة، فوجب أن لا تدخل فيها الوصايا[4].

المبحث التاسع عشر

ما أعتقه الرجل بعد موته فهل هو وصية أو تدبير؟

روى ابن وهب عن مالك كل ما أعتق الرجل بعد موته في صحة أو مرض - بأن يقول له أنت حر بعد موتي - فهو وصية حتى ينص على التدبير[5] فيقول عن دبر مني[6].

وقال بها ابن القاسم[7]، واختارها ابن عبد البر[8].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (١٣/١١٤،٤٤٦).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: العتبية (١٣/١١٣).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (١٣/١١٤،٤٤٦).

(٥) التدبير لغة: مأخوذ من الدبر وهو الظهر، وخلاف القبل، والدبر من كل شيء: عقبه ومؤخره.

واصطلاحا: تعليق الحرية بالموت. انظر: الصحاح (٢/٦٥٣)، والقاموس (ص٤٩٨) مادة (دبر)، ومغني المحتاج (٤/٥٠٩)، والكافي لابن قدامة (٤/١٦٣).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (١٣/١٧)، والمنتقى (٦/١٥٠ ، ٧/٤١،٤٢).

(٧) انظر: الاستذكار (٢٣/٣٧٦)، والمقدمات (٣/١٨٨).

(٨) انظر: الكافي (ص٥١٧).

القول الثاني: أن قوله أنت حر بعد موتي تدبير.

وبه قال الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية في قول[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والثوري[5].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن لفظه يحتمل اللزوم على معنى التدبير، ويحتمل الجواز على معنى الوصية، وهو في الجواز أظهر فوجب أن يحمل عليه، ولو تساوى المعنيان فيه لكان الجواز أولى؛ لأنه لا يُلزَم ما لم يلتزم ما لم يُقطع التزامُه إياه[6].

وعلل الجمهور قولهم بما يأتي:

١ - أن اللفظ يقتضي إيقاع العتق بعد الموت على الإطلاق، وذلك يفيد اللزوم وهذا معنى التدبير[7].

٢ - ولأن هذا لفظ موضوع للتدبير لا يحتمل غيره فكان صريحاً فيه كلفظ العتق في الإعتاق[8].

ويمكن أن يناقش هذا التعليل بأنه لا يسلم أنه لا يحتمل غيره ولو كان كذلك لما اختلف فيه؛ لأن اللفظ الموضوع للتدبير كقوله: أنت حر عن دبر مني، أو أنت مدبر[9] لم يُختلف فيه؛ لأنه لايحتمل غير التدبير وبهذا يظهر الفرق بين قوله: أنت حر بعد موتي وبين لفظ العتق الصريح في الدلالة على العتق.

---

(١) انظر:تحفة الفقهاء (٤١٢/٢)، وبدائع الصنائع (١١٢/٤)، والاختيار (٢٨/٤).

(٢) انظر: الكافي (ص٥١٧)، والمقدمات (١٨٨/٣).

(٣) انظر: المهذب (٩/٢)، وروضة الطالبين (١٨٦/١٢)، ومغني المحتاج (٥٠٩/٤).

(٤) انظر: الإرشاد (ص٤٢٧)، والكافي (١٦٣/٤)، والإقناع (٢٦٧/٣).

(٥) انظر: الاستذكار (٣٧٥/٢٣).

(٦) المنتقى (٤٢/٧).

(٧) المنتقى (٤٢/٧).

(٨) انظر: مغني المحتاج (٥٠٩/٤)، والكافي (١٦٣/٤).

(٩) انظر: بداية المجتهد (٣٨٨/٢).

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه – والعلم عند الله – هو القول الثاني قول الجمهور أن قول الرجل لعبده: أنت حر بعد موتي تدبير؛ لأن التدبير هو تعليق الحرية بالموت وإذا أتى بما يدل على ذلك من الألفاظ حكم بالتدبير، ولفظ أنت حر بعد موتي يدل على هذا المعنى.

وأما تعليل أصحاب القول الأول فيمكن أن يجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أما قولهم: إنه أظهر في الجواز فيمكن أن يقابل بمثله فيقال: إنه في اللزوم أظهر.

الوجه الثاني: وأما قولهم: ولو تساوى المعنيان لكان الجواز أولى؛ لأنه لايُلزم ما لم يلتزم ما لم يقطع التزامه إياه فالجواب عنه: أنه أتى بلفظ علق به الحرية بموته وهذا هو التدبير فيحكم به.

المبحث العشرون: في تقديم بعض الوصايا إذا ضاق الثلث

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تقديم إخراج الزكاة على الكفارة وعتق البتل والتدبير في المرض إذا ضاق الثلث

المطلب الثاني: تقديم الصدقة المبتلة على الوصايا

المطلب الأول

في تقديم إخراج الزكاة على الكفارة وعتق البتل والتدبير في المرض إذا ضاق الثلث

روى ابن وهب عن مالك من أوصى بإخراج زكاته التي فرَّط فيها من ثلث ماله، فإنها تقدم على وصيته بالكفارة، وعتق البتل[1]، والتدبير في المرض إذا كان الثلث لا يسع لجميعها[2].

وهي قول ابن القاسم، وروايته عن مالك[3].

وقال بها الحنفية[4]، والحنابلة[5].

القول الثاني: أن التدبير في المرض، والكفارة، والعتق المبتل تقدم على الزكاة.

وبه قال ابن الماجشون من المالكية[6].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

---

(١) المراد بعتق البتل العتق الذي أوجبه وأنجزه لا يتطرق إليه نقض، ويقال: بتله يبتله بتلاً إذا قطعه. انظر: النهاية (٩٤/١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٣٨٩/١١)، والمنتقى (١٦٧/٦). أطلقت الرواية تقديم الزكاة على الوصايا المذكورة، وقد بين سحنون أن محل تقديمها هو إذا أوصى بها وبهذه الوصايا معا أو كانت الوصية بها قبل هذه الوصايا.انظر: المنتقى (١٦٧/٦).

(٣) انظر: المدونة (٢٩٨/٤)، والمنتقى (١٦٨/٦).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٦٠) و بدائع الصنائع (٣٧١/٧ - ٣٧٢) ومجمع الأنهر (٧٠٨/٢).

(٥) انظر: المغني (٥٤٣/٨)، والمبدع (٢٩/٦ -٣٠)، والإقناع (١٤٠). قال ابن قدامة: ((وقال أبو الخطاب: يزاحم بالواجب أصحاب الوصايا، فيحتمل أنه أراد مثل ما ذكر القاضي ويحتمل أنه أراد أن الثلث يقسم بين الوصايا كلها)). المغني (٥٤٣/٨).

(٦) انظر: المنتقى (١٦٨/٦)، والمقدمات (١٢٥/٣).

١ - أن الزكاة إقرار بأمر مقدم وجوبه بالشرع، فكان مقدماً على ما ثبت من فعله وعلى ما أوجبه هو على نفسه، كالصلوات والصوم ما وجب منها بالشرع آكد مما أوجبه هو على نفسه[١].

٢ - ولأن الدين تجب البَداءة به قبل الميراث والتبرع، فإن عينه في الثلث وجبت البداءة به[٢].

٣ - ولأن الفريضة أهم من النافلة؛ لأن الفريضة تخرجه عن العهدة، والنافلة تُحصِّل له الثواب، والأول أولى[٣].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١ -أن للموصي أن يرجع فيما أوصى به من الزكاة، ولا يجوز له أن يرجع عما بتَّله أودبَّره في المرض، وما لايجوز له الرجوع فيه آكد مما يجوز له الرجوع فيه[٤].

٢-ولأنه يتهم على أنه أراد أن يرجع فيما بتله أو دبره فأوصى بزكاة ليست عليه[٥].

المطلب الثاني

تقديم الصدقة المبتلة على الوصايا

روى ابن وهب عن مالك من تصدق في مرضه بصدقة على رجل وبتلها له وأوصى بوصايا أن صدقة التبتل مقدمة على الوصايا[٦].

وقال بها أكثر أصحاب مالك[٧].

وروى ابن القاسم أن مالكاً توقف في تقديم الصدقة المبتلة على الوصايا[٨].

---

(١) المنتقى (١٦٨/٦)، وانظر: بدائع الصنائع (٣٧٢/٧).

(٢) المبدع (٣٠/٦)، وكشاف القناع (٢١٣٨/٦).

(٣) انظر: الاختيار (٧٢/٥).

(٤) المقدمات (١٢٥/٣).

(٥) المصدر نفسه.

(٦) انظر: المنتقى (١٧٠/٦)، والبيان والتحصيل (٤٤٨/١٢)، وحاشية الرهوني (٢٧٢/٨).

(٧) انظر: شرح الزرقاني (١٩٢/٨)، والشرح الكبير (٤٤٣/٤).

(٨) انظر: المنتقى (١٧٠/٦).

وقال ابن القاسم: يقدم الموصى بعتقه على الصدقة المبتلة[1].

وجه الرواية:

أن الصدقة المبتلة ليس له الرجوع فيها بخلاف الوصية فله الرجوع فيها، فتقدم على الصدقة المبتلة لهذه المزية[2].

المبحث الحادي والعشرون

تجارة الوصي بأموال اليتامى في البر والبحر

روى ابن وهب عن مالك يجوز للوصي أن يتجر بأموال اليتامى في البر والبحر[3].

وهي القول المعمول به في المذهب[4]، وروى ابن القاسم عن مالك جواز تجارة الوصي بمال اليتيم[5].

وقد ذهب إلى جواز تجارة الوصي بمال اليتيم جمهور العلماء منهم: عمر، وعائشة من الصحابة - رضي الله عنهما -[6] ويحيى بن سعيد[7]، والحسن بن حي، والليث[8]، والحنفية[9] والشافعية[10]، والحنابلة[11].[12]

---

(١) انظر: شرح الزرقاني (١٩٢/٨)، والشرح الكبير (٤٤٣/٤).

(٢) انظر: المنتقى (١٧٠/٦)، وحاشية الرهوني (٢٧٢/٨).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٢٩٢/١١)، وشرح ابن ناجي (٣١٢/٢)، والتاج والإكليل (٥٧٢/٨)، ومواهب الجليل (٥٧٠/٨).

(٤) انظر: عقد الجواهر (٤٣١/٣)، وجامع الأمهات (ص٥٧٢)، والبهجة (٣٠٩/٢)، ومواهب الجليل (٥٧٠/٨) وشرح الزرقاني على خليل (٢٠٢/٨)، وحاشية الدسوقي(٤٥٥/٤).

(٥) انظر: العتبية (٤٦٨/١٢).

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق (٦٨،٦٦/٤)، وسنن البيهقي (١٠٧/٦).

(٧) انظر: الموطأ (٢٥١/١).

(٨) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٧٣،٧٢/٥).

(٩) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٧٢/٥)، ورد المحتار (٤٢٥/١٠).

(١٠) انظر: الحاوي الكبير (٣٤٥/٨).

(١١) انظر: الإرشاد (ص٤٢٣)، والمحرر (٣٤٧/١).

(١٢) وقال ابن أبي ليلى: لايتجر الوصي بمال اليتيم. انظر: مختصر اختلاف العلماء (٧٢/٥).

وأما جواز تجارة الوصي بمال اليتيم في البحر فهو وجه عند الشافعية.

والمذهب عندهم عدم جواز ذلك[1].

وأما الحنابلة فقد قيّد صاحب الإقناع جواز تجارة الوصي بمال اليتيم بأن لا يكون في البحر[2]، وقال صاحب كشاف القناع: لم يقيده به في الإنصاف، ولا المبدع، ولم أره لغيره، بل مقتضى كلامهم يجوز أيضاً مع غلبة السلامة[3].

الأدلة:

استدل العلماء على جواز تجارة الوصي بمال اليتيم بما يأتي:

١ - قوله ﷺ: **«ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه ولايتركه حتى تأكله الصدقة»**[4].

٢ - وقول عمر بن الخطاب ﷺ: ((اتجروا بأموال اليتامى وأعطوا صدقتها))[5].

وأما تجارة الوصي بمال اليتيم في البحر فاستدل مالك بفعل السلف، وقد جاء ذلك عن عمر بن الخطاب، وعائشة.

عن الشعبي أن عمر بن الخطاب ﷺ كان عنده مال يتيم فأعطاه مضاربةً في البحر[6].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١٩١/٤).

(٢) انظر: الإقناع (٤٠٨/٢).

(٣) كشاف القناع (١٦٧٩/٥).

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم (٣٢/٣ رقم ٦٤١)، والبيهقي في كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة (١٠٧/٤) كلاهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

والحديث ضعيف؛ لأن في إسناده المثنى بن الصباح وهو ضعيف. انظر: تقريب التهذيب (ص٩٢٠) وإرواء الغليل (٢٥٨/٣).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها (٢٥١/١)، وعبد الرزاق في المصنف في كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والالتماس له فيه وإعطاء زكاته (٦٨/٤ رقم ٦٩٨٩)، والبيهقي في كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة (١٠٧/٤).

قال البيهقي: ((هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر)).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، باب في مال اليتيم يدفع مضاربة (٣٧٧/٦).

وقال القاسم بن محمد[1]: ((كنا أيتاماً في حجر عائشة فكانت تزكي أموالنا وتُبْضِعها[2] في البحر))[3].

وأما المذهب عند الشافعية في عدم جواز تجارة الوصي بمال اليتيم في البحر فوجهوا ذلك بأن البحر مظنة لهلاك المال فلا يتجر فيه[4].

المبحث الثاني والعشرون

شراء الوصي لنفسه من تركة الميت

روى ابن وهب عن مالك لايشتري الوصي من متاع الميت[5].

وهي المذهب[6]، ورواها ابن القاسم [7]، وأشهب، وعلي بن زياد عن مالك[8].

---

(١) هو أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي الدني، أحد الفقهاء السبعة، روى عن أبيه وعمته عائشة، وأبي هريرة، وروى عنه الشعبي، وسالم بن عبد الله، توفي سنة (١٠٧هـ).

ترجمته في: العبر (١/١٠٠)، والبداية والنهاية (١٣/٢٣)، وتهذيب التهذيب (٨/٣٣٣).

(٢) تبضعها: تجعلها بضاعة. انظر: القاموس (ص٩٠٩) مادة (بضع).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب الزكاة،، باب صدقة مال اليتيم والالتماس له فيه وإعطاء زكاته (٤/٦٦ رقم ٦٩٨٣)، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب البيوع والأقضية، باب مال اليتيم يدفع مضاربة (٦/٣٧٨)، والبيهقي في كتاب الوصايا، باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى (٦/٢٨٥) وعنده (في البحرين) بدل (في البحر).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢/١٧٤).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (١١/٢٩٨).

(٦) انظر: شرح ابن ناجي (٢/٣١٢).

(٧) انظر: المدونة (٤/٢٨٨).

(٨) انظر: النوادر والزيادات (١١/٢٩٨).

وقال بها جمهور العلماء: ابن مسعود[1] من الصحابة، والحسن، ومحمد بن سيرين، وعطاء من التابعين[2]، وأبو يوسف في أظهر الروا يتين عنه، ومحمد بن الحسن[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].[6]

وجه الرواية ومن وافقها:

١-أنه متصرف بالتفويض، فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل[7].

٢-ولأنه يتهم على المحاباة[8].

المبحث الثالث والعشرون

حكم تسلف الوصي لنفسه من مال الميت

روى ابن وهب عن مالك لايتسلف الوصي من مال الميت شيئاً[9].

وهي رواية أشهب، وابن نافع عن مالك[10].

وقال بها ابن مسعود من الصحابة ﷺ[11]،والحنفية[12]، والحنابلة[13].

القول الثاني: يرخص للوصي أن يتسلف من مال الميت إذا كان عنده مال يقدر على القضاء.

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٦/١١-٢٢٧)، وسنن البيهقي (٢٨٥/٦).

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٦/١١).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٢١١/٦-٢١٢)، ومجمع الأنهر (٧٢٥/٢)، والفتاوى الهندية (١٤٩/٦).

(٤) انظر: حلية العلماء (١٥٠/٦)، والوسيط (٤٩٣/٤)، والعزيز (٢٨٤/٧).

(٥) انظر: الإرشاد (ص٤٢٣).

(٦) ذهب أبوحنيفة و أبو يوسف في رواية إلى أنه إن كان لليتيم منفعة ظاهرة في شرائه جاز وإلا فلا. وقال ابن الماحشون: إذا حضر شراءه العدول وتبين أنه استقصى مزايدةً وأخذ ذلك بما بلغ جاز.

انظر:الدر المختار (٤٢٢/١٠)، والفتاوى الخانية (٥٢٣/٣)، والنوادر والزيادات (٢٩٨/١١).

(٧) العزيز (٢٨٤/٧). وانظر: الاختيار (٦٨/٥).

(٨) الشرح الكبير (٤٥٥/٤).

(٩) انظر: النوادر والزيادات (٢٩٨/١١ ، ٣٠٠).

(١٠) المصدر نفسه (٢٩٨/١١).

(١١) انظر: الموطأ برواية محمد بن الحسن (ص٣٣١)، وسنن البيهقي (٢٨٥/٦).

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٦٣)، ومجمع الأنهر (٧٢٦/٢).

(١٣) انظر: الإرشاد (ص٤٢٣).

وهو قول عند المالكية[1]، وبه قال محمد بن الحسن[2].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الوصي ليس له أن يأخذ من مال الميت عند حاجته ولا أن يشتري منه فلا يتسلف منه[3].

وأما القول الثاني فلم أقف على دليلهم ولعل مستندهم في هذا أن الوصي إذا كان قادراً على القضاء فلا يخاف على المال فيرخص له.

المبحث الرابع والعشرون

اختلاف اليتيم مع الوصي في النفقة

روى ابن وهب عن مالك أن اليتيم إذا بلغ واختلف مع الوصي فيما أنفق عليه صدِّق الوصي فيما يدعيه إلا أن يكون قد أسرف في ذلك[4].

ظاهر الإطلاق في رواية ابن وهب هذه يدل على أن الوصي يقبل قوله مطلقاً سواء كان اليتيم في حجر الوصي أم كان في حجر غيره، ولكن الذي يذكره علماء المذهب أن الوصي إنما يقبل قوله فيما إذا كان اليتيم في حجره وأما إذا كان في حجر غيره كأمه وأخته أو غيرهما فلا يقبل قوله فيما يدعيه إلا ببينة[5]، وهذا هو رواية ابن القاسم عن مالك[6].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٤٥٥).

(٢) انظر: الفتاوى الخانية (٣/٥٢١).

(٣) انظر: الاختيار (٥/٦٨).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١١/٣٠٨).

(٥) انظر: الكافي (ص٥٤٩)، وعقد الجواهر (٣/٤٣٣)، وشرح الزرقاني (٨/٢٠٢)، والشرح الكبير (٤/٤٥٦).

(٦) انظر: المدونة (٤/٢٩١). واستحسن اللخمي أن الأم إذا كانت محتاجة فقيرة ويظهر على الولد النعمة والخير أن الوصي يصدق وإن لم يكن الولد في حجره؛ لأن هذا قرينة مصدقة له. انظر: حاشية الدسوقي (٤/٤٥٦) وحاشية البناني على الزرقاني (٨/٢٠٢).

ويمكن التوفيق بين الروايتين بأن تحمل رواية ابن وهب المطلقة على رواية ابن القاسم المقيدة فتكون رواية ابن القاسم مفسرةً ومبينةً لما أجملته رواية ابن وهب، ويؤيد هذا الجمع أن علماء المذهب لم يذكروا عن مالك خلاف رواية ابن القاسم.

وقال برواية ابن وهب جمهور العلماء من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن الوصي أمين والأصل عدم الخيانة، ويتعذر عليه إقامة البينة عليها[4].

المبحث الخامس والعشرون

قسمة الأوصياء المال بينهم

روى ابن وهب عن مالك ليس للأوصياء قسمة المال ويكون المال عند أعدلهم ويتعاونون في القيام بالمال[5].

واعتمدها خليل، والدردير[6]، ورواها ابن القاسم عن مالك[7]، وقال بها أشهب[8]، وابن كنانة[9].

القول الثاني: أن المال يقسم بينهم ولا ينزع منهم.

وهو قول علي بن زياد من المالكية[10].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية (١٥٥/٦)، والفتاوى الخانية (٥٢٠/٣).

(٢) انظر: المهذب (٦٠٦/١)، والوسيط (٤٩٢/٤)، والحاوي الكبير (٣٤٦/٨).

(٣) انظر: الكافي (٦٥/٤)، والمحرر (٣٤٧/١) .

(٤) انظر: عقد الجواهر (٤٣٣/٣)، والمهذب و(٦٠٦/١)، والكافي لابن قدامة (٦٥/٤).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (٢٨٨/١١).

(٦) انظر: مختصر خليل (ص٣٠٦)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٤٧٥/٢).

(٧) انظر: المدونة (٢٨٧/٤).

(٨) انظر: عقد الجواهر (٤٣٠/٣).

(٩) انظر: النوادر والزيادات (٢٨٩/١١).

(١٠) انظر: عقد الجواهر (٤٣٠/٣).

القول الثالث: أن المال إذا كان قابلاً للقسمة قسم بينهم، وإلا تهايؤوه بأن يكون في يد كل واحد منهم يوماً، ولهم أن يُودعوه عند رجل آخر.

وبه قال الحنفية[1].

القول الرابع: أن المال إذا كان قابلاً للقسمة قسموه بينهم، إذا كان الموصي جعل لكل واحد منهم الاستقلال في الوصية، وإن كان مما لاينقسم حفظوه معاً أو جعلوه في موضع مشترك يكون محفوظاً فيه، أو عند شخص آخر من جهتهم اتفقوا عليه أنه يحفظه وإلا تولى الحاكم حفظه.

وبه قال الشافعية[2].

القول الخامس: أنه لا يقسم المال بينهم ويجعل في مكان تحت أيديهم، ولا يجعل عند واحد منهم.

وبه قال الحنابلة[3].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الميت أراد اجتماعهم فيما كلفهم به وقد يريد أحدهم لأمانته، والآخر لكفايته، والآخر لرأيه ليتنفع بهم جميعاً، فليس لهم أن يقسموه[4].

ولم على أقف على دليل القول الثاني والثالث.

وجه القول الرابع: أما جواز اقتسامهم المال إذا كان قابلاً للقسمة؛ فلأن ذلك أعون لهم على حفظه وإنما يراد منهم الاجتماع عند تنفيذ الوصية.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٦٣)، والفتاوى الهندية (١٤٢/٦).

(٢) وأما إذا كان الموصي أوصى إليهم مجتمعين ففيه وجهان:

أحدهما: ليس لهم أن يقتسموا المال كما ليس لهم أن يتفردوا بالإنفاذ.

الثاني: لهم أن يقتسموه؛ لأن اقتسامهم المال أعون لهم على حفظه. انظر: التهذيب (١٠٩/٥- ١١٠) والحاوي الكبير (٣٣٨/٨)، والعزيز (٢٨١/٧).

(٣) انظر: الكافي (٦٤/٤)، والمغني (٥٦٠/٨)، والإقناع (١٧٥/٣).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٢٨٩/١١).

وأما عدم جواز قسم المال إذا كان لايقبل القسمة؛ فلأنه لايجوز لواحد منهم أن ينفرد بإنفاذ الوصية فلا يقسمونه[1].

وعلل أصحاب القول الخامس قولهم بما يأتي:

١ -أن حفظ المال من جملة الموصى به، فلم يجز لأحدهم الانفراد به كالتصرف[2].

٢ -ولأنه لو جاز لكل واحد منهم أن ينفرد بحفظ بعضه لجاز له أن ينفرد بالتصرف في بعضه[3].

المبحث السادس والعشرون

نزع المال من الأوصياء إذا اتهموا

روى ابن وهب عن مالك أن الأوصياء إذا اتهموا نزع منهم المال ووضع عند عدل[4].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[5].

وقال بها محمد بن سيرين من التابعين[6]، والحنفية في المفتى به عندهم[7].

القول الثاني: أن الأوصياء إذا اتهموا لاينزع منهم المال ويجعل القاضي معهم غيرهم.

وبه قال أبو حنيفة[8]، وأحمد[9].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٣٨/٨).

(٢) المغني (٥٦٠/٨).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٢٨٨/١١).

(٥) المصدر نفسه.

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق (٩٥/٩).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي (ص١٦١)، والفتاوى الخانية (٥٣٣/٣).

(٨) انظر: الفتاوى الخانية (٥٣٣/٣).

(٩) انظر: المغني (٥٥٤/٨، ٥٥٥)، والفروع (٧٠٨/٤)، والمبدع (١٠١/٦).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن هب ومن وافقها):

أن الوصي قائم مقام الميت ولو كان الأب حيًّا وخيف منه على مال ولده الصغير فإن القاضي يخرج المال من يده، فالوصي أولى[1].

وجه القول الثاني: أنه أمكن حفظ المال بالأمين وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصية فيكون جمعاً بين الحقين[2].

المبحث السابع والعشرون

قيام وصي الوصي مقام الوصي

روى ابن وهب عن مالك أن وصي الوصي كالوصي في البضع وغيره[3].

وهي القول المعمول به في المذهب[4]، ورواها ابن القاسم عن مالك[5].

وقال بها الحنفية[6] والحنابلة في رواية[7].

القول الثاني: ليس للولي أن يوصي إلى غيره بما أوصي إليه.

وبه قال زفر من الحنفية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة في المذهب[10].

الأدلة:

وعلل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

---

(١) الفتاوى الخانية (٣/٥٣٣).

(٢) المغني (٨/٥٥٦).

(٣) النوادر والزيادات (١١/٧٩).

(٤) انظر: الكافي (ص٥٤٩)، وعقد الجواهر (٣/٤٢٨)، والذخيرة (٧/١٦)، والتاج والإكليل (٨/٥٥٥)، وحلي المعاصم (٢/٣٠٦)، ومواهب الجليل (٨/٥٥٦).

(٥) انظر: المدونة (٤/٢٨٥).

(٦) انظر: الاختيار (٥/٦٨)، وتبيين الحقائق (٦/٢٠٩)، ومجمع الأنهر (٢/٧٢٢). وأما البضع فالمذهب عندهم أن الوصي ليس له أن يزوج إلا أن يكون قريبا أو حاكما، وعندهم رواية أخرى بجواز ذلك. انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٦١)، ورد المحتار (٤/١٥٣ - ١٥٤).

(٧) انظر: المغني (٩/٣٦٥-٣٦٦)، والإرشاد (ص٤٢٤)، والمبدع (٦/١٠٥).

(٨) انظر: رد المحتار (١٠/٤١٨).

(٩) انظر: التهذيب (٥/١١٠)، والمهذب (١/٦٠٥)، والحاوي الكبير (٨/٣٣٩).

(١٠) انظر: الكافي (٤/٦٥)، والمبدع (٦/١٠٥)، والإنصاف (٧/٢٩٣ - ٢٩٤).

١ - أن الوصي هاهنا ميت عديم النظر، فلو لم يثبت نظر الموصَى من قبله لضاعت المصالح، وله أن يقدم في مصالحه عموماً فتكون له النيابة كالإمام[١].

٢- ولأنه يتصرف بولاية منتقلة إليه فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد[٢].

٣- ولأن الأب أقامه مقام نفسه فملك الوصية كالأب[٣].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١- أنه يتصرف بالإذن فلم يملك الوصية كالوكيل[٤].

٢- ولأن استنابته حياً أقوى من استنابته ميتاً، فلما لم يصح منه إبدال نفسه بغيره في الحياة، فأولى أن لايصح منه إبدال نفسه بغيره في الوفاة[٥].

المبحث الثامن والعشرون

بيع متاع الرجل إذا مات في سفر بلا وصاية

روى ابن وهب عن مالك إذا مات الرجل في سفر بلا وصاية بيعت عروضه ومتاعه[٦].

وقال بها الحنفية[٧]، والحنابلة[٨].

وجه الرواية ومن وافقها:

١- يباع لأنه يثقل حمله[٩].

٢- ولأنه موضع ضرورة فيباع لحفظ مال المسلم إذ في تركه إتلاف له[١٠].

---

(١) الذخيرة (١٦٧/٧).

(٢) تبيين الحقائق (٢٠٩/٦)، ومجمع الأنهر (٧٢٢/٢).

(٣) المبدع (١٠٥/٦).

(٤) المهذب (٦٠٥/١).

(٥) الحاوي الكبير (٣٣٩/٨).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (٣٠٠/١١).

(٧) انظر: الفتاوى الهندية (١٤٠/٦).

(٨) انظر: الإرشاد (ص ٤٢١)، والمبدع (١١٠/٦)، والإقناع (١٧٩/٣).

(٩) النوادر والزيادات (٣٠٠/١١).

(١٠) انظر: المغني (٥٦١/٨)، وكشاف القناع (٢١٨٦/٦).

المبحث التاسع والعشرون: في بيع المريض وشرائه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع المريض وشرائه

المطلب الثاني: المريض يشتري من وارثه عبدا ويزيد في قيمته

المطلب الأول: بيع المريض وشرائه

روى ابن وهب عن مالك لا يمنع المريض أن يبيع ويشتري إذا لم يكن في ذلك محاباة أو ضرر بالورثة[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2].

وقال بها جمهور العلماء: الحنفية[3]، والشافعية[4]،والحنابلة في المذهب[5][6]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع**﴾[7].

وجه الدلالة: أن هذه الآية عامة تشمل الصحيح والمريض[8].

٢- ولأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كغير المريض[9].

٣- ولأنه إنما يعتبر من الثلث التبرع وليس هذا تبرعاً[10].

المطلب الثاني

المريض يشتري من وارثه عبدا ويزيد في قيمته

روى ابن وهب عن مالك في مريض اشترى من وارثه عبداً فزاد في قيمته ردت[11].

هذه الرواية تدل على أن المريض إذا اشترى من وارثه وحاباه في الثمن بأن زاد في القيمة، ردت الزيادة، وصح البيع فيما عداها.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٣٧٢/١١)، والمنتقى (١٥٧/٦).

(٢) انظر: التفريع (٣٣١/٢)، والمعونة (١٦٣٩/٣)، وجامع الأمهات (ص ٣٨٦)، والذخيرة (١٣٧/٧)، وشرح الزرقاني (٣٠٥/٥)، وشرح الخرشي (٣٠٥/٥)، والشرح الكبير (٣٠٧/٣).

(٣) انظر: المبسوط (١٥٠/١٤)، وتبيين الحقائق (٢١٤/٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢٩٢/٨)، والعزيز (٥٢/٧).

(٥) انظر: المبدع (٣٩١/٥)، والإنصاف (١٧٢/٧).

(٦) وقال أبوحنيفة وأحمد في رواية: لايجوز له ذلك مع وارث. انظر: تبيين الحقائق (٣٩١/٥)، والمبدع (٣٩١/٥).

(٧) [سورة البقرة، الآية:٢٧٥].

(٨) انظر: المغني (٤٩٨/٨).

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) المبدع (٣٩١/٥).

(١١) النوادر والزيادات (٣٦٥/١١).

ووافقها الشافعية[1]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[2].

القول الثاني: أنه يبطل بيع الكل.

وهو قول عند المالكية[3]، ورواية عند الحنابلة[4].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن المحاباة كالوصية وهي لاتجوز لوارث، وأما ما عداها فيصح؛ لأن المانع من صحة البيع المحاباة، وهي في غير قدرها مفقودة[5].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول.

المبحث الثلاثون

المريض يسأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه

روى ابن وهب عن مالك إذا سأل المريض حين تحضره الوفاة بعض ورثته أن يهب له ميراثه ففعل، ثم لم يقض فيه شيئاً، فإنه يرد إلى واهبه، إلا أن يكون سمى له من يهبه له من ورثته فذلك له[6].

ورواها ابن القاسم[7]، ويحيى الليثي عن مالك[8].

وجه الرواية:

أنه إذا استوجب ميراثه دون تسمية فإنما يستأذنه في أن يصرفه في وجوه يريدها الوارث أو غيره، لا يبقى على ملكه بعد موته فإن ذلك لا يصح فيه، فإذا مات الميت و لم

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٩٢/٨).

(٢) انظر: المحرر (٣٧٩/١)، والمبدع (٣٩١/٥)، والإنصاف (١٧٣/٧).

(٣) انظر: الكافي (ص ٥٤٤)، والبهجة شرح التحفة (٨٢/٢).

(٤) انظر: المحرر (٣٨٠/١)، والمبدع (٣٩١/٥). وعن أحمد رواية ثالثة أنه يدفع قيمة الباقي أو يفسخ البيع. الإنصاف (١٧٣/٧).

(٥) انظر: حلي المعاصم (٨٢/٢)، ومعونة أولى النهى (٩٣/٦).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (٣٧٠/١١)، والمنتقى (١٨٢/٦).

(٧) انظر: المصدر نفسه.

(٨) انظر: (الموطأ (٢/ ٧٦٦).

يُحدث فيه حدثاً فقد مات قبل أن ينفذ ما استأذن فيه فيرجع إلى مستحقه، إلا أن يسلمه الموهوب له، فقد بيَّن الوجه الذي سأله إنفاذه فيه، وقد وجد الإنفاذ من الوارث الواهب[1].

(١) المنتقى (١٨٢/٦).

الفصل الثالث عشر: في الفرائض

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: إرث الإخوة مع الجد

المبحث الثاني: إرث المسلم من الكافر

المبحث الثالث: حكم إرث مال المرتد

المبحث الرابع: حكم الأسير المسلم إذا تنصر ولم يعلم أمكرها فعل ذلك أم طائعا؟

المبحث الخامس: إذا أسلم النصراني بعد موت مورثه المسلم وقبل قسم الميراث

المبحث السادس: إذا مات النصراني وله أولاد نصارى فأسلم بعضهم قبل القسمة

فعلى قسم الإسلام يقسم المال أو على قسم النصرانية؟

المبحث السابع: حكم توارث الكفار فيما بينهم إذا أسلموا

المبحث الثامن: إذا أعتق العبد بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة

المبحث الأول: إرث الإخوة مع الجد

روى ابن وهب عن مالك أن الجد يرث معه الإخوة ولا يسقطهم[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها يحيى الليثي[3]، وأبو مصعب عن مالك[4].

وقال بها علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت من الصحابة - رضي الله عنهم -، وابن سيرين، والأوزاعي،، والثوري، وأبو ثور[5]، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن[6]، والشافعية[7]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[8]، وهو مذهب الجمهور[9]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - قوله تعالى: **﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾**[10].

٢ - وقوله: **﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾**[11].

---

(١) انظر: المنتقى (١١٧/٦).

(٢) انظر: التفريع (٣٤٣/٢)، والكافي (ص٥٦٦)، والمقدمات (١٤٦/٣)، وبداية المجتهد (٣٤٦/٢)، وعقد الجواهر (٤٤٥/٣)، والذخيرة (٦١/١٣)، والقوانين الفقهية (ص٣٣٦).

(٣) انظر: الموطأ (٥١١/٢).

(٤) انظر: الموطأ برواية أبي مصعب (٥٢٩/٢).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٦٧/١٠، ٢٦٨)، والمحلى (٢٨٦/٩).

(٦) انظر: الاختيار (١٠١/٥)، ومجمع الأنهر (٧٥٧/٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٢٢/٨)، وحلية العلماء (٣٠٤/٦)، والمنهاج (ص٨٧).

(٨) انظر: الكافي (٧٤/٤)، والإنصاف (٣٠٥/٧)، والإقناع (١٨٣/٣).

(٩) وذهب أبو حنيفة - وهو المفتى به عند الحنفية - وبعض الشافعية، وأحمد في رواية، والظاهرية إلى أن الجد يحجب الإخوة من الميراث فلا يرثون معه، وقال بهذا عدد من الصحابة.

انظر: مصنف عبد الرزاق (٢٦٣/١٠، ٢٦٤)، ومختصر الطحاوي (ص١٤٧)، ومجمع الأنهر (٧٥٨/٢) والحاوي الكبير (١٢٢/٨)، والمهذب (٤٠/٢)، والفروع (١١/٥)، والإنصاف (٣٠٥/٧)، والمحلى (٢٨٨/٩).

(١٠) [سورة النساء، الآية: ٧].

(١١) [سورة الأنفال، الآية: ٧٥].

وجه الدلالة: أن الإخوة يدخلون في عموم الآيتين فلا يجوز تخصيص الجد بالمال دونهم[1].

٣ - ولأن الأخ ذكر يُعصِّب أخته فلم يحجبه الجد عن جميع الميراث كالابن[2].

٤ - ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، وما وجد شيء من ذلك فلا يحجبون[3].

٥ - ولأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه؛ فإن الجد والأخ يدليان بالأب، الجد أبوه، والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة بل ربما كانت أقوى؛ لأن الابن يسقط تعصيب الأب[4].

المبحث الثاني: إرث المسلم من الكافر

روى ابن وهب عن مالك أنه قال - في النصراني يموت وله أولاد مسلمون ونصارى، فيسلم النصراني منهم قبل قسم الميراث -: ((إنما يكون ميراثه لمن كان على دينه يوم مات وليس لمن كان مسلما قبل موته شيء))[5].

هذه الرواية تدل على أن المسلم لايرث الكافر.

وهي القول المعمول به في المذهب[6].

---

(١) انظر: المنتقى (٦/٢٣٣)، والحاوي الكبير (٨/١٢٣).

(٢) المنتقى (٦/٢٣٣).

(٣) المغني (٩/٦٦).

(٤) المصدر نفسه. وانظر: المعونة (٣/١٦٨١).

(٥) التمهيد (١٢/٥٤).

(٦) انظر: عيون المجالس (٤/١٩٠٠)، والكافي (ص٥٥٥)، و المنتقى (٦/٢٥٠)، وعقد الجواهر (٣/٤٥١)، وجامع الأمهات (ص٥٥٧)، والقوانين الفقهية (ص٣٣٨)، وشرح الزرقاني (٨/٢٢٨).

وقال بها جمهور العلماء منهم: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وجابر من الصحابة، وعطاء،، وطاوس من التابعين[1]، والحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] وابن حزم[5].[6]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١- قوله تعالى: ﴿**والذين كفروا بعضهم أولياء بعض**﴾[7].

وجه الدلالة: أن الله نفى الولاية بين الكفار والمسلمين، والإرث في معنى الولاية فلا يرث المسلم الكافر[8].

٢ - وقوله ﷺ: «**لا يرث المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلم**»[9].

المبحث الثالث: إرث مال المرتد

روى ابن وهب عن مالك أن الذي يرتد عند موته لايرثه ورثته من المسلمين، وإنما يوضع ماله في بيت المال إلا أن يتهم أنه أراد أن يمنعهم من ميراثهم منه[10].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٠/٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣)، وسنن البيهقي (٦/٢١٨).

(٢) انظر: المبسوط (٣٠/٣٠)، والاختيار (٥/١١٥، ١١٦)، والدر المختار (١٠/٥٠٥).

(٣) انظر: المهذب (٢/٣١)، والتهذيب (٥/٧)، والعزيز (٥٠٤).

(٤) انظر: الكافي (٤/١١٧)، والفروع (ص٥٠)، والإقناع (٣/٢٢٩).

(٥) انظر: المحلى (٩/٣٠٤).

(٦) وروي عن معاذ، ومعاوية، والنخعي، ومسروق، وسعيد بن المسيب، وإسحاق وغيرهم توريث المسلم من الكافر، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أن المسلم يرث قريبه الذمي. انظر: المحلى (٩/٣٠٤) والمغني (٩/١٥٤) والاختيارات العلمية (ص٢٨٣).

(٧) [سورة الأنفال، الآية: ٧٣].

(٨) انظر: المبسوط (٣٠/٣٠).

(٩) أخرجه البخاري في الفرائض، باب لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (٨/٣٢٢ رقم ٦٧٦٤)، ومسلم في أول كتاب الفرائض (٣/١٢٣٣ رقم ١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد ﷺ.

(١٠) انظر: الكافي (ص٥٥٨)، والبيان والتحصيل (١٦/٤٤٢).

وهي القول المعمول به في المذهب أن المرتد لا يرثه ورثته المسلمون[1]، قال ابن رشد: ((لا اختلاف في المذهب أن ميراث المرتد لجماعة المسلمين))[2].

ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وروى ابن القاسم أيضا، وابن الماجشون، ومطرف عن مالك أن المرتد لايتهم بأنه أراد منع ورثته بردته[4].

ووجَّه ابن رشد الروايتين وجمع بينهما بأن رواية ابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون جاءت في المرتد الذي قتل بعد الاستتابة، فهذا لا يتهم؛ لأن القتل يرفع عنه التهمة.

وأما رواية ابن وهب ففي المرتد الذي مات من مرضه من غير قتل؛ لأن هذا يمكن أن يتهم[5].

وقال برواية ابن وهب في - أن مال المرتد لبيت مال المسلمين - علي ﷺ في رواية، وربيعة، وابن أبي ليلى، وأبو ثور[6]، والشافعية[7]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[8]، وابن المنذر[9]، وابن حزم[10]، وهو مذهب الجمهور[11].

---

(١) انظر: التفريع (٢/٣٣٥)، وعيون المجالس (٤/١٩٢٠)، والكافي (ص٥٥٥)، والمنتقى (٦/٢٥٠)، وبداية المجتهد (٢/٣٥٣)، والقوانين الفقهية (ص٣٣٨).

(٢) البيان والتحصيل (١٦/٤٠٨).

(٣) انظر: المدونة (٣/٨٧).

(٤) انظر: الكافي (ص٥٥٨).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (١٦/٤٤٢).

(٦) انظر: المحلى (٩/٣٠٥،٣٠٦).

(٧) انظر: التهذيب (٥/١١)، والحاوي الكبير (٨/١٤٥)، والمنهاج (ص٨٧).

(٨) انظر: الكافي (ص١١٧)، والمبدع (٦/٢٣٤)، والإنصاف (٧/٣٥٢).

(٩) انظر: الإقناع له (١/٢٨٨).

(١٠) انظر: المحلى (٩/٣٠٤).

(١١) وذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأحمد في رواية إلى أن جميع ماله لورثته المسلمين، وقال أبو حنيفة، وأبو ثور ماله الذي اكتسبه في إسلامه فلورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته فللمسلمين، وعن أحمد رواية أن ماله لأقاربه من أهل دينه الذي ارتد إليه إن كان منه من يرثه، وإلا فهو فيء.

انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٦١)، والاختيار (٤/١٤٧)، وفتح القدير (٥/٣١٣)، والمغني (٩/١٦٢)، والفروع (٥/٥١)، والمحلى (٩/٣٠٥).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ -قوله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»[١].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث عام يشمل كل كافر، والمرتد كافر بدليل قوله تعالى: ﴿**إن الذين ءامنوا ثم كفروا**﴾[٢] فسمى الذي ارتد عن الإسلام كافراً[٣].

٢ - ولأنه كافر، فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي[٤].

٣ - ولأن ماله مال مرتد فأشبه الذي كسبه في ردته[٥].

المبحث الرابع

إرث مال الأسير المسلم إذا تنصر ولم يعلم أمكرها فعل ذلك أم طائعا ؟

روى ابن وهب عن مالك في الأسير إذا تنصر و لم يعلم أمكرهاً أم طائعاً، وقف ماله حتى يموت فيكون فيئا للمسلمين أو يتلخص مسلما فيكون أحق بماله[٦].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[٧].

وجه الرواية:

لم أقف على وجه الرواية ويمكن توجيهها بأن هذا الأسير الذي تنصر مشكوك في أمره فلا يحكم في ماله حتى يتبين إسلامه أو خلافه، فإذا لم يتبين شيء من أمره وضع ماله في بيت المال ولا يرثه ورثته للشك في إسلامه.

---

(١) تقدم تخريجه ص (٦١١).

(٢) [سورة النساء، الآية: ١٣٧].

(٣) انظر: المحلى (٣٠٤/٩)، والحاوي الكبير (١٤٦/٨)، وبداية المجتهد (٣٥٣/٢).

(٤) المغني (١٦٣/٩).

(٥) المصدر نفسه.

(٦) الكافي (ص٥٥٨).

(٧) انظر: المدونة (٨٧/٣).

المبحث الخامس

إذا أسلم النصراني بعد موت مورثه المسلم وقبل قسم الميراث

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((ولو أسلم النصراني وله أولاد مسلمون ونصارى ثم مات فأسلم ولده النصارى بعد موته قبل القسم لم يكن لهم من ميراثه شيء))[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها جمهورالعلماء[4] منهم: الزهري، والنخعي، وعطاء، وابن أبي ليلى[5]، والحكم، وحماد من التابعين[6]، والشافعية[7]، وأحمد في رواية[8].[9]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - قوله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»[10].

وجه الدلالة: أن هذا كافر يوم مات مورثه فلا يرثه لعموم الحديث[11].

---

(١) التمهيد (٥٤/٢).

(٢) انظر: التفريع (٣٣٧/٢) والكافي (ص٥٦٠) و المنتقى (٤٨/٦) وبداية المجتهد (٣٦٠/٢ - ٣٦١) والذخيرة (٢١/١٣) والقوانين الفقهية (ص٣٣٨).

(٣) انظر: المدونة (٨٨/٣).

(٤) انظر: الاستذكار (٢٣٩/٢٢) وعمدة القاري (٢٦٠/٢٣).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق (٣٤٤/١٠،٣٤٥).

(٦) انظر: الاستذكار (٢٤٢/٢٢).

(٧) انظر: المهذب (٣١/٢) وحلية العلماء (٢٦٥/٦) و العزيز (٥٠٥/٦).

(٨) انظر: الإرشاد) (ص٣٥٢) والفروع (٥١/٥). و نسب ابن قدامة هذا القول إلى أبي حنيفة. انظر: المغني (١٦٠/٩).

(٩) وذهب الحنابلة في المذهب إلى أنه يرث، وروي ذلك عن عمر وعثمان وبعض التابعين. انظر: الاستذكار (٢٤٠/٢٢) والمغني (١٦٠/٩) والإنصاف (٣٤٨/٧).

(١٠) تقدم تخريجه ص ( ).

(١١) انظر: فتح الباري (٥٠/١٢).

٢ -ولأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا[١].

٣ - ولأن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت فلم يرث كما لو كان رقيقا فأعتق أو كما لو بقي على كفره[٢].

المبحث السادس

إذا ما ت النصراني وله أولاد نصارى فأسلم بعضهم قبل القسمة فعلى قسم الإسلام يقسم المال أو على قسم النصرانية؟

قال ابن وهب: قلت لمالك: النصراني يموت وله ولد نصارى فيسلم بعض ولده بعد موته قبل قسم الميراث، فقال: ((من أسلم منهم ومن لم يسلم على حال واحدة في قسمتهم يوم مات أبوهم، إن كان للذكر في قسمتهم مثل حظ الأنثى لم يكن لمن أسلم إلا ذلك، إنما يقسمون على قسم النصرانية وإن كان قد أسلم بعضهم فلا يقسم لمن أسلم منهم إلا ما وجب له قبل أن يسلم أبوه))[٣].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[٤].

وقال ابن نافع، وسحنون: يقسم المال بينهم على حكم الإسلام[٥].

دليل الرواية:

قوله ﷺ: «**كل قسم قُسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام**»[٦].

---

(١) المغني (٩/١٦٠).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) التمهيد (٢/٥٤).

(٤) انظر: المدونة (٣/٨٨).

(٥) انظر: المدونة (٣/٨٨)، وعقد الجواهر (٣/٤٥٢).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ - بلاغاً - في كتاب الأقضية، باب القضاء في قسم الأموال (٢/٧٤٦)، وأبو داود في الفرائض، باب فيمن أسلم على ميراث (٣/٣٣٠ رقم ٢٩١٤) من حديث ابن عباس، وابن ماجه في الفرائض، باب قسمة المواريث (٣/٣٣٢ رقم ٢٧٤٩) من حديث ابن عمر. وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٢/٦٦).

وجه الدلالة: أن المراد بالحديث أن يموت كافر فيستحقه ورثته ثم يسلمون فيقسم المال على حكم الجاهلية، وكذلك النصراني إذا مات ثم أسلم ورثته يقسم المال على حكم النصرانية[1].

المبحث السابع: توارث الكفار فيما بينهم إذا أسلموا

روى ابن وهب عن مالك في أهل مدينة من أهل الحرب أسلموا فشهد بعضهم لبعض أنهم يتوارثون[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، وروى ابن القاسم نحوها عن مالك[4].

وجه الرواية:

أن شهادتهم تقبل؛ لأن خبرهم يقع به العلم ويبعد عن العدد الكبير التواطؤ على مثل هذا فزالت التهمة[5].

المبحث الثامن

إذا أعتق العبد بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة

روى ابن وهب عن مالك أن العبد إذا أُعتق بعد موت مُوَرِّثه لاشيء له من الميراث وإن كان عتقه قبل القسم[6].

وهي القول المعمول به في المذهب[7].

وقال بها جمهورالعلماء[8] منهم: الزهري، وعطاء، وسعيد بن المسيب، والحسن،

---

(١) انظر: المنتقى (٦/٤٨).

(٢) المدونة (٣/٨٤ - ٨٥).

(٣) انظر: الكافي (ص٥٥٦)، والمنتقى (٦/٢٥٢)، وبداية المجتهد (٢/٣٥٤).

(٤) انظر: المدونة (٣/٨٤).

(٥) المنتقى (٦/٢٥٢).

(٦) انظر: التمهيد (١٠/١٨٠).

(٧) انظر: التفريع (٢/٣٣٧)، والكافي (ص٥٦٠)، والذخيرة (١٣/٢١)، والقوانين الفقهية (ص٣٣٨)، وحلي المعاصم والبهجة شرح التحفة (٢/٤٢١).

(٨) انظر: المغني (٩/١٦١).

والنخعي، وابن أبي ليلى من التابعين[1]، والشافعية[2]، والحنابلة في المذهب[3].[4]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - أن العبد ليس وارثاً عند موت مورثه، فلا يرث كما لو أعتق بعد القسمة[5].

٢ - ولأن المال بالموت ينتقل إلى مستحقيه[6].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق (٦/٢٧، ١٠/٣٤٥، ٣٥٠)، والاستذكار (٢٢/٢٤١، ٢٤٢).

(٢) انظر: المهذب (٢/٣١)، والعزيز (٦/٥٠٩).

(٣) انظر: الإنصاف (٧/٣٤٩)، والإقناع (٣/٢٢٩).

(٤) وذهب أحمد في رواية إلى أنه يرث، وروي ذلك عن ابن مسعود، ومكحول، وقتادة. انظر: الإرشاد (ص٣٥٢) والمغني (٩/١٦١).

(٥) انظر: المهذب (٢/٣١).

(٦) انظر: البهجة في شرح التحفة (٢/٤٢١).

الباب الرابع: في الجنايات والحدود والقضاء والشهادات وتوابعها

وفيه ستة فصول:

الفصل الأول: في الجناية على النفس وما دونها والقصاص

الفصل الثاني: في الديات وضمان الجنايات

الفصل الثالث: في القسامة

الفصل الرابع: في الحدود

الفصل الخامس: في الردة

الفصل السادس: في القضاء والشهادات

الفصل الأول: في الجناية على النفس وما دونها والقصاص

وفيه اثنا عشر مبحثا:

المبحث الأول: صفة القتل العمد

المبحث الثاني: جناية الرجل على امرأته

المبحث الثالث:في القصاص بين العبد والحر في النفس

المبحث الرابع: الاقتصاص للحر المسلم من العبد في الجراح

المبحث الخامس: القصاص بين الحر المسلم وبين الكافر في الجراح

المبحث السادس: كيفية الاقتصاص بالعصا

المبحث السابع: من جرح رجلا ثم قتله

المبحث الثامن: حكم قطع اليد الكاملة الأصابع بناقصة الأصابع

المبحث التاسع: من أصاب رجلا في أنملته عمدا فسرت الجناية إلى أصبعه أويده

المبحث العاشر: حكم عفو المقتول عمدا عن قاتله قبل موته

المبحث الحادي عشر: حكم عفو البنات دون العصبة أو عفوهم دونهن

المبحث الثاني عشر: حكم عفو الأم دون الأخ والعصبة

المبحث الأول: صفة قتل العمد

روى ابن وهب عن مالك أن العمد أن يعمد الرجل للقتل فيما يرى الناس فيكون عن ذلك الهلاك،وأما ما كان على وجه اللعب فليس بعمد[1].

وهي القول المعمول به في المذهب أن العمد ما كان فيه قصد القتل[2].

ورواها ابن القاسم، ويحيى الليثي، وأبو مصعب من مالك[3].

وقال بها الجمهور من الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

وأما ما كان على وجه اللعب ففيه ثلاثة أقوال في المذهب:

القول الأول: أن فيه الديةً على أنه خطأ.

القول الثاني: أن فيه ديةً مغلظةً على أنه شبه عمد.

القول الثالث: أن فيه القصاصَ على أنه عمد[7].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٢٤)، والمنتقى (٧/١٠٠).

(٢) انظر: الكافي (ص٥٨٧)، والمقدمات (٣/٣٣٢)، وعقد الجواهر (٣/٢٢٣)، وجامع الأمهات (ص٤٨٨) والقوانين الفقهية (ص٢٩٥).

(٣) انظر: الموطأ (٢/٨٧٢)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٢٤٩)، والمدونة (٤/٤٣٣).

(٤) انظر: الاختيار (٥/٢٣)، ورد المختار (١٠/١٥٥).

(٥) انظر: الأم (٦/١٠)، والمهذب (٢/٢٢١)، والتهذيب (٧/٣١).

(٦) انظر: الكافي (٥/١٢٥)، والفروع (٥/٦٢٢)، والإقناع (٤/٨٦).

(٧) انظر: المدونة (٤/٤٣٣)، والمنتقى (٧/١٠١)، والمقدمات (٣/٣٣٣).

المبحث الثاني: في جناية الرجل على امرأته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: جناية الرجل على امرأته على وجه العمد

المطلب الثاني: إذا أدب الرجل زوجته فأصيبت

المطلب الأول

جناية الرجل على امرأته على وجه العمد

روى ابن وهب عن مالك من عمد إلى امرأته ففقأ عينها، أو قطع يدها، أو غير ذلك متعمداً اقتُصَّ منه[1].

وهي رواية ابن القاسم، ويحيى الليثي، وأبي مصعب عن مالك[2].

قال ابن عبد البر: ((هذا قول جماعة العلماء و لم يختلف فيه أئمة الفتيا))[3].

دليل الرواية:

عموم الأدلة الواردة في القصاص في العمد كقوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص**﴾[4].

المطلب الثاني

ذا أدب الرجل زوجته فأصيبت

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا ضرب زوجته على وجه الأدب بسوط أو حبل، فأصابها من ذلك ذهاب عين أو غيرها ففيه الدية ولا قود فيه[5].

وهي رواية ابن القاسم، ويحيى الليثي، وأبي مصعب عن مالك[6].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٣).

(٢) انظر: الموطأ (٢/٨٧٥)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٢٥٤)، والنوادر والزيادات (١٤/٣٣).

(٣) الاستذكار (٢٥/٢٩٠).

(٤) [سورة المائدة، الآية: ٤٥].

(٥) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٣)، والمنتقى (٧/١٠١).

(٦) انظر: الموطأ (٢/٨٧٥)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٢٥٤)، والنوادر والزيادات (١٤/٣٣).

وقال بها جمهور العلماء:[1] منهم: الزهري، وسفيان الثوري[2] والشافعية[3] والحنفية[4].[5]

دليل الرواية ومن وافقها:

قوله تعالى:﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن**﴾[6].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على جواز تأديب الرجل زوجته، فما تولد من ذلك لاقصاص فيه، وإنما تجب الدية لأنه ليس له أن يبلغ إلى حد إصابتها[7].

المبحث الثالث

القصاص بين العبد والحر في النفس

روى ابن وهب عن مالك لايقاد للعبد من الحر في النفس ولا للأمة من الحرة[8].

وهي القول المعمول به في المذهب[9]، ورواها ابن القاسم عن مالك[10].

---

(١) انظر: الاستذكار (٢٥/٢٩٠).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق (٩/٤٥٠، ١٠/١٠٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٣/٤٢٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٠٥).

(٥) ذهب الحنابلة إلى أن الرجل إذا أدب زوجته لايضمن ما تلف منها إلا أن يسرف في ذلك. انظر: الكافي (٤/١٩٩) والإقناع (٤/١٤٧).

(٦) [سورة النساء، الآية: ٣٤].

(٧) انظر: الاستذكار (٢٥/٢٩٠)، والمنتقى (٧/٧٩).

(٨) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٥٤٢).

(٩) انظر: الرسالة (ص٢٣٩) المعونة (٣/١٣٠٠)، والكافي (ص٥٨٧)، والمقدمات (٣/٢٨٠)، وبداية المجتهد (٢/٣٩٨)، والقوانين الفقهية (ص٢٩٦)، وشرح ابن ناجي (٢/٢٤٢).

(١٠) انظر: المدونة (٤/٤٩٦).

وقال بها جمهور العلماء[1] منهم: أبوبكر، وعمر، من الصحابة، والزهري، والحسن والشعبي، والنخعي، من التابعين[2] والشافعية[3]،والحنابلة[4].[5]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ -قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد**﴾[6].

وجه الدلالة: أن الحصر يقتضي أن لا يقتل حر بعبد[7].

٢ - وما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «**لايقتل حر بعبد**»[8].

٣ - ولأنه لايقطع طرف حر بطرف عبد، فأولى أن لايقتل به؛ لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف[9].

المبحث الرابع

الاقتصاص للحر المسلم من العبد في الجراح

روى ابن وهب عن مالك لايقتص للحر المسلم من العبد إذا جرحه[10].

---

(١) انظر: الكافي (ص٥٨٧)، والجامع لأحكام القرآن (٢/٢٥١).

(٢) انظر: (مصنف عبد الرزاق (٩/٤٧٢ -٤٧٣)، وسنن البيهقي (٨/٣٤،٣٥).

(٣)انظر: المهذب (٢/٢٢٢)، والتهذيب (٧/١٧)، ومغني المحتاج (٤/١٧).

(٤) انظر: الإرشاد (ص٤٦٢)، والمبدع (٨/٢٦٧)، والإنصاف (٩/٤٦٩).

(٥) وذهب الحنفية إلى أن الحر يقتل بالعبد، وروي ذلك عن بعض الصحابة والتابعين، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. انظر: سنن البيهقي (٨/٣٥)، والاختيار (٥/٢٦)، والمغني (١١/٤٧٣)، والاختيارات العلمية (ص٤١٨).

(٦) [سورة البقرة، الآية: ١٧٨].

(٧) مغني المحتاج (٤/١٧).

(٨) أخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره (٣/١٠٠ رقم ٣٢٢٥)، والبيهقي في كتاب الجنايات، باب لايقتل حر بعبد (٨/٣٥).

وقال البيهقي: ((في هذا الإسناد ضعف)). وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٧/٢٦٧).

(٩) مغني المحتاج (٤/١٧).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٥٤٢).

وهي القول المشهور في المذهب[1].

وقال بها عطاء، ومجاهد من التابعين[2]، والحنفية[3].

القول الثاني: أنه يقتص للحر المسلم من العبد إذا جرحه.

وبه قال مالك في رواية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الأصل في القصاص المساواة، ولا مساواة بين الحر والعبد في الأطراف للتفاوت في القيمة[7].

وجه القول الثاني: أن ما دون النفس من الجروح وغيرها لما كان كالنفس في وجوب القصاص وجب أن يقتص للحر من العبد[8].

المبحث الخامس

القصاص بين الحر المسلم وبين الكافر في الجراح

روى ابن وهب عن مالك لا يقتص للحر المسلم من الكافر إذا جرحه[9].

وهي القول المشهور من المذهب[10].

القول الثاني: أن السلطان يجتهد في ذلك.

---

(١) انظر: شرح زروق (٣٤٣/٢)، ومواهب الجليل (٣١٢/٨).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق (٤٧٢/٩).

(٣) انظر: الاختيار (٣٠/٥)، ورد المحتار (٢٠١/١٠)، ومجمع الأنهر (٦٢٥/٢).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٣١٢/٨).

(٥) انظر: المهذب (٢٢٨/٢)، ومغني المحتاج (٢٥/٤).

(٦) انظر: الكافي (١٤٨/٥)، وشرح الزركشي (٨٣/٦)، والإقناع (١٢٧/٤).

(٧) انظر: رد المحتار (٢٠٢/١٠)، والذخيرة (٣٢٤/١٢).

(٨) انظر: المهذب (٢٢٨/٢)، وشرح الزركشي (٨٣/٦).

(٩) انظر: النوادر والزيادات (٥٤٢/١٣).

(١٠) انظر: جامع الأمهات (ص٤٩٣)، ومواهب الجليل (٣١٢/٨).

وهو رواية أشهب، وابن نافع عن مالك[1].

القول الثالث: أنه يخير المسلم بين القصاص والدية.

وبه قال ابن نافع، وابن عبد الحكم من المالكية[2].

القول الرابع: أن المسلم يقتص له من الكافر إذا جرحه.

وبه قال الجمهور: الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور[6].

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب):

قوله تعالى: ﴿**والجروح قصاص**﴾[7].

وجه الدلالة: أن الآية توجب المساواة في القصاص، فلا يقتص من العبد للحر ولا من الحر للعبد وكذلك لايقتص من الكافر للمسلم ولا للمسلم من الكافر[8].

وجه القول الثاني: أنه لما كان من شروط القصاص في الجراح استواء الجارح والمجروح في المرتبة بالإسلام أو الكفر، أو بالحرية أو الرق، ترك الحكم إلى اجتهاد الإمام عند إرادة المسلم القود من ذلك[9].

وجه القول الثالث: أن المسلم له حرمة على الكافر بالإسلام، فله أن يقتص منه في الجراح إذا شاء كما يقتص منه في النفس[10].

---

(١) انظر: العتبية (١٦/٩٥ - ٩٦).

(٢) انظر: المقدمات (٣/٣٣٥)، وشرح زروق (٢/٢٤٣).

(٣) انظر: الاختيار (٥/٣٠)، ورد المحتار (١٠/٢٠٣)، ومجمع الأنهر (٢/٦٢٦).

(٤) انظر: المهذب (٢/٢٢٨)، ومغني المحتاج (٤/٢٥).

(٥) انظر: المغني (١١/٥٠١)، والمبدع (٨/٣٠٦)، والإقناع (٤/١٢٧).

(٦) انظر: المغني (١١/٥٠١).

(٧) [سورة المائدة، الآية: ٤٥].

(٨) انظر: البيان والتحصيل (١٦/٩٦)، والذخيرة (١٢/٣٢٤).

(٩) انظر: البيان والتحصيل (١٦/٩٦).

(١٠) المصدر نفسه (١٦/٩٧).

وجه القول الرابع: أن جريان القصاص بين المسلم والكافر في النفس إنما كان لحصول المساواة المعتبرة، فوجب أن يجري القصاص بينهما في الجراح كالحرين[1].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الرابع قول الجمهور أن المسلم يقتص له من الكافر إذا جرحه، وذلك لما يأتي:

١- عموم قوله تعالى: ﴿**والجروح قصاص**﴾ [2] فأمر بإجراء القصاص في الجراح عموماً ولم يفرق بين المسلم والكافر، ولا يُخص الكافر من هذا العموم إلا بدليل.

٢ - وعموم الأدلة الواردة في أخذ المسلم حقه ممن اعتدى عليه سواءً بسواء كقوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[3].

٣ - ولأنه إذا اقتص للمسلم من المسلم فمن باب أولى أن يقتص للمسلم من الكافر الذي دون المسلم في الحرمة.

وأما ما استدل به المخالفون فالجواب عنه كما يلي:

أما استدلال أصحاب القول الأول بالآية على وجوب وجود المساواة بين الجارح والمجروح فالجواب عنه: أنه ليس في الآية ما يدل على هذا الاستدلال وإنما فيها بيان أن الجروح ذوات قصاص فمن جرح غيره جرح[4].

ولفظ القصاص في الآية مأخوذ من أحد المعنيين:

أحدهما: من قص الأثر أي اتباعه، ومنه القاصُّ لأنه يتبع الآثار والأخبار، وقص الشعر أي اتباع أثره، ومنه قوله تعالى: ﴿**فارتدا على آثارهما قصصاً**﴾[5]، فكأن القاتل سلك طريقاً من القتل فقص أثره فيها في ذلك.

والثاني: من القص الذي هو القطع، يقال: قصصت ما بينهما أي قطعت، ومنه القصاص لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به[6].

---

(١) انظر: المغني (٥٠٢/١١)، والمبدع (٣٠٦/٨).

(٢) [سورة المائدة، الآية: ٤٥].

(٣) [سورة البقرة، الآية: ١٩٤].

(٤) انظر: فتح القدير (٤٦/٢).

(٥) [سورة الكهف، الآية:٦٤].

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٢٤٩/٢)، والمفردات في غريب القرآن (ص٤٠٤)، وفتح القدير (١٧٤/١).

وعلى كلا المعنيين فلفظ القصاص لايدل على استدلالهم.

وأما تعليل أصحاب القول الثاني فالجواب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أنه ليس هناك دليل صريح يدل على اشتراط المساواة المذكورة بحيث لا يقتص للمسلم من الكافر إذا جرحه.

الوجه الثاني: أن ترك الحكم إلى اجتهاد الحاكم بعد طلب المسلم القصاص من الكافر اجتهاد في مقابل عموم قوله تعالى: **﴿والجروح قصاص﴾** وعموم قوله: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾**.

المبحث السادس: كيفية الاقتصاص بالعصا

روى ابن وهب عن مالك أن من قتل بالعصا يضرب بالعصا حتى يموت ولايُطوَّل عليه وإن كان في ذلك تطويل قتل بالسيف[1].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[2].

ووافقها الشافعية في قول[3].

القول الثاني: أنه إن كانت الضربة الواحدة تُجهز عليه ضرب بالعصا وإلا فلا يقتص منه بالعصا.

وهو رواية أشهب، وابن نافع عن مالك[4]، ورواية عند الجنابلة[5].

القول الثالث: أنه يضرب بالعصا أبداً حتى يموت.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك - واعتمده خليل، والدردير - [6]، وقول عند الشافعية[7].

---

(١) انظر: المنتقى (١١٩/٧)، وأحكام القرآن لابن العربي (١٦٢/١)، وعقد الجواهر (٢٤٩/٣).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص٢٧٧)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٣٩٥/٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٤٢)، والعزيز (٢٧٨/١٠).

(٤) انظر: العتبية (٤٦١/١٥).

(٥) انظر: المبدع (٢٩٢/٨)، والإنصاف (٤٩٢/٩). وأما المذهب عندهم أن القصاص لا يكون إلا بالسيف. انظر: الإنصاف (٤٩٠/٩).

(٦) انظر: المدونة (٤٩٥/٣)، ومختصر خليل (ص٢٧٧)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٣٩٥/٢).

(٧) انظر: الحاوى الكبير (١٤٢/١٢)، والعزيز (٢٧٨).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أنه فُعل به مثل ما فعل وبقي إزهاق الروح فوجب أن يكون بالسيف لأنه أسرع[1].

وجه القول الثاني: أما ضربه بالعصا فلعموم قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[2]، وعموم قوله: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[3].

ولأن القصاص موضوع للمماثلة، ولفظه مشعر به، فيجب أن يستوفى منه ما فعل كما لو ضرب العنقَ آخرُ غيره[4].

وأما المنع من الزيادة على الضربة الواحدة فالظاهر أنهم منعوا ذلك للأن في الزيادة على الضربة الواحدة تعذيباً للجاني فلا يزاد عليها.

وجه القول الثالث: أن القاتل ضرب المقتول إلى الموت فيضرب إلى الموت[5].

المبحث السابع: من جرح رجلا ثم قتله

روى ابن وهب عن مالك فيمن جرح رجلا ثم قتله، فإن كان مثَّل به في تلك الجراح فعسى أن تقتص منه تلك الجراح ثم يقتل، وإن كان إنما جرح جرحا أو جرحين ثم قتله فلا أرى القتل إلا كافيا من ذلك[6].

واعتمدها خليل، والدردير[7].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك أن القتل يكفي في ذلك، ولكنه لم يذكر في روايته حكم المثلة[8].

القول الثاني: أنه يقتل ولا يجرح سواء مثل به أم لا.

---

(١) انظر: المهذب (٢/٢٣٩)، والعزيز (١٠/٢٧٨).

(٢) [سورة البقرة، الآية: ١٩٤].

(٣) [سورة النحل، الآية: ١٢٦].

(٤) المبدع (٨/٢٩٢).

(٥) انظر: العزيز (١٠/٢٧٨).

(٦) النوادر والزيادات (١٤/٣١).

(٧) انظر: مختصر خليل (ص٢٧٧)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٣٩٥).

(٨) انظر: المدونة (٤/٤٩٥).

وهو قول ابن القاسم[1]، وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[2]، والحنابلة في الرواية المشهورة[3].

القول الثالث: أن لولي المجني عليه أن يجرحه ويقتله كما فعل بالمجني عليه، سواء مثل به أم لا.

وبه قال أبو حنيفة[4]، والشافعية[5]، وأحمد في رواية[6].

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب):

أما التمثيل به إذا مثل بالمجني عليه فلما يأتي:

أ - ما رواه أنس بن مالك ﷺ أن ناساً من عرينة[7] قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها[8]، فقال لهم رسول الله ﷺ: «**إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها**»، ففعلوا فصحُّوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود[9] رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ، فبعث في أثرهم فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم وسَمَل أعينهم[10] وتركهم في الحرة[11] حتى ماتوا[12].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٣٢/١٤).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٣٤/٥)، ورد المختار (٢١٣/١٠)، ومجمع الأنهر (٦٣٠/٢).

(٣) انظر: الإرشاد (ص٤٥٨)، والمغني (٥٠٨/١١)، وشرح الزركشي (٨٦/٦).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٣٤/٥)، والاختيار (٣٢/٥).

(٥) انظر: الأم (٩٣/٦)، والتهذيب (٤٣/٧).

(٦) انظر: الإرشاد (ص٤٥٨)، وشرح الزركشي (٨٦/٦).

(٧) عرينة: موضع ببلاد فزارة، وقيل: قرب المدينة، وعرينة قبيلة من العرب. معجم البلدان (١١٥/٤).

(٨) اجتووها: أي أصابهم الجوى وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول، وذلك إذا لم يوافقهم هواؤها واستوخموها ويقال: اجتويت البلد إذا كرهت المقام فيه وإن كنت في نعمة. النهاية (٣١٨/١).

(٩) الذود من الإبل: ما بين الثنتين إلى التسع، وقيل: ما بين الثلاث إلى العشر.النهاية (١٧١/٢).

(١٠) سمل أعينهم: أي فقأها بحديدة محماة أوغيرها، وقيل هو فقؤها بالشوك. النهاية (٤٠٣/٢).

(١١) قال ابن الأثير: الحرة: أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود كثيرة، والمدينة محاطة بالحرة من ثلاث جهات من جهة الغرب، ومن جهة الشرق، والجنوب. النهاية (٣٦٥/١)، ورسائل في تاريخ المدينة (ص٢٩).

(١٢) أخرجه البخاري في كتاب المحاربين، باب سمر النبي ﷺ أعين المحاربين (٣٣٣/٨ رقم ٦٨٠٥)، ومسلم في كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين (١٢٩٦/٣ رقم ١٦٧١) واللفظ له.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ فعل بهم كما فعلوا بالرعاة، وهذا يدل على جواز التمثيل بالجاني عند القصاص كما مثل بالمجني عليه[1]، قال أنس ﷺ: ((إنما سمل النبي ﷺ أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرِّعاء))[2].ب- ولأن المقصود بالتمثيل عند القصاص إنما هو ليقع بذلك الارتداع فلا يدخل في القتل[3].

وأما الاكتفاء بالقتل إذا لم يمثل به؛ فلأن ما دون النفس يدخل في النفس؛ لأن القتل يأتي عليه؛ لأن المقصود بالقصاص إما التشفي أو إبطال العضو الذي أتلفه على المجروح، وأي ذلك أريد فحصوله بالقتل أبلغ[4].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - عن عبد الله بن يزيد الأنصاري[5] ﷺ قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن النهبى[6] والمُثلة**»[7].

وجه الدلالة: أن المثلة تشويه خلقة الإنسان كجدع أطرافه، وقطع مذاكيره ونحو ذلك، وإذا فُعل به مثلُ ما فعل فقد مثِّل به فيدخل في النهي[8].

٢- أن القصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إلا دية النفس[9].

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٦/١٨٦).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين (٣/١٢٩٨ رقم ١٦٧١).

(٣) انظر: المعونة (٣/١٣١٤).

(٤) المصدرنفسه (٣/١٣١٣- ١٣١٤).

(٥) هو الصحابي أبو موسى عبد الله بن يزيد بن زيد الأنصاري الأوسي الخطمي، شهد الحديبية، وما بعدها، واستعمله عبد الله بن الزبير على الكوفة، وتوفي بها في زمنه.

ترجمته في: أسد الغابة (٣/٣١٢)، والإصابة (٤/٢٢٨).

(٦) النهبى: فُعلى من النهب وهو أخذ المرء ما ليس له جهاراً. فتح الباري (٥/١٢٠)، وفي النهاية (٥/١٣٣): النهب: الغارة والسلب، وقديكون اسم ما ينهب.

(٧) أخرجه البخاري في المظالم، باب النهبى بغير إذن صاحبه (٣/١٤٩ رقم ٤٧٤).

(٨) شرح الزركشي (٦/٨٧).

(٩) المغني (١١/٥٠٨).

٣ - ولأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل وإتلاف الجملة، وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كالٍّ[١] فإنه لايقتل بمثله[٢].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:١ - قوله تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾**[٣]

٢ - وقوله:**﴿ و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عو قبتم به﴾** [٤].

وجه الدلالة: أن في هاتين الآيتين دلالة واضحة على جواز التماثل في القصاص فمن قتل غيره ومثل به في القتل فعل به ذلك[٥].

٣ - وعن أنس ﷺ «**أن جاريةً وجد رأسها قد رُضَّ بين حجرين، فسألوها: من صنع هذا بك؟ فلان؟ فلان؟ حتى ذكروا يهودياً فأومت برأسها فأُخذ اليهودي فأقر، فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة**»[٦].

٤ - ولأن القصاص موضوع على المماثلة، ولفظه مشعر به فوجب أن يفعل به مثل ما فعل، كما لو مثَّل بإنسان وضرب عنقه غيرُه فقتله[٧].

المبحث الثامن

قطع اليد الكاملة الأصابع بناقصة الأصابع

روى ابن وهب عن مالك أن يد الجاني إن كانت كاملة الأصابع ويد المجني عليه ناقصة بأصبع فللمجني عليه أن يقتص من يد الجاني الكاملة[٨].

---

(١) السيف الكال: الذي لا يقطع. انظر: القاموس (ص١٣٦١) مادة (كل).

(٢) المغني (٥٠٨/١١).

(٣) [سورة البقرة، الآية:١٩٤].

(٤) [سورةالنحل، الآية:١٢٦].

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٢٠٨/١٠).

(٦) أخرجه البخاري في الديات، باب إذا قتل بحجر أو بعصا (٣٥٧/٨ رقم ٦٨٧٧)، ومسلم في القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره (١٢٩٩/٣- ١٣٠٠ رقم ١٦٧٢).

(٧) انظر: المغني (٥٠٩/١١).

(٨) انظر: النوادر والزيادات (١٣/١٤).

وهي قول ابن القاسم، وأشهب، وروايتهما عن مالك[1].

القول الثاني: أنه ليس للمجني عليه أن يقتص من يد الجاني الكاملة بيده الناقصة.

وبه قال الجمهور من الحنفية[2]، والمالكية في قول[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].[6]

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

لم أقف على وجه هذا القول، ولعلهم رأوا أن نقصان الأصبع الواحد نقصان يسير فيتسامح فيه بدليل أن اليد إذا كانت ناقصةً بأصبعين فلا قصاص عندهم اتفاقاً[7].

وجه القول الثاني: أن في قطع اليد الكاملة باليد الناقصة زيادة في استيفاء الحق فلا يجوز[8].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الثاني قول الجمهور عدم الاقتصاص لليد الناقصة من اليد الكاملة، وذلك لعموم الأدلة التي تأمر بالعدل والمماثلة في استيفاء الحق كقوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[9]، وقوله: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[10].

---

(١) انظر: المدونة (٤/٤٤٢)، وعقد الجواهر (٣/٢٤٣).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٦/١٢)، ورد المحتار (٣/٢٠٥).

(٣) انظر: عقد الجواهر (٣/٢٤٣)، وجامع الأمهات (ص٤٩٥).

(٤) انظر: المهذب (٢/٢٣٢)، والتهذيب (٧/١١٠)، والعزيز (١٠/٢٣٩).

(٥) انظر: المغني (١١/٥٧٠)، وشرح الزركشي (٦/٩٥)، والمبدع (٨/٣١٤).

(٦) وعلى القول بأن المجني عليه ليس له أن يقتص من يد الجاني الكاملة الأصابع ذهب الشافعية إلى أن له أن يقطع من أصابع الجاني بعدد ما قطع من أصابعه، أو يأخذ ديتها. انظر: التهذيب (٧/١١٠)، والمنهاج (ص١٢٤).
وفي وجه عند الحنابلة أن له أن يقطع من أصابع الجاني بعدد ما قطع من أصابعه. انظر: المغني (١١/٥٧٠)، والمبدع (٨/٣١٤).

(٧) انظر: عقد الجواهر (٣/٢٤٣)، وجامع الأمهات (ص٤٩٥).

(٨) انظر: العزيز (١٠/٢٣٩)، والمبدع (٣/٣١٨).

(٩) [سورة البقرة، الآية:١٩٤].

(١٠) [سورة النحل، الاية:١٢٦].

المبحث التاسع

من أصاب رجلا في أنملته عمدا فسرت الجناية[1] إلى أصبعه أويده

روى ابن وهب عن مالك من أصاب أنملة رجل عمدا فأذهبت أصبعا أو أصبعين، أو شلت يده ثم برئ، أنه يستقاد بالأنملة ويتربص بها فإن بلغ ذلك من الجاني ما بلغ من الأول برئ الجاني، وإن نقص عقل له ما بقي[2].

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها جمهور الفقهاء[5] منهم: أبو يوسف ومحمد بن الحسن[6]، والشافعية[7]، والحنابلة في الصحيح من المذهب فيما إذا شلت يده[8].[9]

أدلة الرواية ومن وافقها:

استدلوا على وجوب القصاص في الجناية دون السراية بمايأتي:

أ- قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾[10].

وجه الدلالة: أن الجرح مختص بالجناية دون السراية[11].

---

(١) الجناية: ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص والعقاب في الدنيا والآخرة. المطلع (٣٥٦).

(٢) النوادر والزيادات (٤٢٢/١٣)، والمنتقى (١٣١/٧).

(٣) انظر: الكافي (ص٥٩٢ - ٥٩٣)، والمعونة (١٣١٤/٣)، وعيون المجالس (٢٠٦/٥)، وعقد الجواهر (٢٤٨/٣ - ٢٤٩)، وجامع الأمهات (ص٤٩٧).

(٤) انظر: المدونة (٤٨٧/٤).

(٥) انظر: المغني (٥٦٢/١١).

(٦) انظر: المبسوط (١٥٢/٢٧)، والاختيار (٤٠/٥).

(٧) انظر: المهذب (٢٣٣/٢)، والحاوي الكبير (١٦٣/١٢).

(٨) انظر: الكافي (١٦٠/٥)، والإنصاف (٣٠/١٠)، ومنتهى الإرادات (٥٣/٥).

(٩) وذهب أبوحنيفة إلى أنه لا قصاص في الجناية والسراية، ومذهب الحنابلة وجوب القصاص في الجناية والسراية إذا تآكل الطرف الآخر. انظر: الاختيار (٤٠/٥)، والإنصاف (٣٠/١٠).

(١٠) [سورة المائدة، الاية: ٤٥].

(١١) الحاوي الكبير (١٦٤/١٢).

ب - ولأن ما أمكن مباشرته بالجناية لا يجب القود فيه بالسراية كما لو رمى سهماً إلى شخص فمرق منه إلى آخر وماتا جميعاً وجب القصاص للأول دون الثاني[1].

ج - ولأن السراية غير متعمدة، والقصاص لا يكون إلا في العمد[2].

وعللوا وجوب الدية في السراية بأنها نشأت عن جناية لاقود فيها فيكون فيها الدية كالخطأ[3].

المبحث العاشر

عفو المقتول عمدا عن قاتله قبل موته

روى ابن وهب عن مالك أن للمقتول عمداً أن يعفو عن قاتله دون أوليائه وولده، إذا كان قتله على غير وجه الغيلة[4][5].

وهي القول المعمول به في المذهب[6].

وقال بها جمهور العلماء[7] - أن عفو المقتول عن قاتله قبل موته جائز - منهم: الحسن، وقتادة، وطاوس، من التابعين، والأوزاعي[8]، والحنفية[9]، والشافعية في قول[10]، والحنابلة في المذهب[11].[12]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦٤/١٢)، والمغني (٥٦٢/١١).

(٢) انظر: المعونة (١٣١٤/٣).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) قتل الغيلة: هو أن يخدع الإنسانَ ويذهب به إلى موضع لا يُرى فيه فيقتله. انظر: النهاية (٤٠٣/٣) والقاموس (ص١٣٤٤) مادة (غال).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (٨٧/١٤)، والمنتقى (٧٤/٧ - ٧٥).

(٦) انظر: الرسالة (ص٢٣٦)، والكافي (ص٥٩١)، وبداية المجتهد (٤٠٣/٢)، وعقد الجواهر (٢٥٢/٣)، وجامع الأمهات (ص٤٩٨)، والقوانين الفقهية (ص٢٩٧).

(٧) انظر: الاستذكار (٢٧٢/٢٥)، وبداية المجتهد (٤٠٣/٢).

(٨) انظر: الاستذكار (٢٧٢/٢٥)، والمحلى (٤٨٦/١٠).

(٩) انظر: تحفة الفقهاء (١٤٨/٣)، و بدائع الصنائع (٢٤٨/٧ - ٢٤٩).

(١٠) انظر: الأم (٢٥/٦)، والتهذيب (١٢٥/٧ وما بعدها).

(١١) انظر: الفروع (٦٦٩/٥)، والإنصاف (١٠/١٠)، والإقناع (١٢٥/٤).

(١٢) وذهب الشعبي، والشافعية في قول، وأحمد في رواية، وأبوثور، والظاهرية إلى عدم صحة عفو المقتول عن قاتله قبل موته. انظر: الاستذكار (٣٧٣/٢٥)، والمحلى (٤٨٩/١٠)، وبداية المجتهد (٤٠٣/٢)، والتهذيب (١٢٥/٧)، والفروع (٦٦٩/٥).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - قوله تعالى: ﴿**والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له**﴾[١].

وجه الدلالة: أن المتصدق هنا هو المقتول يتصدق بدمه على قاتله[٢].

٢ -وقوله ﷺ: «**من تصدق بدم أو دونه كان كفارةً له من يوم ولد إلى يوم القيامة**»[٣].

٣ - ولأنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه فصح كما لو أسقط الشفعة بعد بيع شريكه[٤].

المبحث الحادي عشر

عفو البنات دون العصبة أو عفوهم دونهن

روى ابن وهب عن مالك أن القتيل إذا كان له بنات وعصبة من إخوة وغيرهم فلا يجوز عفو البنات دون العصبة، ولاعفو العصبة دون البنات ثبت الدم بقسامة[٥] أو بغير قسامة[٦].

واعتمدها خليل، والدردير[٧]، ورواها ابن القاسم عن مالك، وقال بها[٨].

---

(١) [سورة المائدة، الآية:٤٥].

(٢) انظر: الاستذكار (٢٥/٢٧٣)، وبداية المجتهد (٢/٤٠٣).

(٣) أخرجه أبو يعلى في مسنده (١٢/٢٨٤ رقم ٦٨٦٩)، وابن حزم في المحلى (١٠/٤٨٧) وضعفه، وقال الهيثمي: ((ورجاله رجال الصحيح غير عمران بن ظبيان وقد وثقه ابن حبان وفيه ضعف)). انظر: المحلى (١٠/ ٤٨٨) ومجمع الزوائد (٦/٣٠٢).

(٤) معونة أولي النهى (٨/١٩٧).

(٥) القسامة لغة: مأخوذة من القَسَم وهو اليمين بالله.

وإصطلاحا: هي الأيمان التي يكررها الأولياء لإثبات دم قتيلهم. انظر: الصحاح (٥/٢٠١١) والقاموس (ص١٤٨٣) مادة (قسم) وشرح الحدود (٢/٦٢٦)، ومغني المحتاج (٤/١٠٩)، والإقناع (٤/١٩٧).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٩٨،١٠٣)، والمنتقى (٧/١٢٦).

(٧) انظر: مختصر خليل (ص٢٧٦)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك(٢/٣٩٣).

(٨) انظر: المدونة (٤/٤٩٢).

القول الثاني: أن حق العفو للبنات دون العصبة ثبت الدم بقسامة أو بغير قسامة.

وهو رواية عن مالك[1].

القول الثالث: أنه إن كان الدم ثبت بالبينة فالبنات أحق بالعفو، وإن كان الدم ثبت بالقسامة فلا عفو إلا باجتماع البنات مع العصبة.

وهو رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك[2].

القول الرابع: أنه إن كان الدم ثبت بالبينة فلا عفو إلا باجتماع العصبة مع البنات وأما إن كان الدم ثبت بالقسامة فلا حق للبنات في العفو.

وهو رواية عن ابن القاسم[3].

القول الخامس: أن حق العفو يختص بالورثة الذين يرثون بالنسب دون السبب[4].

وبه قال الشافعية في قول[5]، والحنابلة في وجه[6].

القول السادس: أن حق العفو لجميع الورثة رجالاً ونساءً فمن عفا منهم صح عفوه وسقط القصاص عن الجاني.

وبه قال جمهور العلماء[7] منهم: الحنفية[8] والشافعية في القول الصحيح[9] والحنابلة في المشهور[10].

القول السابع: أن حق العفو خاص بالعصبة.

---

(١) انظر: المنتقى (١٢٦/٧).

(٢) انظر: المنتقى (١٢٦/٧)، والمقدمات (٣١٦/٣).

(٣) انظر: المقدمات (٣١٦/٣).

(٤) الوارثون بالنسب هم الذين يرثون بالقرابة وهم الأبوان ومن أدلى بهما، والأولاد ومن أدلى بهم. والوارثون بالسبب مثل الزوجين، والمولى المعتق. انظر: شرح سبط المارديني على الرحبية (ص٣٣).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٤٠/٤)، ونهاية المحتاج (٢٩٩/٧).

(٦) انظر: المبدع (٢٨٢/٨).

(٧) انظر: الاستذكار (٣١٢/٢٥)، والمغني (٥٨١/١١).

(٨) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٣٩)، والاختيار (٢٤/٥)، ومجمع الأنهر (٦٢٧/٢).

(٩) انظر: المهذب (٢٢٤/٢)، والمنهاج (ص١٢٥).

(١٠) انظر:المغني (٥٨١/١١)، والمبدع (٢٨٢/٨)، والإنصاف (٤٨١/٩).

وبه قال مالك في رواية - وشهرها عنه ابن عبد البر - [1]،والشافعية في قول[2]، والحنابلة في رواية[3]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن البنات أقرب إلى الميت، والعصبة أحق بطلب الدم فلما كان كل فريق يدلي إلى الميت بسبب لا يدلي به الآخر لم يكن أحدهما أحق، فلم يكن لهما حكم العفو إلا باتفاقهم جميعاً[5].

وجه القول الثاني: أن البنات أقرب ولهن مدخل في القيام بالدم فاعتبر بأقوالهن دون أقوال العصبة[6].

وجه القول الثالث: أن الدم إذا ثبت بالبينة فالبنات أحق بالعفو؛ لأنهن أقرب درجة من الرجال وإن كان الدم ثبت بالقسامة كان للعصبة حق في العفو لثبوت الدم بأيمانهم فيكون لاعفو إلا باجتماعهم[7].

وجه القول الرابع: أن الدم إذا ثبت بالبينة فإن البنات أقرب إلى الميت والعصبة أحق بطلب الدم فلا يجوز العفو إلا باجتماعهم.

وأما سقوط حق البنات في العفو إذا كان ثبوت الدم بالقسامة؛ فلأن العصبة هم الذين استحقوا الدم بقسامتهم[8].

واستدل أصحاب القول الخامس بما يأتي:

---

(١) انظر: الكافي (ص٥٩١).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٤/٤٠)، ونهاية المحتاج (٧/٢٩٩).

(٣) انظر: المبدع (٨/٢٨٢).

(٤) انظر: المبدع (٨/٢٨٢)، والاختيارات العلمية للبعلي (ص٤٢٣).

(٥) انظر: المنتقى (٧/١٢٦).

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انظر: المنتقى (٧/١٢٦)، والمقدمات (٣/٣١٦).

(٨) انظر: المنتقى (٧/١٢٦)، والمقدمات (٣/٣١٦).

١ - قوله ﷺ: «**فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل**[١]»[٢].

وجه الدلالة: أن المراد بأهله ذوو رحمه[٣].

٢ - أن الوارث بالسبب تنقطع علاقته بالميت بموته فلا يكون له حق في ولاية الدم[٤].

واستدل أصحاب القول السادس بما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿**ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً**﴾[٥].

وجه الدلالة: أن المراد بالولي الوارث وهذا يقتضي إثبات القود والعفو لجميع الورثة[٦].

٢ - ما جاء عن عمر ﷺ أنه رُفع إليه رجل قتل رجلاً، فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول -وهي امرأة القاتل - : قد عفوت عن حصتي من زوجي، فقال عمر: ((عتق الرجل من القتل))[٧].

قالوا: ولم يخالفه من الصحابة أحد مع انتشاره فيهم فثبت أنه إجماع[٨].

---

(١) العقل: الدية. النهاية (٣/٢٧٨).

(٢) أخرجه البخاري في الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (٨/٣٥٧ رقم ٦٨٨٠)، ومسلم في الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها (٢/٩٨٨ رقم ١٣٥٥) من حديث أبي هريرة، وأبو داود في الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية (٤/٦٤٤ رقم ٤٥٠٤) والترمذي في الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو (٤/١٤ رقم ١٤٠٦) من حديث أبي شريح الكعبي، واللفظ للترمذي.

(٣) انظر: المغني (١١/٥٨١).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٤/٤٠).

(٥) [سورة الإسراء، الاية:٣٣].

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/٢٠١، والجامع لأحكام القرآن (١٠/٢٥٩).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب العقول، باب العفو (١٠/١٣ رقم ١٨١٨٨). وصحح إسناده الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٧/٢٨٠).

(٨) الحاوي الكبير (١٢/١٠٥).

٣ -ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة[١].

وعلل أصحاب القول السابع بما يأتي:

١ - أن العقل لما كان على العصبة دون من كان من الورثة كانوا أولى بالدم وبالعفو ممن لايعقل[٢].

٢ - ولأن ولاية الدم ثبت لرفع العار فاختص بها العصبة كولاية النكاح[٣].

٣- ولأن حق طلب القصاص والعفو عن الجناية مبناه على النصرة والحماية، والمرأة ليست أهلا لذلك[٤].

الترجيح:

لم يظهر لي رجحان قول من هذه الأقوال، وذلك لعدم وجود دليل صريح في المسألة حيث إن الأدلة المستدلَّ بها بعضها محتمل وبعضها لا تسلم من الإيرادات، إلا أن القول السابع من القوة بمكان يدل على ذلك اتفاق العلماء - رحمهم الله - ومنهم الحنفية، والشافعية، والحنابلة القائلون بجواز عفو كل وارث - على استثناء المرأة من ولاية الدم عند تحمل الدية، فقالوا إنها لاتعقل مع العاقلة[٥]، وعللوا ذلك بأن تحمل الدية فيه التناصر والمرأة ليست من أهل النصرة[٦].

قال الشافعي: ((ولم أعلم مخالفاً في أن المرأة والصبي إذا كانا موسرين لايحملان من العقل شيئاً))[٧].

---

(١) المغني (٥٨٢/١١) وانظر: الاختيار (٢٤/٥).

(٢) الاستذكار (٣٣٣/٢٥).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٤٠/٤)، والمبدع (٢٨٢/٨).

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١٩٥/٣).

(٥) العاقلة: اسم فاعلة من العقل، وهي العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ. النهاية (٢٧٨/٣).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٣٣)، والاختيار (٦١/٥)، والتهذيب (١٩٤/٧)، والحاوي الكبير (٣٤٧/١٢) والمغني (٤٧/١٢)، والإقناع (١٨٩/٤).

(٧) الأم (١٥١/٦).

وقال ابن المنذر -رحمه الله -: ((وأجمعوا على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لايعقلان مع العاقلة))[1].

وكذلك ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المرأة لاتقسم مع الرجال في القسامة[2].

فاستثناؤهم المرأة من تحمل الدية، ومن الحلف في القسامة يدل على أنه ليس للمرأة حق معتبر في ولاية الدم، فمقتضى النظر أن يقال لاحق لها في العفو.

المبحث الثاني عشر: عفو الأم دون الأخ والعصبة

روى ابن وهب عن مالك أن الأم لا عفو لها دون الأخ والعصبة[3].

وهي قول أشهب[4]، وشهرها ابن عبد البر عن مالك[5].

ووافقها الشافعية في قول [6]، والحنابلة في رواية[7]، واختار ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[8].

القول الثاني: أن الأم أولى بالعفو من العصبة.

وهو رواية مطرف عن مالك[9].

القول الثالث: أن عفو الأم دون الأخ والعصبة جائزة.

وبه قال الجمهور منهم الحنفية [10]، والشافعية في القول الصحيح[11]، والحنابلة في المشهور[12].

---

(١) الإشراف له (١٩٦/٢).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٤٨)، والاختيار (٥٦/٥)، والمغني (٢٠٨/١٢)، والإقناع (٢٠١/٤).

(٣) انظر: المنتقى (١٢٧/٧).

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: الكافي (ص٥٩١).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٤٠/٤)، ونهاية المحتاج (٢٩٩/٧).

(٧) انظر: المبدع (٢٨٢/٨).

(٨) انظر: الاختيارات العلمية (ص٤٢٣).

(٩) انظر: المنتقى (١٢٧/٧).

(١٠)انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٣٩)، والاختيار (٢٤/٥).

(١١) انظر: الحاوي الكبير (١٠٤/١٢)، والمنهاج (ص١٢٥).

(١٢) انظر: المغني (٥٨١/١١)، والمبدع (٢٨٢/٨)، والإنصاف (٤٨١/٩).

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١- أن الأخ والعصبة أقوى سبباً من الأم؛ لأن حق العفو يُستحق بالتعصيب وهي لاترث بالتعصيب ولا مدخل لها فيه[١].

٢- ولأن ولاية الدم ثبت لرفع العار فاختص بها العصبة كولاية النكاح[٢].

وجه القول الثاني: أنها أحد الأبوين فكانت أولى من العصبة كالأب[٣].

وأما أدلة أصحاب القول الثالث فهي الأدلة التي استدلوا بها في المبحث المتقدم.

الترجيح: الترجيح في هذه المسألة مثل الترجيح في المسألة التي قبلها.

---

(١) انظر: المنتقى (١٢٧/٧).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٤٠/٤)، والمبدع (٢٨٢/٨).

(٣) انظر: المنتقى (١٢٧/٧).

الفصل الثاني: في الديات وضمان الجنايات

وفيه واحد وعشرون مبحثا:

المبحث الأول: ما يجب من الدية في قطع الرجل من الورك

المبحث الثاني: ما يجب من الدية في قطع الأصابع

المبحث الثالث: ما يجب من الدية في قطع اللسان

المبحث الرابع: ما يجب من الدية في انحناء الصلب

المبحث الخامس: ما يجب من الدية في قلع الظفر

المبحث السادس: الانتظار بالجناية سنة قبل أن يحكم فيها بالدية

المبحث السابع: موضع الموضحة من الرأس والوجه

المبحث الثامن: حكم موضحة الوجه إذا برأت على شين

المبحث التاسع: ما يجب في جائفة العبد ومأمومته ومنقلته وموضحته

المبحث العاشر: جناية العبد

المبحث الحادي عشر: ما يجب على السيد في جناية أم ولده

المبحث الثاني عشر: من يأخذ أرش جراح أم الولد

المبحث الثالث عشر: حكم من اتخذ في الطريق مربطا لدابته

المبحث الرابع عشر: حكم من رش فناءه فزلق به آدمي أو غيره

المبحث الخامس عشر: حكم من حفر حفرة ليتلف به سارقا

المبحث السادس عشر: حكم من جعل شيئا في باب حائطه ليصيب الداخل حائطه

المبحث السابع عشر: لو قاد بصير أعمى فوقع البصير في بئر ووقع عليه الأعمى فمات البصير

المبحث الثامن عشر: تضمين الراكب جناية دابته

المبحث التاسع عشر: ضمان ما يصيبه كلب الماشية

المبحث العشرون: مقدار ما يحمله كل واحد من العاقلة من الدية

المبحث الحادي والعشرون: حكم عقل أهل البدو مع أهل الحضر

المبحث الأول

ما يجب من الدية في قطع الرجل من الورك

روى ابن وهب عن مالك أن في قطع الرجل من الورك نصفَ الدية خمسَمائة دينار[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها قتادة، وعطاء[4]، والثوري[5]، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف[6]، والحنابلة في المذهب[7]، وابن حزم[8].

القول الثاني: أن الرجل إذا قطعت من الورك وجب نصف الدية في القدم، ووجبت الحكومة[9] فيما زاد على القدم.

وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن[10]، والشافعية[11]، وبعض الحنابلة[12].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٤٠٨/١٣)، والمنتقى (٦٧/٧).

(٢) انظر: الكافي (ص٥٩٨)، وشرح ابن ناجي (٢٣٣/٢)، وشرح الزرقاني (٣٧/٨)، وشرح الخرشي (٣٧/٨) وحاشية الدسوقي (٢٧٣/٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٤٠٨/١٣).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (٣٨٠/٩، ٣٨١).

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (١٧٩/٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٣١٨/٧).

(٧) انظر: المغني (١٣٩/١٢، ١٤٨)، والإنصاف (٨٦/١٠)، والإقناع (١٧٤/٤، ١٧٥).

(٨) انظر: المحلى (٤٤٢/١٠).

(٩) الحكومة: هي أن يُقوَّم المجني عليه كأنه عبد سالم لا جناية به، ثم يقوم وبه جناية قد برأت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية كأن تكون قيمته وهو صحيح عشرة وقيمته وهو مجني عليه تسعة فيكون له عشر الدية وهو الحكومة. انظر: الاختيار (٤٢/٥)، والمقدمات (٣٢٨/٣)، والمغني (١٧٨/١٢).

(١٠) انظر: بدائع الصنائع (٣١٨/٧)، والفتاوى الهندية (٢٧/٦).

(١١) انظر: المهذب (٢٦٤/٢)، والتهذيب (١٦١/٧)، ومغني المحتاج (٦٦/٤).

(١٢) انظر: المغني (١٣٩/١٢)، والمبدع (٣٧٣/٨).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن ما فوق القدم من الرجل تبع للقدم فيدخل أرش[1] التبع في دية المتبوع كما يدخل أرش الكف في دية الأصابع[2].

دليل القول الثاني: قوله ﷺ: «**وفي الرجل الواحدة نصف الدية**»[3].

وجه الدلالة: أن اسم الرجل إلى الكعب فقط، ويجب فيما زاد على الكعب حكومة[4].

المبحث الثاني

ما يجب من الدية في قطع الأصابع

روى ابن وهب عن مالك أن في قطع الأصابع من أصلها نصفَ الدية خمسَمائة دينار[5].

هذه الرواية تدل على أن دية الأصبع الواحد عُشر الدية، فيجب في أصابع اليد نصف الدية.

وهي القول المعمول به في المذهب[6]، ورواها ابن القاسم ويحيى الليثي عن مالك[7].

---

(١) الأرش: دية الجراحة. طلبة الطلبة (ص٣٣٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣١٨/٧).

(٣) جزء من حديث عمرو بن حزم أخرجه مالك في الموطأ في كتاب العقول (٨٤٩/٢) مرسلاً، والنسائي في كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم (٤٢٩/٨ رقم ٤٨٦٨)، والدارمي في كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل (١٩٣/٢)، والبيهقي في كتاب الديات، باب دية اليدين والرجلين والأصابع (٩١/٨).

والحديث اختُلِف في صحته، وممن ضعفه ابن حزم، وممن صححه الحاكم، وابن عبد البر، وقال الألباني: ((والصواب في الحديث الإرسال وإسناده مرسلا صحيح)).

انظر: الاستذكار (٨/٢٥)، والمستدرك (٣٩٥/١ - ٣٩٧)، والتلخيص الحبير (٣٥/٤- ٣٦)، وإرواء الغليل (٢٦٨/٧).

(٤) المبدع (٣٧٣/٨).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (٤٠٨/١٣)، والمنتقى (٦٧/٧).

(٦) انظر: التفريع (٢١٥/٢)، والاستذكار (١٤١/٢٥)، والكافي (ص٥٩٨)، وجامع الأمهات (ص٥٠٣) و(شرح ابن ناجي (٢٣٣/٢)، وجواهر الإكليل (٢٦٨/٢).

(٧) انظر: الموطأ (٨٦٠/٢)، والمدونة (٤٤١/٤).

وقال بها جمهور العلماء[1] عمر، وعلي، وابن عباس، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهم - ومسروق[2]، وشريح، ومكحول[3][4]، والحنفية[5] والشافعية[6]، والحنابلة[7]، وابن حزم[8].[9]

دليل الرواية ومن وافقها:

قوله ﷺ: «**الأصابع سواء عَشرٌ عَشرٌ من الإبل**»[10].

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن في كل أصبع عشراً من الإبل، فتكون دية أصابع اليد خمسين من الإبل، وذلك نصف الدية ومقدارها من الذهب خمسمائة دينار[11].

---

(١) انظر: الاستذكار (٢٥/١٣٧،١٣٨)، وبداية المجتهد (٢/٤٢٤).

(٢) هو أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الكوفي، أحد التابعين، العابد الفقيه صاحب ابن مسعود، وروى عن عائشة، وابن عمر، وروى عنه الشعبي، والنخعي، توفي سنة (٦٣هـ).

ترجمته في: العبر (١/٥٠)، وتهذيب التهذيب (١٠/١٠٩)، وشذرات الذهب (١/٧١).

(٣) هو أبو عبد الله مكحول الشامي، عالم أهل الشام وإمامهم في زمانه، التابعي الجليل القدر، روى عن أنس بن مالك، وواثلة بن الأسقع، وروى عنه ربيعة الرأي، والزهري، توفي سنة (١١٣هـ).

ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٥/١٥٥)، والبداية والنهاية (١٣/٦٧)، وتهذيب التهذيب (١٠/٢٨٩).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (٩/٣٨٣،٣٨٤، ٣٨٥)، والمحلى (١٠/٤٣٧).

(٥) انظر: الاختيار (٥/٣٨)، وتبيين الحقائق (٦/١٣٣)، ومجمع الأنهر (٢/٦٤٢).

(٦) انظر: المهذب (٢/٢٦٤)، والحاوي الكبير (١٢/٢٧٩).

(٧) انظر: الإرشاد (ص٤٥٠)، والمغني (١٢/١٤٩)، ومنتهى الإرادات (٥/٨١).

(٨) انظر: المحلى (١٠/٤٣٥).

(٩) وروي عن عمر، ومجاهد، تفضيل بعض الأصابع على بعض. انظر: الاستذكار (٢٥/١٣٩) والمحلى (١٠/٤٣٧).

(١٠) أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤/٦٨٨ رقم ٤٥٥٦)، وابن ماجه في كتاب الديات، باب دية الأصابع (٣/٢٨٠ رقم ٢٦٥٤)، والنسائي في كتاب القسامة، باب عقل الأصابع (٨/٤٢٦ رقم ٤٨٥٨) من حديث أبي موسى، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وصححه ابن حبان، والألباني. انظر: الإحسان (١٣/٣٦٧) وصحيح سنن أبي داود (٣/٨٦٢).

(١١) انظر: الاستذكار (٢٥/١٤١).

المبحث الثالث

ما يجب من الدية في قطع اللسان

روى ابن وهب عن مالك أن اللسان إذا قطع منه ما يمنع الكلام ففيه الدية الكاملة، وإن منع بعض الكلام ففيه من الدية بقدر ما منع من كلامه[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها عامة العلماء - رحمهم الله - منهم: أبو بكر الصديق، وعمر، وابن مسعود، - رضي الله عنهم -، وعمر بن عبد العزيز[4]، والحنفية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].[8]

وجه الرواية ومن وافقها:

أما وجوب الدية الكاملة بذهاب الكلام؛ فلأن الكلام هو المنفعة العظمى المقصودة من اللسان فتجب الدية بذهابه، كما لو جنى على عينه فعميت، أويده فشَلَّت.

وأما وجوب بعض الدية بذهاب بعض كلامه؛ فلأن ما ضُمِن جمعيه بالدية الكاملة ضمن بعضه بقدره من الدية[9].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٤٠٤).

(٢) انظر: المعونة (٣/١٣٣١)، وعقد الجواهر (٣/٢٦٧)، وجامع الأمهات (ص٥٠٤)، والقوانين الفقهية (ص٣٠١)، والتاج والإكليل (٨/٣٣٨)، وحاشية الدسوقي (٤/٢٧٧)، وأسهل المدارك (٣/١٢١).

(٣) انظر: المدونة (٤/٤٣٤).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (٩/٣٥٦ وما بعدها)، وسنن البيهقي (٨/٨٩).

(٥) انظر: تحفة الفقهاء (٣/١٦٠)، والاختيار (٥/٣٧ - ٣٨)، واللباب في شرح الكتاب (٣/١٥٤).

(٦) انظر: المهذب (٢/٢٦٠)، والوسيط (٦/٣٥٠)، والعزيز (١٠/٣٩٥).

(٧) انظر: المغني (١٢/١٢٤ - ١٢٦)، والمحرر (٢/١٤٠)، ومنتهى الإرادات (٥/٨٩).

(٨) وذهب ابن حزم إلى أن اللسان إذا جني عليه عمدا ففيه القصاص، ولا شيء في الجناية عليه خطأ. انظر: المحلى (١٠/٤٤٣).

(٩) انظر: المعونة (٣/١٣٣١)، والمهذب (٢/٢٦٠)، والكافي لابن قدامة (٥/٢٥٠).

المبحث الرابع

ما يجب من الدية في انحناء الصلب

روى ابن وهب عن مالك أن الصلب إذا ضرب وبرئ على انحناء حكم فيه بالأرش بقدر ما فيه من الانحناء[1].

وهي قول ابن القاسم[2].

وقال بها الجمهور من الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

وجه الرواية ومن وافقها:

أن وجود النقص والشين كان بسبب الانحناء فتجب فيه الحكومة بقدر الانحناء[6].

المبحث الخامس

ما يجب من الدية في قلع الظفر

روى ابن هب عن مالك أن الظفر إذا قلع و لم ينبت فليس فيه إلا الحكومة[7].

وهي القول المعمول به في المذهب[8].

وقال بها أبو حنيفة[9]، والشافعي[10].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٤٢٠).

(٢) انظر: المدونة (٤/٤٣٥).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٦/١٣٢)، وتكملة البحر الرائق (٨/٣٨٠).

(٤) انظر: الأم (٦/١٠٦)، والتهذيب (٧/١٦٢)، والعزيز (١٠/٤٠٩).

(٥) انظر: الإقناع (٤/١٧٧)، وكشاف القناع (٨/٢٩٥٣).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٦/١٣٢)، وكشاف القناع (٨/١٩٥٣).

(٧) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٤٠١).

(٨) انظر: التاج والإكليل (٨/٣٤٢)، وشرح الزرقاني (٨/٤١)، وشرح الخرشي (٨/٤١)، والشرح الكبير (٤/٢٧٧)، وجواهرالإكليل (٢/٢٦٩).

(٩) انظر: تحفة الفقهاء (٣/١٦٨)، و بدائع الصنائع (٧/٣٢٣).

(١٠) انظر: الأم (٦/١٠٩).

القول الثاني: أن الظفر إذا قلع ولم ينبت ففيه خمس دية الأصبع وهو بعيران.

وبه قال الحنابلة[1].

القول الثالث: أنه لاشيء في قلع الظفر خطأ وفي قلعه عمدا القصاص.

وبه قال ابن حزم[2].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الظفر لم يرد فيه أرش مقدر فيحكم فيه بالحكومة[3].

دليل القول الثاني: ما جاء عن ابن عباس ﷺ أنه قال: ((في الظفر إذا اعورَّ خمس دية الأصبع))[4].

وجه الدلالة: أنه لم يعرف له مخالف من الصحابة فيكون إجماعاً[5].

وجه القول الثالث: أنه لم يرد في قلع الظفر نص،ولا إجماع، فلا يجب شيء في قلعه خطأ، وفي العمد القود على أنه جرح[6].

المبحث السادس

الانتظار بالجناية سنة قبل أن يحكم فيها بدية

روى ابن وهب عن مالك في السن تَصفَرُّ والعين تدمع واليد تُكسر، والشجةِ والكسرِ كلّه والظفرِ ونحوِه يؤخر ذلك سنةً، فإن انتهى إلى ما يعرف عُقل[7].

---

(١) انظر: الكافي (٢٦٨/٥)، والمبدع (٣٧١/٨)، والإنصاف (٨٤/١٠).

(٢) انظر: المحلى (٤٤٦/١٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٣/٧).

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى (٤٤٥/١٠).

(٥) انظر: معونة أولي النهى (٢٧٦/٨). وقد خالف ابن عباس في ذلك عمر وزيد بن ثابت فإنهما جعلا في الظفر بعيراً. انظر: المحلى (٤٤٥/١٠).

(٦) انظر: المحلى (٤٤٦/١٠).

(٧) النوادر والزيادات (٤٣٨/١٣) و المنتقى (١٣٠/٧).وقد وجه ابن المواز هذه الرواية وقال: ((وإنما قول مالك يستأنى به سنة أنه عنده لا تأتي عليه سنة إلا وقد انتهى؛ لأنه قال مع ذكر السنة فإن انتهى إلى ما يعرف عقل)) وعلى هذا التوجيه ينتفي الخلاف بين الرواية وبين القول الثاني مذهب الشافعية والحنابلة. انظر: المنتقى (١٣٠/٧).

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[1].

القول الثاني: أن الانتظار إلى برء الجرح والجناية سواء كان قبل السنة أو بعدها.

وبه قال المالكية في قول[2]، والشافعية في المذهب[3]، والحنابلة[4].

القول الثالث: أنه يجوز استيفاء القصاص في الحال قبل برء الجرح.

وهو قول عند الشافعية[5].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أن السنة حد اعتبره الشارع في المعاناة كمعاناة المعترض عن زوجته؛ لأن السنة تستوعب أنواع فصول المعاناة[6].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١ - أن الجناية قد تسري فتزداد الدية، أو يموت المجني عليه، فوجب الانتظار بالجناية إلى برئها[7].

٢- ولأن الجرح قد يبرأ على شين فوجب الانتظار؛ لأن البرء على شين يختلف عن البرء على غير شين[8].

وجه القول الثالث: أن الجناية قد وجدت فجاز استيفاء الدية في الحال[9].

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: الرسالة (ص٢٣٧) و المنتقى (١٣٠/٧).

(٣) انظر: التهذيب (١٢٠/٧)، وحلية العلماء (٤٩٤/٧).

(٤) انظر: الفروع (٦٥٦/٥)، والإقناع (١٧٩/٤).

(٥) انظر: التهذيب (١٢٠/٧)، وحلية العلماء (٤٩٤/٧).

(٦) انظر: المنتقى (١٣٠/٧).

(٧) انظر: الفواكه الدواني (٢٠٨/٢)، والتهذيب (١٢٠/٧).

(٨) انظر: الفواكه الدواني (٢٠٨/٢).

(٩) انظر: التهذيب (١٢٠/٧).

المبحث السابع

حد الموضحة من الرأس والوجه

روى ابن وهب عن مالك أن الموضحة[1] في الرأس والوجه من اللَّحي[2] الأعلى وما فوقه وليس في الأنف ولا في اللحي الأسفل موضحة وفيها الاجتهاد[3].

وهي القول المعمول به في المذهب[4].

ورواها ابن القاسم، ويحيى الليثي عن مالك[5].

القول الثاني: أن الموضحة تكون في الأنف وفي اللحي الأسفل.

وبه قال جمهورالعلماء[6] منهم: الحنفية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) قولهم بما يأتي:

١ - أن اللحي الأسفل في حكم العنق؛ لأنه غير متصل بعظم الرأس[10].

٢ - ولأنه يتغطى بالشعر فهو غير مواجه فأشبه العين[11].

---

(١) الموضحة: هي الجناية توضح العظم أي تظهره. انظر: القوانين الفقهية (ص٣٠٠)، والإقناع (١٨١/٤).

(٢) اللَّحي: منبت اللِّحية من الإنسان وغيره. الصحاح (٣٤٨٠/٦) مادة (لحى).

(٣) النوادر والزيادات (٤١٦/١٣- ٤١٧)، والمنتقى (٨٧/٧).

(٤) انظر: عيون المجالس (٢٠٢٢/٥)، والكافي (ص٦٠٠)، والمنتقى (٩٠/٧)، وبداية المجتهد (٤٢٠/٢)، وعقد الجواهر (٢٦٠/٣)، وشرح الزرقاني (٣٥/٨).

(٥) انظر: الموطأ (٨٥٩/٢)، والمدونة (٤٣٤/٤).

(٦) انظر: البيان للعمراني (٥٠٥/١١).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٣٨)، والهداية (٤٦٦/٤)، ومجمع الأنهر (٦٤٤/٢).

(٨) انظر: التهذيب (٩٩/٧)، والوسيط (٣٣٤/٦)، والعزيز (٣٣٤/١٠).

(٩) انظر: المغني (١٥٩/١٢ - ١٦٠).

(١٠) انظر: بداية المجتهد (٤٢٠/٢)، وشرح زروق (٢٣٨/٢).

(١١) الذخيرة (٣٧٢/١٢).

وجه قول الجمهور: أن اللحي الأسفل من الوجه لاتصاله به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة أيضاً[1].

ولم أقف على تعليلهم للأنف.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الثاني قول الجمهور أن الموضحة تكون في الأنف واللحي الأسفل، وذلك لاتفاق العلماء - رحمهم الله-، - ومنهم المالكية - على دخول الأنف واللحي الأسفل في الوجه في الوضوء[2]، فيقتضي النظر أن يدخلا في الوجه هنا.

وإليك بعضاً من نصوص العلماء وتوجيهاتهم التي تدل دلالةً واضحةً على دخول اللحي الأسفل والأنف في مسمى الوجه:

قال أبو بكر الجصاص[3]- رحمه الله-: ((قد قيل فيه إن حد الوجه من قُصاص[4] الشعر إلى أصل الذَّقن[5] إلى شحمة[6] الأذن .... ولانعلم خلافاً بين الفقهاء في هذا المعنى، وكذلك يقتضي ظاهر الاسم إذ كان إنما يسمى وجهاً لظهوره، ولأنه يُواجِه الشيءَ ويُقابَل به، وهذا الذي ذكرناه من تحديد الوجه هو الذي يواجه الإنسان ويقابله من غيره))[7].

وقال ابن العربي: ((والوجه في اللغة: ما برز من بدنه أو واجه غيره به وهو أبين من أن يبين وأوجه من أن يُوجه))[8].

---

(١) انظر: الهداية (٤/٤٦٦).

(٢) انظر: الاختيار (١/٧) والدر المختار (١/٢١٠) القوانين الفقهية (ص٢٣) والشرح الكبير (١/٨٦ -٨٦)، والمهذب (١/٣٠) و مغني المحتاج (١/٥٠)، والكافي لابن قدامة (١/٥٩)، والإقناع (١/٤٢).

(٣) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ولد سنة (٣٠٥هـ) تفقه على أبي الحسن الكرخي، وتفقه عليه جماعة، ومن مؤلفاته: ((أحكام القرآن)) ومختصر اختلاف العلماء))، توفي سنة (٣٧٠هـ).

ترجمته في: الجواهر المضية (١/٢٢٤)، وتاج التراجم (ص٩٦ - ٩٧).

(٤) قصاص الشعر: حيث تنتهي نبتته من مقدمه أو مؤخره. القاموس (ص٨٠٩) مادة (قص).

(٥) الذقن: بفتح الذال مجتمع اللحيين من أسفلهما. القاموس (ص١٥٤٧) مادة (ذقن).

(٦) شحمة الأذن: مُعلّق القرط. القاموس (ص١٤٥٤) مادة (شحم).

(٧) أحكام القرآن له (٢/٣٣٧).

(٨) أحكام القرآن له (٢/٥٣).

وقال القرطبي[1] - رحمه الله -: ((والوجه في اللغة: مأخوذ من المواجهة وهو عضو مشتمل على أعضاء وله طول وعرض، فحده في الطول من مبتدإ سطح الجبهة إلى منتهى اللحيين، ومن الأذن إلى الأذن في العرض))[2].

وأما ما علل به أصحاب القول الأول فالجواب عنه ما يلي:

أما قولهم إن اللحي الأسفل في حكم العنق فلو كان كذلك لما دخل في الوجه في الوضوء، وهذا دليل على أنه في حكم الوجه وليس في حكم العنق.

وأما قولهم إنه يتغطى بالشعر فمنقوض بالرأس فإنه يتغطى بالشعر و لم يمنع ذلك أن تكون فيه الموضحة[3].

المبحث الثامن

موضحة الوجه إذا برأت على شين

روى ابن وهب عن مالك أن موضحة الوجه إذا برأت على شَين[4] فإن كان شيناً عظيماً زيد له في ديتها وإلا فلا[5].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[6]، ورواها ابن نافع عن مالك[7].

القول الثاني: أن موضحة الوجه إذا برأت على شين زيد في ديتها بقدر الشين سواء كان عظيماً أو لا.

وهو رواية ابن القاسم عن مالك، وهو القول المشهور من المذهب[8].

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي المالكي، العالم الزاهد، أخذ عن أبي علي البكري، وأبي العباس القرطبي، ومن مؤلفاته: ((الجامع لأحكام القرآن))، و((التذكرة بأمور الآخرة))، توفي سنة (٦٧٨هـ).
ترجمته في: الديباج (ص٤٠٦) وشذرات الذهب (٥/٣٣٥) وشجرة النور الزكية (ص١٩٧).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٦/٨٥).

(٣) انظر: الذخيرة (١٢/٣٧٢).

(٤) الشين: هو خلاف الزين وقبح الأثر.انظر: المنتقى (٧/٨٧)، والصحاح (٥/٢١٤٧) مادة (شين).

(٥) انظر: شرح زروق (٢/٢٣٨).

(٦) انظر: شرح الزرقاني (٨/٣٥)، وحاشية الدسوقي (٤/٢٧١).

(٧) انظر: المنتقى (٧/٨٧).

(٨) انظر: المدونة (٤/٤٣٤)، ومواهب الجليل (٨/٣٣٦)، وشرح زروق (٢/٢٣٨).

القول الثالث: أنه لا يزاد في دية الموضحة شيء وإن برئ على شين.

وبه قال جمهور العلماء[1] منهم: الحنفية[2]، ومالك في رواية أشهب عنه[3] والشافعي[4]، والحنابلة[5].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

لم أقف على وجه الرواية، ويمكن توجيهها بأن الشين إذا كان عظيماً فإن المجني عليه يتضرر لعظم قبح أثر الشجة في وجهه بخلاف ما إذا كان شيناً خفيفاً فلا ضرر عليه.

وجه القول الثاني:

أن قبح المنظر إنما يؤثر في الوجه دون الرأس؛ لأنه ظاهر ولهذا المعنى تأثير في العمل كالذي في سائر البدن، والدية المقدرة في الموضحة تختص بالشجة ووصولها إلى عظم الدماغ، وأما الشين فهو شيء زائد فيجب أن يزاد في الدية بقدره[6].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١ - قوله ﷺ: **«في المواضح خمس من الإبل»**[7].

وجه الدلالة:

أنه ﷺ فرض في أرش الموضحة خمساً من الإبل ولم يفرق بين ما يشين وما لايشين[8].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/٤٢٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/٢٩٦،٣١٦).

(٣) انظر: الاستذكار (٢٥/١٢٢)، وشرح زروق (٢/٢٣٨).

(٤) انظر: الأم (٦/١٠٠).

(٥) انظر: المغني (١٢/١٦٠).

(٦) انظر: المنتقى (٧/٨٧).

(٧) أخرجه أحمد (٢/١٧٩)، وأبو داود في كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤/٦٥٩ رقم ٤٥٦٦)، والترمذي في كتاب الديات، باب ما جاء في الموضحة (٤/٧ رقم ١٣٩٠)، والنسائي في القسامة، باب المواضح (٨/٤٢٨ رقم ٤٨٦٧)، وابن ماجه في كتاب الديات، باب الموضحة (٣/٢٨٠ رقم٢٨٥٥)، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال الترمذي: هذا حديث حسن، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣/٧٦٣).

(٨) انظر: الاستذكار (٢٥/١٢٢).

٢ - ولأن ديتها مقدرة لاتختلف بصغرها ولا كبرها، فلا تختلف بقبح أثرها كموضحة الرأس[١].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله -هو القول الثالث قول الجمهور أنه لا يزاد في المو ضحة إذا برأت على شين، وذلك لعموم قوله ﷺ: «في **المواضح خمس**» فلم يفرق بين ما شانت وما لم تشن.

وأما ما علل به أصحاب القول الأول والثاني، فاجتهاد في مقابل عموم الحديث فلا تعويل عليه.

المبحث التاسع

ما يجب في جائفة العبد ومأمومته ومنقلته وموضحته

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((والجائفة، والمأمومة، والمنقلة[٢]، والموضحة في ثمن العبد بمنزلتهن في دية الحر))[٣].

هذه الرواية تدل على أن العبد إذا جرح جرحاً فيه شيء مقدر من الدية للحر وجب له في ذلك بقدر ما يجب للحر من ديته، فيجب له في موضحته نصف عشر قيمته، وفي جائفته أو مأمومته ثلث قيمته، وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته[٤].

وهي القول المعمول به في المذهب[٥]، ورواها أشهب، ويحيى الليثي عن مالك[٦].

---

(١) المنتقى (٨٨/٧).

(٢) الجائفة: هي الطعنة التي تصل إلى باطن الجوف. والمأمومة: هي التي تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ. والمنقلة: هي التي تكسر العظم وتنقله بتكسيره.انظر: المقدمات (٣٢٣/٣) والإقناع (١٨٣/٣، ١٨٤) والمطلع (ص٣٦٧).

(٣) المدونة (٤٦٦/٤).

(٤) انظر: شرح الزرقاني (٣٥/٨)، والشرح الكبير (٢٧١/٤).

(٥) انظر: عيون المجالس (٢٠٣٧/٥)، والكافي (ص٦٠٧)، وبداية المجتهد (٤٢٦/٢)، وعقد الجواهر (٢٦٨/٣) وشرح الزرقاني (٣٥/٨)، والشرح الكبير (٢٧١/٤).

(٦) انظر: الموطأ (٨٦٣/٢)، النوادر والزيادات (٢٨٨/١٣).

وقال بها جمهور العلماء علي ﷺ، وسعيد بن المسيب، والنخعي، والشعبي، وسليمان بن يسار، وشريح، وابن سيرين، وعمر بن عبد العزيز من التابعين[1].

والحنفية[2]، والشافعية في القول الأظهر[3]، والحنابلة في المذهب[4].[5]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - أن ما كان مقدراً في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته؛ لأن القيمة في العبد كالدية في الحر[6].

٢ - ولأن هذه الجراح الأربع قد تبرأ على غير نقص، فلو لم يجعل فيها بقدر ما في دية الحر من قيمة العبد لأدى ذلك إلى بطلانها؛ لأنه ليس هناك نقص من القيمة يرجع إليه[7].

٣ - ولأن الحر والعبد متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة، فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس كالرجل والمرأة، والمسلم والكافر[8].

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٤٢/٩ وما بعدها)، وسنن البيهقي (١٠٤/٨).

(٢) انظر: الاختيار (٥٣/٥)، ورد المحتار (٢٩٤/١٠)، ومجمع الأنهر (٦٧٢/٢).

(٣) انظر: المهذب (٢٦٩/٢)، وحلية العلماء (٥٨٦/٧)، وروضة الطالبين (٣١١/٩).

(٤) انظر: المغني (١٨٣/١٢)، وشرح الزركشي (١٨٦/٦)، والإنصاف (١٦٧/١٠).

(٥) وذهب الحسن البصري، والشافعية في قول، وأحمد في رواية إلى أنه يجب في جرح العبد ما نقص من ثمنه بالغاً ما بلغ. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٤٣/٩)، وروضة الطالبين (٣١٢/٩)، والمغني (١٨٣/١٢).

(٦) انظر: مجمع الأنهر (٦٧٢/٢)، والمغني (١٨٣/١٢).

(٧) المعونة (١٣٣٨/٣).

(٨) المهذب (٢٦٩/٢).

المبحث العاشر: في جناية العبد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ما يجب على السيد في جناية عبده فيما لاقصاص فيه

المطلب الثاني: إذا أسلم العبد في الجناية فهل يتبعه ماله؟

المطلب الأول

ما يجب على السيد في جناية عبده فيما لاقصاص فيه

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((كل ما جنى العبد على أحد من جرح أحدثه أوحَرْسَة احترسها[1]، أو تمر مُعلَّق أخذه أو أفسده، أو سرقة لا قطع فيها، أو وطئ امرأةً غصبًا، فلزمه ما نقصها في الأمة وفي الحرة صداقُ مثلها، فذلك في رقبته قل أو كثر، فإن شاء سيده فداه بها أو أسلمه))[2].

هذه الرواية تدل على أن جناية العبد تتعلق برقبته ويخير سيده بين أن يفديه أو يسلمه إلى المجني عليه فيملكه.

وهي القول المعمول به في المذهب[3]، ورواها ابن القاسم عن مالك[4].

وقال بها جمهور العلماء منهم: قتادة، والشعبي، والحسن، والزهري، وعطاء، ومجاهد، وعروة، وحماد من التابعين، والثوري، وإسحاق[5]، والحنفية[6]، والحنابلة[7].[8]

أدلة الرواية ومن وافقها:

عللوا تعلق الجناية برقبة العبد بما يأتي:

أ - أن تعلق الجناية بذمته يفضي إلى إلغائها، أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية.

ب - ولأن سيده لم يجن فتعين تعلق الجناية برقبته.

ج- ولأن الضمان موجب جنايته ويمكن استيفاؤها من رقبته فتتعلق بها كالقصاص.

---

(١) أي سرقة سرقها. انظر: القاموس (ص٦٩٢) مادة (حرس).

(٢) النوادر والزيادات (٢٩٢/١٣).

(٣) انظر: الكافي (ص٦٠٨)، والمقدمات (٣٤١/٣ - ٣٤٢)، والقوانين الفقهية (ص٣٠٢)، ومواهب الجليل (٣٠٢/٨).

(٤) انظر: المدونة (٤٦٧/٤).

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (٢١٥/٢)، والمغني (٣٦/١٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٩/٧)، وتبيين الحقائق (١٥٤/٦)، ورد المحتار (٢٨٧/١٠).

(٧) انظر: الكافي (٢٨١/٥)، والمغني (٣٥/١٢ - ٣٦)، والإقناع (١٦٠/٤).

(٨) وذهب الشافعية إلى أن العبد لا يكون ملكاً للمجني عليه. انظر: المهذب (٢٧٥/٢)، والعزيز (٤٩٧/١٠).

وعللوا تخيير السيد بين دفع أرش الجناية أو تسليم العبد بأن السيد إن دفع أرش الجناية فقد أدى الذي وجب للمجني عليه، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به؛ لأن حق المجني عليه لايتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها[1].

المطلب الثاني

إذا أسلم العبد في الجناية فهل يتبعه ماله ؟

روى ابن وهب عن مالك أن العبد إذا أُسلم في جناية جناها تبعه ماله[2].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[3].

وعن مالك رواية أخرى أن ماله لسيده الأول[4].

وجه الرواية:

أن إسلام العبد في الجناية خروج ملك إلى غير مالك فيتبعه ماله كالعتق[5].

المبحث الحادي عشر

ما يجب على السيد في جناية أم ولده

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((الأمر عندنا في أم الولد أنها إذا جنت جناية ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها وليس له أن يسلمها، وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها))[6].

هذه الرواية تدل على أن أم الولد إذا جنت جنايةً وجب على سيدها فداؤها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها.

وهي القول المعمول به في المذهب[7]، ورواها ابن القاسم، ويحيى الليثي عن مالك[8].

---

(١) انظر: الاختيار (٥/٥٠)، والمغني (١٢/٣٥،٣٦).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١١/٤٧٨، ١٣/٢٩٨)، والمنتقى (٦/٢٦٧).

(٣) انظر: المدونة (٤/٤٦٨).

(٤) انظر: المعونة (٣/١٤٤٤).

(٥) المصدر نفسه.

(٦) المدونة (٤/٤٥٩).

(٧) انظر: عيون المجالس (٥/٢٠٤٠)، والكافي (ص٦٠٩)، وعقد الجواهر (٣/٣٩٧)، وجامع الأمهات (ص٥٣٩) والذخيرة (١٢/٢٣٢)، والقوانين الفقهية (ص٣٢٩)، ومواهب الجليل (٨/٥٠٣).

(٨) انظر: الموطأ (٢/٨١٨)، والمدونة (٤/٤٥٩).

وقال بها الجمهور من الحنفية[1]، والشافعية في القول الأصح[2]، والحنابلة في المذهب[3].[4]

وجه الرواية ومن وافقها:

أما وجوب ضمان جنايتها على السيد؛ فلأنها مملوكة له كسبها، وبسبب استيلاده منها منع من بيعها فلزمه فداؤها.

وأما عدم جواز إسلامها إلى المجني عليه؛ فلأن ذلك بمنزلة بيعها؛ لأن الغرض به استرقاقها وأخذ رقبتها عوضاً عن جنايتها فلا يجوز.

وأما فداؤها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها؛ فلأنه لم يمتنع من تسليمها، وإنما الشرع منع ذلك لكونها لم تبق محلا للبيع[5].

المبحث الثاني عشر

من يأخذ أرش جراح أم الولد

روى ابن وهب عن مالك أنه قال: ((وعقل جراح أم الولد لسيدها))[6].

وهي القول المعمول به في المذهب[7]، ورواها ابن القاسم عن مالك[8].

ووافقها الشافعي[9].

وجه الرواية ومن وافقها:

---

(١) انظر: الاختيار (٥/٥١)، والفتاوى الهندية (٦/٦٥).

(٢) انظر: الأم (٦/١٣٠)، والتهذيب (٧/١٧٥)، والعزيز (١٠/٥٠٠).

(٣) انظر: المغني (١٤/٦٠٣)، والإنصاف (٧/٤٩٧)، والإقناع (٣/٢٩٢).

(٤) وقال أبو ثور وأهل الظاهر: ليس عليه فداؤها وتكون جنايتها في ذمتها، وكما ذهب الشافعية في قول وأحمد في رواية إلى أن السيد يفديها بأرش جنايتها بالغة ما بلغت. انظر: التهذيب (٧/١٧٥) والمغني (١٤/٦٠٣).

(٥) انظر: الاختيار (٥/٥١)، والمعونة (٣/١٤٩٧)، والمغني (١٤/٦٠٣).

(٦) المدونة (٤/٤٥٩).

(٧) انظر: العتبية (١٦/٩١)، والمعونة (٣/١٤٩٧)، والكافي (ص٥١٤)، وعقد الجواهر (٣/٣٩٧).

(٨) انظر: المدونة (٤/٤٦١).

(٩) انظر: الأم (٦/١٣٠).

أنه إذا كان يملك قيمتها لو قتلت ملك أرش جرحها اعتباراً بالعبد القن[1][2].

المبحث الثالث عشر

من اتخذ في الطريق مربطا لدابته

روى ابن وهب عن مالك من اتخذ في الطريق مربطاً لدابته فهو ضامن لما أصابته[3].

هذه الرواية لم تفرق بين أن يكون ربطه للدابة حيث يجوز له ذلك، وبين أن يكون حيث لا يجوز له ذلك.

وفي المذهب تفصيل في المسألة فإن كان ربط الدابة حيث يجوز له فلا ضمان عليه، وذلك كأن يكون راكباً على دابته فينزل عنها لحاجة فيربطها بباب مسجد أو حمام أو أمير أو سوق من غيرأن يتخذ ذلك عادةً، وأما إن كان ربط الدابة حيث لايجوز له ذلك، أو اتخذ ربطها في الطريق عادةً فعليه ضمان ما أصابته[4].

ويمكن حمل رواية ابن وهب على أنه اتخذ ذلك عادةً ويدل عليه قوله (مربطا) أي محلاً للربط.

القول الثاني: أن من ربط دابته في طريق المسلمين فإن ثبتت الدابة في الموضع الذي ربطها فيه فعليه ضمان ما أصابته، وإن زالت عن ذلك الموضع فما أصابته هدر.

وبه قال الحنفية[5].

القول الثالث: أن من ربط دابته في الطريق يضمن ما أصابته سواء كان الطريق ضيقاً أو واسعاً.

وبه قال الشافعية في الصحيح المنصوص[6]، والحنابلة في رواية[7].

القول الرابع: إن كان الطريق واسعاً لايضمن إذا لم تكن الدابة في يده.

---

(١) القن: هو العبد الذي لم ينعقد له سبب عتق. طلبة الطلبة (ص١٠٧).

(٢) المعونة (١٤٩٧/٣).

(٣) انظر: المنتقى (١١٠/٧)، والتاج والإكليل (٣٠٥/٨ - ٣٠٦).

(٤) انظر: المدونة (٥٠٦/٤)، والمنتقى (١١١/٧)، وشرح زروق (٢٤٥/٢)، والشرح الكبير (٢٤٤/٤).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٥٢)، والمبسوط (١٩٠/٢٦)، وبدائع الصنائع (٢٧٢/٧ - ٢٧٣).

(٦) انظر: التهذيب (٢٠٥/٧)، والعزيز (٣٣٠/١١)، ومغني المحتاج (٢٠٦/٤).

(٧) انظر: الإرشاد (ص٤٦٣)، والمبدع (١٩١/٥).

وبه قال الشافعية في وجه[1]، والحنابلة في رواية[2].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب):

أنه متعد بأخذه مربطا لدابته في الطريق العام فيجب عليه الضمان[3].

وجه القول الثاني: أما تضمينه ما أصابته الدابة وهي ثابتة؛ فلأنه متعد بربط دابته في طريق المسلمين؛ لأنه ليس له أن يوقف دابته في طريق المسلمين، وأما سقوط الضمان عنه إذا زالت الدابة عن موضعها؛ فلأن معنى التعدي قد زال بزوالها من موضع الربط[4].

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

١ - أنه متعد بربط الدابة في الطريق؛ لأنه فعل ذلك لمصلحة نفسه[5].

٢ - ولأن جواز الارتفاق في الطريق مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح إليه[6].

وجه القول الرابع:

لم أقف على وجه هذا القول، ويمكن توجيهه بأن الطريق إذا كان واسعاً لايحكم عليه بالتعدي؛ لأنه يمكن للمارة أن يمروا بعيداً عن الدابة.

المبحث الرابع عشر

من رش فناءه فزلق به آدمي أو غيره

روى ابن وهب عن مالك من رشَّ فناءه لِيَزْلَق من يمر به من آدمي أو غيره ضمن ماأصابه[7].

وهي القول المعمول به في المذهب[8].

---

(١) انظر: التهذيب (٢٠٥/٧)، والعزيز (٣٣٠/١١).

(٢) انظر: المبدع (١٩١/٥ - ١٩٢)، والإنصاف (٢٢١/٦).

(٣) انظر: المنتقى (١١٠/٧).

(٤) انظر: المبسوط (١٩٠/٢٦)، وبدائع الصنائع (٢٧٣/٧).

(٥) انظر: التهذيب (٢٠٥/٧)، والمبدع (١٩١/٥).

(٦) العزيز (٣٣٠/١١).

(٧) انظر: المنتقى (١١٠/٧)، والتاج والإكليل (٣٠٦/٨).

(٨) انظر: مختصر خليل (ص٢٧٣)، ومواهب الجليل (٣٠٥/٨)، وشرح زروق (٢٤٥/٢)، وشرح الزرقاني (٩/٨) والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٤٣/٤).

ووافقها الحنابلة[1].

وجه الرواية ومن وافقها:

أنه تعدى بفعله هذا فيجب عليه ضمان ما تولد عنه[2].

المبحث الخامس عشر

من حفر حفرة ليتلف بها سارقا

روى ابن وهب عن مالك من حفر حفرةً في ملكه أو ملك غيره أو جعل في الحفرة حِبالَةً[3] ونحوها ليتلف بها سارقاً فوقع سارق أو غيره ضمن[4].

وهي القول المعمول به في المذهب[5]، ورواها ابن القاسم عن مالك[6].

وجه الرواية: أنه متعد بفعله هذا فيجب عليه الضمان[7].

المبحث السادس عشر

من جعل شيئا في باب حائطه ليصيب الداخل حائطه

روى ابن وهب عن مالك من حدَّد قَصَباً أو عيداناً فجعلها عند الباب ليدخل في رجل الداخل إلى حائطه من سارق أو غيره، فإنه يضمن ما أصابه[8].

وجه الرواية:

أنه متعد بفعله هذا فيجب عليه الضمان[9].

---

(١) انظر: الإقناع (٤/١٤٠)، ومنتهى الإرادات (٥/٥٥).

(٢) انظر: المنتقى (٧/١١٠).

(٣) الحبالة: الآلة التي يصاد بها. انظر: الصحاح (٤/١٦٦٥) مادة (حبل).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٥١٨)، والمنتقى (٧/١١٠).

(٥) انظر: الاستذكار (٢٥/٢١٥)، وعقد الجواهر (٣/٢٢٥)، وجامع الأمهات (ص٤٨٩)، والذخيرة (١٢/٢٨٣) وشرح الزرقاني (٨/٩).

(٦) انظر: المدونة (٤/٥٠٦).

(٧) انظر: المنتقى (٧/١١٠).

(٨) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٥١٨)، والمنتقى (٧/١١٠)، وعقد الجواهر (٣/٢٢٥ - ٢٢٦).

(٩) انظر: المنتقى (٧/١١٠).

المبحث السابع عشر

لو قاد بصير أعمى فوقع البصير في بئر ووقع عليه الأعمى فمات البصير

روى ابن وهب عن مالك أنه لو قاد بصير أعمى فوقع البصير في بئر، ووقع عليه الأعمى فمات البصير أن ديته على عاقلة الأعمى[1].

وقال بها جمهور العلماء عمر بن الخطاب[2]، وابن الزبير - رضي الله عنهما -، وشريح، والنخعي، وإسحاق[3]، والحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١ -أن أعمى كان يقوده بصير فوقعا في بئر، فوقع الأعمى على البصير فمات البصير، فقضى عمر ﷺ بعقل البصير على الأعمى.

فكان الأعمى ينشد في المواسم وهو يقول:

أيها الناس لقيت منكراً * هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا**

خرا معا كلاهما تكسرا[7].

٢ - ولأن البصير إنما مات بوقوع الأعمى عليه فيضمنه كما لو رمى عليه حجراً[8].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٥٣٢/١٣)، والمنتقى (١١١/٧).

(٢) انظر: سنن البيهقي (١١٢/٨).

(٣) انظر: المغني (٨٥/١٢).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٥١)، والفتاوى الهندية (٣٨/٦، ٤٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٥/١٢)، والمهذب (٢٥٠/٢)، والتهذيب (٢٠٥/٧).

(٦) انظر: الإرشاد (ص٤٦٤)، والمغني (٨٤/١٢)، والإقناع (١٤٤/٤).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، باب القوم يدفع بعضهم بعضا في البئر أو الماء (٤٠٢/٩)، والبيهقي في كتاب الديات، باب ما ورد في البئر حبار والمعدن حبار (١١٢/٨)، قال الحافظ ابن حجر: وفيه انقطاع. التلخيص الحبير (٦٩/٤).

(٨) انظر: المنتقى (١١١/٧)، والمهذب (٢٥٠/٢)، والمغني (٨٤/١٢).

المبحث الثامن عشر

تضمين الراكب جناية دابته

روى ابن وهب عن مالك أن الدابة إذا وطئت بيدها أو رجلها أو أصابت بفمها، فإن كان عليها راكب يحركها أو يضربها ضمن ما أصابته، وإن لم يكن عليها راكب فما أصابته هدر[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقال بها عامة العلماء - رحمهم الله- في الجملة - [4].

دليل الرواية ومن وافقها:

أما تضمين الراكب ما أصابت الدابة إذا كان يحركها أو يضربها؛ فلأن ذلك ناشئ عن تصرفه وهو قادر على ضبطها فيضمن[5].

وأما عدم تضمينه ما كان من قبلها؛ فلقوله ﷺ: «**العجماء**[6] **جَرحها جُبار**[7]»[8].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٥٢٠).

(٢) انظر: الرسالة (ص٢٣٩)، والمعونة (٣/١٣٤٠)، والكافي (ص٦٠٦)، وبداية المجتهد (٢/٤١٧)، وشرح زروق (٢/٢٤٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٥٢١).

(٤) ومن حيث التفصيل ذهب بعضهم إلى أن الراكب إن كان في ملكه فلا يضمن ما جنته الدابة إلا الوطء، وذهب بعضهم إلى أنه لايضمن ما أصابته برجلها أو ذَنَبها.

انظر: الاختيار (٥/٤٧)، ورد المختار (١٠/٢٧٢)، والتهذيب (٧/٤٣٨)، والعزيز (١١/٣٣٠)، والإرشاد (ص٤٦٣)، والكافي (٥/٢٠٠)، والمحلى (١١/٧، ٨).

(٥) انظر: مجمع الأنهر (٢/٦٥٩)، والمعونة (٣/١٣٤٠)، وشرح زروق (٢/٢٤٤).

(٦) العجماء: البهيمة، سميت بذلك لأنها لاتتكلم. النهاية (٣/١٨٧).

(٧) جبار: أي هدر. النهاية (١/٢٣٦).

(٨) أخرجه البخاري في الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار (٨/٣٦٧ رقم ٦٩١٢)، ومسلم في الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (٣/١٣٣٤ رقم ١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

المبحث التاسع عشر

ضمان ما يصيبه كلب الماشية

روى ابن وهب عن مالك من اتخذ في داره كلباً لماشيته وهو يعلم أنه يعقر الناس ضمن ما أصابه[1].

وهي قول ابن القاسم[2]، وأشهب[3].

وقال بها قتادة[4]، والحنابلة في رواية[5].

القول الثاني: أنه إن دخل داره بغير إذنه فعقره الكلب فلا ضمان عليه، وإن دخل بإذنه فعقره فعليه الضمان.

وبه قال مالك في رواية الواقدي عنه[6]، والشافعية[7]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[8].

القول الثالث: أنه لا يضمن ما أصابه الكلب مطلقاً.

وبه قال الحنفية[9]، والظاهرية[10]، وهو قول عند الشافعية[11].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٥١٣/١٣)، والمنتقى (٦٧/٦)، والتاج والإكليل (٣٠٦/٨).

(٢) انظر: المدونة (٥٠٦/٤).

(٣) انظر: المنتقى (٦٧/٧).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (٧٥/١٠).

(٥) انظر: المبدع (١٩٢/٥)، والإنصاف (٢٢٢/٦).

(٦) انظر: الكافي (ص٦٠٦).

(٧) انظر: المهذب (٢٤٨/٢)، وحلية العلماء (٥٢٦/٧).

(٨) انظر: الكافي (١٩٧/٥)، والمبدع (١٩٢/٥)، والإنصاف (٢٢١/٦).

(٩) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٥٢)، و بدائع الصنائع (٢٧٣/٧).

(١٠) انظر: المحلى (١٠/١١).

(١١) انظر: المهذب (٢٤٨/٢)، وحلية العلماء (٥٢٦/٧).

أن اتخاذه الكلب لماشيته وهي في الدار دليل على أنه إنما اتخذه للناس؛ لأن الماشية لا يخاف عليها في الدار، وإنما يخاف عليها في مواضع رعيها ومواضع الذئاب[1].

وجه القول الثاني: أما سقوط الضمان عنه إذا كان دخوله دارَه بغير إذنه؛ فلعدم وجود التفريط من جهته وإنما الداخل هو المتعدي بدخوله بغير الإذن، فلا ضمان على صاحب الكلب.

وأما وجوب الضمان عليه إذا أذن له بالدخول؛ فلأنه تسبب بذلك إلى تلفه فيضمنه[2].

واستدل أصحاب القول الثالث بقوله ﷺ: «**العجماء جرحها جبار**»[3].

المبحث العشرون

مقدار ما يحمله كل واحد من العاقلة من الدية

روى ابن وهب عن مالك أنه ليس فيما يحمله الرجل من الدية حد مقدر وإنما يجعل على كل واحد على قدر طاقته ويسره[4].

وهي القول المعمول به في المذهب[5]، ورواها ابن القاسم عن مالك[6].

ووافقها الحنابلة في المذهب[7]، والظاهرية[8].

القول الثاني: يؤخذ من كل واحد ما بين ثلاثة دراهم وأربعة، ولا يزاد على ذلك.

وبه قال الحنفية[9].

القول الثالث: يؤخذ من الغني نصف الدينار ومن المتوسط ربع دينار.

---

(١) انظر: المنتقى (٦/٦٧).

(٢) انظر: المهذب (٢/٢٤٨)، والمبدع (٥/١٩٢).

(٣) تقدم تخريجه ص (٦٦٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١٣/٤٨٢).

(٥) انظر: عيون المجالس (٥/٢٠٥)، والكافي (ص٥٩٥)، والمنتقى (٧/٩٩ - ١٠٠)، وعقد الجواهر (٣/٢٧٦) وجامع الأمهات (ص٥٠٦)، والذخيرة (١٢/٣٩٤).

(٦) انظر: المدونة (٤/٤٨١).

(٧) انظر: المغني (١٢/٤٥)، والإنصاف (١٠/١٢٩)، والإقناع (٤/١٩١).

(٨) انظر: المحلى (١١/٥٨).

(٩) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٣٣)، والاختيار (٥/٦٠)، ومجمع الأنهر (٢/٦٨٨).

وبه قال الشافعية[1]، والحنابلة في رواية[2].[3]

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١- عموم الأدلة الواردة في التخفيف ورفع الحرج مثل قوله تعالى: ﴿**يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر**﴾[4]، وقوله: ﴿**لا يكلف الله نفسا إلا وسعها**﴾[5]، وقوله: ﴿**وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾[6].

وجه الدلالة: أن هذه الآيات دلت على أن أحكام الشريعة مبنية على اليسر والتخفيف، وفي تقدير ما يحمله الرجل من الدية حرج وكلفة، وذلك مناف ليسر هذه الشريعة[7].

٢ - ولأن التقدير لا يثبت إلا بتو قيف، ولا يثبت بالرأي والتحكم ولا نص في هذه المسألة فوجب الرجوع إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات[8].

وجه القول الثاني: أما التقدير بثلاثة دراهم أو أربعة؛ فلأن ثلاثة الدراهم أقل المُقدَّرات والأربعة في حكم الثلاثة.

وأما عدم الزيادة على ذلك؛ فلأن أخذ الدية من العاقلة من باب الصلة والتبرع فلا تجوز الزيادة على ما ذكر[9].

---

(١) انظر: المهذب (٢/٢٧٤)، والتهذيب (٧/١٩٧)، والعزيز (١٠/٤٧٧).

(٢) انظر: المغني (١٢/٤٥)، والإنصاف (١٠/١٢٩).

(٣) ثم اختلف القائلون بالتقدير هل القدر المقدر هو الواجب في السنين الثلاث أو هو في كل سنة ؟ على قولين:

القول الأول: أن القدر المقدر للسنين الثلاث كلها، وهو القول الأصح عند الحنفية، ووجه عند الشافعية والحنابلة.

القول الثاني: أن القدر المقدر يجب في كل سنة من السنين الثلاث، وهو قول عند الحنفية، والوجه الأصح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة. انظر: رد المحتار (١٠/٣٢٨)، والعزيز (١٠/٤٨٠)، والمغني (١٢/٤٥).

(٤) [سورة البقرة، الآية: ١٨٥].

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦].

(٦) [سورة الحج، الآية: ٧٨].

(٧) انظر: المحلى (١١/٥٧ - ٥٨).

(٨) المغني (١٢/٤٥).

(٩) انظر: بدائع الصنائع (٧/٢٥٦)، والاختيار (٥/٦٠).

وجه القول الثالث: أما أخذ نصف الدية من الغني؛ فلأنه أقل ما يجب على الغني في الزكاة التي قصد بها المواساة، فكذلك يؤخذ منه هذا القدر لمعنى المواساة.

وأما أخذ ربع دينار من المتوسط؛ فلأن المواساة لا تحصل بأقل من ذلك؛ لأن ما دون الربع يعتبر تافهاً بدليل عدم قطع يد السارق فيه[1].

المبحث الحادي والعشرون

عقل أهل البدو مع أهل الحضر

روى ابن وهب عن مالك أن أهل البدو يعقلون مع أهل الحضر[2].

واعتمد خليل، والدردير خلافها[3]، وقال بها أشهب، وعبد الملك[4].

وروى ابن القاسم عن مالك أنهم لا يعقلون مع أهل الحضر[5]، واعتمده خليل، والدردير[6].

وجه الرواية:

أن دفع العاقلة الدية عن الجاني مبني على المعاونة والمواصلة، وقد يضاف إلى العاقلة من ليس منهم، فإضافة البدوي - الذي هو من عصبة الجاني - إلى أهل الحضر أولى وأحرى، ولا مضرة على المجني عليه في تنويع وتبعيض أصناف الدية[7].

---

(١) انظر: المهذب (٢/٢٧٤)، والكافي لابن قدامة (٥/٢٨٠).

(٢) انظر: المنتقى (٧/٩٨)، وعقد الجواهر (٣/٢٧٧).

(٣) انظر: مختصر خليل (ص٢٨٠)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٠٦).

(٤) انظر: المنتقى (٧/٩٨).

(٥) انظر: المدونة (٤/٤٨٠).

(٦) انظر: مختصر خليل (ص٢٨٠)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٠٦).

(٧) انظر: المنتقى (٧/٩٨ - ٩٩).

الفصل الثالث: في القسامة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ما تجب به القسامة من اللوث

المبحث الثاني: إذا كان أولياء الدم أكثر من خمسين فهل يحلفون كلهم؟

المبحث الثالث: إذا كان أولياء الدم اثنين فهل يحلفان ؟

المبحث الرابع: حكم عفو بعض الأولياء بعد القسامة

المبحث الخامس: تغليظ اليمين في القسامة بالمكان

المبحث الأول: فيما تجب به القسامة من اللوث

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وجود المقتول والمتهم قربه وعليه آثار القتل

المطلب الثاني: اعتبار شهادة النساء لوثا

المطلب الأول

وجود المقتول والمتهم قربه وعليه آثار القتل

روى ابن وهب عن مالك أن من اللَّوْث الـذي تجـب بـه القسـامة أن يوجـد القتيـل وبقربه رجل عليه آثار القتل و لم يروه حين يقتل[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2].

ووافقها الشافعية[3]، والحنابلة في رواية[4].

القول الثاني: أن وجود المتهم قرب القتيل ليس بلوث، وإنما اللـوث الـذي تجـب بـه القسامة هو وجود العداوة الظاهرة بين القتيل وبين المدعى عليه.

وبه قال الحنابلة في المذهب[5].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن وجود القتيل وبقربه المتهم وعليه آثار القتل يُغلِّب على الظن صدق المُدعِّي للقتل فيجب بذلك القسامة كالعداوة الظاهرة؛ لأن العداوة إنما كانت لوثاً لتأثيرها في غلبة الظن بصدق المُدعي[6].

دليل القول الثاني: أن اللوث إنما ثبت بحكم النبي ﷺ في الأنصـاري المقتـول عقيـب قول الأنصار: عُدي على صاحبنا فقتل وليس لنا بخيبر عدو إلا يهود[7].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/١٣٩)، والبيان والتحصيل (١٥/٤٦٤)، والتاج والإكليل (٨/٣٥٨).

(٢) انظر: التفريع (٢/٢٠٧)، والكافي (ص٦٠١)، والقوانين الفقهية (ص٢٩٩)، وعقد الجواهر (٣/٢٨٣)، وشـرح الزرقاني (٨/٥٤)، وأسهل المدارك (٣/١٤٦).

(٣) انظر: الوسيط (٦/٣٩٩)، والتهذيب (٧/٢٢٤)، والعزيز (١١/١٥).

(٤) انظر: المغني (١٢/١٩٥،١٩٦)، والفروع (٦/٤٦)، وشرح الزركشي (٦/١٩٤).

(٥) انظر: الكافي (٥/٢٩١)، والفروع (٦/٤٦)، والإنصاف (١٠/١٣٩).

(٦) انظر: العزيز (١١/١٥)، والكافي لابن قدامة (٥/٢٩٢)، والمبدع (٩/٣٣).

(٧) أخرجه – بهذا اللفظ – أحمد (٤/٣) من حديث سهل ابن أبي حثمة ، وأصلـه في الصحيحين وسيأتي تخريجه قريباً. ص (٦٧٥).

وهذا يدل على أن العلة الموجبة للقسامة هي العداوة، فوجب أن يعلل بذلك ولا يجوز القياس عليها؛ لأن الحكم ثبت بالمَظِنَّة ولا يجوز القياس في المظانِّ[1].

المطلب الثاني: اعتبار شهادة النساء لوثا

روى ابن وهب عن مالك أن شهادة النساء لوث يو جب القسامة[2].

وهي رواية مطرف عن مالك[3].

وقال بها يحيى بن سعيد، وربيعة[4]، والشافعية[5]، والحنابلة في رواية[6].

القول الثاني: أن شهادة النساء ليس بلوث، فلا تو جب القسامة.

وبه قال مالك في رواية[7]، والحنابلة في المذهب[8].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

١ - أن شهادة النساء قرينة تغلب على الظن صدق المدعي للقتل فتجب بذلك القسامة كالعداوة؛ لأن العداوة إنما كانت لوثا لتأثيرها في غلبة الظن بصدق المدعي[9].

٢ - ولأن الغالب من حال الجماعة الذين ظاهرهم الإسلام والحرية، أنهم لايشهدون الزور في الدم[10].

---

(١) انظر: الكافي (٥/٢٩١)، والمغني (١٢/١٩٦).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٤/١٣٩)، والبيان والتحصيل (١٥/٤٦٤)، وعقد الجواهر (٣/٢٨٤)، والتاج والإكليل (٨/٣٥٨)، وشرح زروق (٢/٢٢٣).

(٣) انظر: المنتقى (٧/٥٦)، وعقد الجواهر (٣/٢٨٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١٤/١٣٩)، والبيان والتحصيل (١٥/٤٦٤).

(٥) انظر: التهذيب (٧/٢٢٥)، والعزيز (١١/١٥)، ومغني اختاج (٤/١١٢).

(٦) انظر: الكافي (٥/٢٩٢)، والفروع (٦/٤٦).

(٧) انظر: التفريع (٢/٢٠٧)، والمعونة (٣/١٣٤٨).

(٨) انظر: الإنصاف (١٠/١٣٩)، ومنتهى الإرادات (٥/١٠٧).

(٩) انظر: العزيز (١١/١٥)، والمبدع (٩/٣٣).

(١٠) المعونة (٣/١٣٤٨).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - ما استدل به أصحاب القول الثاني في المطلب الأول.

٢ - ولأن شهادة النساء لا مدخل لها في إثبات الحقوق، فلم تكن لوثاً[١].

المبحث الثاني

إذا كان أولياء الدم أكثر من خمسين فهل يحلفون كلهم؟

روى ابن وهب عن مالك أن أولياء المقتول إن كانوا أكثر من خمسين حلف منهم خمسون[٢].

وهي القول المشهور من المذهب[٣]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٤].

ووافقها الحنابلة[٥].

القول الثاني: أن أولياء المقتول يحلفون كلهم وإن كانوا أكثر من خمسين.

وبه قال مالك في رواية[٦]، والشافعية[٧].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١ - قوله ﷺ للأنصار أولياء المقتول: «**يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برُمَّته**[٨]»[٩].

---

(١) المعونة (١٣٤٨/٣).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٨٥/١٤ - ١٨٦)، والمنتقى (٥٨/٧).

(٣) انظر: المنتقى (٥٨/٧)، وشرح زروق (٢٢٥/٢).

(٤) انظر: المنتقى (٥٨/٧).

(٥) انظر: المبدع (٣٩/٩)، ومنتهى الإرادات (١١٠/٥).

(٦) انظر: التفريع (٢٠٨/٢)، والكافي (ص٦٠٢).

(٧) انظر: الوسيط (٤٠٢/٦)، والتهذيب (٢٤٠/٧)، والعزيز (٢٩/١١).

(٨) الرمة: قطعة حبل يشد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القصاص: أي يُسلم إليهم بالحبل الذي شُدَّ به تمكينا لهم منه لئلا يهرب، ثم اتسعوا فيه حتى قالوا: أخذت الشيء برمته: أي كلّه. النهاية (٢٦٧/٢).

(٩) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب إكرام الكبير (١٣٨/٧ رقم ٦١٤٢)، ومسلم في كتاب الديات، باب القسامة (١٢٩٢/٣ رقم ١٦٦٩) من حديث سهل ابن أبي حثمة، ورافع بن خديج، واللفظ لمسلم.

وجه الدلالة: أن السنة قيدت من يحلف الأيمان بخمسين رجلاً، والزيادة على ذلك خلاف السنة[1].

٢ - ولأن الخمسين يميناً حاصلة، فلم يحتج إلى زيادة أصله إذا كانوا خمسين أو أقل[2].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١ - أن الأيمان حق على كل من كان له نصيب في الدم، فوجب أن يحلف كل واحد أصله إذا كانوا خمسين[3].

٢ - ولأنه لا يأخذ أحد مالاً بغيربينة ولا إقرار من المدعى عليه بلا يمين منه، ولا يملك أحد بيمين غيره شيئاً[4].

المبحث الثالث

إذا كان أولياء الدم اثنين فهل يحلفان ؟

روى ابن وهب عن مالك إذا لم يوجد من أولياء المقتول إلا اثنان رُدت الأيمان عليهما وحلفا خمسين يميناً[5].

وهي القول المعمول به في المذهب[6]، ورواها ابن القاسم عن مالك[7].

ووافقها الشافعية في القول الأصح[8]، والحنابلة[9].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/٢٩٦).

(٢) المعونة (٣/١٣٤٨).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الأم (٦/١٢٢).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (١٤/١٨٥ - ١٨٦) و المنتقى (٧/٦٠).

(٦) انظر: المقدمات (٣/٣١١) وعقد الجواهر (٣/٨٩٠) وجامع الأمهات (ص٥١٠) والتاج والإكليل (٨/٣٦١) وحاشية الدسوقي (٤/٢٩٦).

(٧) انظر: المنتقى (٧/٦٠).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٣/٢٤١) و العزيز (١١/٢٨).

(٩) انظر: الإرشاد (ص٤٤٥) والمقنع (٤/٧٨).

القول الثاني: أن كل واحد منهما يحلف خمسين يميناً.

وهو قول عند الشافعية[1]

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١ - قوله ﷺ: «**يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته**»[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يو جب في القسامة إلا خمسين يميناً فلا يحلف الاثنان من الأولياء أكثر من خمسين يميناً[3].

٢ - ولأن الدية المُوجَبة بالقسامة تُقسَم عليهما، فكذلك يجب أن تقسم الأيمان بينهما[4].

وعلل أصحاب القول الثاني قولهم بما يأتي:

١ - أن اليمين إذا توجهت على جماعة لزم كل واحد ما كان يلزم الواحد لو انفرد باليمين الواحدة في سائر الدعاوى[5].

٢ - ولأن الاستحقاق معلَّق بالخمسين، وكل واحد يأخذ ما يأخذ بيمين نفسه فعليه إتمام الخمسين[6].

المبحث الرابع: عفو بعض الأولياء بعد القسامة

روى ابن وهب عن مالك أن أولياء القتيل إن كانوا بني عمه فعفا بعضهم بعد القسامة، جاز ذلك على من بقي منهم إن كانوا في درجة واحدة من القرابة، ولمن لم يعف نصيبه من الدية وإن كره القاتل[7].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٤١/١٣)، والعزيز (٢٨/١١).

(٢) تقدم تخريجه ص (٦٧٥).

(٣) انظر: العزيز (٢٨/١١).

(٤) انظر: المبدع (٣٩/٩).

(٥) العزيز (٢٨/١١).

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انظر: النوادر والزيادات (٩٧/١٤)، والمنتقى (١٢٦/٧).

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[1].

وروى أشهب عن مالك أنه ليس لأحد من العصبة أن يعفو غير الولد والإخوة[2].

وجه الرواية:

أنهم عصبة فيجوز لهم العفو كالبنين والإخوة[3].

المبحث الخامس: تغليظ اليمين في القسامة بالمكان

روى ابن وهب عن مالك أن الحلف في القسامة يكون عند المنبر بمدينة النبي ﷺ، وأما في غيرها من المدن ففي جامعها، ويُحلف قياماً[4].

وهي القول المعمول به في المذهب أن الحلف في المدينة يكون عند المنبر، وفي البلدان الأخرى يكون في مسجدها الجامع[5].

وروى ذلك ابن القاسم، وابن أبي أويس عن مالك[6].

وأما الحلف قياماً فهو المشهور من المذهب[7]، ورواه ابن الماجشون عن مالك[8].

وقال برواية ابن وهب في - تغليظ اليمين بالمكان - أهل المدينة[9]، والشافعي في قول[10].

القول الثاني: أن تغليظ اليمين بالمكان ليس بواجب ولا مستحب.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٩٧/١٤)، والمنتقى (١٢٦/٧).

(٢) انظر: المنتقى (١٢٥/٧ - ١٢٦).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: النوادر والزيادات (١٨٣/١٤).

(٥) انظر: التفريع (٢٠٨/٢)، والرسالة (ص٢٣٥)، والمعونة (١٣٥٢/٣)، والكافي (ص٦٠٤)، والذخيرة (٣١١/١٢)، وشرح زروق (٢٢٧/٢).

(٦) انظر: الاستذكار (٨٨/٢٢، ٩١).

(٧) ونقل عن ابن الماجشون أن الحلف يكون قعوداً. انظر: شرح ابن ناجي (٢٢٦/٢).

(٨) انظر: الاستذكار (٨٨/٢٢).

(٩) انظر: المنتقى (٢٣٣/٥)، وفتح الباري (٢٨٦/٥).

(١٠) انظر: المهذب (١٦١/٢)، والعزيز (٤٠٠/٩، ٢٥/١١).

وبه قال الحنفية[1]، والحنابلة[2].

القول الثالث: أن تغليظ اليمين بالمكان مستحب وليس بواجب.

وبه قال الشافعي في قول[3].

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أما الحلف عند المنبر في المدينة؛ فلما رواه جابر ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار**»[4].

وجه الدلالة: أن هذا الوعيد يقتضي أن له تأثيراً في الأيمان وتعلقاً بها بحيث لا يُقدِم الرجل في الغالب على الحلف بأيمان كاذبة عند المنبر باختياره، فدل ذلك على أن الوعيد إنما توجه إلى الحكم به وإلا فلا فائدة للتخصيص[5].

وأما الحلف في المسجد الجامع في البلدان الأخرى، فقياسا على المدينة بجامع أن حرمة المسجد الجامع تمنع الرجل أن يقدم على الحلف فيه وهو غيرُ مُحِقٍّ[6].

دليل القول الثاني: قوله تعالى: ﴿**إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لاخلاق لهم في الآخرة**﴾[7].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/١٨٥، ١٨٧)، وعمدة القاري (١٣/٢٥٢).

(٢) انظر: الإرشاد (ص٤٨٩)، والكافي (٦/١٨٥)، والإقناع (٤/٥٣٤).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٦١).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ (٢/٧٢٧) وأبو داود في الأيمان والنذور، باب تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ (٣/٥٦٨ رقم ٣٢٤٦) - واللفظ له - ، وابن ماجه في الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق (٣/٩٩ رقم ٢٣٢٥).

صححه ابن حبان، والحاكم، والألباني. انظر: المستدرك (٤/٢٩٦)، والإحسان (١٠/٢١٠)، وإرواء الغليل (٨/٣١٣).

(٥) انظر: المنتقى (٥/٢٣٣).

(٦) انظر: المعونة (٣/١٣٥٢)، ومغني المحتاج (٣/٣٧٧)، وكشاف القناع (٩/٣٣٣٧).

(٧) [سورة آل عمران، الآية: ٧٧].

وجه الدلالة: أن هذا الوعيد الوارد في الأيمان غير الصادقة لم تفرق بين الأماكن في شيء[1].

وجه القول الثالث: أن التغليظ بالمكان مستحب كالتغليظ في الجماعة والزمان[2].

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (د/١٨٧).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٦١).

الفصل الرابع: في الحدود

وفيه ثمانية عشر مبحثا:

المبحث الأول: رجوع الزاني عن اعترافه

المبحث الثاني: المرأة تدعي على رجل أنه استكرهها على الزنا

المبحث الثالث: من قذف مسلما باسم صناعة

المبحث الرابع: من قذف عبدا أبوه حر وأمه مملوكة أو نصرانية

المبحث الخامس: العفو عن القاذف قبل بلوغ الإمام

المبحث السادس: حكم من سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه

المبحث السابع: حكم من ناول غيره المتاع من داخل الحرز

المبحث الثامن: حكم من قرب المتاع إلى باب الحرز وسرقه غيره من خارجه

المبحث التاسع: حكم السارق الذي يقبض عليه قبل أن يخرج بالمتاع من الحرز

المبحث العاشر: حكم من سرق نخلة في الحائط

المبحث الحادي عشر: حكم سرقة الصبي وسرقة ما عليه

المبحث الثاني عشر: حكم من سرق من الكم

المبحث الثالث عشر: حكم سرقة العبد من مال لسيده فيه شرك

المبحث الرابع عشر: حكم السارق الذي أقر بالسرقة بعد المحنة وأخرج المتاع

المبحث الخامس عشر: حكم من سرق ويده اليمنى شلاء

المبحث السادس عشر: حكم من سرق ولا يمين له

المبحث السابع عشر: توبة المحارب قبل القدرة عليه

المبحث الثامن عشر: صفة توبة المحارب

المبحث الأول: رجوع الزاني عن اعترافه

روى ابن وهب عن مالك أن الزاني إذا رجع عن اعترافه يقبل منه رجوعه وإن لم يبين أمراً يعذر به[1].

وهي القول المشهور من المذهب[2]، ورواها مطرف عن مالك، وقال بها ابن القاسم، وابن وهب، وابن عبد الحكم[3].

وقال بها جمهور العلماء منهم: عطاء، والزهري، وحماد من التابعين، وإسحاق[4]، والحنفية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].[8]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - عن أبي هريرة ﷺ قال: أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ، وهو في المسجد فناداه: يارسول الله إني زنيت، فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال: يارسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنّى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال له: «**أبك جنون؟**» قال: لا، قال: «**فهل أحصنت ؟**» قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «**اذهبوا به فارجموه**»[9].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٢٤٨/١٤)، والمنتقى (١٤٣/٧).

(٢) انظر: شرح زروق (٢٦٠/٢).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٢٤٨/١٤)، والمنتقى (١٤٣/٧).

(٤) انظر: المغني (٣٦١/١٢).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٦٣)، وفتح القدير (١٢/٥)، والاختيار (٨٣/٤).

(٦) انظر: المهذب (٣٤٨/٢)، والتهذيب (٣٣٥/٧)، ومغني المحتاج (١٥٠/٤).

(٧) انظر: الإرشاد (ص٤٧٢)، والمغني (٣٦١/١٢)، والإقناع (٢٢٣/٤).

(٨) وذهب الحسن، وسعيد بن جبير، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي إلى عدم قبول رجوع الزاني عن إقراره، وذهب مالك في رواية إلى أن رجوعه لا يقبل إلا إذا بين أمرا يعذر به. انظر: المعونة (١٣٨٤/٣) والاستذكار (٩٧/٢٤)، والمنتقى (١٤٣/٧)، والمغني (٣٦١/١٢).

(٩) أخرجه البخاري في كتاب المحاربين، باب لا يرجم المجنون والمجنونة (٣٣٦/٨ رقم ٦٨١٥)، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف بالزنا على نفسه (١٣١٨/٣ رقم ١٦٩١).

وقال له في رواية ابن عباس: «**لعلك قبَّلت أو غمزت أو نظرت**»[1].

ولما هرب حين ضرب قال: «**هلا تركتموه**»[2].

وجه الدلالة: أن النبيﷺ أعرض عنه ليرجع، فلما لم يرجع عرَّض له بالرجوع بقوله: أبك جنون، لعلك قبلت، وإنما فعل ذلك لعله يرجع، فلو كان لا يقبل رجوعه لم يكن لذلك فائدة[3].

وقوله: «**هلا تركتموه فيه تحضيض على تركه**»[4].

قال ابن عبد البر: ((ففي هذا أوضح الدلائل على أن المقر بالحدود يقبل رجوعه إذا رجع؛ لأن رسول الله ﷺ جعل هروبه، وقولَه: ردوني على رسول الله[5]رجوعاً، وقال «فهلا تركتموه»))[6].

٢ - ولأن الرجوع معنى يوجب القتل لا يتعلق به حق آدمي فإذا رجع عنه سقط عنه أصله الردة[7].

٣ - ولأن رجوعه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات[8].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المحاربين، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت (٨/٣٣٣٩ رقم ٦٨٢٤).

(٢) جزء من حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع (٤/٢٨ رقم ١٤٢٨)، وابن ماجه في الحدود، باب الرجم (٣/٢٢٦ رقم ٢٥٥٤). قال الترمذي: ((هذا حديث حسن، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٨/٢٨).

(٣) انظر: المعونة (٣/١٣٨٤)، والبيان للعمراني (١٢/٣٧٥).

(٤) شرح الزركشي (٦/٣٠٣).

(٥) أخرجه أبو داود في الحدود، باب رجم ماعز (٤/٥٧٦ رقم ٤٤٢٠).

(٦) الاستذكار (٢٤/٩٨).

(٧) المعونة (٣/١٣٨٤).

(٨) المغني (١٢/٣٦٢).

المبحث الثاني

المرأة تدعي على رجل أنه استكرهها على الزنا

روى ابن وهب عن مالك أن المرأة إذا ادعت على رجل صالح أنه استكرهها على الزنا أن عليها حدَّ القذف[1]، سواء جاءت وهي تدمي أم لا[2].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[3]، ووافقها قتادة، والزهري، وعمر بن عبد العزيز من التابعين[4].

القول الثاني: أنها إن جاءت وهي تدمي فلا حد عليها.

وهو رواية عن مالك[5].

القول الثالث: أنها إن جاءت ببينة أقيم عليه حد الزنا وإن لم تأت بها فلا حد عليها، ولا شيء على الرجل.

وبه قال ابن حزم[6].

الأدلة:

وجه القول الأول: (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الرجل الصالح مشهور صلاحه ويشهد له بعدم الإقدام على مثل هذا الصنيع، وهي ليس معها بينة تُصدِّق دعواها فتحد لقذفها إياه بلا بينة[7].

---

(١) القذف في اللغة: الرمي أو الرمي بالقوة.

وفي الاصطلاح: الرمي بالزنا وما في معناه من المكروهات. انظر: الصحاح (٤/١٤١٤) مادة (قذف)، والنهاية (٤/٢٩)، وشرح الحدود (٢/٦٤٢)، والمطلع (ص٣٧١).

(٢) انظر: المنتقى (٥/٢٦٩).

(٣) انظر: المدونة (٤/٤٢٨)، والمنتقى (٥/٢٦٩).

(٤) انظر: المحلى (١١/٣٩١).

(٥) انظر: المنتقى (٥/٢٦٩).

(٦) انظر: المحلى (١١/٢٩٣).

(٧) انظر: المنتقى (٥/٢٧٠).

وجه القول الثاني: أن ما يظهر بها من الدم مع تعلقها به يدل على صحة ما تدعيه من ظلمه لها واعتدائه عليها؛ لأن هذا هو غاية ما يمكنها وبه تتمكن من صرف حد الزنا عنها إن ظهر بها حمل[1].

وجه القول الثالث: أنها مشتكية مدَّعية وليست قاذفة، وإنما تكلف البينة فإن جاءت بها أقيم حد الزنا على الرجل، وإلا فلا شيء عليها والذي يدل على أنها ليست بقاذفة أن من قال لآخر: يا ظالم، يا غاصب أنه مسيء وليس قاذفاً، فكذلك هي هنا[2].

المبحث الثالث: من قذف مسلما باسم صناعة

روى ابن وهب عن مالك من قال لرجل: يا ابن الخياط، أو الحداد، أو يابن الحائك، أو يا ابن الحجام أنه إن كان عربياً حد، إلا أن يكون في آبائه من هو كذلك، وإن كان من قبل أمهاته حلف ما أراد إلا هو وما أراد نفياً، ولا حد عليه[3].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[4].

وروى ابن وهب أيضاً عن مالك أن عليه الحد كان من الموالي أو العرب إلا أن يكون في آبائه من هو كذلك[5].

القول الثاني: أن من قال لغيره يا ابن الخياط أو نحوه، وأبوه ليس كذلك فليس بقاذف، وإنما هو كاذب ولا حد عليه.

وبه قال الحنفية[6]، وأشهب من المالكية[7].

الأدلة: لم أقف على دليل القولين.

---

(١) انظر: المنتقى (٥/٢٧٠).

(٢) انظر: المحلى (١١/٢٩٣).

(٣) النوادر والزيادات (١٤/٣٢٤)، والمنتقى (٧/١٥٢).

(٤) المصدرين السابقين.

(٥) النوادر والزيادات (١٤/٣٢٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/٤٤).

(٧) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٢٤).

المبحث الرابع

من قذف عبدا أبوه حر وأمه مملوكة أو نصرانية

روى ابن وهب عن مالك من قال لعبد أبوه حر وأمه مملوكة أو نصرانية لست لأبيك أو ليس أبوك فلان أو يا ولد زنى، أو أنت لزنى، أو ولد زَنْيَة أن عليه الحد[1].

وهي رواية الليثي عن مالك[2]، وقول ابن القاسم[3].

وقال بها ابن مسعود ﷺ، والزهري، والشعبي، والحسن[4].

وقال أشهب: لاحد عليه في ذلك[5].

وجه الرواية:

أنه قذف أباه المسلم وقطع بذلك نسبه إلى أبيه فيجب عليه الحد[6].

المبحث الخامس

العفو عن القاذف قبل بلوغ الإمام

روى ابن وهب عن مالك يجوز للمقذوف أن يعفو عمن قذفه قبل بلوغ الإمام[7].

واعتمدها خليل، والدردير[8]، ورواها ابن القاسم، وابن عبد الحكم عن مالك[9].

وقال بها أبو يوسف في رواية[10]، والشافعية[11]، والحنابلة في المذهب[12].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٢٧ - ٣٢٨).

(٢) انظر: الموطأ (٢/٨٣٠).

(٣) انظر: المدونة (٤/٣٩٣).

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٩/٥٠٥ - ٥٠٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٢٨)، والذخيرة (١٢/٩٩).

(٦) انظر: المعونة (٣/١٤١٠)، والمنتقى (٧/١٥٢).

(٧) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٣٦٨)، والمنتقى (٧/١٤٨)، وعقد الجواهر (٣/٣٢٢).

(٨) انظر: مختصر خليل (ص٢٨٨)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٢٧).

(٩) انظر: المدونة (٤/٣٨٧)، والمنتقى (٧/١٤٨).

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٦٥)، وبدائع الصنائع (٧/٥٦).

(١١) انظر: المهذب (٢/٣٥١).

(١٢) انظر: الفروع (٦/٩٣)، وشرح الزركشي (٦/٣٠٩)، والإنصاف (١٠/٢٠١).

القول الثاني: أن عفو المقذوف ليس بلازم وله القيام متى شاء إلا أن يريد به ستراً. وهو رواية أشهب عن مالك[1].

القول الثالث: أنه ليس للمقذوف أن يعفو عن قاذفه، وإن لم يبلغ الإمام.

وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف في رواية، ومحمد بن الحسن[2]، وأحمد في رواية[3]، وابن حزم[4].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١ - قوله ﷺ: «**فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم، حرام عليكم**»[5].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أضاف العرض إلينا، والحد إنما يجب بتناول العرض، فإذا كان العرض للمقذوف وجب أن يكون له ما وجب في مقابلته، كما أنه أضاف الدم والمال إلينا وما وجب في مقابلتهما يكون لنا[6].

٢ - وقوله ﷺ: «**تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب**»[7].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث ورد في السرقة ويقاس عليها القذف[8].

٣ - ولأنه حق لمخلوق لم يبلغ الإمام فلزم العفو عنه؛ لأنه لم يتعلق به حق لله تعالى وإنما يتعلق به بالقيام عند الإمام[9].

---

(١) انظر: المنتقى (١٤٨/٧)، وعقد الجواهر (٣٢٢/٣).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٦٥)، وبدائع الصنائع (٥٦/٧)، ورد المحتار (٩٣/٦).

(٣) انظر: الفروع (٩٣/٦)، والإنصاف (٢٠١/١٠).

(٤) انظر: المحلى (٢٨٩/١١).

(٥) تقدم تخريجه ص (٥٩).

(٦) انظر: البيان للعمراني (٤١٧/١٢).

(٧) أخرجه أبو داود في الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان (٥٤٠/٤ رقم ٤٣٧٦)، والنسائي في كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لايكون (٤٤١/٨ رقم ٤٩٠٠، ٤٩٠١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

صححه الحاكم، والألباني. انظر: المستدرك (٣٨٣/٤)، وصحيح سنن أبي داود (٨٢٨/٣).

(٨) انظر: بداية المجتهد (٤٤٣/٢).

(٩) المنتقى (١٤٨/٧).

٤ - ولأنه لاخلاف أنه لايستوفى إلا بمطالبة الآدمي فكان حقاً له كالقصاص[١].

وجه القول الثاني: أنه حق لله تعالى يجوز القيام به ولا يلزم العفو فيه بعد بلوغ الإمام فلم يلزم العفو كذلك قبل بلوغه كحد الزنى[٢].

وجه القول الثالث: أن حد القذف حق الله فيه مغلب على حق العبد فليس للعبد العفو فيه كسائر الحدود[٣].

المبحث السادس

من سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه

روى ابن وهب عن مالك في قوم دخلوا بيتاً في صنيع فسرق بعضهم من البيت الذي هم فيه أنه لا قطع على من سرق وإنما يعاقب[٤].

هذه الرواية تدل على أن من سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لاقطع عليه.

وهي القول المعمول به في المذهب[٥]، ورواها ابن القاسم، وأشهب عن مالك[٦].

وقال بها الجمهور من الحنفية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

دليل الرواية: ما رواه جابر ﷺ عن النبي ﷺ: «**ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس[١٠] قطع**»[١١].

---

(١) البيان للعمراني (٤١٨/١٢).

(٢) انظر: المنتقى (١٤٨/٧).

(٣) بدائع الصنائع (٥٦/٧)، وشرح الزركشي (٣٠٩/٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات (٤١٧/١٤)، والمنتقى (١٦١/٧).

(٥) انظر: الرسالة (ص٢٤٣)، والكافي (ص٥٧٨)، وعقد الجواهر (٣٣٣/٣)، وجامع الأمهات (ص٥٢١)، وشرح زروق (٢٧٠/٢)، وشرح الزرقاني (١٠٤/٨).

(٦) انظر: المدونة (٤١٥/٤ - ٤١٦)، والنوادر والزيادات (٤١٧/١٤).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٧٣/٧)، والاختيار (١٠٤/٤)، ورد المختار (١٦٢/٦).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٣١٠/١٣)، والمهذب (٣٥٩/٢)، وروضة الطالبين (١٤١/١٠).

(٩) انظر: الإرشاد (ص٤٨١)، والمغني (٤٣٣/١٢).

(١٠) المختلس: من الاختلاس وهو أخذ الشيء من ظاهر بسرعة. شرح السندي على سنن ابن ماجه (٢٤٤/٣).

(١١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة (٥٥٢/٤ رقم ٤٣٩١وما بعده)، والترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب (٤٢/٤ رقم ١٤٤٨)، والنسائي في كتاب قطع

وجه الدلالة: أنه ﷺ بين أن الخائن لا قطع عليه، والذي يسرق من البيت الـذي أذن له بالدخول فيه خائن فلا قطع عليه[1].

المبحث السابع

من ناول غيره المتاع من داخل الحرز

روى ابن وهب عن مالك لو دخل السارق الحِرْز[2] وأخذ المتاع وأخـرج يـده وهـو في داخل الحرز فتناوله منه أحد خارج الحرز فالقطع على الداخل[3].

وهي القول المعمول به في المذهب[4].

وقال بها ابن القاسم[5].

وقال بها جمهور العلماء: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[6]، والشـافعية[7]، والحنابلـة[8] وأبو ثور، وابن المنذر[9].[10]

=

السارق، باب ما لايقطع فيه (٤٦٣/٨ رقم ٤٩٨٧ وما بعده)، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب الخـائن والمنتهـب والمختلس (٢٤٤/٣ رقم ٢٥٩١)، واللفظ للترمذي والنسائي.

وصححه الترمذي، وابن حبان، والألباني.انظر: الإحسان (٣١١/١٠)، وصحيح سنن النسائي (١٠٢٢/٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧٤/٧، وشرح زروق (٢٧٠/٢).

(٢) الحرز:لغة: الموضع الحصين، والعُوذة.

واصطلاحا: ما يوضع فيه الشيء بقصد حفظه. انظر: القاموس (ص٦٥٣) مادة (حرز)، وشرح الحدود (٦٥١/٢).

(٣) انظر: المنتقى (١٨٧/٧).

(٤) انظر: المعونـة (١٤٢٤/٣)، والكـافي (ص٥٨١)، وعقـد الجواهـر (٣٣٥/٣)، والذخـيرة (١٧٠/١٢)، وشـرح الزرقاني (١٠٤/٨)، والشرح الكبير (٣٤٣/٤).

(٥) انظر: المدونة (٤١٦/٤).

(٦) انظر: المبسوط (١٤٧/٩ - ١٤٨)، وبدائع الصنائع (٦٥/٧)، والاختيار (١٠٦/٤).

(٧) انظر: المهذب (٣٥٨/٢)، والتهذيب (٣٧٠/٧)، والعزيز (٢١٣/١١).

(٨) انظر: المغني (٤٧٠/١٢).

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) وخالف في ذلك أبو حنيفة وقال: لاقطع على الذي دخل الحرز ولا على الذي خارج الحرز. انظـر: المبسـوط (١٤٧/٩)، وبدائع الصنائع (٦٥/٧).

وجه الرواية ومن وافقها: أن الخارج لم يكن له صنع في إخراج المتاع من الحرز، وإنما الداخل هو المخرج للمتاع لخروجه من الحرز ويده عليه، فوجب عليه القطع[1].

المبحث الثامن

من قرب المتاع إلى باب الحرز وسرقه غيره من خارجه

روى ابن وهب عن مالك من قرب المتاع إلى باب الحرز وأدخل الآخر يده من خارج الحرز وأخرجه قُطع الذي أخرجه وعوقب الذي قربه[2].

واعتمدها خليل، والدردير[3]، وقال بها ابن القاسم[4].

وذكر ابن عبد البر أن هذا القول هو تحصيل مذهب مالك[5].

ووافقها الشافعية[6].

القول الثاني: يقطع الذي دخل الحرز وقرب المتاع والذي أخرجه.

وبه قال أبو يوسف[7]، وأشهب من المالكية[8] والحنابلة[9].

القول الثالث: لا قطع على واحد منهما لا على الذي دخل ولا على الذي كان خارج الحرز.

وبه قال أبو حنيفة[10]، وهو قول عند المالكية[11].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦٥/٧)، والمعونة (١٤٢٤/٣)، والحاوي الكبير (٢٩٥/١٣)، والمغني (٤٧٠/١٢).

(٢) انظر: المنتقى (١٨٦/٧).

(٣) انظر: مختصر خليل (ص٢٨٩)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٤٣٣/٢).

(٤) انظر: المدونة (٤١٦/٤).

(٥) انظر: الكافي (ص٥٨١).

(٦) انظر: التهذيب (٣٧٠/٧)، والحاوي الكبير (٢٩٥/١٣)، ومغني المحتاج (١٧٢/٤).

(٧) انظر: المبسوط (١٤٧/٩)، وبدائع الصنائع (٦٦/٧).

(٨) انظر: عقد الجواهر (٣٢٥/٣).

(٩) انظر: المغني (٤٧٠/١٢)، والإقناع (٢٥٤/٤)، ومنتهى الإرادات (١٤٨/٥).

(١٠) انظر: بدائع الصنائع (٦٥/٧)، ورد المحتار (١٦٦/٦).

(١١) انظر: المعونة (١٤٢٣/٣)، وبداية المجتهد (٤٥٠/٢).

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الذي خارج الحرز هو الذي أخرج المتاع من الحرزدون الداخل فيجب عليه القطع[1].

وجه القول الثاني: أن الذي دخل والذي كان في الخارج قد اشتركا في أخذ المتاع؛ لأن الداخل هو الذي هتك الحرز فصار المال مُخرجاً بفعله ومعونته،وأما الذي خارج الحرز فهو الذي أخرج المال فيقطعان جميعاً[2].

وجه القول الثالث: أن الخارج لم يوجد منه إخراج في الحقيقة؛ لأن المتاع كان في حكم المخرج لما قربه الداخل إلى باب الحرز فصار كالمخرج من غير حرز فإذا لم يجب عليه القطع لم يجب على الداخل؛ لأنه أيضا لم يخرجه في الحقيقة وإنما عرَّضه للإتلاف والإخراج[3].

المبحث التاسع

السارق الذي قبض عليه قبل أن يخرج بالمتاع من الحرز

روى ابن وهب عن مالك أن السارق إذا قبض عليه قبل أن يخرج بالمتاع من الحرز **فلا قطع عليه**[4].

وهي القول المعمول به في المذهب[5]، ورواها ابن القاسم، ويحيى الليثي، وأبو مصعب عن مالك[6].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٣٤)، والحاوي الكبير (١٣/٢٩٥).

(٢) انظر: المبسوط (٩/١٤٨)، والكافي لابن قدامة (٥/٣٦٣).

(٣) انظر: المعونة (٣/١٤٢٣).

(٤) انظر: المنتقى (٧/١٨٦).

(٥) انظر: الرسالة (ص٢٤٣)، والتفريع (٢/٢٢٨)، والكافي (ص٥٧٩)، وجامع الأمهات (ص٥٢١).

(٦) انظر: الموطأ (٢/٨٤١)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٣٦).

وقال بها جمهور العلماء[1] منهم: عثمان، وعلي، وابن عمر - رضي الله عنهم -، والزهري، والشعبي، والحسن وعطاء، وعمرو بن دينار، وعمر بن عبد العزيز[2]، والحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].[6]

وجه الرواية ومن وافقها: أن تمام السرقة يكون بإخراج المال من الحرز؛ لأن مقصود السارق لايتم إلا به، فإذا أخذ قبل إخراج المال لم يقطع لعدم تمام السرقة[7].

المبحث العاشر: من سرق نخلة في الحائط

روى ابن وهب عن مالك من قلع نخلةً صغيرةً أو كبيرةً من موضعها في الحائط وخرج بها فلا قطع عليه، وكذلك لو قلعها وهي مقطوعة الرأس، وإن قلعها صاحبها وألقاها في حائطه قطع سارقها[8].

وهي رواية ابن القاسم عن مالك[9].

قال ابن عبد البر بعد ذكره هذا القول: ((هذا قول مالك وأصحابه))[10].

وقال بها الحنفية أن من سرق من الحائط نخلةً بأصلها لا قطع عليه[11].

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١٥٩/٦)، والمبدع (١٢٤/٩).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٩٦/١٠ - ١٩٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (٤٧٧/٩، ٤٧٨)، والمحلى (٣٢٠/١١).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٦٩)، والمبسوط (١٤٧/٩)، وتحفة الفقهاء (٢٣٨/٣).

(٤) انظر: المهذب (٣٥٨/٢)، والتهذيب (٣٦٩/٧)، والبيان للعمراني (٤٦١/١٢).

(٥) انظر: الإرشاد (ص٤٨٠)، والكافي (٥/٣٦٠)، والإقناع (٢٥٥/٤).

(٦) وذهب الظاهرية إلى أنه يقطع وإن لم يخرج بالمتاع، وروي ذلك عن عائشة، وسعيد بن المسيب، والنخعي وغيرهم. انظر: مصنف عبد الرزاق (١٩٨/١٠)، والمحلى (٣٢٢/١١).

(٧) انظر: المبسوط (١٤٧/٩)، وبدائع الصنائع (٦٥/٧)، والمنتقى (١٨٦/٧).

(٨) انظر: النوادر والزيادات (٣٩٩/١٤ - ٤٠٠)، والمنتقى (١٨٢/٧).

(٩) انظر: المدونة (٤١٩/٤).

(١٠) الكافي (ص٥٧٩).

(١١) انظر: بدائع الصنائع (٦٩/٧)، والفتاوى الهندية (١٧٦/٢).

القول الثاني: أنه لا قطع على من أخذ نخلة ملقاة في الحائط في الموضع الذي لو قلعها منه لم يقطع.

وهو قول أشهب من المالكية[1].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

١ - أن النخلة إذا كانت قائمةً بأصلها فإن صاحبها لم يصنع فيها ما يدل على أنه أحرزها فلا يجب القطع على سارقها، وأما إذا قلعها وألقاها في الحائط فقد أصبح الحائط حرزاً لها[2].

٢ - ولأن أصل النخلة مما لايتمول فكان تافهاً فلا يجب القطع بسرقتها[3].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول ويمكن توجيهه هو أن قلع النخلة وطرحها في الحائط لايعتبر إحرازاً لها.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٠٠)، والكافي (ص٥٧٩).

(٢) انظر: المعونة (٣/١٤٢٢)، والكافي (ص٥٧٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/٦٩).

المبحث الحادي عشر: في سرقة الصبي وسرقة ما عليه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: من سرق صبيا حرا

المطلب الثاني: سرقة ما على الصبي

المطلب الثالث: ضابط الحرز في الصبي

المطلب الأول: من سرق صبيا حرا

روى ابن وهب عن مالك من سرق صبيا حرا من حرزه قُطع[1].

واعتمدها خليل، والدردير[2]، ورواها ابن القاسم، ويحيى الليثي، وأبو مصعب عن مالك[3].

وقال بها الحسن، والشعبي، وإسحاق[4]، وأحمد في رواية[5].

القول الثاني: أنه لا قطع على من سرق صبياً حراً.

وبه قال الجمهور الحنفية[6]، وابن الماجشون من المالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة في المذهب[9]، والثوري، وأبو ثور[10]، وابن المنذر[11].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾[12].

وجه الدلالة: أن الآية عامة فيشمل عمومها سارق الصبي الحر؛ لأن اسم السارق يصدق عليه[13].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤١٠).

(٢) انظر: مختصر خليل (ص٢٨٨)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٤٢٨).

(٣) انظر: الموطأ (٢/٣٨٣)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٤٠)، والمدونة (٤/٤٢٠).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٠/١٩٥)، والاستذكار (٢٤/٢٢٤)، والمحلى (١١/٣٣٧).

(٥) انظر: الكافي (٥/٣٥٠)، والمبدع (٩/١١٧).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٧٣)، والمبسوط (٩/١٦١)، وفتح القدير (٥/١٣٣).

(٧) انظر: المعونة (٣/١٤٢٠)، وبداية المجتهد (٢/٤٥١).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٣/٣٠٣)، والتهذيب (٧/٣٦٦)، والعزيز (١١/٢١٩).

(٩) انظر: الإرشاد (ص٤٨٣)، والإقناع (٤/٢٥٢)، والإنصاف (١٠/٢٥٨).

(١٠) انظر: الاستذكار (٢٤/٢٢٤)، والمحلى (١١/٣٣٧).

(١١) انظر: الإقناع له (١/٣٣١).

(١٢) [سورة المائدة، الآية: ٣٨].

(١٣) انظر: الذخيرة (١٢/١٤٧).

٢ - وما روته عائشة - رضي الله عنها - «**أن رسول الله ﷺ أُتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به رسول الله ﷺ فقطعت يده**»[١].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث نص في قطع سارق الصبي، ولم يفرق بين الصبي الحر والعبد[٢].

٣ - ولأن الصبي يضمن بالجناية عليه فيجب أن يقطع من سرقه كالبهيمة[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - قوله ﷺ من حديث عائشة - رضي الله عنها -: «**لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار**»[٤].

وجه الدلالة: أن مفهوم الحصر في الحديث يقتضي اختصاص القطع بجنس الأموال، والصبي الحر ليس من جنس الأموال[٥].

٢ - ولأن الصبي ليس بمال فلا يقطع سارقه كسارق الكبير[٦].

واعترض أصحاب القول الأول على هذا التعليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هناك فرقا بين الصغير والكبير؛ لأن الكبير لايمكّن من بيع نفسه بخلاف الصغير[٧].

---

(١) أخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره (٣/١٤١ رقم٣٤٢٦) - واللفظ له -، والبيهقي في كتاب السرقة، باب ما جاء فيمن سرق عبدا صغيرا من حرز (٨/٢٦٨).

قال الدارقطني: تفرد به عبد الله بن محمد بن يحيى عن هشام ضعيف الحديث، وقال الألباني: ((موضوع)). إرواء الغليل (٨/٦٧).

(٢) انظر: المحلى (١١/٣٣٧)، والذخيرة (١٢/١٤٧).

(٣) انظر: المعونة (٣/١٤٢٠)، والمنتقى (٧/١٨١)، والمبدع (٩/١١٧).

(٤) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ (٨/٣٢٩ رقم ٦٧٨٩)، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها (٣/١٣١٢ رقم ١٦٨٤) واللفظ له.

(٥) انظر: الذخيرة (١٢/١٤٧)، والحاوي الكبير (١٣/٣٠٤).

(٦) انظر: فتح القدير (٥/١٣٣)، والعزيز (١١/٢١٩)، ومعونة أولي النهى (٨/٤٦٣).

(٧) انظر: الذخيرة (١٢/١٤٨).

الوجه الثاني: أن قطع السارق في المال ليس لعين المال فقط، وإنما قطع لتعلق النفوس به وتعلقها بالصبي الحر أكثر من العبد[1].

والجواب على هذا الاعتراض: أن كون الصبي يمكّن من بيع نفسه، وأن كون النفوس تتعلق به لم يعتبرهما الشرع، وإنما خص الشرع القطع بجنس المال كما دل عليه حديث عائشة المتقدم، فلا يصار إلى ما يخالفه إلا بدليل صحيح صريح.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو القول الثاني قول الجمهور عدم قطع من سرق الصبي، وذلك لقوة ما استدلوا به.

وأما ما استدل به أصحاب القول الأول فالجواب عنه كما يأتي:

أما استدلالهم بعموم الآية فمخصص بحديث عائشة.

وأما استدلالهم بحديث عائشة في قصة الرجل الذي يسرق الصبيان ويبيعهم فهو حديث ضعيف لايصح الاستدلال به.

وأما قياسهم الصبي على البهيمة فقياس مع الفارق؛ لأن الصبي ليس بمال، قال ابن العربي: ((وأما متعلق المسروق فهو كل مال تمتد إليه الأطماع، ويصلح مادة وشرعا للانتفاع به فإن منع منه الشرع لم ينفع تعلق الطماعية فيه ولا يتصور الانتفاع منه كالخمر والخنزير مثلاً))[2].

المطلب الثاني: سرقة ما على الصبي

روى ابن وهب عن مالك من سرق ما على الصبي مستتراً قُطع إذا كان الصبي في دار أهله أو كان مثله ممن يحرز عليه، وإن كابره ولم يستتر في سرقته فلا قطع عليه[3].

وقال بها الحنفية[4]، الشافعية[5] أن من سرق ما على الصبي من الحلي وغيره يقطع.

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٦/١٦٤).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢/١٠٧).

(٣) انظر: المنتقى (٧/١٧٧)، وشرح ابن ناجي (٢/٢٧١).

(٤) انظر: فتح القدير (٥/١٣٣).

(٥) انظر: التهذيب (٧/٣٦٦)، وروضة الطالبين (١٠/١٣٩).

القول الثاني: أنه لا قطع على من سرق ما على الصبي.

وهو رواية عن مالك[1].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أما سرقته إذا كانت سرقته باستتار؛ فلأنه أخذه من حرزه، وأما عدم قطعه إذا كابره؛ فلأن ذلك غصب وليس بسرقة[2].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول، والذي يظهر أن وجهه هو أن ما أخذه السارق مما على الصبي ليس في حرز فلا يقطع، والله أعلم.

المطلب الثالث: ضابط الحرز في الصبي

روى ابن وهب عن مالك أن معنى الحرز في الصبي أن يكون في دارأهله[3].

ومما ذكروه أيضا في معنى الحرز - إضافة إلى ما رواه ابن وهب - أن يكون مع الصبي من يحرسه ويحفظه[4].

المبحث الثاني عشر: من سرق من الكم

روى ابن وهب عن مالك لو دخل قوم إلى بيت في صنيع فسرق بعضهم من كم بعض بأن طَرَّه[5] أو حلَّه أنه لاقطع عليه ويعاقب[6].

وهي رواية أشهب، وابن نافع عن مالك[7].

ووافقها أحمد في رواية[8].

---

(١) انظر: التفريع (٢/٢٣٠)، والمنتقى (٧/١٧٧).

(٢) انظر: المعونة (٣/١٤٣٠)، والشرح الكبير (٤/٣٤٣).

(٣) انظر: المنتقى (٧/١٨١)، والتاج والإكليل (٨/٤١٤).

(٤) انظر: المعونة (٣/١٤٣٠)، والمنتقى (٧/١٨١)، والشرح الكبير (٤/٣٤٣).

(٥) طره: أي شقه وقطعه. القاموس (ص٥٥٣) مادة (طر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤١٧)، والمنتقى (٧/١٦١).

(٧) انظر: العتبية (١٦/٢٢٤).

(٨) انظر: الكافي (٥/٣٥٧)، والمغني (١٢/٤٣٦).

القول الثاني: أن من سرق من كم غيره يقطع.

وبه قال الجمهور من الحنفية[1]، ومالك في رواية ابن القاسم عنه[2]، والشافعية[3]، والحنابلة في المذهب[4].

الأدلة:

علل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١ - أن الكم ليس بحرز فلا يقطع من سرق منه[5].

٢ - ولأنه لايسمى سارقاً كالمختلس[6].

وعلل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - أن الكم حرز بدليل أن الإنسان لا يأمن صاحبه عليه[7].

٢ - ولأنه أخذ مال غيره على وجه الاختفاء أشبه السارق[8].

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والعلم عند الله - هو الرجوع إلى العرف، واجتهاد الحاكم؛ لأن منشأ الخلاف بين القولين - كما يظهر - هو هل الكم حرز أو لا؟، وتحديد أنه حرز أو ليس بحرز يحتاج إلى الرجوع إلى العرف واجتهاد الحاكم؛ لعدم وجود نص يحدد

---

(١) إلا أنهم فصلوا في ذلك وقالوا: إن كانت سرقته بطر الرباط والرباط خارج الكم فلا يقطع، وإن كان الرباط في داخل الكم قطع، وأما إن كانت سرقته بحل الرباط فإن حلّه وهو خارج الكم قطع وإن حله وهو في داخل الكم لايقطع.

انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٧١)، وفتح القدير (٥/١٥٠)، والاختيار (٤/١٠٦)، ورد المحتار (٦/١٦٦).

(٢) انظر: المدونة (٤/٤٢٠).

(٣) انظر: التهذيب (٧/٣٦٢)، والبيان (١٢/٤٥٦).

(٤) انظر: شرح الزركشي (٦/٣٣٢)، والإنصاف (١٠/٢٥٤)، والإقناع (٤/٢٥١).

(٥) انظر: المنتقى (٧/١٦١)، والذخيرة (١٢/١٦١).

(٦) المبدع (٩/١١٦).

(٧) انظر: الذخيرة (١٢/١٦١)، وكشاف القناع (٩/٣٠٣٥).

(٨) المبدع (٩/١١٦).

ذلك[1] فإذا تبين للحاكم أنه حرز أو تَحدَّد ذلك بالعرف عُمل به وحُكم على من أخذ منه أنه سارق، وإلا فلا.

وبذلك يتم الجمع بين القولين، وهو أولى ما أمكن.

المبحث الثالث عشر

سرقة العبد من مال لسيده فيه شرك

روى ابن وهب عن مالك أن العبد إذا سرق من مال لسيده فيه شِرْك، فإن كان ما سرق أكثر من نصيب سيده بثلاثة دراهم قطع[2].

القول الثاني: أن العبد إذا سرق من مال لسيده فيه شرك لايقطع.

وبه قال الحنفية[3].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن العبد إذا أخذ من المال المشترك قدرا لايتجاوز حصة سيده فلا قطع عليه؛ لأنه بذلك سارق لمال سيده، وإذا سرق أكثر من حصة سيده بثلاثة دراهم فقد سرق نصابا من مال أجنبي فيجب عليه القطع[4].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول، ولعل مستندهم في هذا أن في سرقة العبد من مال لسيده فيه شرك شبهةً تُسقِط عنه حد السرقة.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٦٩).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٢٣)، والمنتقى (٧/١٨٠).

(٣) انظر: رد المحتار (٦/١٦٠).

(٤) المنتقى (٧/١٨٠).

المبحث الرابع عشر

السارق الذي أقر بالسرقة بعد المحنة وأخرج المتاع

روى ابن وهب عن مالك أن المتهم بالسرقة إذا أقر بالسرقة عن محنة وأخرج المتاع قطع إلا أن يقول دفعه إلي فلان وإنما أقررت للضرب فلا يقطع، وأما إن لم يُقِرَّ فلا يقطع بحال[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2]، وقال بها أشهب[3].

وقال ابن القاسم: لايقام عليه الحد وإن أخرج المتاع إلا أن يقر بعد ذلك آمناً لايخاف شيئاً، وهو المشهور من المذهب [4]،

وجه الرواية:

لم أقف على وجه هذه الرواية، ويمكن توجيهها بأن السارق إذا أخرج المتاع و لم يبين أن أحداً دفع إليه فقد ثبت أنه السارق فيقطع.

المبحث الخامس عشر: من سرق ويده اليمنى شلاء

روى ابن وهب عن مالك من سرق ويده اليمنى شلاء شللاً بيِّناً ينقل القطع إلى رجله اليسرى[5].

وهي المذهب[6]، ورواها ابن القاسم عن مالك واختارها[7].

ووافقها الحنابلة في رواية[8].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٤٩).

(٢) انظر: شرح الخرشي (٨/١٠٢)، وتبيين المسالك (٤/٥١٥).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٤٩).

(٤) انظر: المدونة (٤/٤٢٦)، وشرح الخرشي (٨/١٠٢).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٤٢)، والمنتقى (٧/١٦٧).

(٦) انظر: شرح الزرقاني (٨/٩٣)، وشرح الخرشي (٨/٩٢)، والشرح الكبير (٤/٣٣٢).

(٧) انظر: المدونة (٤/٤٢٣).

(٨) انظر: الإرشاد (ص٤٨٣)، والمغني (١٢/٤٤٤).

القول الثاني: أن يده اليمنى إن كانت شلاء ينقل القطع إلى يده اليسرى.

وبه قال مالك في قوله الذي رجع إليه[1].

القول الثالث: أنه تقطع يمينه الشلاء.

وبه قال الحنفية[2].

القول الرابع: أنه يسأل أهل الخبرة فإن قالوا إن عروقها تنسد وتلتحم قطعت، وإن قالوا لا تنسد عروقها ولا تلتحم لم تقطع.

وبه قال الشافعية[3]، والحنابلة في رواية[4].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الغرض بالقطع إبانة منفعة اليد، واليد الشلاء معدومة نفعها فلا تقطع كالكف الذي لا أصابع عليه[5].

وجه القول الثاني: أن اليد باليد أشبه من الرجل وأولى أن تقوم مقامها ويؤخذ بها[6].

واستدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾[7].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بقطع الأيدي - وهي الأيمان - ولم يفرق بين يمين ويمين[8].

---

(١) انظر: المدونة (٤/٤٢٣).

(٢) انظر: مختصرالطحاوي (ص٢٧٤)، والمبسوط (٩/١٧٥)، والفتاوى الهندية (٢/١٨٢).

(٣) انظر: العزيز (١١/٢٤٤)، ومغني المحتاج (٤/١٧٨).

(٤) انظر: الكافي (٥/٣٦٩)، والمغني (١٢/٤٤٤).

(٥) انظر: المعونة (٣/١٤٢٦)، والكافي (٥/٣٦٩).

(٦) المعونة (٣/١٤٢٦).

(٧) [سورة المائدة، الآية: ٣٨].

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/٨٧).

٢ - ولأن اليمنى لو كانت صحيحةً وجب قطعها بسبب السرقة، فإذا كانت شلاء أولى[١].

وجه القول الرابع: أما قطع اليد الشلاء إذا كانت العروق تنسد؛ فلأن اسم اليد يقع عليها وقد أمكن قطعها فوجب أن تقطع كالصحيحة.

وأما عدم قطعها إذا كانت العروق لاتنسد؛ فلأن بقاء العروق منفتحةً أفواهها يؤدي إلى هلاكه، وليس المقصود هلاكه[٢].

المبحث السادس عشر: من سرق وليس له يد يمنى

روى ابن وهب عن مالك من سرق وكان خُلق بغير يمنى ينقل القطع إلى رجله اليسرى[٣].

وهي المذهب[٤]، ورواها ابن القاسم عن مالك واختارها[٥].

وقال بها الجمهور من الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨].[٩]

وجه الرواية ومن وافقها:

أنه سرق ولا يمنى له فوجب أن يتعلق الحد بالعضو الذي يقطع بعدها في المرة الثانية[١٠].

---

(١) المبسوط (٩/١٧٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٣/٣٢٠)، والمغني (١٢/٤٤٤).

(٣) انظر: المنتقى (٧/١٦٧).

(٤) انظر: شرح الزرقاني (٨/٩٢)، وشرح الخرشي (٨/٩٢)، والشرح الكبير (٤/٣٣٢).

(٥) انظر: المدونة (٤/٤٢٠).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي (ص٢٧٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٣/٣٢١)، والتهذيب (٧/٣٨٥).

(٨) انظر: الإنصاف (١٠/٢٨٦)، والإقناع (٤/٢٦٦).

(٩) وخالف مالك في قوله الآخر وقال: تقطع يده اليسرى. انظر: المدونة (٤/٤٢٠).

(١٠) انظر: المعونة (٣/١٤٢٦)، والمهذب (٢/٣٦٣)، والكافي لابن قدامة (٥/٣٦٩).

المبحث السابع عشر: توبة المحارب قبل القدرة عليه

روى ابن وهب عن مالك أن المحارب[1] إذا تاب قبل القدرة عليه سقط عنه حد الحرابة وبقي عليه حقوق الناس في الدماء والجراح، ويُتْبَع بالأموال في ماله وذمته[2].

وهي القول المعمول به في المذهب في سقوط حد الحرابة[3]، والقول المشهور في عدم سقوط حقوق الناس[4].

وروى ذلك ابن القاسم، وأشهب عن مالك[5].

وقال بها جمهور العلماء[6] منهم: علي، وأبو موسى - رضي الله عنهما - [7]، والحنفية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة[10]، وأبو ثور[11]، وابن المنذر[12].[13]

---

(١) المحارب: هو الذي يعتدي على الناس ويقطع الطريق ويخيف السبيل بتشهيرالسلاح فيأخذ الأموال ويهتك المحرمات قهرا.

انظر: بدائع الصنائع (٧/٩٠)، والكافي (ص٥٨٢)، وشرح الحدود (٢/٦٥٤)، والإقناع (٤/٢٦٩).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٨٥).

(٣) انظر: الرسالة (ص٢٤٠)، والمعونة (٣/١٣٦٧)، والكافي (ص٥٨٣)، وجامع الأمهات (ص٥٢٣)، والقوانين الفقهية (ص٣١١)، والفواكه الدواني (٢/٢٢٣).

(٤) انظر: شرح زروق (٢/٢٥٥)، ومواهب الجليل (٨/٤٣٢).

(٥) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٨٥).

(٦) انظر: المقدمات (٢/٢٣٥).

(٧) انظر: سنن البيهقي (٨/٢٨٤).

(٨) انظر: فتح القدير (٥/١٨١)، والاختيار (٤/١١٦)، والدر المختار (٦/١٨٨ - ١٨٩).

(٩) انظر: المهذب (٢/٣٦٥)، والتهذيب (٧/٤٠٣)، ومغني المحتاج (٤/١٨٤).

(١٠) انظر: الإرشاد (ص٤٦٨)، والإنصاف (١٠/٢٩٩)، والإقناع (٤/٢٧١).

(١١) انظر: المغني (١٢/٤٨٣).

(١٢) انظر: الإقناع له (١/٣٣٤).

(١٣) وروي عن النخعي، وسعيد بن جبير، وعروة عدم سقوط حد الحرابة عن المحارب بالتوبة، وحكي ذلك عن القول القديم للشافعية، وأما حقوق الناس من الدماء والأموال فعند المالكية قول بسقوطها عنه بالتوبة إلا أن يوجد =

أدلة الرواية ومن وافقها:

استدلوا على سقوط حد الحرابة بقوله تعالى: ﴿**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم**﴾[1].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل استثنى التائبين قبل القدرة عليهم من الذين يستحقون العقوبة وأخبر بسقوط حقه عنهم[2].

وأما عدم سقوط حقوق الناس عنه فلما يأتي:

أ - أن الأدلة دالة على أن حق الآدمي لايسقط إلا برضاه؛ لأنه مبني على الضيق والشح بخلاف حق الله تعالى[3].

ب - ولأن التوبة إنما أسقطت عنه حد الحرابة[4].

ج - ولأنه لواعتدى على الناس في دمائهم وأموالهم من غير حرابة ثم تاب فإن التوبة لاتسقط عنه حقوقهم فكذلك إذا اعتدى عليهم بالحرابة[5].

المبحث الثامن عشر: صفة توبة المحارب

روى ابن وهب عن مالك أن الذي يستحبه مالك في توبة المحارب أن يأتي السلطان ويعلن توبته عنده وإن أظهر توبته عند جيرانه ولازم المساجد حتى يعرف عنه ذلك فجائز أيضا[6].

=

عنده شيء من المال بعينه فيرد إلى أهله. انظر: (مصنف عبد الرزاق (١٠/١٠٨، ١١٠) وسنن البيهقي (٨/٢٨٤)، والمقدمات (٣/٢٣١)، والعزيز (١١/٢٥٨).

(١) [سورة المائدة، الآية: ٣٤].

(٢) انظر: المعونة (٣/١٣٦٧)، والجامع لأحكام القرآن (٦/١٥٥).

(٣) المبدع (٩/١٥٢).

(٤) الفواكه الدواني (٢/٢٢٣).

(٥) انظر: المعونة (٣/١٣٦٨).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٤٨٤)، والمنتقى (٧/١٧٤).

واعتمدها خليل، والدردير[1]، ورواها ابن نافع، وأشهب، وابن عبد الحكم عن مالك[2].

ووافقها الشافعية أن المحارب إذا أظهر توبته وكف عما هو عليه أجزأه ذلك[3].

القول الثاني: أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه ويظهر ذلك لجيرانه ولو أتى الإمام من غير أن يظهر توبته قبل مجيئه إليه لم تقبل توبته وأقيم عليه الحد.

وهو قول ابن الماجشون من المالكية[4].

القول الثالث: أن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام فإن لم يأت الإمام وترك ما هو عليه لم ينفعه ذلك.

وهو قول عند المالكية[5].

القول الرابع: أن توبته تكون برد المال إلى صاحبه إن كان أخذ المال مع العزم على أن لايفعل ذلك في المستقبل، وإن كان لم يأخذ المال فتوبته أن يأتي الإمام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده.

وبه قال الحنفية[6].

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

استدلوا على قبول توبته إذا جاء الإمام بقوله تعالى: ﴿**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**﴾ [7].

وجه الدلالة: أن المراد بالآية هو إظهار التوبة واعتقادها بالقلب ولا طريق لنا إلى معرفتها، وإذا أتى المحارب السلطان على هذا الوجه فقد أظهر توبته قبل أن يقدر عليه[8].

---

(١) انظر: مختصر خليل (ص٢٩١)، وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٤٣٧/٢).

(٢) انظر: العتبية (٣٨٤/١٦)، والنوادر والزيادات (٤٨٤/١٤)، والمنتقى (١٧٤/٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٣٧٠/١٣)، والتهذيب (٤٠٤/٧).

(٤) انظر: المقدمات (٢٣٥/٣)، وشرح ابن ناجي (٢٥٤/٢).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (٣٨٤/١٦)، والمقدمات (٢٣٥/٣).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٩٦/٧)، وفتح القدير (١٨٢/٥).

(٧) [سورة المائدة، الاية: ٣٤].

(٨) المنتقى (١٧٤/٧).

وأما قبول توبته إذا ترك ماهو عليه من غير أن يأتي السلطان؛ فلأن الحرابة ظاهرة للناس فإذا كف أذاه وأظهر توبته فلا يُظن به أنه غير صادق فيها؛ لأنه لم تبق لنا فائدة في قتله؛ لأن الأحكام تتبع المصالح[1].

دليل القول الثاني: قوله تعالى: ﴿**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**﴾ [2].

وجه الدلالة: أن المحارب إذا جاء الإمام قبل أن يترك ماهو عليه ويظهر ذلك منه فقد قُدر عليه قبل أن تظهر توبته[3].

وأما القول الثالث والرابع فلم أقف على دليلهم.

---

(١) انظر: بلغة السالك (٢/٤٣٧)، والمهذب (٢/٣٦٦).

(٢) [سور ةالمائدة، الآية: ٣٤].

(٣) انظر: المنتقى (٧/١٧٤).

الفصل الخامس: في الردة

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: حكم من سب الله سبحانه وتعالى من المسلمين

المبحث الثاني: استتابة من سب الله سبحانه وتعالى

المبحث الثالث: حكم من سب رسول الله ﷺ من المسلمين

المبحث الرابع: استتابة من سب رسول الله ﷺ

المبحث الخامس: حكم من سب نبيا من الأنبياء

المبحث السادس: حكم الساحر المسلم

المبحث السابع: استتابة الساحر المسلم

المبحث الثامن: حكم الساحر الذمي

المبحث الأول

حكم من سب الله سبحانه وتعالى من المسلمين

روى ابن وهب عن مالك من سب الله سبحانه وتعالى من المسلمين قتل إذا كان مظهرا للإسلام[1].

وهي القول المعمول به في المذهب بلا خلاف[2]، ورواها ابن القاسم عن مالك[3].

وقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على كفر وقتل من سب الله تعالى من المسلمين.

قال ابن حزم: ((وأما سب الله تعالى فما ظهر على وجه الأرض مسلم يخالف في أنه كفر مجرد))[4].

وقال القاضي عياض: ((لا خلاف أن سابّ الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم))[5].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((فإن كان مسلماً وجب قتله بالإجماع))[6].

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١ - قوله تعالى :﴿**إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا**﴾[7].

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى لعن من آذاه، واللعن إنما يستوجبه من هو كافر وحكم الكافر القتل، ومن سب الله فقد آذاه فيستحق اللعن ويكون كافراً[8].

---

(١) انظر: الكافي (ص٥٨٥).

(٢) انظر: الشفا (٢/٢٧٠)، والذخيرة (١٢/١٨)، والقوانين الفقهية (ص٣١٣)، وشرح زروق (٢/٢٥٣)، وشرح الزرقاني (٨/٧٤).

(٣) انظر: الشفا (٢/٢٧٠).

(٤) المحلى (١١/٤١١).

(٥) الشفا (٢/٢٧٠).

(٦) الصارم المسلول (ص٥٤٦).

(٧) [سورة الأحزاب، الاية: ٥٧].

(٨) انظر: الشفا (٢/٢١٩).

٢ - وقوله: ﴿**فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما**﴾[١].

وجه الدلالة: أن من سب الله تعالى لم يُحَكِّم الرسول فيما جاء به من تعظيم الله تعالى فصح أنه لم يؤمن فيكون كافراً[٢].

٣ - وقوله: ﴿**يحذر المنافقون أن تنزل عليهم سورة تنبئهم بما في قلوبهم**﴾ إلى قوله: ﴿**قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون* لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم**﴾[٣].

وجه الدلالة: أن هذه الأية نص في أن الاستهزاء بالله كفر، والسب المقصود أولى أن يكون كفراً[٤].

المبحث الثاني

استتابة من سب الله سبحانه وتعالى

روى ابن وهب عن مالك من سب الله تعالى من المسلمين يقتل ولا يستتاب[٥].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[٦]، ورواها ابن القاسم عن مالك[٧].

ووافقها الحنابلة في المذهب[٨].

القول الثاني: أن من سب الله تعالى من المسلمين يستتاب فإن تاب قبلت توبته.

وبه قال الجمهور من الحنفية[٩]، والمالكية في المشهور[١٠] والشافعية[١١]، والحنابلة في رواية[١٢].

---

(١) [سورة النساء، الآية: ٦٥].

(٢) انظر: المحلى (١١/٤١٢).

(٣) [سورة التوبة، الآية: ٦٤ - ٦٦].

(٤) انظر: الصارم المسلول (ص٣١).

(٥) انظر: الكافي (ص٥٨٥).

(٦) انظر: شرح الزرقاني (٨/٧٤)، وحاشية الدسوقي (٤/٣١٢)، والفواكه الدواني (٢/٢٢١).

(٧) انظر: الشفا (٢/٢٧٠)، وتبصرة الحكام (٢/١٩٤).

(٨) انظر: الكافي (٥/٣٢٤)، والإنصاف (١٠/٣٣٢).

(٩) انظر:الدر المختار (٦/٣٧٠).

(١٠) انظر: شرح الزرقاني (٨/٧٤)، والفواكه الدواني (٢/٢٢١).

(١١) انظر: العزيز (١١/٥٥٠)، وروضة الطالبين (١٠/٣٣٢).

(١٢) انظر: الكافي ٥/٣٢٤)، والإنصاف (١٠/٣٣٣).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١ - قول عمر ﷺ: «من سب الله أو سب أحداً من الأنبياء فاقتلوه»[١].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ سوَّى بين سب الله وسب الأنبياء في إيجاب القتل، ولم يأمر باستتابته مع شهرة مذهبه في استتابة المرتد[٢].

٢ - ولأن قتله موجب السب والقذف، فلا يسقط بالتوبة كحد القذف[٣].

٣ - ولأن ذلك لا يرفع مفسدة سب الله تعالى؛ لأن ذلك يجعل الناس يتجرؤون على سب الله فإذا أُخذوا أظهروا توبتهم[٤].

٤ - ولأن السب من المسلم ذنب منفرد عن الكفر الذي يطابق الاعتقاد فإنه بذلك يظهر التنقص والاستخفاف بالله، ويعلم هو من نفسه أنه منتهك لحرمة الله مستهزئ به فوجب أن يكون لهذا السب عقوبة لا تسقط بإظهارالتوبة[٥].

واستدل الجمهور بما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿**لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة**﴾ إلى قوله: ﴿**أفلا يتوبون إلى الله ويستغفرونه والله غفور رحيم**﴾ [٦].

وجه الدلالة: أن الله حكم بكفر النصارى بسبب قولهم: ثالث ثلاثة، وقولهم: إن له ولداً، وهذا شتم وسب بدليل قوله ﷺ: «**يقول الله: شتمني ابن آدم وما ينبغي له أن يشتمني، ويكذبني وما ينبغي له، أما شتمه فقوله: إن لي ولداً، وأما تكذيبه فقوله: ليس**

---

(١) رواه حرب في مسائله عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن عمر. انظر: الصارم المسلول (ص٢٠١).

(٢) انظر: الصارم المسلول (٥٥١).

(٣) الكافي (٣٢٤/٥).

(٤) انظر: الصارم المسلول (ص٥٥٢).

(٥) المصدر نفسه.

(٦) [سورة المائدة، الاية: ٧٣ - ٧٤].

يعيدني كما بدأني»[1]، ومع ذلك فإنه سبحانه بين أنه يقبل توبتهم وحضهم على ذلك، فدل ذلك على استتابة من سب الله وقبول توبته[2].

٢ - وأن المشركين كانوا يسبون الله تعالى بأنواع السب، ولما أرادوا التوبة ودخول الإسلام لم يتوقف النبي ﷺ في قبول إسلام أحد منهم ولم يأمر بقتل واحد منهم بعينه[3].

٣ - ولأن سب الله كفر وردة محضة لم يتعلق بها حق لغير الله فأشبه قصدَ الكفر بغير سب الله وإظهارَ الانتقال إلى دين آخر من الأديان المخالفة للإسلام[4].

٤ - ولأنه سبحانه منزه عن العيوب فلا تلحقه بالسب مَعَرَّة ولا غضاضة بخلاف النبي وإنما يعود ضرر السب على قائله[5].

الترجيح:

لم يظهر لي القول الراجح في المسألة، - والله أعلم -.

المبحث الثالث

حكم من سب رسول الله ﷺ من المسلمين

روى ابن وهب عن مالك من سب رسول الله ﷺ أو عابه قتل[6].

وهي القول المعمول به في المذهب بلا خلاف[7]، ورواها ابن القاسم عن مالك[8].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وهو الذي يبدأ الخلق ثم يعيده﴾ (٤/٤٠٩ رقم ٣١٩٣).

(٢) انظر: الكافي (٥/٣٢٤)، والصارم المسلول (ص٥٤٧).

(٣) انظر: الصارم المسلول (ص٥٥٠).

(٤) الشفا (٢/٢٧١).

(٥) انظر: الصارم المسلول (ص٥٤٨)، والفواكه الدواني (٢/٢٢١).

(٦) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٥٢٩)، والكافي (ص٥٨٥)، والبيان والتحصيل (١٦/٣٩٨)، والشفا (٢/٢١٧).

(٧) انظر: الرسالة (ص٢٤٠)، والمعونة (٣/١٤٠٨)، والبيان والتحصيل (١٦/٣٩٨)، والقوانين الفقهية (ص٣١٣) ومختصر خليل (ص٢٨٤).

(٨) انظر: العتبية (١٦/٣٩٧).

وقد أجمعت الأمة على أن من سب النبي ﷺ، أو عابه، أو تنقصه يقتل ونقل الإجماع على ذلك غير واحد من أهل العلم.

قال ابن المنذر: ((وأجمعوا على من سب النبي ﷺ القتلُ))[1].

وقال القاضي عياض: ((وأجمعت الأمة على قتل متنقصه من المسلمين وسابه))[2].

وقال ابن القيم: ((وفي ذلك بضعة عشر حديثاً ما بين صحاح وحسان ومشاهير، وهو إجماع الصحابة))[3].

أدلة الرواية ومن وافقها:

استدلوا بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة[4]، ومنها ما يأتي:

١ - قوله تعالى: **﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً﴾**[5].

وجه الدلالة: أن الله لعن من آذاه أوآذى رسوله واللعن إنما يستوجبه من هو كافر وحكم الكافر القتل، ومن سب رسول الله فقد آذاه فيستحق اللعن[6].

٢ -وقوله: **﴿يحذر المنافقون أن تنزل عليهم سورة تنبئهم بما في قلوبهم﴾** إلى قوله: **﴿قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون لاتعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾**[7].

وجه الدلالة: أن هذا نص في أن الاستهزاء بالله وبآياته ورسوله كفر، فالسب المقصود بطريق الأولى، وقد دلت هذه الآية على أن كل من تنقص رسول الله ﷺ جاداً أو هازلاً فقد كفر[8].

---

(١) الإجماع له (ص١٥٣).

(٢) الشفا (٢/٢١١).

(٣) زاد المعاد (٥/٥٥).

(٤) وقد استقصى شيخ الإسلام ابن تيمية هذه الأدلة في كتابه القيم: الصارم المسلول (ص٢٦ وما بعدها).

(٥) [سورة لأحزاب، الآية: ٥٧].

(٦) انظر: الشفا (٢/٢١٩).

(٧) [سورة التوبة، الآية: ٦٤ - ٦٦].

(٨) الصارم المسلول (ص٣١).

٣ - وقوله: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً**﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله أقسم بنفسه أنهم لايؤمنون حتى يحكموا الرسول في الخصومات التي بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم ضيقاً من شيء مما حكم به ويسلموا لحكمه، ومن سبه أو تنقصه فقد ناقض هذا وأتى بما يسلب منه الإيمان[٢].

٤ - وقوله ﷺ من حديث ابن عباس: «**من بدل دينه فاقتلوه**»[٣].

وجه الدلالة: أن الحديث دل على قتل من ارتد عن دينه، وسبُّ النبي ﷺ علامة على ارتداد صاحبه عن الإسلام[٤].

٥ - وعن ابن عباس أيضا أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي ﷺ وتقع فيه فينهاها فلا تنتهي، ويزجرها فلا تنزجر، فلما كانت ذات ليلة جعلت تقع في النبي ﷺ وتشتمه فأخذ المِغْوَل[٥]، فوضعه في بطنها واتكأ عليها فقتلها فوقع بين رجليها طفل فلطخت ما هناك بالدم، فلما أصبح ذكر ذلك لرسول الله ﷺ فجمع الناس فقال: «**أُنشد الله رجلاً فعل ما فعل لي عليه إلا قام**»، فقام الأعمى فأخبره، فقال النبي ﷺ: «**ألا اشهدوا أن دمها هدر**»[٦].

---

(١) [سورة النساء، الاية: ٦٥].

(٢) انظر: المحلى (١١/٤١٢)، والشفا (٢/٢٢٠)، والصارم المسلول (ص٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب لا يُعذب بعذاب الله (٤/٣٤٦ رقم ٣٠١٧).

(٤) انظر: المعونة (٣/١٤٠٨).

(٥) المغول: يطلق على سيف دقيق له قفا، وعلى حديدة تجعل في السوط فيكون لها غلافا. انظر: الصحاح (٥/١٧٨٦) والقاموس (ص١٣٤٤) مادة (غال، غول).

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب الحكم فيمن سب النبي ﷺ (٤/٥٢٨ رقم ٤٣٦١)، والنسائي في كتاب تحريم الدم، باب الحكم فيمن سب النبي ﷺ (٧/١٢٤ رقم ٤٠٨١)، والبيهقي - مختصرا - في كتاب المرتد، باب قتل من ارتد عن الإسلام (٨/٢٠٢). قال الحافظ ابن حجر: ((ورواته ثقات)).

وصححه الحاكم، والألباني. انظر: المستدرك (٤/٣٥٥)، وبلوغ المرام (ص٢٥٥)، وصحيح سنن أبي داود (٢/٨٢٤).

٦ - وعن أبي برزة[١] قال: كنت عند أبي بكر ﷺ فتغيظ على رجل فاشتد عليه، فقلت: أتأذن لي يا خليفة رسول الله ﷺ أضرب عنقه؟ فأذهبت كلمتي غضبه، فقام فدخل فأرسل إلي فقال: ما الذي قلت آنفاً؟ قلت: ائذن لي أضرب عنقه، قال: أكنت فاعلاً لو أمرتك ؟ قلت: نعم، قال: ((لا، والله ما كانت لبشر بعد رسول الله ﷺ))[٢].

وجه الدلالة: أن قول أبي بكر ﷺ: ما كانت لبشر بعد رسول الله يدل على أن النبي ﷺ كان له أن يقتل من سبه ومن أغلظ عليه[٣].

المبحث الرابع: استتابة من سب رسول الله ﷺ

روى ابن وهب عن مالك من سب رسول الله ﷺ قتل بلا استتابة[٤].

وهي القول المشهور من المذهب[٥]، ورواها ابن القاسم[٦].

ووافقها جمهور العلماء[٧] منهم الحنفية[٨]، والشافعية في وجه[٩]، والحنابلة في المذهب[١٠].[١١]

---

(١) هو أبو برزة نضلة بن الحارث الأسلمي، مشهور بكنيته، أسلم قديماً وشهد فتح خيبر، وفتح مكة وحنيناً.، نزل البصرة وتوفي بها سنة (٦٤هـ).

ترجمته في: الاستيعاب (١٦١٠/٤)، والإصابة (٣٤١/٦).

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود، باب الحكم فيمن سب النبي ﷺ (٥٣٠/٤ رقم ٤٣٦٣)، والنسائي في كتاب تحريم الدم، باب الحكم فيمن سب النبي ﷺ (١٢٤/٧ رقم ٤٠٨٢ وما بعده).

صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٨٢٥/٢).

(٣) انظر: الصارم المسلول (ص٩٤).

(٤) انظر: الكافي (ص٥٨٥).

(٥) انظر: القوانين الفقهية (ص٣١٤)، وشرح ابن ناجي (٢٥٢/٢).

(٦) انظر: العتبية (٣٩٧/١٦).

(٧) انظر: الشفا (٢٥٤/٢)، والصارم المسلول (ص٣٣٧).

(٨) انظر: البحر الرائق (١٣٦/٥)، ورد المحتار (٣٧٠/٦).

(٩) انظر: الوسيط (٨٧/٧)، ومغني المحتاج (١٤١/٤).

(١٠) انظر: شرح الزركشي (٢٤٦/٦)، والإنصاف (٣٣٢/١٠).

(١١) وذهب مالك في رواية الوليد بن المسلم عنه، والشافعية في الوجه الأصح، وأحمد في رواية إلى أنه يستتاب. انظر: الشفا (٢٥٧/٢)، ومغني المحتاج (١٤١/٤)، ونهاية المحتاج (٤١٩/٧)، وشرح الزركشي (٢٤٦/٦) والإنصاف (٣٣٣/١٠).

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - قوله تعالى: **﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهيناً والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا﴾**[١].

وجه الدلالة: أنه سبحانه ذكر الذين يؤذون الله ورسوله والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات، فإذا كانت عقوبة أولئك لاتسقط إذا تابوا بعد الأخذ فعقوبة هؤلاء أولى وأحرى؛ لأن عقوبة كليهما على الأذى الذي قاله بلسانه لا على مجرد كفر هو باق عليه[٢].

٢ - وقول أبي بكر لما استأذنه أبو برزة أن يقتل الرجل الذي شتمه من غير استتابة: ما كانت لبشربعد رسول الله[٣]، فعلم أنه ﷺ كان له قتل من شتمه من غير استتابة[٤].

٣ - ولأن الصحابة - رضي الله عنهم - فرقوا بين الساب وبين المرتد المجرد فقتلوا الأول من غير استتابة، واستتابوا الثاني وأمروا باستتابته، فثبت بذلك أنهم كانوا لايقبلون توبة من يسبه من المسلمين[٥].

٤ - ولأن ذلك حق آدمي متعلق به ﷺ فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين[٦].

٥ - ولأن ذلك حد وجب، والحدود تجب إقامتها بعد ثبوت موجبها ولو تاب المستحق لها كالزاني والشارب والقاتل تجب إقامة الحد عليهم[٧].

---

(١) [سورة الأحزاب، الآية: ٥٧ - ٥٨].

(٢) الصارم المسلول (ص٣٣٧).

(٣) تقدم تخريجه.٧١٥

(٤) انظر: الصارم المسلول (ص٣٤٠).

(٥) انظر: الصارم المسلول (ص٣٤٢).

(٦) انظر: البحر الرائق (٥/١٣٦)، والشفا (٢/٢٥٥)، ومعونة أولي النهى (٨/٥٥٨).

(٧) انظر: الفواكه الدواني (٢٢٠).

المبحث الخامس

حكم من سب نبيا من الأنبياء من المسلمين

روى ابن وهب عن مالك من شتم نبيا من الأنبياء - صلوات الله وسلامه عليهم - قتل بلا استتابة إذا كان مظهرا للإسلام[1].

وهي القول المعمول به في المذهب بلا خلاف أن من سب نبيا من الأنبياء قتل[2].

والكلام على هذه المسألة من حيث قتلُه والاستدلالُ عليه ومن حيث عدمُ استتابته - كما هو مذهب الجمهور - مثل ما تقدم في الكلام على حكم من سب النبي ﷺ[3].

قال القاضي عياض: ((وحكم من سب سائر أنبياء الله تعالى وملائكته، واستخف بهم أو كذبهم فيما أتوا به أو أنكرهم وجحدهم حكمُ نبينا ﷺ على مساق ما قدمناه، قال الله تعالى: ﴿**إن الذين يكفرون بالله ورسله ويريدون أن يفرقوا بين الله ورسله**﴾[4] الآية، وقال: ﴿**قولوا ءامنا بالله وما أنزل إلينا وما أنزل إلى إبراهيم**﴾ الآية إلى قوله: ﴿**لا نفرق بين أحد منهم**﴾[5]، وقال: ﴿**كل ءامن بالله وملائكته وكتبه ورسله لانفرق بين أحد من رسله**﴾[6]))[7].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((والحكم في سب سائر الأنبياء كالحكم في سب نبينا، فمن سب نبياً مسمىً باسمه من الأنبياء المعروفين المذكورين في القرآن أو موصوفاً بالنبوة - مثل أن يُذكر في حديث أن نبيا فعل كذا أو قال كذا فيسب ذلك القائل أو

---

(١) انظر: الكافي (ص٥٨٥).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٥٣٠) والذخيرة (١٢/١٨) والقوانين الفقهية (ص٣١٣) و شرح ابن ناجي (٢/٢٥٢) وشرح الخرشي (٨/٧٠)، والفواكه الدواني (٢/٢٢١).

(٣) انظر: المحلى (١١/٤١٣)، والبحر الرائق (٥/١٣٦)، ورد المحتار (٦/٣٧٠)، والعزيز (١١/٩٨)، وروضة الطالبين (١٠/٣٣٣)، ونهاية المحتاج (٧/٤١٩)، والمبدع (٩/١٧٩)، ومعونة أولي النهى (٨/٥٥٨).

(٤) [سورة النساء، الآية: ١٥٠].

(٥) [سورة البقرة، الآية: ١٣٦].

(٦) [سورة البقرة، الآية: ٢٨٥].

(٧) الشفا (٢/٣٠٢).

الفاعل مع العلم بأنه نبي، وإن لم يعلم من هو، أو يسب نوع الأنبياء على الإطلاق - فالحكم في هذا كما تقدم؛ لأن الإيمان بهم واجب عموماً وواجب الإيمان خصوصاً بمن قصه الله علينا في كتابه، وسبُّهم كفر وردة إن كان من مسلم، ومحاربة إن كان من ذمي.

وقد تقدم في الأدلة الماضية ما يدل على ذلك بعمومه لفظاً أو معنىً، وما أعلم أحدا فرق بينهما، وإن كان أكثر كلام الفقهاء إنما فيه ذكر من سب نبينا فإنما ذلك لمسيس الحاجة إليه، وأنه وجب التصديق له والطاعة له جملةً وتفصيلاً، و لاريب أن جرم سابه أعظم من جرم ساب غيره، كما أن حرمته أعظم من حرمة غيره وإن شاركه سائر إخوانه من النبيين والمرسلين في أن سابهم كافر حلال الدم))[1].

المبحث السادس: حكم الساحر المسلم

روى ابن وهب عن مالك أن الساحر المسلم يقتل سحر مسلماً أو ذمياً[2].[3]

وهي القول المعمول به في المذهب[4]، ورواها يحيى الليثي عن مالك[5].

---

(١) الصارم المسلول (ص٥٦٥).

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٥٣٣/١٤)، والكافي (ص٥٨٥)، والمنتقى (١١٧/٧)، والبيان والتحصيل (٤٤٤/١٦).

(٣) السحر في اللغة: صرف الشيء عن حقيقته إلى غيره، يقال: سحر الشيء عن وجهه أي صرفه، ويطلق السحر على الخداع يقال: سحره إذا خدعه، وعلى البيان في فطنة، وهو أيضا الأُخذة، وكل ما لَطُف مأخذه ودق.

وفي الاصطلاح:قد اختلفت عبارات العلماء في تعريف السحر وتحديد المراد منه:

فال ابن العربي: ((وحقيقته أنه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى، وتنسب إليه فيه المقادير والكائنات)).

وقال ابن عرفة: ((أمر خارق للعادة مسبب عن سبب معتاد كونه عنه)).

وقال ابن قدامة: ((وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به، أو يكتبه، أو يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور، أو قلبه، أو عقله، من غير مباشرة له)).

ولعل أقرب هذه التعريفات في توضيح المراد بالسحر تعريفُ ابن قدامة.

انظر: الصحاح (٦٧٩/٢)، والقاموس (ص٥١٩) مادة (سحر)، وأحكام القرآن لابن العربي (٤٨/١)، وشرح الحدود (٦٣٥/٢)، والمغني (٢٩٩/١٢).

(٤) انظر: التفريع (٢٣٢/٢)، والرسالة (ص٢٤٠)، والمعونة (١٣٦٤/٣)، وعقد الجواهر (٢٩٩/٣)، والفروق (١٥١/٤)، وشرح ابن ناجي وزروق (٢٤٩/٢).

(٥) انظر: الموطأ (٨٧١/٢).

وقال بها جمهور العلماء[1] منهم: عمر، وابن عمر، وحفصة أم المؤمنين رضي الله عنهم، وابن شهاب، وعمر بن عبد العزيز، وسالم بن عبد الله من التابعين[2]، والحنفية[3] وأحمد في رواية[4].[5]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - قوله تعالى: ﴿**إنما نحن فتنة فلا تكفر**﴾[6].

وجه الدلالة: أن الآية بينت أن تعلم السحر كفر[7].

٢ -وقوله: ﴿**ولقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق**﴾[8].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن من تعلم السحر لا نصيب له في الآخرة ونفي النصيب بالكلية لايكون إلا للكافر[9].

٣ - وقوله: ﴿**ولا يفلح الساحر حيث أتى**﴾[10].

وجه الدلالة: أن الفلاح لاينفى بالكلية نفيا عاما إلا عمن لا خير فيه وهو الكافر[11].

٤ - وقوله ﷺ: «**حد الساحر ضربة بالسيف**»[12].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٤٦/٢٨).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق (١٨٣/١٠ - ١٨٤)، والمحلى (٣٩٤/١١ - ٣٩٥).

(٣) انظر: فتح القدير (٣٣٣/٥)، وتبيين الحقائق (٢٩٣/٣)، ورد المحتار (٣٨٢/٦).

(٤) انظر: الإرشاد (ص٤٦٦)، والمغني (٣٠٢/١٢).

(٥) وذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن الساحر إن تضمن سحره ما يقتضي الكفر كفر وقتل، وإذا لم يكن فيه ما يقتضي الكفر لم يكفر. انظر: الحاوي الكبير (٩٦/١٣)، وشرح النووي على مسلم (٣٩٨/١٤) والإرشاد (ص٤٦٦)، والكافي (٣٣٣/٥)، والإنصاف (٣٤٩/١٠ ، ٣٥٠).

(٦) [سورة البقرة، الآية: ١٠٢].

(٧) انظر: المعونة (١٣٦٤/٣)، والجامع لأحكام القرآن (٥٢/٢).

(٨) [سورة البقرة، الآية: ١٠٢].

(٩) انظر: أضواء البيان (٤٧٩/٤).

(١٠) [سورة طه، الاية: ٦٩].

(١١) أضواء البيان (٤٧٩/٤).

(١٢) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب ما جاء في حد الساحر (٤٩/٤ رقم ١٤٦٠)، والدار قطني في كتاب الحدود والديات وغيره (٩٠/٣ رقم ٣١٧٩)، والبيهقي في كتاب القسامة، باب تكفير الساحر وقتله (١٣٦/٨).

٥- الآثار الواردة عن الصحابة - رضي الله عنهم - كقول عمر: ((اقتلوا كل ساحر وساحرة))[١]، وأمر حفصة بقتل جاريتها التي سحرتها[٢].

المبحث السابع: استتابة الساحر

روى ابن وهب عن مالك أن الساحر المسلم يقتل ولا يستتاب[٣].

وهي القول الراجح في المذهب[٤].

وقال بها الحنفية[٥]، والحنابلة في رواية[٦]،[٧]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - قوله ﷺ: «**حد الساحر ضربة بالسيف**»[٨].

=

والحديث مرفوعاً ضعيف؛ لأن في إسناده إسماعيل بن المسلم المكي وهوضعيف.قال الترمذي: والصحيح عن جندب موقوف، وقال ابن القيم: ((والصحيح أنه موقوف على جندب)).انظر: زاد المعاد (٥/٥٧)، وتقريب التهذيب (ص١٤٤)، وضعيف سنن الترمذي (ص١٦٨).

(١) أخرجه أحمد (١/١٩٠ -١٩١)، وعبد الرزاق في المصنف في كتاب اللقطة، باب قتل الساحر (١٠/١٨٠ رقم ١٨٧٤))، والبيهقي في كتاب القسامة، باب تكفير الساحر وقتله (٨/١٣٦).

وقال ابن حزم: ((فإنه خبر صحيح عنه)). المحلى (١١/٣٩٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب اللقطة، باب قتل الساحر (١٠/١٨٠ رقم ١٨٤٧)، والبيهقي في السنن (٨/١٣٦).

(٣) انظر: الكافي (ص٥٨٥).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٨/٣٧١)، وحاشية البناني على الزرقاني (٨/٦٣).

(٥) انظر: فتح القدير (٥/٣٣٣)، والبحر الرائق (٥/١٣٦)، ورد المختار (٦/٣٨٢).

(٦) انظر: الكافي (٥/٣٣٣)، والإنصاف (١٠/).

(٧) وذهب ابن عبد الحكم، وأصبغ، وابن المواز إلى الساحر إن كان متجاهراً بسحره فإنه يستتاب، وإن كان يخفيه ثم ظهر عليه فلا يستتاب، وذهب الشافعية، والحنابلة في رواية إلى أن الساحر يستتاب فإن تاب قبلت توبته.

انظر: النوادر والزيادات (١٤/٥٣٣)، والبيان والتحصيل (١٦/٤٤٣ - ٤٤٤)، والتهذيب (٧/٢٦١)، ومغني المحتاج (٤/١١٩)، والكافي (٥/٣٣٤).

(٨) تقدم تخريجه ص (٧١٩).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث دل على أن قتل الساحر حد فلا يزيله التوبة كسائر الحدود إذا وجبت[1].

٢ - وما روته عائشة - رضي الله عنها - أن امرأةً جاءت تبتغي رسول الله ﷺ بعد موته لتسأله عن شيء دخلته من أمر السحر و لم تعمل به، فسألت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ متوا فرون فما دروا ما يقولون لها وكلهم هاب وخاف أن يفتيها بما لايعلم[2].

المبحث الثامن: حكم الساحر الذمي

روى ابن وهب عن مالك أن الساحر من أهل العهد لا يقتل إلا أن يدخل على المسلمين بسحره ضررا لم يكن في عهدهم فيقتل[3].

ووافقها ابن حزم[4].

القول الثاني: أن الساحر من أهل العهد إذا عثر عليه قتل إلا أن يسلم.

وبه قال ابن القاسم[5].

القول الثالث: أن الساحر من أهل الذمة إذا ظفر به يقتل ولا يقبل منه توبته.

وبه قال أبوحنيفة[6] وابن الماجشون من المالكية[7].

القول الرابع: أن الساحر الذمي لا يقتل إلا أن يقتل بسحره مسلما فيقتل به.

وبه قال الشافعية[8]، والحنابلة[9].

الأدلة:

دليل القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/٥٤).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/١٥٥)، والبيهقي (٨/١٣٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (١٤/٥٣٣)، والكافي (ص٥٨٥).

(٤) انظر: المحلى (١١/٣٩٧، ٤٠١).

(٥) انظر: العتبية (١٦/٤٤٣).

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/٥٠)، ورد المحتار (٦/٣٨٢).

(٧) انظر: البيان والتحصيل (١٦/٤٤٤).

(٨) انظر: التهذيب (٧/٦٠٦)، والعزيز (١١/٥٤٨)، ونهاية المحتاج (٨/١٠٤).

(٩) انظر: المغني (١٢/٣٠٦)، وشرح الزركشي (٦/٢٤٥)، والمبدع (٩/١٨٩).

استدلوا على عدم قتل الساحر الذمي لسحره بقصة لبيد بن الأعصم اليهودي الذي سحر النبي ﷺ و لم يقتله[1].

واستدلوا على قتله إذا أضر بالمسلمين بسحره بما يأتي:

أ - قوله تعالى: **﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾**[2].

وجه الدلالة: أن دماء أهل الكتاب إنما حرمت بالتزامهم الصغار، فإذا فارقوا الصغار فقد برئت ذمتهم وحلّت دماؤهم، والذمي إذا أضر بمسلم لم يلتزم الصغار فيحل دمه[3].

٢ - ولأنه إذا أدخل الضرر على المسلم بسحره فقد ناقض العهد فيقتل نقضاً للعهد[4].

وجه القول الثاني: أن الذمي هنا ناقض للعهد ومنتقل إلى كفر لا يقر عليه فيقتل إلا أن يسلم[5].

وعلل أصحاب القول الثالث قولهم بما يأتي:

---

(١) أخرج الحديث البخاري في كتاب الطب، باب السحر (٣٦/٧ رقم ٧٥٦٣)، ومسلم في كتاب السلام، باب السحر (١٧١٩/٤ رقم ٢١٨٩).

(٢) [سورة التوبة، الآية: ٢٩].

(٣) انظر: المحلى (٤٠١/١١).

(٤) انظر: المنتقى (١١٧/٧).

(٥) المصدر نفسه.

١ - أنه صار بسحره إلى كفر لا يقر عليه و لم يعط الذمة على إقراره عليه[١].

٢ - ولأنه لو لم يستحق القتل بكفره لاستحقه بسعيه في الأرض بالفساد كالمحارب[٢].

دليل القول الرابع: استدلوا على عدم قتله بقصة لبيد اليهودي، وبأن الشرك أعظم من سحره ولا يقتل به[٣].

وأما قتله إذا قتل مسلماً بسحره؛ فلأنه قتل نفساً فيجب عليه القتل قصاصاً[٤].

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٥٣/١)، والبيان والتحصيل (٤٤٤/١٦).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٥٤/١).

(٣) انظر:المغني (٣٠٦/١٢).

(٤) انظر: التهذيب (٥٠٦/٧)، ومعونة أولي النهى (٥٧٧/٨).

الفصل السادس: في القضاء والشهادات

وفيه اثنا عشر مبحثا:

المبحث الأول: شهادة الشهود على قضاء القاضي وهو ينكره

المبحث الثاني: شهادة الشهود على كتاب القاضي إلى القاضي

المبحث الثالث: الشهادة التي تثبت بها كتاب القاضي إلى القاضي

المبحث الرابع: ثبوت العقود التي مقصودها المال بشهادة رجل وامرأتين

المبحث الخامس: من هلك وله دين فيه شاهد واحد وعليه دين للناس

المبحث السادس: اليمين من بعض من له الحق إذا كانت ممتنعة من بعضهم

المبحث السابع: حكم شهادة الرجل لنفسه ولغيره في وصية

المبحث الثامن: تحليف القاذف إذا أقام المقذوف على قذفه شاهدا واحدا

المبحث التاسع: إذا كان الحاكم أحد الشاهدين على رائحة الخمر فهل يحكم بذلك؟

المبحث العاشر: الشهادة على خط الشهادة

المبحث الحادي عشر: رجوع الصبيان عن شهادتهم

المبحث الثاني عشر: حكم شاهد الزور المتعمد

المبحث الأول

شهادة الشهود على قضاء القاضي وهو ينكره

روى ابن وهب عن مالك أن القاضي إذا قضى بقضاء ثم أنكره، وشهد عليه شاهدان بأنه قضى بذلك نفذ الحكم سواء كان القاضي معزولاً أو لم يعزل[1].

وهي القول الأصح في المذهب[2].

وقال بها محمد بن الحسن[3]، والحنابلة في المذهب[4]، وابن أبي ليلى[5].

القول الثاني: أن القاضي إذا كان لايذكر أنه قضى بقضاء لا يعمل بشهادة الشاهدين.

وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف[6]، والمالكية في رواية[7]، وهو قول عند الحنابلة[8].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها) بما يأتي:

١ - ماروواه أبو هريرة «**أن النبي ﷺ سلم من ركعتين في إحدى الصلوات الرباعية، فقال له ذو اليدين[9]: يا رسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة؟ فقال: «لم أنس**

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١١٢/٨)، وعقد الجواهر (١٢١/٣).

(٢) انظر: جامع الأمهات (ص٤٦٦)، وتبصرة الحكام (٤٩/٢).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٢١٤/٤ - ٢١٥)، والبحر الرائق (٧٢/٧).

(٤) انظر: المغني (٥٧/١٤)، والمحرر (٢١١/٢)، والإنصاف (٣٠٦/١١).

(٥) انظر: المغني (٥٧/١٤)

(٦) انظر: فتح القدير (٤٦٥/٦)، والبحر الرائق (٧٢/٧).

(٧) انظر:عقد الجواهر ١٢١/٣)، وتبصرة الحكام (٤٩/٢).

(٨) انظر: الإنصاف (٣٠٦/١١).

(٩) هو الخرباق بن عمرو السلمي، ولقب بذي اليدين لطول في يده.

ترجمته في: الاستيعاب (٦٠٤/١)، وشرح النووي على مسلم (٧٠/٥ ٧١)، والإصابة (٢٣٣/٢).

ولم تقصر»، فقال: «أكما يقول ذو اليدين؟»، فقالوا: نعم، فتقدم فصلى ما ترك ثم سلم».الحديث[1].

وجه الدلالة: أنه ﷺ استشهد المصلين معه على ماقاله ذو اليدين فصدقوه فقبل شهادتهم على نفسه، فغيره من الحكام أحق بقبول شهادة الشهود على حكمهم وقضائهم[2].

٢ - ولأنه لما جاز أن يقبل شهادتهما على حكم حاكم غيره جاز أن يقبل شهادتهما على حكم نفسه[3].

٣ - ولأنه يتهم أن يكون جحد حكمه لعداوة بينه وبين المشهود له[4].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿**بل الإنسان على نفسه بصيرة**﴾[5].

وجه الدلالة: أن الله وكل الإنسان في فعله إلى نفسه ولم يكله إلى غيره فلا يقبل الحاكم شهادة الشاهد على حكم نفسه وهو لا يذكره[6].

٢ - ولأنه لما كان لا يجوز له أن يعمل بشهادة غيره على أنه قد صلى حتى يعلم ذلك من نفسه مع أن حقوق الله أوسع من حقوق العباد، كان بأن لايسمع الشهادة على حكمه لغيره وعلى غيره أولى[7].

٣ - ولأن الشهادة أخف من الحكم؛ لما في الحكم من الإلزام الذي لا تتضمنه الشهادة[8].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره (١/١٥٤ رقم ٤٨٢)، ومسلم في كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له (١/٣٩٨ رقم ٥٧٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/٢٠٨).

(٣) انظر: المعونة (٣/١٥٠٥)، والحاوي الكبير (١٦/٢٠٩)، ومعونة أولي النهى (٩/١٨٥).

(٤) المعونة (٣/١٥٠٥).

(٥) [سورة القيامة، الآية: ١٤].

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٦/٢٠٩).

(٧) المصدر نفسه.

(٨) المصدر نفسه.

المبحث الثاني

شهادة الشهود على كتاب القاضي إلى القاضي

روى ابن وهب عن مالك أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يثبت إلا بشهادة شهود[1].

وهي القول المعمول به عند المتقدمين من علماء المذهب[2].

وقال بها جمهور العلماء أئمة الفتوى[3] منهم أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].[7]

أدلة الرواية ومن وافقها:

١ - أن نقل ما غاب عن القاضي لا يثبت إلا بالشهادة دون الخط قياساً على خطوط الشهود إذا كتبوا إلى القاضي بشهادتهم لم يحكم بها، كذلك كتب القضاة[8].

٢ - ولأن الخطوط تشتبه والتزوير على أمثالها ممكن فلم يجز مع هذا الاحتمال أن يعمل بها مع إمكان ماهو أحوط منها[9].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٨/١٢٠)، و المنتقى (٥/٢١٢)، وعقد الجواهر (٣/٣٠)، والذخيرة (١٠/١٠٧).

(٢) انظر: المعونة (٣/١٥١١)، وعقد الجواهر (٣/١٢٩)، وجامع الأمهات (ص٤٦٦)، والقوانين الفقهية (ص٢٥٥)، وتبصرة الحكام (٢/٣٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/٢١٣)، والمغني (١٤/٧٩).

(٤) انظر: فتح القدير (٦/٣٨٦)، والاختيار (٢/٩٢)، ومجمع الأنهر (٢/١٦٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/٢١٣)، والمهذب (٢/٣٨٩)، والتهذيب (٨/٢٠١).

(٦) انظر: الإرشاد (ص٥٠٣)، والكافي (٥/١٢٩)، والإقناع (٤/٤٥٦).

(٧) وذهب الحسن البصري، وأبوثور، وأبو يوسف في رواية وإسحاق إلى أن القاضي المكتوب إليه إذا عرف خط القاضي الكاتب جاز له أن يقبل الكتاب من غير شهود، وبهذا عمل القضاة المتأخرون من المالكية، وخرجه ابن قدامة للحنابلة.

انظر: فتح القدير (٦/٣٨٦)، والقوانين الفقهية (ص٢٥٦)، والحاوي الكبير (١٦/٢١٣)، والمغني (١٤/٧٩).

(٨) الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٤)، وانظر: المعونة (٣/١٥١٢)، والمغني (١٤/٧٩).

(٩) المصدر نفسه.

٣ - ولأن ما أمكن العمل فيه بالأقوى لم يجز العمل فيه بالأضعف كالشهادة على العقود لما أمكن أن تسمع من الشاهد لم يجز أن تسمع من المخبر[١].

المبحث الثالث

الشهادة التي تثبت بها كتاب القاضي إلى القاضي

روى ابن وهب عن مالك أن كتاب القاضي إلى القاضي لا تثبت إلا بشهادة شاهدين يشهدان أنه أشهدهما بما فيه[٢].

ووافقها الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن كتاب القاضي إلى القاضي يثبت بشاهد ويمين.

وبه قال مطرف من المالكية[٥].

القول الثالث: يجوز للقاضي أن يشهد على كتابه رجلاً وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء.

وبه قال الحنفية[٦]، وسحنون من المالكية[٧].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أن الشهادة على كتاب القاضي شهادة على إثبات حكم ونقله وليست شهادةً على مال فلا بد فيها من شهادة رجلين عدلين كالشهادة على الشهادة[٨].

وجه القول الثاني: لم أقف على وجه هذا القول.

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٤

(٢) انظر: المنتقى (٥/٢١٢)، وعقد الجواهر (٣/٣٠)، والذخيرة (١٠/١٠٧)، وحاشية الرهوني (٧/٣٤٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/٢١٣)، والمهذب (٢/٣٨٩).

(٤) انظر: المغني ١٤/٧٩)، والمبدع (١٠/١٠٦)، والإقناع (٤/٤٥٦).

(٥) انظر: المنتقى ٥/٢١٥)، وحاشية البناني على الزرقاني (٧/١٥١).

(٦) انظر: اللباب في شرح الكتاب (٤/٨٥)، ومجمع الأنهر (٢/١٦٦).

(٧) انظر: عقد الجواهر (٣/٢٩)، وجامع الأمهات (ص٤٦٦).

(٨) انظر: أدب القاضي للماوردي (٢/١٣٤)، والمبدع (١٠/١٠٦).

دليل القول الثالث: قوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾**[1].

وجه الدلالة: أن الله قد جعل شهادة الرجل والمرأتين على المال بينةً تامةً فتقبل هذه الشهادة في إثبات كتاب القاضي[2].

المبحث الرابع

ثبوت العقود التي مقصودها المال بشهادة رجل وامرأتين

روى ابن وهب عن مالك أن العقود التي مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر في المال تثبت بشهادة رجل وامرأتين[3].

وهي القول المشهور من المذهب[4]، وقال بها ابن القاسم، وابن وهب[5].

وقال بها جمهور العلماء من الحنفية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[8].[9]

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١ - قوله تعالى: **﴿يأيها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين﴾** إلى قوله: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾**[10].

---

(١) [سورة البقرة، الآية: ٢٨٢].

(٢) انظر: مخاطبات القضاة (ص١٧٧).

(٣) انظر: المنتقى (٢١٢/٥).

(٤) انظر: جامع الأمهات (ص٤٧٥)، وحاشية البناني على الزرقاني (١٧٨/٧).

(٥) انظر: المنتقى (٢١٢/٥)، وبداية المجتهد (٤٦٥/٢).

(٦) انظر: فتح القدير (٤٥١/٦)، والاختيار (١٤٠/٢)، ومجمع الأنهر (١٨٧/٢ ١٨٨).

(٧) انظر: الوسيط (٣٦٦/٧)، والتهذيب (٢١٩/٨)، وروضة الطالبين (٢٥٤/١١).

(٨) انظر: المغني (١٢٩/١٤)، والإنصاف (٨٢/١٢)، ومنتهى الإرادات (٣٧٣/٥).

(٩) وذهب ابن الماجشون، وأشهب من المالكية إلى أن الوكالة بالمال والوصية بالنظر في المال لا تثبت إلا بشهادة رجلين وهو رواية عند الحنابلة. انظر: المنتقى (٢١٢/٥)، وبداية المجتهد (٤٦٥/٢)، والإنصاف (٨٢/١٢).

(١٠) [سورة البقرة، الآية: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل نص على قبول شهادة رجل وامرأتين في المداينة، وتقاس عليها الوكالة على المال والوصية بالنظر في المال، وكلُّ ما يقصد به المال[1].

٢ - ولأن ذلك شهادة على ما يقصد به المال، فأشبهت الشهادة على البيع والإجارة[2].

المبحث الخامس

من هلك وله دين فيه شاهد واحد وعليه دين للناس

روى ابن وهب عن مالك أن الرجل إذا هلك وله دين فيه شاهد واحد وعليه دين للناس فقام غرماؤه يطلبون بحقهم وقام شاهد الميت يشهد بدينه الذي على الناس فإن ورثته يحلفون مع الشاهد على حقهم دين مُوَرِّثهم فإن نكلوا عن اليمين حلف الغرماء مع الشاهد واستحقوا قدر دينهم فإن فضل شيء لم يأخذه الورثة إلا بيمين[3].

وهي رواية يحيى الليثي وأبي مصعب عن مالك، إلا أنهما زادا في روايتهما أن الورثة إذا نكلوا عن اليمين وحلف الغرماء مع الشاهد وبقي شيء من التركة لا ترد إليهم اليمين لنكولهم عنها أولاً إلا أن يقولوا لم نعلم أن لنا فيه فضلا ويعلم ذلك منهم فيحلفون ويأخذون حقهم[4].

قال الباجي: ((والظاهر من المذهب أن الورثة يُبَدَّؤون باليمين على الإطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه))[5].

ووافق الشافعي في القديم رواية ابن وهب أن الغرماء يجوز لهم أن يحلفوا مع الشاهد إذا نكل الورثة عن اليمين مع الشاهد[6].

---

(١) انظر: المهذب (٢/٤٢٥)، والكافي لابن قدامة (٦/٢١٩).

(٢) انظر: المعونة (٣/١٥٤٩)، والمنتقى (٥/٢١٢).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٨/٤١٤)، والمنتقى (٥/٢٢٢)، وشرح الزرقاني على الموطأ (٣/٣٩٥).

(٤) انظر: الموطأ (٢/٧٢٥)، والموطأ برواية أبي مصعب (٢/٤٧٦).

(٥) المنتقى (٥/٢٢٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٧/٨٣).

القول الثاني: أن الورثة إنما يحلفون إذا لم يقم الغرماء بطلب حقهم وأما إن قاموا بذلك وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فهم المبدَّؤون باليمين؛ لأنهم أولى بتركة الميت.

وبه قال سحنون من المالكية[1].

القول الثالث: أنه لايجوز للغرماء أن يحلفوا إذا نكل الورثة.

وبه قال الشافعي في الجديد[2].

الأدلة:

وجه القول الأول (رواية ابن وهب ومن وافقها):

أما تقديم الورثة على الغرماء في الحلف فلأمرين:

أ - أن الورثة أولى بالتركة وبالحلف أولاً بدليل أن لهم أن يدفعوا إلى الغرماء حقوقهم من أموالهم ويختصوا بالتركة[3].

ب - ولأنه لو كان الميت حياً لما كان للغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته؛ لأنهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة[4].

وأما جواز حلف الغرماء إذا نكل الورثة؛ فلأن الحق إذا ثبت صار إليهم فكانوا فيه كالورثة[5].

دليل القول الثاني: قوله تعالى:﴿ **من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ [6].

وجه الدلالة: أن أصحاب الدين لما كانوا مقدمين على الورثة في أخذ الحق فكذلك يقدمون في الأيمان إذا حكم لهم بصحة دينهم[7].

وعلل أصحاب القول القول الثالث بما يأتي:

١ - أن الغرماء لو جاز لهم أن يملكوا الدين بأيمانهم لجاز أن يسقط الدين بإبرائهم، وهو لايسقط بإبرائهم فكذلك لا يستحقونه بحلفهم[8].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٨/٤١٤)، والمنتقى (٥/٢٢٢).

(٢) انظر: الأم (٦/٣٥٩)، والحاوي الكبير (١٧/٨٣).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) الحاوي الكبير (١٧/٨٣).

(٦) [سورة النساء، الآية:١٢].

(٧) انظر: المنتقى (٥/٢٢٢).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٧/٨٣).

٢ - ولأنهم لو جاز لهم أن يحلفوا على الدين، لجاز لهم أن يدعوه ولا تقبل دعواهم للدين فكذلك أيمانهم لاتقبل[١].

المبحث السادس

اليمين من بعض من له الحق إذا كانت ممتنعة من بعضهم

روى ابن وهب عن مالك إذا كانت اليمين ممكنة من بعض من له الحق وممتنعة من بعضهم كشهادة شاهد على رجل بأنه وقف داره على بنيه وعقبهم بطنا[٢]بعد بطن، فإذا حلف واحد من أهل هذه الصدقة ثبت جميعها للحاضر والغائب ومن يولد معه[٣].

وهي رواية مطرف عن مالك[٤].

وروى ابن الماجشون عن مالك أنه إذا حلف الجل من أهل الصدقة ثبت جميعها[٥].

وذكر ابن المواز قولا آخر أن اليمين من البعض الموجودين ممتنعة مع هذه الشهادة على الإطلاق[٦].

وجه الرواية:

أنه لما كانت الشهادة بشيء واحد لا يتبعض في الحكم انسحب يمين الحالف الواحد على حقوق غيره[٧].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨٣/١٧).

(٢) البطن: ما دون العِمارة وفوق الفخذ وآل العشيرة: الشعب، ثم القبيلة، ثم الفصيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ. انظر: النهاية (١٣٧/١، ٤١٨/٣).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٤٠٤/٨)، وعقد الجواهر (١٦٩/٣).

(٤) انظر: عقد الجواهر (١٦٩/٣)، وجامع الأمهات (ص٤٧٨).

(٥) المصدرين السابقين.

(٦) انظر: عقد الجواهر (١٦٩/٣).

(٧) المصدر نفسه.

المبحث السابع

شهادة الرجل لنفسه ولغيره في وصية

روى ابن وهب عن مالك أن شهادة الرجل في وصية قد أوصي لـه ببعضهـا لا تجـوز لنفسه ولا لغيره[1].

وهي خلاف القول المشهور من المذهب[2].

وقال بها ابن الماجشون من المالكية[3].

وروى ابن القاسم عن مالك أنه إن كان الذي شهد به لنفسه شيئاً تافهاً يسيراً لايتهـم على مثله جازت شهادته لنفسه ولغيره، وهو المشهور من المذهب[4].

وروي أيضاً أن شهادته لغيره جائزة ولنفسه باطلة[5].

وجه الرواية:

أما عدم جواز الشهادة لنفسه، فلأنـه متهـم بجـر المنفعـة إلى نفسـه، وأمـا عـدم جـواز شهادته لغيره؛ فلأن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها[6].

المبحث الثامن

تحليف القاذف إذا أقام المقذوف على قذفه شاهدا واحدا

روى ابن وهب عن مالك من ادعى على رجـل أنـه قذفـه وأقـام علـى ذلـك شـاهدا واحدا مع يمينه أنه يحلف له القاذف ما قذفه، فإن نكل سُجن له أبدا حتى يحلف[7].

---

(١) انظر: المدونة (٤/٨٧)، والمقدمات (٢/٢٨٩).

(٢) انظر: شرح الخرشي (٧/١٩٠).

(٣) انظر: عقد الجواهر (٣/١٤١).

(٤) انظر: المدونة (٤/٨٧)، وشرح الخرشي (٧/١٩٠).

(٥) انظر: التفريع (٢/٢٣٦).

(٦) انظر: المدونة (٤/٨٧)، والمقدمات (٢/٢٨٩)، وشرح الخرشي (٧/١٩٠).

(٧) انظر: المنتقى (٥/٢١٥).

قال ابن المواز - رحمه الله -: ((ولم يختلف أصحاب مالك أنه يحبس أبداً حتى يحلف))[1].

وقال ابن الحاجب - رحمه الله -: ((وإذا ادعى أنه قذفه بغير بينة لم يحلف إلا بشاهد فإن لم يحلف حبس أبداً اتفاقاً حتى يحلف أو يقرَّه))[2].

ولكن نقل ما يناقض هذا الاتفاق، فقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه إن طال سجنه خلي سبيله ولا ضرب عليه[3].

وجه الرواية:

أنه إنما سجن ليحلف فلا يخرج عن السجن إلا بما حلف لأجله[4].

المبحث التاسع

إذا كان الحاكم أحد الشاهدين على رائحة الخمر فهل يحكم بذلك؟

روى ابن وهب عن مالك أنه إن لم يكن مع الحاكم إلا شاهد واحد في استنكاه[5] المتهم بشرب الخمر فليرفع الحكم إلى من فوقه[6].

هذه الرواية تدل على أن الشاهد الواحد لا يكفي في استنكاه رائحة الخمر وإقامة حد الشرب على المتهم، وهذا قول.

والقول الآخر: أن الشاهد الواحد يكفي في ذلك[7].

والقول الثالث في المذهب: أن الحاكم إن كان هو الذي أمر باستنكاه الرائحة فيجزئ في ذلك شاهد واحد، وإن كان الشهود فعلوا ذلك بأنفسهم من غير أمر الإمام فلا يجزئ أقل من اثنين كالشهادة على الشرب[8].

---

(١) عقد الجواهر (٣/٣٢٣).

(٢) جامع الأمهات (ص٥١٩).

(٣) انظر: المنتقى (٥/٢١٥).

(٤) المصدر نفسه (٥/٢١٦).

(٥) الاستنكاه: شم رائحة فم الإنسان المتهم بالشرب ليعرف هل شرب الخمر أم لا؟. انظر: النهاية (٥/١١٧).

(٦) انظر: المنتقى (٣/١٤٣)، وتبصرة الحكام (٢/٨١).

(٧) انظر: الذخيرة (١٢/٢٠٣)، والقوانين الفقهية (ص٣١٠).

(٨) انظر: البيان والتحصيل (١٦/٢٨٦)، وتبصرة الحكام (٢/٨٠ - ٨١).

وجه الرواية:

لم أقف على وجه الرواية، والذي يظهر أن ذلك مبني على أن الحاكم ليس له أن يحكم بعلمه، ويدل عليه قوله (فليرفع الحكم إلى من فوقه)، ومما يؤيد هذا التوجيه أن الباجي لما ذكر الأقوال في المسألة وجه القول الثاني وقال: ((وما رواه ابن حبيب عن أصبغ مبني على أن الحاكم يحكم بعلمه))[1]، والله أعلم.

المبحث العاشر: الشهادة على خط الشاهد

روى ابن وهب عن مالك أن الشهادة على خط الشاهد[2] جائزة ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحقه[3].

وهي رواية ابن القاسم، ومطرف عن مالك[4].

وروي عن مالك رواية أخرى أن الشهادة على خط الشاهد غير جائزة[5].

واختلف علماء المذهب في التشهير في هذه المسألة فشهر الباجي عدم الجواز[6]، وشهر أكثرهم القول بالجواز[7] -كما هو رواية ابن وهب - واعتمده خليل والدردير[8]، وعلى هذا جرى العمل[9].

وجه الرواية:

أن ضرورة موت الشاهد أو ضرورة غيبته الغيبة البعيدة تقتضي العمل بالشهادة على خط الشاهد[10].

---

(١) انظر: المنتقى (١٤٣/٣).

(٢) والمقصود بالشاهد: الشاهد الذي مات أو الذي غاب غيبة بعيدة. انظر: شرح الزرقاني (١٨٤/٧) وشرح الخرشي (١٨٤/٧).

(٣) انظر: المنتقى (٢٠٢/٥).

(٤) انظر: المنتقى (٢٠١/٥) وتبصرة الحكام (٢٨٥/٢).

(٥) انظر: المصدرنفسه.

(٦) انظر: المنتقى (٢٠١/٥).

(٧) كابن الحاجب، وابن عرفة، وابن فرحون. انظر: جامع الأمهات (ص٤٧٥) وتبصرة الحكام (٢٨٥/١) والتاج والإكليل (٢٢١/٨).

(٨) انظر: مختصر خليل (ص٢٦٧) وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٣٦١/٢).

(٩) انظر: القوانين الفقهية (ص٢٦٨) وحلي المعاصم (١٠٥/١).

(١٠) انظر: التاج والإكليل (٢٢١/٨).

المبحث الحادي عشر: رجوع الصبيان عن شهادتهم

روى ابن وهب عن مالك أن الصبيان إذا شهدوا في الجراح فيمابينهم ثم رجعوا عن شهادتهم فلا عبرة برجوعهم إذا كان قد أُشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا[1].

وهي القول المعمول به في المذهب[2].

وجه الرواية:

لم أقف على وجه الرواية.

المبحث الثاني عشر: حكم شاهد الزور المتعمد

روى ابن وهب عن مالك أن شاهد الزور إذا أقر أنه تعمد ذلك يجلد ويطاف به ويُشَهَّر[3].

هذه الرواية تدل على تأديب شاهد الزور، وأنه يجوز للإمام أن يؤدبه بالجلد والتشهير.

وهي القول المعمول به في المذهب[4].

وقال بها جمهور العلماء[5] منهم: عمر ﷺ، والحسن، والشعبي، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، وشريح، والقاسم بن محمد[6]، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9].[10]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (٨/٤٢٦). و المنتقى (٥/٢٣١).

(٢) انظر: التفريع (٢/٣٤٧) وعقد الجواهر (٣/١٣٨) وجامع الأمهات (ص٤٧٠) والذخيرة (١٠/٢١٤) والتاج والإكليل (٨/٢٠٤) وشرح الزرقاني (٧/١٧٦) والشرح الكبير (٤/٤/١٨٥).

(٣) انظر: النوادر والزيادات (٨/٣٨٩)، والمنتقى (٥/١٩٠).

(٤) انظر: الكافي (ص٤٧٦)، والذخيرة (١٠/٢٢٩)، والقوانين الفقهية (ص٢٦٥)، وتبصرة الحكام (٢/٢١٤) وأقرب المسالك مع بلغة السالك (٢/٣٣٦).

(٥) انظر: المغني (١٤/٢٦١).

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/٣٢٥ وما بعدها)، ومصنف ابن أبي شيبة (٧/٢٥٩ - ٢٦١)، والمغني (١٤/٢٦١).

(٧) انظر: المبسوط (١٦/٤٥)، وبدائع الصنائع (٦/٤٥)، والاختيار (٢/١٤٥).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (١٦/٣٢٠)، وروضة الطالبين (١١/١٤٥).

(٩) انظر: المحرر (٢/٣٥٥)، وشرح الزركشي (٧/٣٨٧)، والإنصاف (١٢/١٠٧).

(١٠) وذهب أبو حنيفة إلى أنه يعزر بالتشهير فقط ولا يجلد. انظر: المبسوط (١٦/١٤٥)، وبدائع الصنائع (٧/٢٨٩).

استدل للرواية ومن وافقها بما يأتي:

١- ما جاء عن عمر ﷺ أنه كتب إلى عماله في شاهد الزور أن يضرب أربعين سوطاً، ويُسَخَّم[١] وجهه، ويحلق رأسه، ويطاف به، ويطال حبسه[٢].

وجه الدلالة: أن هذا حكم حكم به عمر ولم يعرف له مخالف من الصحابة[٣].

٢ -ولأنه أتى معصيةً تضر بالناس وليس فيها حد ولا كفارة فيعزر كما لو سب غيره[٤].

---

(١) يسخم وجهه: أي يسود. انظر: القاموس (ص١٤٤٦) مادة (سخم).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف في كتاب الشهادات، باب عقوبة شاهد الزور (٣٢٦/٨ رقم ١٥٣٩٢٩)، و ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب الحدود، باب من رخص في حلقه وحزه. (٤١/١٠) والبيهقي في كتاب أدب القاضي، باب ما يفعل بشاهد الزور (١٤٢/١٠). وضعفه البيهقي بسبب انقطاعه.

(٣) انظر: المغني (٢٦١/١٤ ٢٦٢).

(٤) انظر: الاختيار (١٤٥/٢)، والذخيرة (٢٢٩/١٠)، وشرح الزركشي (٣٨٨/٧).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له على آلائه ونعمه، وعلى توفيقه في إنجاز هذا العمل، وفيما يلي ملخص النتائج التي توصلت إليها:

١- كان للإمام مالك عدد من التلاميذ رووا عنه، ودونوا مسائله وفتاويه ونشروا علمه.

٢- كان ابن وهب من كبار تلاميذ مالك الذين لا زموه لفترة طويلة، وحظوا بعلم مالك وعنايته.

٣- إن ابن وهب مع كونه من التلاميذ الذين لا زموا مالكاً فقد امتاز بشخصية علمية مستقلة جعلته يجتهد وينظر في الأدلة ويختار ما يؤديه إليه اجتهاده.

٤- مرويات ابن وهب عن مالك لقيت عناية علماء المذهب فنقلوها في كتبهم ودونوها وصححوها واختاروها.

٥- وافقت روايات ابن وهب المشهور والمعمول به في المذهب في أكثر رواياته، وما خالفت المعمول أو المشهور من المذهب هي الأقل.

٦- هناك مسائل كثيرة انفرد ابن وهب بروايتها عن مالك.

٧- وافقت روايات ابن وهب مذهب الجمهور في أكثرها.

٨- رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة هي المرجحة على غيرها من الروايات.

٩- من خلال الدراسة المقارنة التي قمت بها في المسائل التي خالف فيها رواية ابن وهب قول الجمهور تبين أن الراجح فيها كالتالي:

في الجهاد:

- لا يلزم المسلمين الثبات للعدو إذا كانوا أكثر من ضعفهم.
- يجوز الانتفاع بالغنيمة قبل قسمتها للضرورة والحاجة.

في الأيمان والنذور:

- من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لم يحنث.
- من حلف ليقضين رجلاً حقه إلى رؤية الهلال، أو إلى رمضان برّ في يمينه إن قضاه قبل غروب شمس الشهر الذي حلف فيه، وإن أخر عن ذلك حنث.
- من نذر بصدقة أكثر من ثلث ماله لزمه الوفاء بذلك.

- من نذر المشي إلى مسجد غير المساجد الثلاثة لايلزمه المشي إليه، ولو كان في بلده.

في الذبائح:

- إذا خرج الجنين من بطن الذبيحة وفيه حياة غير مستقرة استحب ذبحه، وإن مات من غير ذبح لم يكره أكله.

في النكاح:

- يجوز نكاح المريض المخوف عليه.
- استكتام الزوج للشهود لا يبطل النكاح.

في الطلاق:

- طلاق الكافر واقع.

في العدة والاستبراء:

- من قذف زوجته المطلقة طلاقاً بائناً بالزنا في عدتها، وليس بها حمل فليس له أن يلاعنها.
- تستبرأ الأمة الصغيرة واليائسة بثلاثة أشهر.

في البيوع:

- لا يجوز بيع الطعام غير الربوي قبل قبضه.
- القطاني أصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها.
- لا يجوز بيع اللحم الطري باليابس.
- الحكم بالعهدة على البائع في الرقيق يرجع فيه إلى العرف.

في التفليس:

- المفلس لا يحل عليه الدين المؤجل بإفلاسه.

في الإجارة:

- لا ضمان على صاحب الحمام.

في الحمالة:

- من تحمل عن رجل حقاً فلصاحب الحق أن يطالبه، أو يطالب الأصيل.
- إذا مات الحميل حل عليه الدين المؤجل.

في الغصب:

- من غصب شيئاً فنقصت قيمته لا يضمن نقص القيمة.

في القسمة:

- إذا اشترك جماعة في دور عديدة قسمت كل دار على حدة.

في الوقف:

- من حبس على معين بلفظ الحبس فحكم ذلك حكم الوقف.

في العتق والتدبير:

- إذا عتق العبد كله تبعه ماله.
- من قال لعبده: أنت حر بعد موتي فهو تدبير.

في القصاص:

- يقتص للمسلم من الكافر إذا جرحه.
- لا يقتص لليد الناقصة من اليد الكاملة.

في الدية:

- الموضحة تكون في الأنف واللحي الأسفل.

في السرقة:

- من سرق صبياً حراً لا قطع عليه.
- من سرق من الكم رجع في حكمه إلى العرف، فإن حدد العرف أنه حرز قطع وإلا فلا.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث
فهرس الآثار
فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة
فهرس الأماكن والبلدان
فهرس الأعلام
فهرس المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
((سورة البقرة))		
﴿إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾	١٠٢	٧١٩
﴿ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الآخرة﴾	١٠٢	٧١٩
﴿قولوا ءامنا بالله وما أنزل إلينا وما أنزل﴾	١٣٦	٧١٧
﴿يا أيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص﴾	١٧٨	٦٢٤
﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾	١٨٥	٦٦٩
﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى﴾	١٩٤	٤٨٠، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٢، ٦٣٣
﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾	٢٢١	٢٢٧، ٢٣١
﴿ويسألونك عن المحيض﴾	٢٢٣	١٩٨
﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم﴾	٢٢٣	١٩٦، ١٩٧، ١٩٨
﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾	٢٢٦	٢٧٥
﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾	٢٢٧	٢٧٥
﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾	٢٢٨	٢٨١، ٢٨٤
﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾	٢٣٣	٢٩٨
﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾	٢٤١	٢٥٤
﴿الذين يأكلون الربا لايقومون إلا كما يقوم﴾	٢٧٥	٣٥٥
﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾	٢٧٥	٦٠٥
﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾	٢٨٠	٤٢٩، ٤٣٠
﴿يأ أيها الذين ءامنوا إذا تداينتم﴾	٢٨٢	٧٢٩
﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾	٢٨٢	٧٢٩
فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾	٢٨٣	٣٢٧

﴿كل ءامن با لله وملائكته وكتبه ورسله﴾	٢٨٥	٧١٧
﴿لا يكلف ا لله نفسا إلا وسعها﴾	٢٨٦	٦٦٩
((سورة آل عمران))		
﴿إن الذين يشترون بعهد ا لله وأيمانهم ثمنا قليلا﴾	٧٧	٦٧٩
﴿يأ أيها الذين ءامنوا اتقوا ا لله حق تقاته﴾	١٠٢	٢
((سورة النساء))		
﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم﴾	١	٢
﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾	٣	٢٠٣،٢٢٤
﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل ا لله لكم قياما﴾	٥	٥٦٧
﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾	٦	٤٣٣
﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾	٧	٦٠٩
﴿يوصيكم ا لله في أولادكم﴾	١١	٥٣١
﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾	١٢	٧٣١
﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾	٢٣	٥٣٢
﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح﴾	٢٥	٢٢٤،٢٢٦، ٢٢٧
﴿يأ أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم﴾	٢٩	٥٠٦
﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن﴾	٣٤	٦٢٣
﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك﴾	٦٥	٧١٠،٧١٤
﴿إن الذين ءامنوا ثم كفروا﴾	١٣٧	٦١٣
﴿إن الذين يكفرون با لله ورسله﴾	١٥٠	٧١٧
((سورة المائدة))		
﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾	٢	٤٤٢
﴿حرمت عليكم الميتة﴾	٣	١٤٢
﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾	٣٤	٧٠٥،٧٠٦

		،٧٠٧
﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾	٣٨	٧٠٢،٦٩٥
﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾	٤٥	٦٢٢
﴿والجروح قصاص﴾	٤٥	٦٢٦، ٦٢٧ ٦٢٨، ٦٣٤ ، ٦٣٦
﴿لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة﴾	٧٣	٧١١
﴿أفلا يتوبون إلى الله ويستغفرونه﴾	٧٤	٧١١
﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾	٨٩	١٠٧
﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة﴾	١٠٣	٥٤٥،٥٤٣
﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله﴾	١٠٦	٢٧٦
((سورة الأنعام))		
﴿ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود﴾	٨٤	٥٣٢
﴿ويحيى وعيسى﴾	٨٥	٥٣٢
((سورة الأعراف))		
﴿ويحل لهم الطيبات﴾	١٥٧	١٥٧
((سورة الأنفال))		
﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾	٣٨	٢٣٧،١٠٦ ٢٣٩
﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا﴾	٦٦	٨٧
﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾	٧٣	٦١١
﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾	٧٥	٦٠٩
((سورة التوبة﴾		
﴿فقاتلوا أئمة الكفر﴾	١٢	١٠٦
﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾	٢٩	٧٢٢
﴿يحذر المنافقون أن تنزل عليهم سورة﴾	٦٤	٧١٠، ٧١٣

﴿قل أبا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون﴾	٦٥	٧١٠،٧١٣
﴿لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾	٦٦	٧١٠،٧١٣
﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾	٧١	٤٨٤
((سورة إبراهيم))		
﴿تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها﴾	٢٥	١١٨، ١١٩
﴿الحمد لله الذي وهب لي علي الكبر﴾	٣٩	١٧١
((سورة النحل))		
﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾	١٢٦	٤٨٠، ٦٢٨ ٦٢٩،٦٣٢ ٦٣٣
((سورة الإسراء))		
﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾	٣٣	٦٣٩
((سورة الكهف))		
﴿فارتدا علي آثارهما قصصا﴾	٦٤	٦٢٧
((سورة طه))		
﴿ولا يفلح الساحر حيث أتى﴾	٦٩	٧١٩
((سورة الأنبياء))		
﴿ووهبنا له يحيى﴾	٩٠	١٧١
((سورة الحج))		
﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾	٧٨	٦٦٩
﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾	٧٨	١٧٣
((سورة النور))		
﴿والذين يرمون أزواجهم﴾	٦	٢٧٧
((سورة الروم))		
﴿فسبحان ا لله حين تمسون وحين تصبحون﴾	١٧	١١٨،١١٩
﴿ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت	٢٨	٢٢٩

أيمانكم ﴾		
((سورة الأحزاب))		
﴿يأ أيها الذين ءامنوا إذا نكحتم المؤمنات ﴾	٤٩	٢٥٧
﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله﴾	٥٧	٧١٣،٧٠٩ ٧١٦
﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا﴾	٥٨	٦٨٥
((سورة ص))		
﴿ولتعلمن نبأه بعد حين﴾	٨٨	١١٤
((سورة الحشر))		
﴿وما أفاء الله على رسوله منهم﴾	٦	٩٧
﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾	٧	٩٧
((سورة الممتحنة))		
﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾	٨	٥٧١
﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم﴾	٩	٥٧١
((سورة الطلاق))		
﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾	١	٢٣٧
﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾	٦	٢٩٩
﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾	٦	٢٩٨
((سورة القيامة))		
﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾	١٤	٧٢٦
((سورة الإنسان))		
﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾	١	١١٨،١١٩
﴿يوفون بالنذر﴾	٧	١٢٤

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
« أ »	
«إذا اختلف المتبايعان ولا بينة»	٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥
«إذا بايعت فقل لا خلابة»	٣٥٨
«إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما»	٣٥٣
«إذا دبغ الإهاب فقد طهر»	٦٤
«إذا كانت الهبة لذي رحم محرم»	٥٢٣
«اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»	٤٤٠
«إذهبوا به فارجموه»	٦٨٢
«أرايت إن منع الله الثمرة»	٣٩١
«الأصابع سواء عشر عشر»	٦٤٧
«أعلنوا هذا النكاح»	٢١٤
«ألا من ولي يتيما له مال»	٥٩٥
«ألا اشهدوا أن دمها هدر»	٧١٤
«الآن بردت جلده»	٤٧١
«اللهم اهدها»	٣٠٢
«أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين»	١٥٠
«أنت أحق به ما لم تنكحي»	٣٠٠، ٣٠٥،
«إن شئت حبست أصلها»	٥٢٧
«إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة»	٦٣٠
«انصر أخاك ظالما أو مظلوما»	٤٨١
«إن ابني هذا سيد»	٥٣٢
«إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله»	٤٤٠
«أن جارية وجد رأسها قد رض»	٦٣٢

«أن رجلا أعتق ستة مملوكين»	٥٣٧
«أن رسول ا لله ﷺ أتي برجل يسرق الصبيان»	٦٩٦
«أن رسول ا لله ﷺ حين خرج هو وأبو بكر من مكة»	٣١٥
«أن رسول ا لله ﷺ رخص بعد ذلك في بيع العرية»	٣٨٦
«أن رسول ا لله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها»	٣٨٦
«أن رسول ا لله ﷺ رخص لصاحب العرية»	٣٨٢، ٣٨٤
«أن رسول ا لله ﷺ نهى أن تنكح الأمة على الحرة»	٢٢٦
«أن رسول ا لله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب»	١٥٦
«أن رسول ا لله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي»	٣٩١، ٣٩٣
«أن رسول ا لله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو»	٣٩١
«أن رسول ا لله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالثمر»	٣٨١، ٣٨٣
«أن رسول ا لله ﷺ نهى عن الشغار»	٢١٧
«أن عائشة كانت ترجل النبي ﷺ وهي حائض»	١١٣
«إن عثمان انطلق في حاجة ا لله وحاجة رسوله»	٩٦
«أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم»	٢٣٨
«إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من تدعهم»	١٣٠
«إن الذي حرم شربها حرم بيعها»	١٦٣
«إن ا لله تجاوز عن أمتي ما حدثت»	٢٤٢
«إن ا لله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء»	١٩٨
«إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي»	٣٧٧
«إنما سمل النبي ﷺ أعين أولئك»	٦٣١
«إنما الولاء لمن أعتق»	٥٤٦،٥٤٧
«إنما يلبسها من لا خلاق له في الآخرة»	٥٧٢
«أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة»	٩٩
«أن النبي ﷺ سلم من ركعتين»	٧٢٥

«أن النبي ﷺ كان يكره نكاح السر»	٢١٤
«أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود»	٣٩٣،٣٩٧
«إني لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد»	١٠١
«إني لأرجو أن لا تخرج من ذلك الباب حتى تعلمها»	١١٣
«أهرقها»	١٦٣
«أوف بنذرك»	١٠٧
«أينقص الرطب إذا يبس»	٣٣٦
«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها»	١٧٥،١٧٧،١٧٨،٢١٢
«أيما رجل أعتق غلاما»	٥٤٠
«أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته»	٤٢٤
« ت »	
«تعافوا الحدود فيما بينكم»	٦٨٧
« ث »	
«ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة»	٢٧٦
«الثلث والثلث كثير»	٥٧٧
« ج »	
«جاء أعرابي إلى النبي ﷺ بأرنب»	١٥٨
« ح »	
«حد الساحر ضربة بالسيف»	٧١٩،٨٢٠
«الحمد لله الذي أخزاك يا عدو الله»	٩٠
« خ »	
«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»	٤٢٩، ٤٣٠
«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»	٤٨١
«الخراج بالضمان»	٣٦٢
« ر »	

«رد النبي ﷺ ابنته زينب على زوجها»	٢٣٨
« ص »	
«صالح النبي ﷺ المشركين يوم الحديبية»	١٠٠
«صل ههنا»	١٣١
«صلي أمك»	٥٧٢
« ع »	
«العجماء جرحها جبار»	٦٦٦، ٦٦٨
«العرجاء البين ظلعها»	١٤٩
«عهدة الرقيق ثلاثة أيام»	٣٦٤، ٣٦٨
« ف »	
«فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»	١٥٩، ٥٠٧، ٦٨٧
«فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين»	٦٣٩
«في المواضح خمس من الإبل»	٦٥٥، ٦٥٦
« ق »	
«قصة لبيد بن الأعصم حين سحر النبي ﷺ»	٧٢٢
« ك »	
«كل ذي ناب من السباع»	١٥٦
«كل قسم قسم في الجاهلية»	٦١٥
«كلوها»	١٤٠، ١٤٣
« ل »	
«لعلك قبلت أو غمزت»	٦٨٣
«لو يعطى الناس بدعواهم»	١٨٧، ١٨٩، ٣٢٨
«ليس الخبر كالمعاينة»	٣٧٥
«ليس على خائن ولا منتهب»	٦٨٨
« م »	
«ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه»	١٤٠

«مالك ولها معها سقاؤها»	٤٨٨، ٤٩١، ٤٩٢
«مررنا فاستنفجنا أرنبا بمر الظهران»	١٥٨
«المسلمون على شروطهم»	٢١٩، ٣٥٨، ٣٧٧
«مطل الغني ظلم»	٤٦٤، ٤٦٦
«ملعون من أتى امرأة في دبرها»	١٩٩
«من ابتاع طعاما فلا يبعه»	٣٣٠
«من أخذ من طريق المسلمين شبرا»	٥١٦
«من أدرك ماله بعينه عند رجل»	٤٢٤
«من أسلف في تمر فليسلف في كيل»	٤٠٧
من اشترط شرطا ليس في كتاب الله»	٢١٩
«من أعتق شركا له في عبد»	٥٥٤
«من أعتق عبدا وله مال»	٥٤٠، ٥٤٨
«من بدل دينه فاقتلوه»	٧١٤
«من تصدق بدم أو دونه»	٦٣٦
من حلف على يمين فقال إن شاء الله»	١٠٨
«من عمل عملا ليس عليه أمرنا»	٢٣٧
«من فر من ميراث وارثه»	٢٠٢
«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه»	٨٩
«من نذر أن يطيع الله فليطعه»	١٢٩
« ن »	
«نفس المؤمن معلقة بدينه»	٤١٨، ٤١٩
«نهى رسول الله أن تكسر سكة المسلمين»	٣٤٦
«نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد»	٣٤٩
«نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء»	٥١٠
«نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته»	٥٤٤، ٥٤٦
«نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة»	٣٨٢

«نهى رسول الله ﷺ عن النهبى والمثلة»	٦٣١
« هـ »	
«هلا تركتموه»	٦٨٣
«هل لك من إبل أورق؟»	٢٧٩
«هي لك أو لأخيك أو للذئب»	٤٩٢
« و »	
«وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها»	١٢٥
«وإني - والله إن شاء الله - لا أحلف على يمين»	١٢٤
«والزعيم غارم»	٤٦٩
«وفي الرجل الواحدة نصف الدية»	٦٤٦
«وقد كان يغزو بهن فيداوين الجرحى»	٩٥
«والله ما أردت إلا واحدة»	٢٤٥
«ومن ابتاع عبدا وله مال فماله»	٥٤٨
« ي »	
«يا غلام هذا أبوك»	٣٠٥
«يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا»	٤٦٨
«يقسم خمسون منكم على رجل»	٦٧٥، ٦٧٧
«يقول الله شتمني ابن آدم»	٧١١
« لا »	
«لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحها وتذهب»	٣٩٥
«لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه»	٣٨٢
«لا تشتر ولا تعد في صدقتك»	١٠٣
«لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد»	١٣٢، ١٣٣، ١٣٤
«لا تقطع يد السارق إلا في»	٦٩٦
«لا تلقوا الجلب»	٣٥٣
«لا توطأ حامل حتى تضع»	٢٨٩، ٢٩٥

«لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام»	٢١٧
«لا ضرر ولا ضرار»	٢٠٥، ٤٨٠، ٥٠٧، ٥٠٨
«لا طلاق إلا فيما تملك»	٢٥٨
«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»	٢١٥
«لا يؤوي الضالة إلا ضال»	٤٩٢
«لا يبع حاضر لباد دعوا الناس»	٣٤٩
«لا يبيع حاضر لباد»	٣٤٩
«لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط»	٦٤
«لا يحلبن أحد ما شية أحد إلا بإذنه»	١٥٩
«لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آثمة»	٦٧٩
«لا يحل لرجل أن يبيع طعاما جزافا»	٣٠٩
«لا يحل لرجل أن يعطي عطية»	٥٢٣
«لا يحل لامرئ من مال أخيه»	٥٠٧
«لا يحل لامرئ يؤمن با لله واليوم الآخر»	٢٩٦
«لا يرث المسلم الكافر»	٦١١، ٦١٣، ٦١٤
«لا يقتل حر بعبد»	٦٢٤
«لا يمنع فضل الماء ليمنع به»	٥١٣، ٥١٤
«لا يمنع فضل الماء ولا يمنع نقع البئر»	٥٠٩
«لا ينظر ا لله إلى رجل أتى رجلا»	١٩٩

فهرس الآثار

طرف الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
« أ »		٥٩٥
اتجروا بأموال اليتامى	عمر بن الخطاب	٧٢٠
اقتلوا كل ساحر وساحرة	عمر بن الخطاب	٧٢٠
أمرت حفصة بقتل جاريتها		٧٢١
أن امرأة جاءت تبتغي رسول الله ﷺ	عائشة	٥٤٤
إن أهل الإسلام لا يسيبون	عبد الله بن مسعود	١٤٨
أن رجلا سأل عليا عن البقرة		٢٠٤
أن عبد الله بن أبي ربيعة تزوج ابنة عمه		٢٨١
أن عليا قضى في التي تزوج في عدتها		٥٧٣
أن عمر أوصى لأمهات أولاده		٥٩٥
أن عمر كان عنده مال يتيم		٧٣٧
أن عمر كتب إلى عماله في شاهد الزور		١٠٢
إنك ستجد قوما زعموا أنهم	أبوبكر الصديق	٢٨٢، ٢٨٦
أيما امرأة نكحت في عدتها	عمر بن الخطاب	٢٨٣
« د »		
دخل الزبير على قدامة بن مظعون		٢٠٣
« ز »		
زوجوني وإني أكره أن ألقى الله وأنا	معاذ بن جبل	٢٠٤
« ع »		
عتق الرجل من القتل	عمر بن الخطاب	٦٣٩
« ف »		
فليوص لها	عمر بن الخطاب	٥٦٧
في الظفر إذا اعور خمس دية الأصبع	عبد الله بن عباس	٦٥٠

« ق »		
قضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له		٣٧٦
قضى عمر بعقل البصير على الأعمى		٦٦٥
« ك »		
كنا أيتاما في حجر عائشة فكانت تزكي أموالنا		٥٩٦
« م »		
من سب الله أو سب أحدا من الأنبياء فاقتلوه	عمر بن الخطاب	٧١١
« و »		
وليكن ذلك يوم السابع فإن لم يكن	عائشة	١٥٣
« لا »		
لا، والله ماكانت لبشر بعد رسول الله ﷺ	أبوبكر الصديق	٧١٥،٧١٦

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

الكلمة	الصفحة
« أ »	
الأترج	٣١٠
الإثغار	٣٠٤
اجتووها	٦٣٠
الأحمق	٥٦٨
أخيس	١٠١
الإردب	٣١٧
الأرش	٦٤٦
الأرطال	٣١٤
الاستبراء	٢٨٦
استنفجنا	١٨٥
الاستنكاه	٧٣٤
استهما	٣٧٧
الأسوة	٤٢٤
الإصطبل	٣٥٣
الاعتصار	٥٢٢
الإقالة	١٨٨
ألبتة	٢٤٥
ألحن	٣٧٧
أم الولد	٥٦١
الإهاب	٦٤
الأورق	٢٧٩
أوسق	٣٨٨

الإيجاف	٩٦
الإيلاء	٢٧٣
« ب »	
البادي	٣٤٨
البحيرة	٥٤٣
بخر الفم	٣٧٣
البذلة	٣١٦
البرد	١٠١
البريد	٣١٢
البز	٣٥١
البطن	٧٣٢
البعل	٥٠٣
بيع البراءة	٣٧٤
بيع الحاضر للبادي	٣٤٨
البيع المكروه	٣٥٥
« ت»	
تبضعها	٥٩٦
التحصين	٢٢٩
التدبير	٥٨٨
التدليس	٣١٠
الترجيل	١١٣
التسري	٢١٨
التعصيب	١٧١
التعليق	٢٥٦
التعنيس	١٦٧
التفليس	٤١٧

تلقي الركبان	٣٥٠
تمليك الطلاق	٢٤٨
تنقي	١٤٩
توخيا	٣٧٧
التور	٣٤١
« ج »	
الجائحة	٣٩٩
الجائفة	٦٥٦
جبار	٦٦٦
الجزاف	٣٠٩
الجزية	١٠١
الجعل	٤٥٦
الجلب	٢١٧
الجلبان	١٠٠
الجماء	١٥١
الجنب	٢١٧
الجناية	٦٣٤
« ح »	
حاص الغرماء	٤٢٣
الحاضر	٣٤٨
الحبالة	٦٦٤
الحجر	٤٣٢
حذاؤها	٤٨٨
الحرز	٦٨٩
حرسة	٦٥٩
الحضانة	٢٩٩

الحكومة	٦٤٥
الحلة	٥٧٢
الحمأة	٤٤٤
الحميل	٤٦٦
الحنث	١٠٨
الحول (الحوالة)	٤٦٣
الحيازة	٥١٩
« خ »	
الخراج	٣٦٢
الخرص	٥١٩
الخرقاء	١٥١
خلابة	٣٥٨
الخلع	٢٦٦
خلوة البناء	١٩٤
الخيار	٣٢٥
« د »	
الدالية	٣٩١
الدرك	٢٦٥
الدين	٤١٤
الدنيئة	١٨٢
« ذ »	
الذقن	٦٥٢
ذكر الحق	٥٢٠
الذمة	٤١٨
ذو الناب	١٥٦
ذو الهيئة	١٩٢

الذود	٦٣٠
« ر »	
الراجح	٨٦
الراهب	١٠١
راوية	١٦٣
الرباط	٨٤
ربضت	٤٥٧
الرحال	١٣٢
الرضخ	٩٤
الركاب	٩٦
الرمة	٦٧٥
الرهن	٤٠٩
روايا	٤٢٥
الرواية	٦٧
« ز »	
الزعيم	٤٦٩
الزمة	١٥١
« س »	
السائبة	٥٤٣
السبق	١٠٣
السحر	٧١٨
السرية	٩٦
سقاؤها	٤٨٨
السكة	٣٤٦
سلب الذبيحة	٣١٥
السلم	٤٠٦

السمسار	٤٥٦
سمل	٦٣٠
سيراء	٥٧٢
« ش »	
شحمة الأذن	٦٥٣
الشرقاء	١٥١
الشغار	٢١٦
الشفعة	٤٩٨
الشقص	٤٩٩
شمر	٣٤
الشين	٦٥٤
« ص »	
الصرف	٣٤٤
صرورة	٥٦
« ط »	
طائل	٩٠
طرف	١٤١
طره	٦٩٨
« ظ »	
ظاهر الرواية	٢٩٢
الظفر	٤٧٩
الظلع	١٤٩
« ع »	
العاقلة	٦٤٠
العاهة	٣٩٠
العتق	٥٣٦

عتق البتل	٥٩٢
العجفاء	١٤٩
العجماء	٦٦٦
العدائم	٤٠٤
عرق نزعه	٢٧٨
العقر	١٤٥
العقل	٦٣٩
العقيقة	١٥٢
العمرى	٥٢٦
العنبر	٤٩٩
العهدة	٣٤٦
« غ »	
الغربال	٢١٤
الغصب	٤٩٤
الغلس	٦٩
الغنيمة	٨٧
« ف »	
الفارهة	٣١٦
الفخار	١٣٩
الفروض	١٧١
الفطيم	١٢٨
الفقهاء السبعة	٤٣
فوات السلعة	٣٢٢
« ق »	
قتل الغيلة	٦٣٥
القثاء	٣١٠

القذف	٦٨٤
القراض	٤٣٦
القرء	٢٨١
القرض	٤١٥
القسامة	٦٣٦
قصاص الشعر	٦٥٣
القصب	١٤٠
القصار	٤٥٣
القطاعة	٥٥٨
القطاني	٣٣٤
القن	٦٦٢
« ك »	
كال	٦٣٢
الكالئ	٥٥٧
الكراء	٤٥٧
الكلأ	٥١٣
كلب	٥٢٩
الكناية	٢٤٤
الكوة	٥١١
« ل »	
اللحي	٦٥٢
لغبوا	١٥٨
اللقطة	٤٨٢
اللوث	٨٠
« م »	
المأمومة	٦٥٦

المتردية	١٤١
المتعة	٢٥٣
المحاباة	٢٦٨
المحارب	٧٠٤
المحاقلة	٣٨٢
محرس	٨٥
المخابرة	٣٨٢
المختلس	٦٨٨
المخلاة	٤٩٣
مدى	١٤٠
المدابرة	١٥١
المدنيون	٩٩
المراهق	٢٣٦
المرض المخوف	٢٠١
المزابنة	٣٨٢
المزاد	١٦٣
المساقاة	٤٠٣
المستأمن	٩٨
مشربته	١٥٩
المشهور	٨٦
المصريون	٣٦٦
مطل	٤٦٤
المعتمد	٨٦
المغول	٧١٤
المفلس	٤٢٠
المفلوج	٥٦٩

مقابلة	١٥١
المكاتبة	٥٤٧
الملاعنة	٢٧٥
الملي	٤٦٤
المنقلة	٦٥٦
الموضحة	٦٥٢
الميسم	١٥٢
« ن »	
ندر	٩٠
النذر	١٢٨
نستشرف	١٥٠
النصاب	١٢٥
النضح	٥٠٤
النطيحة	١٤٢
النفل	٩٠
نقع البئر	٥٠٩
نكاح السر	٢١٣
النهبى	٦٣١
« هـ »	
الهبة	٥١٩
الهبة للثواب	٥٢٤
« و »	
الوديعة	٤٧٨
الوشي	٣١٦
الوصية	٥٦٦
الوطاء	٩٠

الوقف	٥٢٨
الولاء	٥٤٤
« ي »	
يتكففون	١٣٠
يجسها	٢٩٥
يحجل	١٠٠
يحذين	٢٩٥
يرفأ	٤٥٤
يسخم	٧٧
يشتد	٣٩٣
يعرقبها	١٤٥
اليفاع	٥٦٧
يفري	١٣٩

فهرس الأماكن والبلدان

الاسم	الصفحة
بئر أبي عنبة	٣٠٥
بئر جشم	٥٦٧
الحديبية	١٠٠
حرة	٦٣٠
سلع	١٤٠
عرينة	٦٣٠
غسان	٥٦٧
مر الظهران	١٥٨
المصيصة	٩٩

فهرس الأعلام

الاسم	الصفحة
« أ »	
أبان بن عثمان	٥٣٦
إبراهيم بن خالد (أبو ثور)	٤٣٩
إبراهيم بن يزيد النخعي	١٠٨
أبي بن كعب الأنصاري	١١٣
أحمد بن إدريس (القرافي)	١٣٤
أحمد بن أبي بكر (أبو مصعب)	٦٠
أحمد بن صالح (ابن الطبري)	٦٠
أحمد بن عبد الرحمن القيرواني	٢٧١
أحمد بن علي (الجصاص)	٦٥٣
أحمد بن محمد (الدردير)	٩٥
أحمد بن محمد (الخلال)	٧٨
إسحاق بن إبراهيم (راهويه)	١٧٠
أسد بن الفرات	٤٥
أسلم مولى رسول الله ﷺ (أبو رافع)	١٠٠
أسماء بنت أبي بكر الصديق	٥٧٢
إسماعيل بن إسحاق (القاضي)	٤٠
إسماعيل بن أبي أويس	٣٨
أيوب بن كيسان السختياني	٢٩٥
« ب »	
البراء بن عازب الأنصاري	١٠٠
بهز بن حكيم	٩٩
بهلول بن راشد	٤٥

« ج »	
جابر بن زيد (أبو الشعثاء)	٢٤١
جرهم بن عمرو (أبو ثعلبة)	١٥٦
« ح »	
الحارث بن ربعي (أبو قتادة)	١٥٦
الحارث بن مسكين	٦٠
حبان بن منقذ	٣٥٨
حرملة بن يحيى	٦٠
الحسن بن أحمد (الإصطخري)	٣٠١
الحسن بن زياد	٤٤٨
الحسن بن صالح بن حي	٣٥٧
الحسن بن يسار (البصري)	١٠٨
الحكم بن عبد الرحمن (المستنصر بالله)	٤٧
الحكم بن عتيبة الكندي	١١٧
حماد بن أبي سليمان	١٠٨
« خ »	
خالد بن عبد الرحمن المخزومي	٣٩
الخرباق بن عمرو (ذو اليدين)	٧٢٥
خليل بن إسحاق (أبو المودة)	٥٣
« ر »	
رافع بن خديج الأنصاري	١٤٠
رافع بن سنان الأنصاري	٣٠٢
ربيع بن سليمان الجيزي	٦٠
ربيع بن سليمان المرادي	٦٠
ربيعة بن أبي عبد الرحمن (ربيعة الرأي)	٣٦

ركانة بن عبد يزيد المطلبي	٢٤٥
« ز »	
زفر بن الهذيل	٣٢٦
زيادبن عبد الرحمن	٣٩
زيد بن ثابت الأنصاري	٣٨٢
زيد بن سهل (أبو طلحة)	١٥٨
« س »	
سعد بن مالك (أبو سعيد الخدري)	٤٢٩
سعيد بن جبير	١٤٢
سعيد بن المسيب	١٥٧
سفيان بن سعيد الثوري	٥٨
سفيان بن عيينة	٥٩
سليمان بن خلف (الباجي)	١٤١
سليمان بن يسار الهلالي	٢٢٥
سهل بن أبي حثمة الأنصاري	٣٨١
سهيمة بنت عمير	٢٤٥
« ش »	
شريح بن الحارث (القاضي)	٣٢٠
« ص »	
صالح بن أحمد بن حنبل	٧٧
« ط »	
طاوس بن كيسان	١٤٢
« ع »	
العاصي بن سهيل (أبو جندل)	١٠٠
عامر بن شراحيل (الشعبي)	١٥٩
عبد الحق بن محمد الصقلي	٢٧١

عبد الرحمن بن زياد الإفريقي	٥٦
عبد الرحمن بن عمرو (الأوزاعي)	٤٣
عبد الرحمن بن القاسم (ابن القاسم)	٣٧
عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر	٣٦
عبد الرحمن بن أبي ليلى	٢١٣
عبد الرحمن بن محمد (ابن عسكر البغدادي)	٥٣
عبد الرحمن بن هرمز (الأعرج)	٣٥
عبد السلام بن سعيد (سحنون)	٤٦
عبد العزيز بن أبي حازم	٨٠
عبد العزيز بن عبد الله (أبو سلمة الماجشون)	٥٨
عبد الله بن أحمد (ابن قدامة المقدسي)	١١٤
عبد الله بن أحمد بن حنبل	٧٧
عبد الله بن أبي ربيعة القرشي	٢٠٤
عبد الله بن زيد (أبو قلابة)	٤٣٩
عبد الله بن أبي زيد القيرواني (أبو محمد)	٤١
عبد الله بن شبرمة	٤٤٨
عبد الله بن عبد الحكم	٣٨
عبد الله بن لهيعة	٥٨
عبد الله بن مسلمة (القعنبي)	٤٥
عبد الله بن نافع (الصائغ)	٣٨
عبد الله بن نجم (ابن شاش)	٣٢١
عبد الله بن وهب	٥٥
عبد الله بن يزيد الأنصاري	٦٣١
عبد الملك بن حبيب	٤٦
عبد الملك بن عبد العزيز (ابن جريج)	٥٧

عبد الملك بن عبد العزيز (ابن الماجشون)	٣٨
عبد الوهاب بن نصر البغدادي (القاضي)	٥٢
عبيد الله بن الحسين (ابن الجلاب)	٥١
عثمان بن الحكم الجذامي	٤٥
عثمان بن عمر (ابن الحاجب)	٥٢
عثمان بن عيسى (ابن كنانة)	٣٧
عثمان بن مسلم البتي	٢١٣
عروة بن الزبير بن العوام	٣١٥
عطاء بن أبي رباح	١٥٣
عطارد بن حاجب التميمي	٥٧٢
عكرمة(مولى ابن عباس)	١١٧
علقمة بن عبد الله المزني	٣٤٦
علي بن أحمد (ابن القصار)	١٨٦
علي بن خلف (ابن بطال)	٥١٣
علي بن زياد العبسي	٣٧
علي بن محمد (اللخمي)	١١٧
عمران بن حصين	٥٣٧
عمرو بن شعيب	١٥٧
عويمر بن قيس (أبو الدرداء)	١٢٤
عياض بن موسى (القاضي عياض)	٣٩
عيسى بن دينار	٤٦
« غ »	
الغاز بن قيس	٤٦
« ق »	
قاسم بن عيسى (ابن ناجي)	٥٣
القاسم بن محمد بن أبي بكر	٥٩٦

قبيصة بن مخارق	٤٦٨
قتادة بن دعامة السدوسي	١٤٢
قتيبة بن سعيد البغلاني	٥٩
قدامة بن مظعون	٣٠٣
قرعوس بن العباس	٤٧
« ك »	
كعب بن مالك الأنصاري	١٤٠
« ل »	
الليث بن سعد	٤٠
« م »	
مالك بن أنس (الإمام)	٣٣
مجاهد بن جبر	٢٢٧
محمد بن إبراهيم (ابن عبدوس)	٥١
محمد بن إبراهيم (ابن المنذر)	١٧٠
محمد بن إبراهيم (ابن المواز)	٤٦
محمد بن أحمد (ابن رشد الجد)	٥٢
محمد بن أحمد (ابن رشد الحفيد)	٢٠٥
محمد بن أحمد (العتبي)	٥٠
محمد بن أحمد (القرطبي)	٦٤٥
محمد بن أبي بكر (ابن القيم)	١٥٤
محمد بن الحسن الشيباني	٤٨
محمد بن سحنون	٤٦
محمد بن سيرين	١٢٤
محمد بن عبد الرحمن (ابن أبي ذئب)	٥٧
محمد بن عبد السلام الهواري	٥٣
محمد بن عبد الله (الأبهري)	٤١

محمد بن عبد الله بن عبد الحكم	٦٠
محمد بن عبد الله (ابن العربي)	٧١
محمد بن علي (المازري)	٣٥١
محمد بن عمر (الواقدي)	١٩٠
محمد بن مسلم (الزهري)	٣٥
محمد بن مطرف	٤٠
محمد بن المنكدر	٣٦
مسروق بن الأجدع	٦٤٧
مسكين بن عبد العزيز (أشهب)	٣٨
مطرف بن عبد الله	٣٨
المغيرة بن عبد الرحمن	٣٧
مكحول الشامي	٦٤٧
« ن »	
نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم	٣٦
نافع مولى ابن عمر	٣٥
نضلة بن الحارث (أبو برزة الأسلمي)	٧١٥
« هـ »	
هشام بن عبد الرحمن	٤٧
هند بنت عتبة	٤٨١
« ي »	
يحيى بن أيوب الغافقي	٥٨
يحيى بن سعيد الأنصاري	٣٦٥
يحيى بن عبد الله بن بكير	٥٩
يحيى بن يحيى الليثي	٣٩
يزيد بن أنيس	٥٥
يعقوب بن إبراهيم (أبو يوسف)	١٧٠

يوسف بن عبد الله (ابن عبد البر)	٥٢
يونس بن عبد الأعلى	٦٠
يونس بن يزيد الأيلي	٥٧

فهرس المصادر والمراجع

١- الأثر السياسي والحضاري للمالكية في شمال إفريقيا حتى قيام دولة المرابطين: تأليف د/السيد محمد أبو العزم. ط. عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة.

٢- الإجماع: للإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨هـ)، ت. أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. ط. الأولى عام ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض.

٣- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت ٧٣٩هـ)، ت. شعيب الأرنؤوط. ط. الأولى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٤- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: لتقي الدين محمد بن علي ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ)، ت. أحمد محمد شاكر. ط.الثانية عام ١٣٧٤هـ - ١٩٨٧م، عالم الكتب، بيروت.

٥- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ). ت. عبد الفتاح أبو غدة. ط. الثانية عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٦- أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص (ت ٣٧٠هـ). ط. دار الكتاب العربي.

٧- أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي (ت ٥٤٣هـ)، ت. محمد عبد القادر عطا. ط.الأولى، دار الكتب العلمية.

٨- الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود الموصلي (ت ٦٨٣هـ). ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

٩- **الاختيارات العلمية من الاختيارات الفقهية:** لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي (ت ٨٠٣هـ). ت. أحمد بن محمد بن حسن. ط. الأولى عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، دار العاصمة، الرياض.

١٠- **أدب القاضي:** لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ). ت. محي هلال السرحان. ط. عام ١٣٩١هـ - ١٩٧١م، مطبعة الإرشاد، بغداد.

١١ - **الأربعون النووية،** مطبوع مع شرح ابن دقيق العيد: لمحي الدين يحيى بن زكرياء بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). ط. الأولى عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، دار الفكر، بيروت.

١٢- **الإرشاد إلى سبيل الرشاد:** للشريف محمد بن أحمد بن أبي موسى (ت ٤٢٨هـ). ت. د/عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط. الأولى عام ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٣- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل:** للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. ط. الأولى عام ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٤- **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنته الموطأ من معاني الرأي والآثار:** للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ). ت. د/عبد المعطي أمين قلعجي. ط. الأولى عام ١٤١٤هـ، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، دمشق.

١٥- **الاستيعاب في معرفة الصحابة:** لابن عبد البر. ت. علي محمد البجاوي. ط. الأولى عام ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الجيل، بيروت.

١٦- **أسد الغابة في معرفة الصحابة:** لعز الدين علي بن محمد ابن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ). ط. دار الفكر، بيروت.

١٧- **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك:** لأبي بكر حسن الكشناوي. ط. الثانية، دار الفكر.

١٨- **الأشباه والنظائر:** لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت. ٩١١هـ). دار الفكر.

١٩- الأشباه والنظائر: لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت. ٩٧٠هـ). منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. كراتشي، باكستان.

٢٠- الإشراف على مذاهب أهل العلم: لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (ت٣١٨هـ). ت. محمد نجيب سراج الدين. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٨٦م، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.

٢١ - الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ). مطبعة الإدارة.

٢٢- الإصابة في تمييز الصحابة: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢). ت. الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض. ط. الأولى عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية.

٢٣- اصطلاح المذهب عند المالكية: للدكتور محمد إبراهيم أحمد علي. ط. الأولى عام ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي.

٢٤- أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي: للدكتور محمد رياض. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٥- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ). ط. عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٢٦ - الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستغربين والمستشرقين: لخير الدين الزركلي. ط. الخامسة عام ١٩٨٠م دار العلم للملايين، بيروت.

٢٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين: لشمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم (ت ٧٥١هـ). ت. عبد الرحمن الوكيل. الناشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٢٨- الإعلان بأحكام البنيان: لمحمد بن إبراهيم المعروف بابن الرامي البناء. ت. عبد الرحمن بن صالح الأطرم. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار إشبيليا، الرياض.

٢٩- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان: لشمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم (ت ٧٥١هـ). ت. محمد حامد الفقي. ط. الثانية عام ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٣٠ - أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (مطبوع مع بلغة السالك): لأحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ). ط. عام ١٤٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٣١ - الإقناع: لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣٨هـ). ت. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين. ط. الأولى عام ١٤٠٨هـ، مطابع الفرزدق التجارية.

٣٢- الإقناع لطالب الانتفاع: لشرف الدين، موسى بن أحمد الحجاوي (ت ٩٦٨هـ). ت. د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات بدار هجر. ط. الأولى عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار هجر.

٣٣- الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت. ٢٠٤هـ). تعليق محمود مطرجي. ط. الأولى عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م. دار الكتب العلمية.

٣٤- الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء: للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ). ت. عبد الفتاح أبو غدة. ط. الأولى عام ١٤١٧هـ - ١٩٧٧م، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر، بيروت.

٣٥- الأنساب: للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني (ت ٥٦٢هـ). ت. عبد الله عمر البارودي. ط. الأولى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الجنان بيروت.

٣٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥ هـ). ت. محمد حامد الفقي. ط. الأولى عام ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٧- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: للشيخ قاسم القونوي (ت ٩٧٨هـ). ت. د/أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. ط. الأولى عام ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار الوفاء للنشر والتوزيع، بيروت.

٣٨- أوجز المسالك إلى موطأ مالك: للعلامة محمد بن زكرياء الكاندهلوي. ط. الثالثة عام ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، دار الفكر، بيروت.

« ب »

٣٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق (مع تكملته): للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ). ط. الثانية، دار المعرفة، بيروت.

٤٠- البحر الزخار (مسند البزار): للحافظ أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزار (ت ٢٩٢هـ). ت. د/محفوظ الرحمن زين الله. ط. الأولى عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

٤١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لمحمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (ت ٥٩٥م). ط. العاشرة عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الكتب العلمية.

٤٣- البداية والنهاية: لأبي الفداء إسماعيل بن عمرو بن كثير (ت ٧٧٤هـ) ت. عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات بدار هجر. ط. الأولى عام ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دارهجر.

٤٤- بلغة السالك لأقرب المسالك : لأحمد بن محمد الصاوي المالكي. ط. عام ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، دار المعرفة.

٤٥- بلوغ المرام: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ). ط. دار الفكر.

٤٦- البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ). ط. الثانية عام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، در الفكر، بيروت.

٤٧- البهجة في شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت ١٢٥٨هـ). مطبعة المعاهد، القاهرة.

٤٨- البيان في مذهب الإما م الشافعي: لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـ). ت. قاسم محمد النوري. ط. الأولى عام ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، دار المنهاج، بيروت.

٤٩- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة:** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ). ت. مجموعة من الأساتذة. ط. الثانية عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

« ت »

٥٠- **تاج التراجم فيمن صنف من الحنفية:** للإمام زين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت. ٨٧٩هـ). ت. إبراهيم صالح. ط. الأولى عام ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار المأمون، دمشق.

٥١- **التاج والإكليل** (مطبوع مع مواهب الجليل): لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت٨٩٧هـ). ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية.

٥٢- **تاريخ التراث العربي:** لفؤاد سزكين، ترجمة د/محمود فهمي حجازي ود/ فهمي أبي الفضل. ط. عام ١٩٧٨م، الهيئة المصرية العامة للكتب.

٥٣- **تاريخ خليفة بن خياط:** (ت٢٤٠). ت. د/ أكرم ضياء العمري. ط. الثانية عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار القلم، دمشق، ومؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٤- **تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس:** للحافظ أبي الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي المعروف بابن الفرضي (ت ٤٠٣) ت. السيد عزت العطار الحسيني. ط. الثانية عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. مطبعة المدني، القاهرة.

٥٥- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:** للعلامة أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون (ت ٧٩٩). دار الكتب العلمية.

٥٦- **تبيين المسالك تدريب السالك إلى أقرب المسالك:** للشيخ محمد الشيباني بن محمد الشنقيطي. ط. الأولى عام ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي.

٥٧- **تثقيف اللسان وتلقيح الجنان:** للإمام أبي حفص عمر بن خلف النحوي (ت ٥٠١هـ). ت. مصطفى عبد القادر عطا. ط. الأولى عام ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية.

٥٨- **تجريد الصحابة:** لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ط. دار المعرفة.

٥٩- تحفة الفقهاء: لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ). ت. محمد زكي عبد البر. إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

٦٠- تحفة المحتاج بشرح المنهاج: للعلامة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي (ت ٩٧٣هـ).

٦١ - تحفة المودود بأحكام المولود: لشمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم (ت ٧٥١هـ). ت. أبي أسامة سليم بن عيد الهلالي. ط. الأولى عام ١٤٢١هـ، دار ابن القيم، الدمام.

٦٢-تذكرة الحفاظ: لسمش الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٣- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (٥٤٤هـ) ت. عبد القادر الصحراوي. ط. الثانية عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، وزارة المعارف والأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية.

٦٤- تزيين الممالك بمناقب مالك (مطبوع مع المدونة): لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ط. عام ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الفكر.

٦٥- تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب مالك: للشيخ مبارك بن علي بن محمد الأحسائي المالكي (١٢٣٠هـ). ت. د/ عبد الحميد مبارك آل الشيخ مبارك. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض.

٦٦- التعليق الممجد على موطأ محمد: للعلامة عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي (ت١٠٣٤). ت. د/تقي الدين الندوي. ط. الأولى عام ١٤١٢هـ - ١٩٩١م دار السنة بومباي، ودار القلم.

٦٧- التفريع: لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين ابن الجلاب (ت٣٧٨هـ). ت. د/ حسين بن سالم الدهماني. ط. الأولى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٦٨- **تفسير القرآن العظيم:** للعلامة أبي الفداء إسماعيل بن عمرو ابن كثير (ت ٧٧٤هـ). ت. عبد العزيز غنيم، ومحمد أحمد عاشور، ومحمد إبراهيم البنا. ط. الشعب، القاهرة.

٦٩- **تقريب التهذيب:** للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني. ت. أبي الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ، دار العاصمة، الرياض.

٧٠- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:** لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢هـ).ت. أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، مؤسسة قرطبة، دار المشكاة للبحث العلمي.

٧١- **تلخيص المستدرك** (مطبوع مع المستدرك): للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ).

٧٢- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد:** للحافظ يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري (٤٦٣هـ). تحقيق مصطفى أحمد العلوي، والأستاذ محمد عبد الكبير البكري. ط. الثانية عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، مطبعة فضالة، توزيع مكتبة الأوس، المدينة المنورة.

٧٣- **التنبيه في الفقه الشافعي** : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). ط. الأولى عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، إعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، عالم الكتب، بيروت.

٧٤- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي:** للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ). ت. الشيخ عادل عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، ط. الأولى عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية.

٧٥- **تهذيب الأسماء واللغات:** للإمام أبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من دار الكتب العلمية.

٧٦- **تهذيب التهذيب:** للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). ط. الأولى عام ١٣٢٥هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند.

٧٧- تهذيب سنن أبي داود (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري): لشمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم (ت ٧٥١هـ). ت. أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي. ط. ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار المعرفة.

٧٨- تهذيب الكمال في أسماء الرجال: للحافظ أبي الحجاج يوسف المزي (ت ٧٤٢هـ). ت. د/ بشار عواد معروف. ط. الخامسة عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م مؤسسة الرسالةبيروت.

« ج »

٧٩- جامع الأمهات: لجمال الدين عثمان بن عمرو بن الحاجب المالكي (ت ٦٤٦هـ) ت. أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري. ط. الأولى عام ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، دار اليمامة، دمشق، بيروت.

٨٠- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ). ط. الثالثة عام ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٨١- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ). تعليق د/ محمدبن إبراهيم الحفناوي. ط. الأولى عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الحديث، القاهرة.

٨٢- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس وأسماء رواة الحديث وأهل الفقه والأدب وذوي النباهة والشعر: لأبي عبد الله محمد بن فتوح الحميدي (ت ٤٨٨هـ). ت.محمد بن تاويت الطبخي. الناشر مكتبة الخانجي بالقاهرة.

٨٣- جمهرة أنساب العرب: لأبي محمد علي بن أحمد الأندلسي (ت ٤٥٦هـ). ت. عبد السلام هارون. ط. الرابعة، دار المعارف، القاهرة.

٨٤- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: للشيخ صالح بن عبد السميع الأزهري. دار الفكر، بيروت.

٨٥- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: لمحي الدين محمد عبد القادر بن محمد الحنفي (ت ٧٧٥هـ). ت. د/ عبد الفتاح محمد الحلو. ط. الثانية عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣، هجر للطباعة والنشر.

٨٦-**الجوهر النقي**: لابن التركماني مطبوع مع سنن البيهقي.

« ح »

٨٧- **حاشية البناني على شرح الزرقاني**: لمحمد بن الحسن البناني (ت ١١٩٤). ط. دار الفكر، بيروت.

٨٨- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: لمحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ). دار إحياء الكتب العربية، مصر.

٨٩- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني: لمحمد بن أحمد الرهوني (ت ١٢٣٠هـ). ط. الأولى. المطبعة الأميرية.

٩٠- **حاشية الشرواني: على تحفة المحتاج**: للعلامة عبد الحميد الشرواني. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية.

٩١- **حاشية العدوي على شرح الخرشي** (مطبوع مع شرح الخرشي): لعلي بن أحمد الصعيدي (ت ١١١٢هـ). دار صادر، بيروت.

٩٢- **حاشية العدوي على الرسالة**: للشيخ علي الصعيدي العدوي (ت ١١١٢هـ). ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م. دار الكتب العلمية.

٩٣- **حاشية ابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج**: أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٤هـ). دار الكتب العلمية.

٩٤- **حاشية المدني علي كنون**: مطبوع مع حاشية الرهوني. ط. الأولى، المطبعة الأميرية.

٩٥- **الحاوي الكبير**: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي. ت: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد، ط الأولى عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

٩٦- **حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة**: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط. الأولى عام ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، دار إحياء الكتب العربية.

٩٧- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت ٥٠٧هـ). ت. د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكة. ط. الأولى عام ١٩٨٨م، مكتبة الرسالة الحديثة.

٩٨- حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم: لأبي عبد الله أحمد التاودي. مطبعة المعاهد، القاهرة.

« د »

٩٩- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: تأليف علي حيدر. تعريب المحامي فهمي الحسيني. ط. دار الكتب العلمية.

١٠٠- الدر المختار شرح تنوير الأبصار: (مطبوع مع رد المختار) : لمحمد بن علي الحنفي (ت ١٠٨٨ هـ). ت. الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشيخ علي محمد معوض. ط. الأولى عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

١٠١- دليل الرسائل العلمية بالجامعة الإسلامية: ط. عمادة البحث العلمي، ١٤٢٠هـ.

١٠٢- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: للقاضي أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون (ت ٧٩٩). ط. الأولى عام ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م دار الكتب العلمية.

« ذ »

١٠٣- الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) ت. محمد حجي .ط. الأولى عام ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي.

١٠٤- ذيل التقييد في رواة السنن والمسانيد: للقاضي أبي الطيب محمد بن أحمد الفاسي. (ت ٨٣٢هـ) ت. كمال يوسف الحوت . ط. الأولى عام ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية .

١٠٥- الذيل على طبقات الحنابلة: للأبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي (ت ٧٩٥هـ) ط. دار المعرفة.

« ر »

١٠٦- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي. ط. الثانية عام ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

١٠٧- رد المحتار على الدر المختار مع تكملته: لمحمد الأمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ). ت. الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض. ط. الأولى عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤هـ، دار الكتب العلمية .

١٠٨- الرسالة : لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ) ت. الدكتور الهادي حمّو، ود/ محمد أبو الأجفان. ط. الثانية عام ١٩٩٧م، دار الغرب الإسلامي .

١٠٩- رسائل في تاريخ المدينة :جمع وتقديم حمد الجاسر، منشورات دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الرياض.

١١٠- روضة الطالبين: للإمام أبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ): ط. عام ١٣٩٥هـ - ١٩٧م، المكتب الإسلامي، بيروت.

١١١- الروض المعطار في خبر الأقطار: تأليف محمد بن عبد المنعم الحميري. ت. د/ إحسان عباس. ط. الثانية. عام ١٩٨٤م، مكتبة لبنان، بيروت.

١١٢- رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية وزهادهم ونساكهم وسير من أخبارهم وفضائلهم وأوصافهم: لأبي بكر عبد الله بن محمد المالكي. ت. بشير البكوش. ط. عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الغرب الإسلامي .

« ز »

١١٣- زاد المعاد في هدي خير العباد: لشمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم (ت ٧٥١هـ). ت. شعيب الأرناؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط. ط. الثالثة عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة.

« س »

١١٤- السنن : للحافظ سعيد بن منصور الخراساني (ت ٢٢٧هـ) ت، حبيب الرحمن الأعظمي. ط. الأولى عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م، الدار السلفية، بومباى، الهند.

١١٥- سنن الدارقطني: للحافظ علي بن عمر الدار قطني. (ت ٣٨٥هـ) ت. مجد بن منصور. ط. الأولى عام ١٤١٧هـ - ١٩٩٦، دار الكتب العلمية.

١١٦- سنن الدارمي: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي(ت ٢٥٥هـ) عناية محمد بن أحمد دهمان. دار الكتب العلمية، نشر دار إحياء السنة النبوية.

١١٧- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) تعليق عزت عبيد الدعاس.

١١٨- سنن الترمذي : لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ) ت. أحمد محمد شاكر . ط. دار الكتب العلمية.

١١٩- السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي (ت ٤٥٨هـ). دار الفكر.

١٢٠- السنن الكبرى: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ). ت. د/ عبد الغفار البنداري، وسيد كروى حسن .ط. الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الكتب العلمية.

١٢١- سنن ابن ماجه (مطبوع مع شرح السندي): لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣هـ) ت. الشيخ خليل شيحا . ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، دار المعرفة.

١٢٢- سنن النسائي (المجتبى): للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ). ت. مكتب تحقيق التراث الإسلامي . ط. الثالثة عام ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، دار المعرفة .

١٢٣- سير أعلام النبلاء: للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). ت. شعيب الأرنؤوط، وحسين الأسد . ط. الثانية عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، مؤسسة الرسالة .

« ش »

١٢٤- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد بن مخلوف. ط. عام ١٣٤٩هـ، دار الكتاب العربي.

١٢٥- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: للمؤرخ أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ). ط. الأولى عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الفكر.

١٢٦- شرح الأشموني على ألفية ابن مالك (مطبوع مع حاشية الصبان): لأبي الحسن عليّ بن محمد الأشموني. ط. دار إحياء الكتب العربية.

١٢٧- شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية): لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (ت ٨٩٤هـ). ت. محمد أبي الأجفان، والطاهر المعموري. ط. الأولى عام ١٩٩٣م، دار الغرب الإسلامي.

١٢٨- شرح الخرشي على مختصر خليل: لمحمد الخرشي المالكي(ت ١١٠١هـ). ط. دار صادر.

١٢٩- شرح الزرقاني على مختصر خليل: لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ). ط. دار الفكر.

١٣٠- شرح الزرقاني على موطأ مالك: لمحمد الزرقاني. ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفي.

١٣١- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري (ت ٧٧٢هـ). ت. الشيخ عبد الله بن عب الرحمن بن عبد الله الجبرين. ط. الثانية عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دار أولي النهى.

١٣٢- شرح زرّوق على الرسالة: لأحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق (ت ٨٩٩هـ). ط. عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الفكر.

١٣٣- شرح سبط الماردِيني على الرحبية: لمحمد بن محمد سبط المرديني. ط. السادسة عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار القلم، دمشق.

١٣٤- شرح السندي على سنن ابن ماجه (مطبوع مع سنن ابن ماجه): لأبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، دار المعرفة.

١٣٥- شرح صحيح البخاري: لأبي الحسن علي بن خلف ابن بطال (ت ٤٤٩هـ). ضبطه وعلق عليه أبو تميم ياسر بن إبراهيم. ط. الأولى عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، مكتبة الرشد، الرياض.

١٣٦- شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). ط. الثانية عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، مؤسسة القرطبة.

١٣٧- الشرح الصغير على أقرب المسالك: لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ). ت. محمد محي الدين عبد الحميد. ط. الثالثة عام ١٣٩٥هـ - ١٩٦٥م، مطبعة المدني، القاهرة.

١٣٨- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: لبهاء الدين عبد الله بن عقيل المصري (ت ٧٦٩هـ). ت. محمد محي الدين عبد الحميد. ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٣٩- الشرح الكبير على مختصر خليل: لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ). ط. دار إحياء الكتب العربية.

١٤٠- شرح مختصر الروضة: لأبي الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت ٧١٦هـ). ت. د/ عبد الله عبد المحسن التركي. ط. الأولى عام ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، مؤسسة الرسالة.

١٤١- شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ). ت. محمد زهري النجار. ط. الثالثة عام ١٤١٦هـ ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية.

١٤٢- شرح ابن ناجي على الرسالة : لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي (ت ٨٣٧هـ). ط. عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الفكر.

١٤٣- الشفاء بتعريف حقوق المصطفى: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤هـ). ط. دار الفكر.

« ص »

١٤٤- الصارم المسلول على شاتم الرسول: لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). ت. محمد محي الدين عبد الحميد. ط. عام ١٤٠٢ - ١٩٨٢م، عالم الكتب، بيروت.

١٤٥- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ). ت. أحمد عبد الغفور عطار. ط. الثالثة عام ١٣٩٩ - ١٩٧٩م، دار العلم للملايين، بيروت.

١٤٦- صحيح البخاري: للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ). ط. الأولى عام ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٧- صحيح ابن خزيمة: للإمام أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النسائي (ت ٣١١هـ). ت. د/ محمد مصطفى الأعظمي. ط. الأولى عام ١٣٩١هـ - ١٩٧١م، المكتب الإسلامي.

١٤٨- صحيح سنن الترمذي: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. ط. الأولى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الكتاب الإسلامي.

١٤٩- صحيح سنن أبي داود: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. ط. الأولى عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، المكتب الإسلامي.

١٥٠- صحيح سنن ابن ماجه: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. ط. الثالثة عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٥١- صحيح سنن النسائي: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. ط. الأولى عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

١٥٢- صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ). تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. ط. الأولى عام ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، دار الحديث، القاهرة.

١٥٣- الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم: للإمام أبي القاسم خلف بن عبد الملك المعروف بابن بشكوال (ت ٥٧٨هـ). ت. السيد عزت العطار الحسيني. ط. الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. الناشر مكتبة الخانجي، القاهرة.

« ض »

١٥٤- ضعيف سنن الترمذي: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. ط. الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩١م، المكتب الإسلامي.

١٥٥- ضعيف سنن أبي داود: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. ط. الأولى عام ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، المكتب الإسلامي.

١٥٦- ضعيف سنن ابن ماجه: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. ط. الأولى عام ١٤٠٨هـ -١٩٨٨، المكتب الإسلامي.

١٥٧- ضعيف سنن النسائي: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني. ط. الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، المكتب الإسلامي.

« ط »

١٥٨- طبقات الحفاظ: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ). ت. علي محمد عمر. ط. الأولى عام ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، الناشر مكتبة وهبة، القاهرة.

١٥٩- طبقات الحنابلة: للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى. ط. دار المعرفة.، بيرت.

١٦٠- طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ). ت. محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو. ط. دار إحياء الكتب العربية.

١٦١- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). ت. د/ علي محمد عمر. ط. الأولى عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، الناشر مكتبة الثقافة الدينية.

١٦٢- الطبقات الكبرى: لمحمد بن سعد الزهري (ت ٢٣٠هـ). ط. دار صادر.

١٦٣- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧هـ). ضبط وتعليق الشيخ خالد عبد الرحمن العك. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار النفائس، بيروت.

« ع »

١٦٤- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي: للإمام محمد بن عبد الله بن العربي (ت ٥٤٣هـ). الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.

١٦٥- **العبر في خبر من غبر**: للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت. أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول. ط. الأولى عام ١٣٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٦- **العتبية** (مطبوع مع البيان والتحصيل): لمحمد بن أحمد العتبي القرطبي (ت ٢٥٥هـ). تحقيق مجموعة من الأساتذة. ط. الثانية عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٦٧- **العزيز شرح الوجيز** (المعرف بالشرح الكبير): لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (٦٢٣هـ). ت. الشيخ علي معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط. الأولى عام ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٨- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**: لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦هـ). ت. د/ محمد أبي الأجفان، والأستاذ عبد الحفيظ منصور. ط. الأولى عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٦٩- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**: للعلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ). ط. عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الفكر، بيروت.

١٧٠- **العناية على الهداية** (مطبوع بهامش فتح القدير): للإمام أكمل الدين محمد بن محمد البابرتي (ت ٧٨٦هـ). ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٧١- **عيون المجالس**: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي(ت ٤٢٢هـ). ت. إمباي بن كيبا كاه. ط. الأولى عام ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، مكتبة الرشد، الرياض.

« غ »

١٧٢- **غريب الحديث**: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي. ت. د/ عبد المعطي أمين قلعجي. ط. الأولى عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت.

ف

١٧٣- الفتاوى الخانية (فتاوى قاضيخان) مطبوع بهامش الفتاوي الهندية: لفخر الملة والدين قاضيخان محمود الأوزجندي.

١٧٤- الفتاوى الهندية: تأليف جماعة من علماء الهند. ط. الثالثة عام ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار إحياء التراث العربي.

١٧٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ). تعليق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز. ط. عام ١٣٨٠هـ، المطبعة السلفية، القاهرة.

١٧٦- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: لأبي عبد الله محمد بن أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ). الطبعة الأخيرة.

١٧٧- فتح القدير مع تكملته: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام (ت ٨٦١هـ). ط. دار إحياءالتراث العربي، بيروت.

١٧٨-فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ). ط. الثالثة عام ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، دار الفكر، بيروت.

١٧٩- الفروع: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن المفلح المقدسي الحنبلي (٧٦٢هـ). ط. الثالثة عام ١٣٨٨هـ - ١٩٦٧م.

١٨٠- الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق): لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت ٦٨٤هـ). ط. عالم الكتب، بيروت.

١٨١- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: تأليف محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت ١٣٧٦هـ). بعناية أيمن صالح شعبان. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٢- الفهرست في أخبار العلماء المصنفين من القدماء والمحدثين وأسماء كتبهم: تأليف أبي الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق المعروف بالوراق.

١٨٣- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي (١١٢٥هـ). ط. دار الفكر، بيروت.

١٨٤- **فيض القدير شرح الجامع الصغير**: لمحمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ). ط. الثانية ١٣٩١هـ - ١٩٧٢م، دار المعرفة، بيروت.

« ق »

١٨٥- **القاموس المحيط**: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ). ت. مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة. ط. الثانية عام ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨٦- **القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية**: لأبي الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي (ت٨٠٣هـ). ت. محمد حامد الفقي. ط. الأولى عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية.

١٨٧- **القوانين الفقهية**: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ). ط. دار الفكر.

« ك »

١٨٨- **الكافي**: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ). ت. د/عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر. ط. الأولى عام ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٨٩- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**: للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٤٦٣هـ). ط. دار الكتب العلمية.

١٩٠- **كتاب الكبائر وتبيين المحارم**: للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ). ت. محي الدين مستو. ط. الثانية عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، مؤسسة علوم القرآن، دمشق.

١٩١- **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**: للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ). ت. الأستاذ عامر العمري الأعظمي. ط. الدار السلفية، الهند.

١٩٢- كشاف القناع عن متن الإقناع: للشيخ منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ). ت. إبراهيم أحمد عبد الحميد. ط. الثانية عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

١٩٣- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: للعالم مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة. منشورات مكتبة المثنى، بيروت.

١٩٤- كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: للشيخ إبراهيم بن علي بن فرحون (ت ٧٩٩هـ). ت. حمزة أبو فارس ود/ عبد السلام الشريف. ط. الأولى ١٩٩٥م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٩٥- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأبي الحسن علي المالكي. ط. دار إحياء الكتب العربية.

١٩٦- الكليات معجم المصطلحات والفروق اللغوية: لأبي البقاء ايوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت ١٠٩٤هـ). ت. عدنان درويش ومحمد المصري. ط. الثانية عام ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

« ل »

١٩٧- اللباب في شرح الكتاب: للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي. ت. محمود أمين النواوي.

١٩٨- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ). ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت.

١٩٩- لسان الميزان: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ). ت. مكتب التحقيق بإشراف محمد عبد الرحمن المرعشلي. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

« م »

٢٠٠- مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه: لمحمد أبي زهرة. ملتزم الطبع دار الفكر العربي.

٢٠١- **المبدع في شرح المقنع:** لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ). ط. الأولى عام ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٠٢- **المبسوط:** لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي السهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، ط. الأولى عام ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، بيروت.

٢٠٣- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:** للفقيه عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد افندي (ت ١٠٧٨هـ). ط. دار إحياء التراث العربي.

٢٠٤- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:** للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ). ط. االثانية عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٠٥- **المجموع شرح المهذب** (مع تكملة السبكي والمطيعي): لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). ط. دار الفكر، بيروت.

٢٠٦- **مجموعة رسائل ابن عابدين:** لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ).

٢٠٧- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:** جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وابنه محمد. ط. عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة.

٢٠٨- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:** لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني (٦٥٢هـ). ط. الثانية عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، مكتبة المعارف الرياض.

٢٠٩- **المحلى بالآثار:** لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ). ط. دار الفكر، بيروت.

٢١٠- **مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي:** تأليف محمد الحسن ولد الددو. ط. الأولى عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الأندلس الخضراء، جدة.

٢١١- **مختصر اختلاف العلماء**: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ). اختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص (ت ٣٧٠). ت. د/ عبد الله نذير أحمد. ط. الأولى ١٤١٦هـ -١٩٩٥م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٢١٢- **مختصر خليل**: لأبي المودة خليل بن إسحاق (ت ٧٦٩هـ). تصحيح وتعليق الشيخ أحمد نصر. الطبعة الأخيرة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، دار الفكر، بيروت.

٢١٣- **مختصر الطحاوي**: لأبي جعفر احمد بن محمد بن سلامة (ت ٣٢١هـ). ت. أبي الوفاء الأفغاني. ط. دار إحياء العلوم.

٢١٤- **المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب**: تأليف بكر بن عبد الله أبي زيد. ط. الأولى عام ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، دار العاصمة، الرياض.

٢١٥- **المدونة الكبرى**: رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن ابن القاسم. دار الفكر، بيروت.

٢١٦- **مراتب الإجماع**: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ). ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

٢١٧- **المراسيل**: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ). ت. شعيب الأرنؤوط. ط. الأولى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢١٨- **مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان**: تأليف عفيف الدين عبد الله بن أسعد اليافعي اليمني (ت ٧٦٨هـ). ت. عبد الله الجبوري. ط. الأولى عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢١٩- **مسالك الدلالة على مسائل الرسالة**: تأليف أبي الفيض أحمد بن محمد الغماري. ط. دار الفكر، بيروت.

٢٢٠- **مسائل الإمام أحمد**: رواية ابنه عبد الله. ت. د/ علي سليمان المهنا. ط. الأولى عام ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، توزيع مكتبة الدار، المدينة المنورة.

٢٢١- **المستدرك على الصحيحين**: للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ).

٢٢٢- **مسند الإمام أحمد بن حنبل:** (ت ٢٤١هـ). ط. الثانية عام ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت.

٢٢٣- **مسند أبي يعلى:** لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي (ت ٣٠٧هـ). ت. إرشاد الحق الأثري. ط. الأولى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار القبلة، جدة، مؤسسة علوم القرآن.

٢٢٤- **المسودة في أصول الفقه:** لآل تيمية. جمعها وبيضها شهاب الدين أبو العباس الفقيه أحمد بن محمد بن أحمد الحراني الدمشقي (ت ٧٤٥هـ). ت. محمد محي الدين عبد الحميد. الناشر دار الكتاب العربي. بيروت.

٢٢٥- **مشاهير علماء الأمصار:** للحافظ أبي حاتم محمد بن حبان البستي (٣٥٤هـ). عني بتصحيحه م. فلا يشهمر. دار الكتب العلمية.

٢٢٦- **المصباح المنير:** للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ (ت٧٧٠هـ). ط. مكتبة لبنان، بيروت.

٢٢٧- **المصنف:** للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني (ت ٢١١هـ). ت. حبيب الرحمن الأعظمي. ط. الثانية عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٢٨- **المطلع على أبواب المقنع:** لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي (ت٧٠٩هـ). ط. الأولى عام ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٢٩- **معالم السنن شرح سنن أبي داود:** لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (٣٨٨هـ). ت. الأستاذ عبد السلام عبد الشافي محمد. ط. الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٣٠-**معجم الأماكن الوارد ذكرها في صحيح البخاري:** لسعد بن جنيدل. دارة الملك عبد العزيز، الرياض.

٢٣١- **معجم أودية جزيرة العرب:** تأليف عبد الله بن محمد خميس. ط. الأولى عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض.

٢٣٢- المعجم الأوسط: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٣٦٠هـ)، ت. أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، وأبي الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. ط. عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الحرمين للطباعة والنشر، القاهرة.

٢٣٣- معجم البلدان: لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي البغدادي (ت ٦٢٦هـ). ط. عام ١٣٩٧م ت ١٩٧٧م، دار صادر، بيروت.

٢٣٤- المعجم الصغير: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٣٦٠هـ). مراجعة وتصحيح عبد الرحمن محمد عثمان. ط. عام ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٢٣٥- المعجم الكبير: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ).ت. حمدي عبد المجيد السلفي. ط. الأولى عام ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م، مطبعة الوطن العربي.

٢٣٦- معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ). ت. عبد السلام محمد هارون. ط. عام ٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الفكر، بيروت.

٢٣٧- معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية: تأليف عمر رضا كحالة. ط. الأولى عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٣٨- المعجم الوسيط: قام بإخراج هذه الطبعة: د/ إبراهيم أنيس، د/ عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد. ط. الثانية.

٢٣٩- معرفة السنن والآثار: للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ). ت. د/ عبد المعطي أمين قلعجي. ط. الأولى عام ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية، باكستان، دار قتيبة بيروت، دار الوفاء القاهرة، دار الوغى حلب.

٢٤٠- المعونة على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ). ت. حميس عبد الحق. ط. المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

٢٤١- معونة أولي النهى شرح منتهى الإرادات: لتقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢هـ). ت. د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار خضر، بيروت.

٢٤٢- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب: لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ). تخريج جماعة من الفقهاء بإشراف د/محمد حجي. ط. عام ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٢٤٣- المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ). ت. د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود/ عبد الفتاح محمد الحلو.

٢٤٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ). ط. عام ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، دار الفكر، بيروت.

٢٤٥- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: للحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (ت ٦٥٦هـ). ت. محي الدين ديب مستو، أحمد محمد السيد، يوسف علي بديوي، محمود إبراهيم بزال. ط. الأولى عام ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، دار ابن كثير، ودار الكلم الطيب، بيروت، دمشق.

٢٤٦- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ). ت. د/محمد حجي، والشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري. ط. الأولى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٢٤٧- المقنع: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ). ط. مطابع الدجوى، القاهرة، منشورات المؤسسة السعيدية، الرياض.

٢٤٨- منار السبيل في شرح الدليل: للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان. ت. زهير الشاويس. ط. الخامسة عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٤٩- مناقب الإمام مالك بن أنس: للقاضي عيسى بن مسعود الزواوي (ت ٧٤٣هـ). ت. د/ الطاهر محمد الدرديري. ط. الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، مكتبة طيبة للنشر والتوزيع، المدينة المنورة.

٢٥٠- منتخب الأحكام: للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين (ت ٣٩٩هـ). ت. د/ عبد الله بن عطية الرداد الغامدي. ط. الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، مؤسسة الريان للطبع والنشر، مكة المكرمة.

٢٥٢- المنتقى شرح موطإ الإمام مالك: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٩٤هـ). ط. الرابعة عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٥٣- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (ت٩٧٢هـ). ت. د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط. الأولى عام ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٥٤- المنثور في القواعد: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ). ت. د/ تيسير فائق أحمد محمود. مصورة عن الطبعة الأولى عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت.

٢٥٥- منهاج الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). ط. دار المعرفة، بيروت.

٢٥٦- المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). ط. الأولى عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٥٧- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (ت ٩٥٤هـ). ضبط الشيخ زكريا عميرات. ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٥٨- الموطأ: للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ). تعليق وتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي. ط. عام ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٥٩- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ). ت. علي محمد البجاوي. ط. دار المعرفة، بيروت.

« ن »

٢٦٠- **نصب الراية لأحاديث الهداية:** لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي (ت٧٦٢هـ). ط. الثانية عام ١٣٩٣هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٦١- **نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي:** إعداد الأستاذ عبد السلام العسيري. ط. عام ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.

٢٦٢- **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطب:** للشيخ أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت ١٠٤١هـ). ت. د/ إحسان عباس. ط. عام ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨هـ، دار صادر، بيروت.

٢٦٣- **النهاية في غريب الحديث والأثر:** للأمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ). ت. طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي. الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

٢٦٤- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:** لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المشهور بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ). ط. عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٦٥- **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات:** لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ). ت. د/ عبد الفتاح محمد الحلو. ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٢٦٦- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار:** لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ). تعليق عصام الدين الصبابطي. ط. الأولى عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار الحديث، بيروت.

٢٦٧- **نيل الابتهاج بتطريز الديباج** (مطبوع مع الديباج المذهب): للشيخ أحمد بن أحمد المعروف ببابا التنبكتي. ط. الأولى عام ١٣٥١هـ، الناشر عباس بن عبد السلام بن شقرون.

« هـ »

٢٦٨- الهداية في شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). اعتنى بتصحيحه الشيخ طلال يوسف، ط. الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٦٩- هدية العارفين وأسماء المؤلفين وآثار المصنفين: إسماعيل باشا البغدادي (ت ١٣٣٩هـ). ط. الثالثة، المكتبة الإسلامية، طهران.

« و »

٢٧٠- الوسيط في المذهب: لمحمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). ت. أحمد محمود إبرهيم، ومحمد محمد تامر. ط. الأولى عام ١٤١٧هـ -١٩٩٧م، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.

٢٧١- وفيات الأعيان وأنباء الزمان: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ). ت. د/ إحسان عباس. ط. عام ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، دار صادر، بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

المقدمة ١

الافتتاحية ٢

أهمية الموضوع وأسباب اختياره..... ٤

خطة البحث..... ٥

منهج البحث ٢٦

شكر وتقدير..... ٢٨

التمهيد: ٣٠

المبحث الأول: ترجمة الإمام مالك ونشأة مذهبه ٣١

المطلب الأول: ترجمة موجزة عن الإمام مالك..... ٣٢

كنيته واسمه ونسبه ومولده..... ٣٣

طلبه للعلم..... ٣٣

شيوخه ٣٥

تلاميذه ٣٧

مؤلفاته ٣٩

وفاته ٤٢

ثناء العلماء عليه..... ٤٢

المطلب الثاني: نشأة المذهب المالكي وانتشاره: ٤٣

أسباب وعوامل انتشار مذهب مالك..... ٤٤

مراحل نشأة مذهب مالك وتطوره..... ٤٩

المبحث الثاني: في ترجمة ابن وهب..... ٥٤

المطلب الأول: كنيته واسمه ونسبه ومولده ٥٥

المطلب الثاني: نشأته ورحلاته العلمية..... ٥٦
المطلب الثالث: شيوخه:..... ٥٧
المطلب الرابع: تلاميذه..... ٥٩
المطلب الخامس: آثاره ومؤلفاته..... ٦١
المطلب السادس: وفاته..... ٦٢
المطلب السابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه..... ٦٣
المبحث الثالث: دراسة روايات ابن وهب..... ٦٦
المطلب الأول: بيان الروايات عن الإمام مالك..... ٦٧
المطلب الثاني: مكانة روايات ابن وهب..... ٦٩
المطلب الثالث: الرواية المرجحة في المذهب..... ٧١
المطلب الرابع: مقارنة بين رواية ابن وهب ورواية ابن القاسم في سبب الترجيح..... ٧٣
المطلب الخامس: طريقة ابن وهب في ذكره للروايات..... ٧٤
المبحث الرابع: بيان مكانة الروايات الفقهية وفائدتها وأسباب تعددها..... ٧٦
المطلب الأول: مكانة الروايات الفقهية عند العلماء..... ٧٧
المطلب الثاني: فائدة جمع ودراسة الروايات..... ٧٩
المطلب الثالث: أسباب تعدد الروايات..... ٧٩

الباب الأول: الجهاد والسبق والأيمان والنذور والذبائح والضحايا والعقيقة والأطعمة..... ٨٢

الفصل الأول: الجهاد والسبق..... ٨٣
المبحث الأول: فضل الجهاد..... ٨٤
المبحث الثاني: العدد اليسير إذا لقوا العدو فهل يجوز لهم الانصراف عنهم ؟..... ٨٥
المبحث الثالث: حكم ما وجد في الغنيمة من أموال المسلمين..... ٨٧
المبحث الرابع: حكم الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة..... ٨٨

المبحث الخامس: من يسهم له من الغنيمة ٩٣
المطلب الأول: إعطاء النساء من الغنيمة إذا غزون ٩٤
المطلب الثاني: الإسهام لمن أرسله الإمام لمصلحة الجيش ٩٥
المبحث السادس: ما يخمس مما أصابه المسلمون من الكفار ٩٦
المبحث السابع: نزول العدو في أرض المسلمين بغير إذن ٩٧
المبحث الثامن: رد من أسلم من رهائن الكفار ٩٩
المبحث التاسع: حكم أخذ الجزية من الراهب ١٠١
المبحث العاشر: من أعطي فرسا وقيل له هو لك في سبيل الله أو هو في سبيل الله..... ١٠٢
المبحث الحادي عشر: اشتراط رجوع السبق إلى مخرجه إن سبق ١٠٣
الفصل الثاني: الأيمان والنذور ١٠٥
المبحث الأول: حكم حلف الكافر ١٠٦
المبحث الثاني: الاستثناء في النفس من غير لفظ ١٠٧
المبحث الثالث: البر والحنث ١١٠
المطلب الأول: من حلف بإرضاء رجل من حقه فتعذر ذلك ١١١
المطلب الثاني: من حلف أن لا يفعل شيئا ففعل بعضه ١١١
المبحث الرابع: المدة المقدرة في الحلف بفعل شيء إلى حين أو زمان أو دهر ١١٦
المطلب الأول: فمن حلف أن يفعل شيئا إلى حين ١١٧
المطلب الثاني: من حلف أن يفعل شيئا إلى زمان ١١٩
المطلب الثالث: من حلف أن يفعل شيئا إلى دهر ١٢٠
المبحث الخامس: من حلف بقضاء الحق عند انسلاخ الشهر أونحو ذلك ١٢٢
المبحث السادس: حكم الكفارة قبل الحنث ١٢٣
المبحث السابع: حكم شراء الرقبة بشرط عتقها في الكفارة ١٢٦
المطلب الأول: من اشترى رقبة في كفارة واجبة بشرط عتقها ١٢٧
المطلب الثاني: من اشترى رقبة بشرط عتقها للتطوع ١٢٧

المبحث الثامن: إطعام الفطيم من الكفارة ١٢٨
المبحث التاسع: من نذر بصدقة جزء من ماله ١٢٨
المبحث العاشر: من قال علي المشي إلى بيت الله وينوي مسجدا ١٣٠
المبحث الحادي عشر: من نذر المشي إلى مسجد غير المساجد الثلاثة ١٣٢
المبحث الثاني عشر: حكم من نذر المشي ١٣٤
المبحث الثالث عشر: من نذر نذرا لايطيقه فهل يجزئه الوفاء ببعضه؟ ١٣٥

الفصل الثالث: الذبائح والضحايا والعقيقة ١٣٧
المبحث الأول: حكم ذبيحة السكران والمجنون ١٣٨
المبحث الثاني: صفة ما يذكى به ١٣٩
المبحث الثالث: حكم أكل الشاة المتردية إذا ذبحت ١٤١
المبحث الرابع: ذكاة الجنين إذا خرج من الذبيحة وفيه حركة ١٤٣
المبحث الخامس: حكم أكل الحيوان الذي قطع عرقوبه ثم ذبح ١٤٥
المبحث السادس: مقدار سن الجذع من الضأن ١٤٦
المبحث السابع: عيوب الأضاحي ١٤٧
المطلب الأول: الأضحية بمكسورة القرن ١٤٨
المطلب الثاني: الأضحية بالعرجاء ١٤٩
المطلب الثالث: الأضحية بمقطوعة الأذن ١٥٠
المطلب الرابع: الأضحية بالجماء ١٥١
المطلب الخامس: الأضحية بالشاة التي شق أذنها للميسم ١٥٢
المبحث الثامن: حكم ذبح العقيقة بعد السابع الأول ١٥٢

الفصل الرابع: الأطعمة ١٥٥
المبحث الأول: حكم أكل ذي الناب من السباع ١٥٦
المبحث الثاني: حكم أكل الأرنب ١٥٧
المبحث الثالث: حكم أكل الرجل من ثمر الناس في حائطهم ١٥٨

المبحث الرابع: من جاع وتضيف قوما فأبوا أن يضيفوه وهو يجد الميتة..... ١٦٠
المبحث الخامس: إذا وجد المضطر الميتة وطعاما لغيره..... ١٦٠
المبحث السادس: حكم تخليل الخمر..... ١٦٢

الباب الثاني: النكاح وتوابعه..... ١٦٤

الفصل الأول: الولاية..... ١٦٥
المبحث الأول: تزويج الأب ابنته العانس..... ١٦٦
المطلب الأول: حد التعنيس..... ١٦٧
المطلب الثاني: إجبار الأب ابنته العانس..... ١٦٧
المبحث الثاني: ترتيب الأولياء في ولاية النكاح..... ١٦٩
المطلب الأول: تقديم الابن على الأب..... ١٧٠
المطلب الثاني: تقديم الأخ على الجد..... ١٧٢
المبحث الثالث: اختلاف الأولياء في تزويج مو ليتهم..... ١٧٤
المبحث الرابع: تزويج الولي الأبعد بحضور الأقرب..... ١٧٦
المبحث الخامس: تزويج الولي الأبعد في غياب الأقرب..... ١٧٧
المبحث السادس: توكيل المرأة غير وليها في تزويجها..... ١٨٠
المطلب الأول: توكيل المرأة غير وليها عند عدم وليها..... ١٨١
المطلب الثاني: توكيل الدنيئة الأجنبي في تزويجها..... ١٨٢
المبحث السابع: نكاح اليتيم الرشيد بغير إذن وصيه..... ١٨٢

الفصل الثاني: الصداق والوليمة والدخول..... ١٨٤
المبحث الأول: اختلاف الزوجين في الصداق..... ١٨٥
المطلب الأول: اختلاف الزوجين في عين الصداق بعد الدخول..... ١٨٦
المطلب الثاني: اختلاف الزوجين في مقدار الصداق..... ١٨٨
المبحث الثاني: امتناع المرأة عن زوجها لإعساره بالصداق..... ١٩٠
المبحث الثالث: حكم ما أعطى السفيه لزوجته من الصداق..... ١٩١

المبحث الرابع: حكم إجابة الدعوة التي فيها لعب ١٩٢
المبحث الخامس: اختلاف الزوجين في المسيس ١٩٣
المطلب الأول: اختلاف الزوجين في المسيس في خلوة البناء ١٩٤
المطلب الثاني: اختلاف الزوجين في المسيس في خلوة الزيارة ١٩٥
المبحث السادس: حكم إتيان النساء في أدبارهن ١٩٥

الفصل الثالث: موانع النكاح وعيوبه ٢٠٠
المبحث الأول: حكم نكاح المريض المخوف عليه ٢٠١
المبحث الثاني: إذا أسلمت الكافرة ثم تزوجت وقد أسلم زوجها في عدتها ٢٠٦
المبحث الثالث: إنكار المرأة دعوى عيب في فرجها ٢٠٧
المبحث الرابع: رجوع الزوج على المرأة بالصداق إذا وجد بها عيبا ٢٠٨
المبحث الخامس: من تزوج امرأة فوجدها بغية ٢٠٩

الفصل الرابع: الأنكحة الفاسدة والشروط في النكاح ٢١٠
المبحث الأول: حكم النكاح بغير ولي ٢١١
المبحث الثاني: حكم نكاح السر ٢١٣
المبحث الثالث: حكم نكاح الشغار ٢١٦
المبحث الرابع: من تزوج امرأة بشرط عدم الدخول بها إلى خمس سنين ٢١٧
المبحث الخامس: اشتراط الرجل لزوجته أنه لا يخرج بها ولا ينكح عليها ٢١٨.
المبحث السادس: اشتراط النفقة على أب الصغير وعلى ولي المولى عليه ٢٢٠

الفصل الخامس: أحكام النكاح المتعلقة بالمملوك ٢٢١
المبحث الأول: تزويج العبد ابنته الحرة ٢٢٢
المبحث الثاني: الزواج بالإماء ٢٢٣
المطلب الأول: نكاح الحر بأربع إماء ٢٢٤
المطلب الثاني: زواج الحر الأمة على الحرة ٢٣٥
المطلب الثالث: حكم نكاح أمة يهودية أو نصرانية ٢٢٦

المبحث الثالث: زواج العبد أكثر من اثنتين ٢٢٨
المبحث الرابع: تحصين العبد الحرة ٢٢٩
المبحث الخامس: حكم وطء الأمة المجوسية بملك اليمين ٢٣٠
المبحث السادس: نفقة زوجة العبد الأمة ٢٣١

الفصل السادس: أحكام الطلاق ٢٣٤
المبحث الأول: من يوقع الطلاق ٢٣٥
المطلب الأول: طلاق المراهق ٢٣٦
المطلب الثاني: طلاق الكافر ٢٣٦
المبحث الثاني: ما يقع به الطلاق ٢٤٠
المطلب الأول: طلاق الرجل بقلبه ٢٤١
المطلب الثاني: وقوع الطلاق بلفظ: أنت طالق طلقة بائنة ٢٤٢
المطلب الثالث: وقوع الطلاق بفظ: خليت سبيلك ٢٤٤
المبحث الثالث: تمليك الطلاق ٢٤٧
المطلب الأول: رجوع الزوج عن تمليك زوجته الطلاق ٢٤٨
المطلب الثاني: مناكرة الرجل زوجته المملكة فيما فوق الطلقة الواحدة ٢٤٩
الفرع الأول: مناكرة الرجل زوجته في تمليكها طوعا من غير شرط ٢٤٩
الفرع الثاني: مناكرة الرجل زوجته في تمليكها بشرط ٢٥٠
المبحث الرابع:من جعل أمر امرأته بيد رجل أو رجلين ٢٥١
المطلب الأول: من جعل أمر امرأته بيد رجل ٢٥٢
المطلب الثاني: من جعل أمر امرأته بيد رجلين ٢٥٢
المبحث الخامس: متعة المخيرة والمملكة ٢٥٣
المبحث السادس: تعليق الطلاق ٢٥٥
المطلب الأول: تعليق طلاق الأجنبية بزواجها ٢٥٦
المطلب الثاني: تعليق الطلاق بوضع الحمل ٢٥٨
المطلب الثالث: تعليق الطلاق بموت أحد الزوجين ٢٥٩

المبحث السابع: أيمان الطلاق ٢٦٠
المطلب الأول: من قال: كل ثيب أتزوجها طالق ثم قال: كل بكر أتزوجها طالق ٢٦١
المطلب الثاني: يمين الرجل بالطلاق إن لم يقض رجلا حقه ٢٦٢
المطلب الثالث: يمين الرجل بالطلاق إن وضع من الثمن ٢٦٣

الفصل السابع: الخلع ٢٦٣
المبحث الأول: تعريف المبارئة والمفتدية والمصالحة والمختلعة ٢٦٤
المبحث الثاني: أخذ العوض بدون ذكر طلاق ولا كلمة ٢٦٥
المبحث الثالث: مخالعة الرجل زوجته على عوض مع اشتراط الرجعة ٢٦٦
المبحث الرابع: خلع المريضة ٢٦٧
المبحث الخامس: خلع الوصي عن اليتيم ٢٦٩
المبحث السادس: من خالع زوجته وأعطى ٢٧٠

الفصل الثامن: الإيلاء واللعان ٢٧٢
المبحث الأول: كيفية الإيلاء ٢٧٣
المبحث الثاني: إيقاف المولي مرة ثانية إذا تأخر عن الفيء ٢٧٤
المبحث الثالث: وقت الملاعنة ٢٧٥
المبحث الرابع: قذف المطلقة البائن بالزنا في العدة وملاعنتها ٢٧٦
المبحث الخامس: اللعان لإنكار لون الولد ٢٧٨

الفصل التاسع: العدة والاستبراء ٢٨٠
المبحث الأول: حكم تداخل العدتين ٢٨١
المبحث الثاني: وقت حل المطلقة للأزواج ٢٨٣
المبحث الثالث: مواعدة المرأة في عدتها ونكاحها بعد انقضائها ٢٨٤
المبحث الرابع: حكم استمتاع الرجل بالأمة التي اشترها في عدتها ٢٨٥
المبحث الخامس: الزواج بأم الولد في حيضتها من وفاة سيده ٢٨٦

المبحث السادس: حكم وطء الرجل بملك اليمين امرأة تزوجها في عدتها ثم استبرأها ٢٨٦
المبحث السابع: اعتداد المتوفى عنها زوجها في موضع استيطان زوجها ٢٨٧
المبحث الثامن: ما يكون به استبراء الأمة ذات الحيض ٢٨٨
المبحث التاسع: مدة استبرء الأمة الصغيرة واليائسة في البيع ٢٨٩
المبحث العاشر: الأمة التي ارتفعت حيضتها بعد البيع ٢٩٢
المبحث الحادي عشر: مدة استبراء الأمة المستحاضة التي ميزت حيضتها ٢٩٣
المبحث الثاني عشر: استبراء الأمة في النكاح ٢٩٤
المبحث الثالث عشر: وطء الأمة الحامل والتلذذ بها ٢٩٥

الفصل العاشر: الرضاعة والحضانة ٢٩٧
المبحث الأول: حكم استئجار الأب من ترضع الولد بدون أجرة المثل مع رضى الأم باجرة المثل ٢٩٨
المبحث الثاني: أحقية الأم بحضانة الولد ٢٩٩
المبحث الثالث: اشتراط الإسلام في الأم الحاضنة ٣٠٠
المبحث الرابع: تقديم الأب على الخالة ٣٠٢
المبحث الخامس: تعاهد الأب لولده في حضانة أمه ٣٠٣
المبحث السادس: حد الحضانة ٣٠٤

الباب الثالث: المعاملات ٣٠٦

الفصل الأول: البيع والربا والخيار وما يتعلق بها ٣٠٧
المبحث الأول: من يبيع الشيء جزافا وهو يعلم قدره ٣٠٨
المطلب الأول: من يبيع الجوز جزافا وهو يعلم عدده ٣٠٩
المطلب الثاني: من يبيع المعدود الذي تختلف مقاديره جزافا وهو يعلم عدده ٣١٠
المبحث الثاني: حكم النقد في المبيع الغائب ٣١١

المطلب الأول: حكم النقد في السلعة القريبة الغيبة بشرط ٣١٢
المطلب الثاني: تحديد القرب والبعد في السلعة الغائبة ٣١٢
المبحث الثالث: بيع شاة حية واستثناء بعضها ٣١٣
المطلب الأول: بيع شاة حية واستثناء شيء من لحمها ٣١٤
المطلب الثاني: بيع الشاة واشتثناء جلدها ٣١٥
المبحث الرابع: حكم الثياب التي على الجارية عند البيع ٣١٦
المبحث الخامس: من اشترى طعاما وأخذه فوجد فيه زيادة ٣١٧
المبحث السادس: اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة ٣١٩
المطلب الأول: اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن قبل قبض السلعة ٣٢٠
المطلب الثاني: اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن بعد قبض السلعة ٣٢٥
المطلب الثالث: اختلاف المتبايعين في حلول الثمن وتأجيله ٣٢٩
المبحث السابع: بيع الطعام قبل القبض ٣٢٩
المطلب الأول: الطعام الذي يجوز بيعه قبل القبض ٣٣٠
المطلب الثاني: بيع الرجل مااستثناه كيلا من الثمر الذي باعه جزافا قبل قبضه ٣٣١
المبحث الثامن: من اشترى بدينار قمحا ثم أراد أن يأخذ بنصفه عدسا ٣٣٢
المبحث التاسع: ربا الفضل ٣٣٣
المطلب الأول: التفاضل في القطاني ٣٣٤
المطلب الثاني: التفاضل في التين ٣٣٥
المطلب الثالث: بيع اللحم الطري باليابس ٣٣٥
المطلب الرابع: بيع الجمل بالجمل وزيادة دراهم ٣٣٧
المبحث العاشر: ربا النسيئة ٣٣٨
المطلب الأول: بيع الماء بالطعام إلى أجل ٣٣٩
المطلب الثاني: بيع الحيوان بالحيوان وزيادة دراهم ٣٣٩
الفرع الأول: بيع الجمل بالجمل يدا بيد والدراهم إلى أجل ٣٣٩

الفرع الثاني: بيع الجمل بالجمل نسيئة والدراهم نقدا ٣٤٠
الفرع الثالث: بيع الجمل بالجمل والدراهم نسيئة ٣٤١
المطلب الثالث: شراء التور المصنوع من النحاس بالنحاس ٣٤١
المبحث الحادي عشر: الصرف ٣٤٣
المطلب الأول: وجود النقص في الصرف بعد التفرق ٣٤٤
المطلب الثاني: وجود العيب بالدرهم في الصرف التابع للبيع ٣٤٥
المطلب الثالث: إشراك الرجل غيره فيما اشتراه قبل أن يقاسمه ٣٤٦
المبحث الثاني عشر: حكم قطع الدنانير والدراهم ٣٤٧
المبحث الثالث عشر: البيوع المنهي عنها ٣٤٨
المطلب الأول: بيع الحاضر للبادي والقروي ٣٤٨
الفرع الأول: بيع الحاضر للبادي ٣٤٨
الفرع الثاني: بيع الحاضر للقروي ٣٤٩
المطلب الثاني: بيع تلقي الركبان ٣٥٠
الفرع الأول: شراء السلعة على الصفة من صاحبها قبل وصولها إلى البلد ٣٥١
الفرع الثاني: إن وقع البيع بالتلقي ٣٥١
الفرع الثالث: حد المسافة التي لا يجوز فيها التلقي ٣٥٣
المطلب الثالث: لزوم أحد مثمونين مختلفين بثمن واحد ٣٥٤
المطلب الرابع: رد الحرام البين ٣٥٤
المطلب الخامس: فسخ البيع المكروه ٣٥٥
المبحث الرابع عشر: خيار الشرط ٣٥٦
المطلب الأول: مدة الخيار في الرقيق ٣٥٧
المطلب الثاني: من ابتاع جارية ونقد الثمن في مدة الخيار ٣٥٩
المطلب الثالث: من اشترى جارية بالخيار ونقد الثمن ثم ماتت الجارية ٣٦٠
المبحث الخامس عشر: عهدة الرقيق ٣٦٣
المطلب الأول: الحكم بالعهدة في الرقيق ٣٥٧
المطلب الثاني: المبيع الذي يحكم فيه بالعهدة ٣٥٩

المطلب الثالث: ما يحكم فيه بعهدة الثلاثة والسنة ٣٦٠
الفرع الأول: ما يحكم فيه بعهدة الثلاثة ٣٦٧
الفرع الثاني: ما يحكم فيه بعهدة السنة ٣٦٨
المطلب الرابع: النقد في عهدة الثلاثة والسنة ٣٦٩
الفرع الأول: اشتراط النقد في عهدة الثلاثة ٣٦٩
الفرع الثاني: اشتراط النقد في عهدة السنة ٣٧٠
المطلب الخامس: الحكم بعهدة الثلاثة والسنة على أهل الميراث ٣٧٠
المبحث السادس عشر: العيوب ٣٧٢
المطلب الأول: رد الجارية ببخر الفم ٣٧٣
المطلب الثاني: رد العبد بسبب الدين الذي عليه ٣٧٣
المطلب الثالث: من باع على البراءةمن العيوب فهل يبرأ من كل عيب؟ ٣٧٤

الفصل الثاني: في العرايا وبيع الثمار والجائحة والمساقاة ٣٧٩
المبحث الأول: تفسير العرية ٣٨٠
المبحث الثاني: بيع العرية بخرصها من التمر ٣٨٣
المبحث الثالث:ما يجوز فيه العرية من الثمار ٣٨٤
المبحث الرابع: مقدار الأوسق التي يجوز شراؤها في العرية ٣٨٧
المطلب الأول: شراء أكثر من خمسة أوسق من رجل واحد ٣٨٨
المطلب الثاني : شراء أكثر من خمسة أوسق من جماعة ٣٨٩
المبحث الخامس:عرية الرجل غيره النخل ليأكل ثمره ٣٩٠
المبحث السادس: وقت بيع الثمار ٣٩٠
المبحث السابع: بدو الصلاح في بعض ثمر الشجرة دون البعض ٣٩١
المبحث الثامن: بدو الصلاح في بعض أصناف الثمر د ون الأخرى ٣٩٢
المبحث التاسع: الحائط الذي تزهى ثمرته قبل الحائط ٣٩٤
المبحث العاشر: بدو الصلاح في حائط هل يكون بدوا لما حوله من الحوائط؟ ٣٩٤
المبحث الحادي عشر: إذا بيعت الثمار بعد طيبها فعلى من سقيها؟ ٣٩٦

المبحث الثاني عشر: من اشترى رطبا واشترط أخذه تمرا ٣٩٦
المبحث الثالث عشر: في وقت بيع الحب ٣٩٧
المبحث الرابع عشر: المقدار المعتبر في الجائحة ٣٩٨
المطلب الأول: القدر المعتبر في جائحة البطيخ والقثاء ٣٩٩
المطلب الثاني: القدر المعتبر في الجائحة إذا كانت من قبل الماء ٤٠٠
المبحث الخامس عشر: من باع ثمر حائطة، واستثنى منها أصوعا مقدرة فأجيحت ٤٠١
المبحث السادس عشر: اشتراط العامل نخلا أو زرعا لنفسه في المساقاة ٤٠٢
المطلب الأول: اشتراط العامل النخل التابع للزرع لنفسه في المساقاة ٤٠٣
المطلب الثاني: اشتراط العامل الزرع التابع للنخل لنفسه في المساقاة ٤٠٣
المبحث السابع عشر: سقي المساقى العدائم في الحائط ٤٠٤

الفصل الثالث: السلم والرهن والدين والقرض ٤٠٥
المبحث الأول: مقدار الأجل في السلم ٤٠٦
المبحث الثاني: أداء المسلم إليه المسلم فيه بعد مضي الأجل ٤٠٨
المبحث الثالث: بيع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن ٤٠٩
المبحث الرابع: تدبير الراهن الرهن المرهون بيد المرتهن ٤١١
المبحث الخامس: من باع حيوانا واشترط أنه رهن بحقه إلى أجل ثمنه ٤١٣
المبحث السادس: اختلاف المتراهنين في قيمة الرهن وصفته ٤١٤
المبحث السابع: استعمال الدائن المدين قبل حلول أجل الدين ٤١٤

المبحث الثامن: من استقرض من رجل نصف دينار فصرف دينارا بعشرة دراهم وأعطاه خمسة دراهم ثم تغير الصرف برخص أو غلاء فكيف يقضيه؟ ٤١٥

الفصل الرابع: التفليس والحجر ٤١٦
المبحث الأول: تفليس الغريم الغائب ٤١٧
المبحث الثاني: حلول الدين المؤجل بالموت ٤١٨

المبحث الثالث: حلول الدين المؤجل بالتفليس..... ٤١٩
المبحث الرابع: إذا قام غريم الميت يطلب حقه ويخشى أن يكون على
الميت حق لغيره..... ٤٢١
المبحث الخامس: من وجد متاعه عند المفلس..... ٤٢٢
المطلب الأول: من وجد متاعه عند المفلس وقد اقتضى من ثمنه شيئا..... ٤٢٣
المطلب الثاني: من وجد متاعه عند المفلس وقد خلطه بمثله..... ٤٢٥
الفرع الأول: من اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم أفلس..... ٤٢٥
الفرع الثاني: من دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه ثم أفلس..... ٤٢٦
الفرع الثالث: من اشترى بزا فخلطه ببز غيره ثم أفلس..... ٤٢٦
المبحث السادس: من باع جارية وولدها ثم أفلس المشتري فوجد
الجارية وقد فات ولدها..... ٤٢٧
المبحث السابع: إذا أوقف الحاكم مال المفلس ليقضي منه غرماءه
فتلف المال..... ٤٢٨
المبحث الثامن: حبس المفلس الذي علم عدمه..... ٤٢٩
المبحث التاسع: مؤاجرة المفلس..... ٤٣٠
المبحث العاشر: الحجر على المولى عليه..... ٤٣١
المطلب الأول: حجرالأب على ولده..... ٤٣٢
المطلب الثاني: حجر السيد على عبده المأذون له بالتجارة..... ٤٣٢
المبحث الحادي عشر: شرط فك الحجر عن الصبي..... ٤٣٣
الفصل الخامس: القراض والإجارة والجعالة والكراء..... ٤٣٥
المبحث الأول: ما يكون قراضا مؤتنفا..... ٤٣٦
المبحث الثاني: أخذ الأجرة على تعليم القرآن والكتابة..... ٤٣٨
المطلب الأول: أخذ الأجرة على تعليم القرآن..... ٤٣٩
المطلب الثاني: أخذ الأجرة على تعليم الكتابة..... ٤٤١
المبحث الثالث: استئجار الرجل الأجير سنة بدنانير مقدرة على أن يعطيه

كل يوم ثلاثة دراهم ٤٤١
المبحث الرابع: مؤاجرة الرجل عبده في عمل الخمر وحفظها ٤٤٢
المبحث الخامس: تضمين مستأجر العبد ٤٤٣
المطلب الأول: من استاجر عبدا بغير إذن سيده فأصيب ٤٤٤
المطلب الثاني: من استأجر عبدا بإذن سيده فاستعمله في عمل مخوف ٤٤٥
المطلب الثالث: السفر بالعبد المستأجر بغير إذن سيده ٤٤٦
المبحث السادس: تضمين الراعي الأجير ٤٤٧
المطلب الأول: تضمين الراعي المال الذي استؤجر فيه ٤٤٨
المطلب الثاني: تضمين الراعي ما ذبحه خشية أن يموت ٤٤٩
المبحث السابع: تضمين الصناع ٤٥١
المطلب الأول: تضمين الصناع إذا تلف ما دفع إليهم ٤٥٢
المطلب الثاني: تضمين الخياط قيمة الثوب الذي أفسده ٤٥٤
المبحث الثامن: تضمين صاحب الحمام ٤٥٥
المبحث التاسع: جعل السمسار ٤٥٦
المبحث العاشر: من حمل على دابته شيئا بكراء فتلف ٤٥٧
المبحث الحادي عشر: انفساخ الكراء بهلاك الدابة المكتراة ٤٥٨
المبحث الثاني عشر: المكتري يهرب من الكراء ٤٥٩

الفصل السادس: الحوالة والحمالة ٤٦١
المبحث الأول: حلول الدين المحال به والمحال عليه ٤٦٢
المطلب الأول: اشتراط حلول الدين المحال به ٤٦٣
المطلب الثاني: عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه ٤٦٤
المبحث الثاني: براءة ذمة المحيل بالإحالة ٤٦٥
المبحث الثالث: مطالبة صاحب الحق الحميل بحقه مع القدرة على أخذ الحق من المتحمل عنه ٤٦٦
المبحث الرابع: اشتراط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه ٤٧٠

المبحث الخامس: إذا باع الرجل سلعته على رجلين إلى أجل على أن حقه عليهما يأخذ من أيهما شاء فسافر أحدهما ومات الآخر ٤٧٣
المبحث السادس: إذا أفلس الحميل أو مات مفلسا فهل يرجع صاحب الحق على غريمه؟..... ٤٧٣
المبحث السابع: موت الحميل قبل حلول أجل الدين ٤٧٤
الفصل السابع: الوديعة والعارية واللقطة والغصب ٤٧٧
المبحث الأول: من أودع وديعة فأخذ بعضها ثم رده وتلفت..... ٤٧٨
المبحث الثاني: من استودع رجلا وديعة فجحده فيها ثم استودعه الجاحد مثلها فهل يحل له أن يجحده فيها؟..... ٤٧٩
المبحث الثالث: الذي يستعير الأرض على أن يبنيها ويسكنها مدة ثم يكون البناء لصاحب الأرض..... ٤٨١
المبحث الرابع: حكم أخذ اللقطة..... ٤٨٢
المبحث الخامس: أخذ ضالة الإبل..... ٤٨٦
المطلب الأول: أخذ ضالة الإبل في القرى والصحارى..... ٤٨٧
المطلب الثاني: أخذ ضالة الإبل إذا كان الإمام غير عدل..... ٤٨٩
المبحث السادس: حكم أخذ ضالة البقر..... ٤٨٩
المبحث السابع: حكم أكل ضالة الشاة قبل الحول إذا وجدها بجانب قرية..... ٤٩١
المبحث الثامن: التعريف بلقطة المخلاة والحبل والدلو وأشباهها..... ٤٩٣
المبحث التاسع: من أخذ اللقطة ولا يريد التقاطها..... ٤٩٤
المبحث العاشر: ضمان الغاصب ما نقص من قيمة المغصوب..... ٤٩٤
الفصل الثامن: الشفعة والقسمة..... ٤٩٧
المبحث الأول: إسقاط الشريك حقه في الشفعة() قبل البيع..... ٤٩٨
المبحث الثاني: أخذ المشتري القيمة إذا لم يجد الشفيع مثل ثمن الشقص..... ٤٩٩
المبحث الثالث: اختلاف الشفيع والمشتري في قيمة الثمن إذا هلك..... ٤٩٩

المبحث الرابع: قسمة ما يقبل القسمة إذا دعا إلى ذلك أحد الشريكين..... ٥٠٠
المبحث الخامس: كيفية قسمة الدور إذا افترقت أماكنها وتفاضلت مواضعها.. ٥٠١
المبحث السادس: قسمة البعل مع العين. ٥٠٣
المبحث السابع: قسمة الحائط الذي يسقى بالعين مع الذي يسقى بالنضح ٥٠٤

الفصل التاسع : أحكام الجوار..... ٥٠٥
المبحث الأول: حكم غرز الرجل خشبه في جدار جاره..... ٥٠٦
المبحث الثاني: من أراد أن يحفر في أرضه بئرا قريبا من بئر جاره ٥٠٧
المبحث الثالث: بذل الرجل فضل مائه لجاره ليسقي زرعه إذا تهورت بئره..... ٥٠٩
المبحث الرابع: من زرع على غير أصل ماء وأراد أن يسقي بفضل جاره..... ٥١٠
المبحث الخامس: اتخاذ الرجل في داره ما يشرف منه على دار جاره ٥١١
المبحث السادس: أخذ الرجل من ماء غيره إذا كان هو محتاجا إليه ٥١٣
المبحث السابع: استعمال ابن السبيل من ماء بئر الماشية..... ٥١٤
المبحث الثامن: هدم ما زاده الرجل في داره من الطريق العامة..... ٥١٥

الفصل العاشر: في الهبة والعمرى والوقف ٥١٧
المبحث الأول: ما يتم به حيازة الهبة..... ٥١٨
المطلب الأول: إذا باع الموهوب له الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب فهل يكون البيع حيازة؟..... ٥١٩
المطلب الثاني: إذا وهب الموهوب له الهبة ثم مات فهل تكون هبته حيازة؟..... ٥١٩
المطلب الثالث:كيفية الحيازة في هبة دين على غريم غائب؟ ٥٢٠
المبحث الثاني: الرجوع في الهبة..... ٥٢١
المطلب الأول: رجوع الأب في هبته لابنه بعد تغيرها ٥٢٢
المطلب الثاني: رجوع الجد في هبته لابن ابنه..... ٥٢٢
المبحث الثالث: تغير الهبة للثواب عند الموهب له بالزيادة..... ٥٢٤

المبحث الرابع: من تصدق على رجل بشيء واشترط عليه أنه أحق بالثمن إن أراد بيعه فهل تصح الصدقة؟..... ٥٢٤
المبحث الخامس: شراء المتصدق أصل الصدقة من غير المتصدق عليه ٥٢٥
المبحث السادس: القضاء بالعمرى في لفظ "الحبس" إذا كان على معين..... ٥٢٦
المبحث السابع: الوقف على الذكور دون الإناث ٥٢٨
المبحث الثامن: بيع الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كلب..... ٥٢٩
المبحث التاسع: دخول أولاد البنات في حبس الرجل على أولاده وأولاد أولاده ٥٣٠
المبحث العاشر: من وقف على جماعة فمات بعضهم فلمن يكون نصيب الميت؟ ٥٣٣

الفصل الحادي عشر: العتق والكتابة وأم الولد..... ٥٣٥
المبحث الأول: من أعتق عبيده عند موته ولا مال له غيرهم..... ٥٣٦
المبحث الثاني: مال العبد المعتق..... ٥٣٨
المطلب الأول: مال العبد الذي عتق كله ٥٣٩
المطلب الثاني: مال العبد الذي عتق بعضه..... ٥٤١
المبحث الثالث: رجوع الشريك إلى عتق نصيبه من العبد بعد اختياره التقويم ٥٤١
المبحث الرابع: عتق السائبة..... ٥٤٢
المطلب الأول: حكم عتق السائبة ٥٤٣
المطلب الثاني: العبد إذا أعتق سائبة فلمن يكون ولاؤه ؟..... ٥٤٤
المبحث الخامس: العبد إذا كاتبه سيده وله مال فلمن يكون ماله؟..... ٥٤٧
المبحث السادس: العبد إذا كاتبه سيده فهل يتبعه ولده من أمته؟..... ٥٤٩
المبحث السابع: المكاتب يشترط عليه سيده أن ما ولد له في كتابته يملكه..... ٥٥٠
المبحث الثامن: العبد إذا كاتبه سيده وله جارية حامل منه فهل يتبعه حملها؟... ٥٥١
المبحث التاسع: العبد يكون بين الرجلين فيكاتبه أحدهما..... ٥٥٢
المطلب الأول: مكاتبة أحد الشريكين نصيبه من العبد..... ٥٥٣
المطلب الثاني: إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه من العبد فهل تفسخ الكتابة..... ٥٥٥

المبحث العاشر: شرط جواز بيع كتابة المكاتب..... ٥٥٧
المبحث الحادي عشر: المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين..... ٥٥٨
المبحث الثاني عشر: تعجيز المكاتب نفسه إذا كان له مال ظاهر..... ٥٥٩
المبحث الثالث عشر: المكاتب بين الرجلين إذا ترك له أحدهما نصيبه الذي عليه فهل يعتبر ذلك عتقا أو لا؟..... ٥٦٠
المبحث الرابع عشر: ما تصير به الأمة أم ولد..... ٥٦١
الفصل الثاني عشر: الوصايا..... ٥٦٤
المبحث الأول: وصية الصبي..... ٥٦٦
المبحث الثاني: وصية الأحمق..... ٥٦٨
المبحث الثالث: وصية الأجذم والمفلوج وأهل البلاء..... ٥٦٩
المبحث الرابع: وصية المسلم للكافر..... ٥٦٩
المبحث الخامس: وصية الرجل لأم ولده..... ٥٧٣
المبحث السادس: الوصية للموالي..... ٥٧٤
المطلب الأول: دخول أم الولد في الوصية للموالى..... ٥٧٥
المطلب الثاني: في دخول المعتق إلى أجل والمكاتب في الوصية للموا لي..... ٥٧٥
المطلب الثالث: من أوصى لمواليه وله أنصاف موال..... ٥٧٦
المبحث السابع: من أوصى بوصايا حتى جاوزت الثلث..... ٥٧٦
المبحث الثامن: من أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه و لم يجز ذلك ورثته ٥٧٧
المبحث التاسع: وصية الكافر بالتوراة والإنجيل..... ٥٧٨
المبحث العاشر..:من أوصى لرجل بمائة دينارولآخر بمائتين ثم قال لثالث: ولك مثله ولا يدرى أيهما أراد..... ٥٧٩
المبحث الحادي عشر: من أوصى لرجل بعشرة ولآخر بعشرين ولثالث بالسدس أي السدس يعطى؟..... ٥٧٩
المبحث الثاني عشر: من أوصى لرجل بمائة دينار نقدا ولآخر بمائة دينار سلفا و لم يحمل ذلك ثلث ماله..... ٥٨٠

المبحث الثالث عشر: وصية السيد لعبده بمال ٥٨١
المطلب الأول: وصية السيد لعبده بسدس ماله أو بثلثه وقيمته كذلك..... ٥٨٢
المطلب الثاني: وصية السيد لعبده بثلث ماله وليس له مال غير العبد ٥٨٣
المبحث الرابع عشر: حكم المال الموصى به لشراء عبد معين إذا أبى سيده أن يبيعه..... ٥٨٤
المبحث الخامس عشر: حكم مال العبد الموصى به لرجل..... ٥٨٦
المبحث السادس عشر: من أوصى بوصية لرجل ثم أوصى بأخرى لرجل آخر ٥٨٦
المبحث السابع عشر: من أوصى بعتق نصيبه من عبد ونصيب شريكه عنه فأبى صاحبه أن يبيع نصيبه..... ٥٨٧
المبحث الثامن عشر: إذا تصدق الرجل بصدقة في صحته ولم تقبض حتى توفي فهل تدخل فيه الوصايا ؟..... ٥٨٨
المبحث التاسع عشر: ما أعتقه الرجل بعد موته فهل هو وصية أو تدبير؟..... ٥٨٨
المبحث العشرون: تقديم بعض الوصايا إذا ضاق الثلث..... ٥٩١
المطلب الأول: تقديم إخراج الزكاة على الكفارة وعتق البتل والتدبير في المرض إذا ضاق الثلث..... ٥٩٢
المطلب الثاني: تقديم الصدقة المبتلة على الوصايا ٥٩٣
المبحث الحادي والعشرون: تجارة الوصي بأموال اليتامى في البر والبحر..... ٥٩٤
المبحث الثاني والعشرون: شراء الوصي لنفسه من تركة الميت..... ٥٩٦
المبحث الثالث والعشرون: حكم تسلف الوصي لنفسه من مال الميت..... ٥٩٧
المبحث الرابع والعشرون: اختلاف اليتيم مع الوصي في النفقة ٥٩٨
المبحث الخامس والعشرون: قسمة الأوصياء المال بينهم..... ٥٩٩
المبحث السادس والعشرون: نزع المال من الأوصياء إذا اتهموا..... ٦٠١
المبحث السابع والعشرون: قيام وصي الوصي مقام الوصي..... ٦٠٢
المبحث الثامن والعشرون: بيع متاع الرجل إذا مات في سفر بلا وصاية..... ٦٠٣
المبحث التاسع والعشرون: بيع المريض وشرائه..... ٦٠٤

المطلب الأول:بيع المريض وشرائه ٦٠٥
المطلب الثاني: المريض يشتري من وارثه عبدا ويزيد في قيمته ٦٠٦
المبحث الثلاثون: المريض يسأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه ٦٠٨

الفصل الثالث عشر: الفرائض ٦٠٨
المبحث الأول: إرث الإخوة مع الجد ٦٠٩
المبحث الثاني: إرث المسلم من الكافر ٦١٠
المبحث الثالث: إرث مال المرتد ٦١١
المبحث الرابع: إرث مال الأسير المسلم إذا تنصر ولم يعلم أمكرها فعل ذلك أم طائعا ؟ ٦١٣
المبحث الخامس: إذا أسلم النصراني بعد موت مورثه المسلم وقبل قسم الميراث ٦١٤
المبحث السادس: إذا ما ت النصراني وله أولاد نصارى فأسلم بعضهم قبل القسمة فعلى قسم الإسلام يقسم المال أو على قسم النصرانية؟ ٦١٥
المبحث السابع: توارث الكفار فيما بينهم إذا أسلموا ٦١٦
المبحث الثامن: إذا أعتق العبد بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة ٦١٦

الباب الرابع: الجنايات والحدود والقضاء والشهادات وتوابعها ٦١٨

الفصل الأول: الجناية على النفس وما دونها والقصاص ٦١٩
المبحث الأول: صفة قتل العمد ٦٢٠
المبحث الثاني: جناية الرجل على امرأته ٦٢١
المطلب الأول: جناية الرجل على امرأته على وجه العمد ٦٢٢
المطلب الثاني: إذا أدب الرجل زوجته فأصيبت ٦٢٢
المبحث الثالث: القصاص بين العبد والرجل في النفس ٦٢٣
المبحث الرابع: الاقتصاص للحر المسلم من العبد في الجراح ٦٢٤
المبحث الخامس: القصاص بين الحر المسلم وبين الكافر في الجراح ٦٢٥

المبحث السادس: كيفية الاقتصاص بالعصا ٦٢٨
المبحث السابع: من جرح رجلا ثم قتله ٦٢٩
المبحث الثامن: قطع اليد الكاملة الأصابع بناقصة الأصابع ٦٣٢
المبحث التاسع:من أصاب رجلا في أنملته عمدا فسرت الجناية..... ٦٣٤
المبحث العاشر: عفو المقتول عمدا عن قاتله قبل موته..... ٦٣٥
المبحث الحادي عشر: عفو البنات دون العصبة أو عفوهم دونهن..... ٦٣٦
المبحث الثاني عشر: عفو الأم دون الأخ والعصبة..... ٦٤١
الفصل الثاني: الديات وضمان الجنايات..... ٦٤٣
المبحث الأول: ما يجب من الدية في قطع الرجل من الورك ٦٤٥
المبحث الثاني: ما يجب من الدية في قطع الأصابع..... ٦٤٥
المبحث الثالث: ما يجب من الدية في قطع اللسان..... ٦٤٨
المبحث الرابع: ما يجب من الدية في انحناء الصلب..... ٦٤٩
المبحث الخامس: ما يجب من الدية في قلع الظفر ٦٤٩
المبحث السادس: الانتظار بالجناية سنة قبل أن يحكم فيها بدية ٦٥٠
المبحث السابع: حد المو ضحة من الرأس والوجه..... ٦٥٢
المبحث الثامن: موضحة الوجه إذا برأت على شين..... ٦٥٤
المبحث التاسع: ما يجب في جائفة العبد ومأمومته ومنقلته وموضحته..... ٦٥٦
المبحث العاشر: جناية العبد..... ٦٥٨
المطلب الأول: ما يجب على السيد في جناية عبده فيما لاقصاص فيه..... ٦٥٩
المطلب الثاني: إذا أسلم العبد في الجناية فهل يتبعه ماله ؟. ٦٦٠
المبحث الحادي عشر: ما يجب على السيد في جناية أم ولده..... ٦٦٠
المبحث الثاني عشر: من يأخذ أرش جراح أم الولد ٦٦١
المبحث الثالث عشر: من اتخذ في الطريق مربطا لدابته..... ٦٦٢
المبحث الرابع عشر: من رش فناءه فزلق به آدمي أو غيره..... ٦٦٣
المبحث الخامس عشر: من حفر حفرة ليتلف بها سارقا..... ٦٦٤

المبحث السادس عشر: من جعل شيئا في باب حائطه ليصيب الداخل حائطه ٦٦٤
المبحث السابع عشر: لو قاد بصير أعمى فوقع البصير في بئر ووقع عليه الأعمى فمات البصير ٦٦٥
المبحث الثامن عشر: تضمين الراكب جناية دابته ٦٦٦
المبحث التاسع عشر: ضمان ما يصيبه كلب الماشية ٦٦٧
المبحث العشرون: مقدار ما يحمله كل واحد من العاقلة من الدية ٦٦٨
المبحث الحادي والعشرون: عقل أهل البدو مع أهل الحضر ٦٧٠

الفصل الثالث: القسامة ٦٧١
المبحث الأول: ما تجب به القسامة من اللوث ٦٧٢
المطلب الأول: وجود المقتول والمتهم قربه وعليه آثار القتل. ٦٧٣
المطلب الثاني: اعتبار شهادة النساء لوثا ٦٧٤
المبحث الثاني: إذا كان أولياء الدم أكثر من خمسين فهل يحلفون كلهم؟ ٦٧٥
المبحث الثالث: إذا كان أولياء الدم اثنين فهل يحلفان ؟ ٦٧٦
المبحث الرابع: عفو بعض الأولياء بعد القسامة ٦٧٧
المبحث الخامس: تغليظ اليمين في القسامة بالمكان ٦٧٨

الفصل الرابع: الحدود ٦٨١
المبحث الأول: رجوع الزاني عن اعترافه ٦٨٢
المبحث الثاني: المرأة تدعي على رجل أنه استكرهها على الزنا ٦٨٤
المبحث الثالث: من قذف مسلما باسم صناعة ٦٨٥
المبحث الرابع: من قذف عبدا أبوه حر وأمه مملوكة أو نصرانية ٦٨٦
المبحث الخامس: العفو عن القاذف قبل بلوغ الإمام ٦٨٦
المبحث السادس: من سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه ٦٨٨
المبحث السابع: من ناول غيره المتاع من داخل الحرز ٦٨٩
المبحث الثامن: من قرب المتاع إلى باب الحرز وسرقه غيره من خارجه ٦٩٠

المبحث التاسع: السارق الذي قبض عليه قبل أن يخرج بالمتاع من الحرز..... ٦٩١
المبحث العاشر: من سرق نخلة في الحائط..... ٦٩٢
المبحث الحادي عشر: سرقة الصبي وسرقة ما عليه..... ٦٩٤
المطلب الأول: من سرق صبيا حرا..... ٦٩٥
المطلب الثاني: سرقة ما على الصبي..... ٦٩٧
المطلب الثالث: ضابط الحرز في الصبي..... ٦٩٨
المبحث الثاني عشر: من سرق من الكم..... ٦٩٨
المبحث الثالث عشر: سرقة العبد من مال لسيده فيه شرك..... ٧٠٠
المبحث الرابع عشر: السارق الذي أقر بالسرقة بعد المحنة وأخرج المتاع..... ٧٠١
المبحث الخامس عشر: من سرق ويده اليمنى شلاء ٧٠١
المبحث السادس عشر: من سرق وليس له يد يمنى..... ٧٠٣
المبحث السابع عشر: توبة المحارب قبل القدرة عليه..... ٧٠٤
المبحث الثامن عشر: صفة توبة المحارب..... ٧٠٥

الفصل الخامس: الردة..... ٧٠٨
المبحث الأول: حكم من سب الله سبحانه وتعالى من المسلمين..... ٧٠٩
المبحث الثاني: استتابة من سب الله سبحانه وتعالى..... ٧١٠
المبحث الثالث: حكم من سب رسول الله ﷺ من المسلمين..... ٧١٢
المبحث الرابع: استتابة من سب رسول الله ﷺ..... ٧١٥
المبحث الخامس: حكم من سب نبيا من الأنبياء من المسلمين..... ٧١٧
المبحث السادس: حكم الساحر المسلم..... ٧١٨
المبحث السابع: استتابة الساحر..... ٧٢٠
المبحث الثامن: حكم الساحر الذمي..... ٦٢١
الفصل السادس: القضاء والشهادات..... ٧٢٤
المبحث الأول: شهادة الشهود على قضاء القاضي وهو ينكره..... ٦٢٥
المبحث الثاني: شهادة الشهود على كتاب القاضي إلى القاضي..... ٧٢٧

المبحث الثالث: الشهادة التي تثبت بها كتاب القاضي إلى القاضي ٧٢٨
المبحث الرابع: ثبوت العقود التي مقصودها المال بشهادة رجل وامرأتين ٧٢٩
المبحث الخامس: من هلك وله دين فيه شاهد واحد وعليه دين للناس..... ٧٣٠
المبحث السادس: اليمين من بعض من له الحق إذا كانت ممتنعة من بعضهم..... ٧٣٢
المبحث السابع: شهادة الرجل لنفسه ولغيره في وصية..... ٧٣٣
المبحث الثامن: تحليف القاذف إذا أقام المقذوف على قذفه شاهدا واحدا ٧٣٣
المبحث التاسع: إذا كان الحاكم أحد الشاهدين على رائحة الخمر فهل يحكم بذلك؟..... ٧٣٤
المبحث العاشر: الشهادة على خط الشاهد..... ٧٣٥
المبحث الحادي عشر: رجوع الصبيان عن شهادتهم..... ٧٣٦
المبحث الثاني عشر: حكم شاهد الزور المتعمد ٧٣٦
الخاتمة ٧٣٨
الفهارس ٧٤٢
فهرس الآيات ٧٤٣
فهرس الأحاديث ٧٤٩
فهرس الآثار ٧٥٧
فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة ٧٦٠
فهرس الأماكن والبلدان..... ٧٧٢
فهرس الأعلام ٧٧٤
فهرس المصادر والمراجع ٧٨٣
فهرس الموضوعات ٨١٣