المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن
التعليم الموازي

التطبيقات الفقهية لقاعدة

لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

(في الرضاع والحضانة والنفقات والرهن والضمان والصلح)

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب /حسين بن يحي بن محمد قنطاش

المرشد العلمي

فضيلة الدكتور/ سالم بن ناصر الراكان

١٤٣٠-١٤٣١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات 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، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا.

أما بعد.. فقد اشتمل كتاب الله، وسنة رسوله، صلى الله عليه وسلم على نصوص كثيرة تدل في معانيها على مشروعية الاجتهاد، نشير إلى بعضها على وجه الدلالة لا الحصر، ومن ذلك قوله تعالىM d e f g h i j k l m n o Lومن ذلك تقرير النبي، صلي الله عليه وسلم لأصحابه بالاجتهاد في عصره إذ أقرهم على الاجتهاد بضوابط حددها، فمن ذلك حديث معاذ، لما بعثه إلى اليمن "فقال له بم تقضي؟ قال بكتاب الله قال: فان لم تجد. قال: بسنة رسول الله. قال: فان لم تجد ؟ قال اجتهد برأيي ولا آلو. فضرب النبي صلي الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله.

فمشروعية الاجتهاد قد ثبتت بنصوص الكتاب والسنة، في مواطن من هذه الشريعة، إذ ليس كل مسائل الشرع، قابلة للاجتهاد إذ منها ما ليس كذلك قطعا وذلك حين ما يكون النص قطعي الورود قطعي الدلالة، فلايسوغ أن يكون ثبوته وصدوره عن الله ورسوله موضع بحث واجتهاد ،فإذا دل النص على حكم حادثة من الحوادث فلا يجوز للمجتهد أن يجتهد فيه، وما دام قطعي الدلالة ؛ فلا يجوز أن تكون دلالته على معناه واستفادة الحكم منه موضع بحث وبذل جهد. فكل نص لايحتمل التأويل يجب أن ينفذ كما ورد ولا محل للاجتهاد فيه.

ونظراً لما لهذه القاعدة من أهمية قد لا تخفى على ذي بصيرة بطلب العلم ولحاجة الفقيه والمتفقه خاصة في هذا الزمن الذي قل أن تجد قاضيا أو فقيها أو طالب علم لا يحتاج إليها، فقد ألحقت هذا الموضوع بتطبيقات فقهية،وتقدمت به إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء ليكون بحثاً تكميلياً لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بعنوان: التطبيقات الفقهية لقاعدة((لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) في الرضاع والحضانة والنفقات والرهن والضمان والصلح). والله أسأل أن ينفعني بهذا البحث وأن ينفع به، إنه سبحانه جواد كريم وبالإجابة قدير.

موضوع البحث:

موضوع البحث قاعدة (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) وتطبيقاتها الفقهية في الرضاع والحضانة والنفقات والرهن والضمان والصلح.

أهمية اختيار الموضوع:

أن جمع المسائل الفقهية المتناثرة في مثل الرضاعة، والحضانة، والنفقات، والرهن والضمان، والصلح تحت ضوابط محددة، أو قاعدة محددة، يسهِل على طالب العلم معرفة الحكم الشرعي للمسألة ويساعده على تطبيق هذه الضوابط على ماينا سبها من النوازل.

أن جمع الضوابط للمسائل الفقهية لهو أفضل مايكون تيسيرا للفقه الإسلامي وتسهيلا للدارسين له .

اختيار الموضوع:

قاعدة لامساغ للاجتهاد في مورد النص من القواعد العظيمة المتعلقة بعلم أصول الفقه وقد أوردها البعض بين القواعد الفقهية لما لها من أهمية بالغة في الفقه الإسلامي إذ إنها تحدد للفقيه ما يجوز الاجتهاد فيه وما لا يجوز، ونحن في أشد الحاجة إلى هذه القاعدة في وقتنا الحاضر الذي اختلطت فيه موازين الاجتهاد عند الكثيرين

أن بحث مثل هذه القاعدة يساعد في إعادة الاهتمام بالنص وتقديمه على الاجتهادات المعارضة له .

عدم وجود بحث خاص بتطبيقات هذه القاعدة على مسائل الخلاف في الأبواب التي اخترتها كتطبيق للقاعدة المذكورة .

الدراسات السابقة:

عند البحث عن دراسة هذه القاعدة وجدت أنها قد بحثت وطبقت على كتاب النكاح والطلاق واللعان والعدد والنسب من الزميل الطالب/خالد بوعبيد، وكذلك طبقت على كتاب البيوع والقراض من الزميل الطالب/ عبدالله بن بدر البدر، ما المسائل في الكتب والأبواب التي اخترتها لتطبيق القاعدة عليه، فلم أجد من بحثها بعد اطلاعي على فهارس عدة مكتبات،كمكتبة الجامعة، وقائمة مكتبة الملك فهد الوطنية، ومكتبة المعهد العالي للقضاء، ومكتبة الملك فيصل وغيرها من المكتبات.

المنهج:

سوف أتبع في هذا البحث المنهج العلمي المتبع في المعهد العالي للقضاء وهو كما يلي:

أصور المسألة المراد بحثها تصوراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

١- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بالدليل مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٢- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ- أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- أذكر الأقوال في المسألة وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.

د- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية .

٥- استقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن وجد، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و- أرجّح مع بيان سبب الترجيح، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- أركّز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد .

٦- أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .

٧- أتجنب الأقوال الشاذة .

٨- أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- أرقّم الآيات وأبين سورها مضبوطة بالشكل.

١٠- أخرّج الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها منهما.

١١- أخرّج الآثار من مصادرها الأصلية وأحكم عليها .

١٢- أعرّف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- أوثّق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤- أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم للآيات، والأحاديث، وللآثار، ولأقوال العلماء، وأميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥- تكون الخاتمة متضمنة النتائج والتوصيات التي أراها .

١٦- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٧-إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك أضع له فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٨-أُتبِعُ البحث بالفهارس المتعارف عليها، وهي:

أ- فهرس الآيات القرآنية .

ب- فهرس الأحاديث والآثار .

ج-فهرس الأعلام .

د- فهرس المراجع والمصادر .

ه- فهرس الموضوعات .

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة وفهارس .

المقدمة: وتتضمن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وخطته.

التمهيد:وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : التعريف بالقاعدة باعتبار مفرداتها.

المطلب الثاني: التعريف بالقاعدة باعتبارها لقبا على علم بعينه.

المطلب الثالث:الفرق بين القاعدة والمصطلحات المشابهة.

المبحث الثاني: تأصيل هذه القاعدة وشروط إعمالها وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأصيل القاعدة من الكتاب والسنة والإجماع.

المطلب الثاني: شروط القاعدة.

المبحث الثالث: معنى الاجتهاد وأنواعه وشروطه وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الاجتهاد لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أنواع الاجتهاد.

المطلب الثالث: شروط الاجتهاد.

الفصل الأول: تطبيقات القاعدة في الرضاع والنفقة والحضانة وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: لتطبيقات الفقهية للقاعدة في كتاب الرضاع وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : الاجتهاد في تحريم الرضاع بأقل من خمس رضعات.[١]

---

(١) المغني ٨ / ٥٣٩، ٥٤٠

المطلب الثاني: الاجتهاد في أن الرضاع المحرم أكثر من مدة الحولين .[١]

المطلب الثالث: الاجتهاد في عدم قبول شهادة امرأة واحدة على الرضاع.[٢]

المطلب الرابع: وجوب نفقة المرضعة على الأب أو وارثه.[٣]

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب النفقات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاجتهاد في إيجاب السكنى والنفقة للبائن غير الحامل.[٤]

المطلب الثاني: الاجتهاد في عدم اعتبار حال الزوج في النفقة.[٥]

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب الحضانة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاجتهاد في عدم صحة التخيير بين الأبوين في من بلغ سبع سنين.[٦]

المطلب الثاني: الاجتهاد في سقوط حق الأم في الحضانة بتزوجها.[٧]

الفصل الثاني: تطبيقات القاعدة في عقود الرهن والضمان والصلح وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية في باب الرهن وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول : الاجتهاد في جواز رهن المبيع المكيل أو الموزون على البائع قبل قبضه.[٨]

المطلب الثاني: الاجتهاد في لزوم الرهن بالعقد مع عدم القبض .[٩]

---

(١) حديث: " لا يحرم من الرضاع إلا ما فنق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام" رواه الحاكم وصححه وحسنه السيوطي.

(٢) نهاية المحتاج ٨ / ٣٠٣، روضة الطالبين ٩ / ٣٦، الخرشي ٤ / ١٨٢، الفواكه الدواني ٢ / ٩٠.

(٣) المغني /باب الحضانة .

(٤) المغني ٩/٢٨٩ كاب النقات /باب من طلق زوجته طلاقا لا يملك الرجعة.

(٥) المغني ٩/ ٢٣١كتاب النفقات/ باب النفقة على الزوجة.

(٦) ابن عابدين ٢ / ٦٤١ - ٦٤٢ ، والبدائع ٤ / ٤٢ - ٤٣ .

(٧) لقول النبي صلى الله عليه وسلم (أنت أحق به ما لم تنكحي) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم. وصححه ووافقه الذهبي.

(٨) أسنى المطالب ٢ / ١٥٥ ، نهاية المحتاج ٤ / ٢٥٣ ، المغني ٤ / ٣٦٤ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٨ .

(٩) لمغني ٤ / ٣٦٤، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٨.

المطلب الثالث: الاجتهاد في عدم نفاذ وصحة عتق العبد المرهون.[١]

المطلب الرابع: الاجتهاد في صحة الشرط في الرهن و لزومه فيما لو قال:

إن جئتك بحقك في الوقت الفلاني وإلا فالرهن لك . [٢]

المطلب الخامس: الاجتهاد في صحة من يشهد له العرف في الاختلاف بين الراهن والمرتهن في قدر الرهن.[٣]

المطلب السادس:الاجتهاد في جواز استخدام العبد المرهون بلا إذن الراهن.[٤]

المطلب السابع: الاجتهاد في عدم جواز تأجير الرهن إذا كان عقارا حتى لا تتعطل منافعه.[٥]

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية في باب الضمان وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاجتهاد في عدم جواز اشتراط مطالبة الضامن حين تعذر مطالبة المضمون.[٦]

المطلب الثاني: الاجتهاد في أن العارية لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط.[٧]

المطلب الثالث:الاجتهاد في أن المقبوض على وجه السوم لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.[٨]

---

(١) المغني ٤ / ٣٦٩ ، وروضة الطالبين ٤ / ١٠٤ ، وتكملة فتح القدير على الهداية ٨ / ٢٣٧ ، والدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٢٥٧ .

(٢) المدونة (١٢ / ٣٢٠).

(٣) لمغني ٤ / ٣٧٠ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٢٣٦ ، وحاشية الطحطاوي ٤ / ٢٣٥

(٤) المغني ٤/ ٢٧٤كتاب الرهن.

(٥) مغني المحتاج (٢ / ١٧١).

(٦) حديث ابي هريرة (المؤمنون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حزم حلالا) رواه البخاري

(٧) وفية حديث أمامة (العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي والزعيم غارم) قال الهيثمي في المجمع (٤/ ١٤٥) : رجاله ثقات ، وصححه الألباني في الإرواء (٥ / ٢٤٦).

(٨) حديث الحسن (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) صحيح الترمذي.

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية في باب الصلح وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاجتهاد في عدم صحة مصالحة الدائن عن المؤجل ببعضه حالاً.(١)

المطلب الثاني:الاجتهاد في عدم جواز إخراج صاحب الدار ميزابه في الطريق إذا لم يتأذَ به غيره.(٢)

الخاتمة

وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته .

الفهارس

أولاً :- فهرس الآيات .

ثانياً :- فهرس الأحاديث والآثار .

ثالثاً :- فهرس الأعلام .

رابعاً :- فهرس المصادر والمراجع .

خامساً :- فهرس الموضوعات .

---

(١) فيه حديث ابن عباس وفيه(ضعوا وتعجلوا) أخرجه الحاكم في كتاب البيوع(٢ /٥٢) وقال صحيح الإسناد.

(٢) وفيه حديث ابن عباس في قصة ميزاب العباس عند قلع عمر له ثم رده/ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الصلح – باب نصب الميزاب.

ولا يفوتني في الختام أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في إتمام هذا البحث حتى ظهر بهذه الصورة، واخص بالشكر الجزيل والداي الكريمين اللذين ذللا لي كل الصعوبات في بداية حياتي حتى أتقنت القرآن تلاوة وتجويداً على يد ثلة من المقرئين، مثل الشيخ الدكتور/ سعيد بن مسفر القحطاني، ثم بعد ذلك لا زال يشجعانني حتى وصلت إلى ما وصلت إليه فلهما الشكر الجزيل، ومن الدعاء بالرحمة لوالدي والصحة لوالدتي.

كما لا يفوتني أن أشكر فضيلة الدكتور/ سالم بن ناصر الركان المشرف على البحث لتوجيهاته وملاحظاته السديدة التي كان لها أكبر الأثر في الوصول بهذا البحث إلى ما هو عليه الآن، فله من الله جزيل المثوبة، ثم مني جزيل الثناء.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، وعلى آله وصحبه والتابعين.

التمهيد وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة باعتبار مفرداتها.

أولا قبل أن شرع في معنى المفردات نعرف القاعدة بمعناها العام

والمقصود بهذه القاعدة - القواعد جمع قاعدة ، ومعنى القاعدة : أصل الأس ، وأساس البناء والقواعد الإساس ، وقواعد البيت إساسه ، [١] والمجتهد فيه هو كل حكم شرعي عملي أو علمي يقصد به العلم ليس فيه دليل قطعي [٢].

(مساغ) من [سوْغ] ساغ الشراب يسوغ سوغا، أي سهل مدخله في الحلق، وسغته أنا أسوغه وأسيغه، يتعدى ولا يتعدى. والأجود أسغته إساغة. يقال أسغ لى غصتي، أي أمهلنى ولا تعجلنى. قال تعالى: (يتجرعه ولا يكاد يسيغه)[٣].

قال عويف القوافي: فسوف أجزيك بشرب شربا : لا سيغاً ولا هنياً عذبا

ويقال: هذا سوغ هذا: لأخيه الذي يليه في الولادة.

ومن المجاز: لا يسوغ لك أن تفعل كذا: لا يجوز.وسوغته ما أصاب: جوزته له .

ولا أجد له مساغاً .[٤] قال المتلمس:

فأطرق إطراق الشجاع ولو رأى: مساغاً لنابيه الشجاع لصمما[٥].

وقال العلاء بن حذيفة الغنوي:

---

(١) (الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية) ١/١٣.

(٢) البحر المحيط ٦ / ٢٢٧ .

(٣) الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية٥/٨ فصل السين.

(٤) أساس البلاغة للزمخشري ١/٤٥٥ مادة س و غ .

(٥) المصدر السابق.

فما ذقت طعم النوم منـــذ هجـــرتكم ** ولا ساغ لي بـــين الجـــوانح ريـــق[١]

والمراد بالاجتهاد: فمن معانيه: الإبتغاء قال في التوقيف على مهمات التعاريف: الابتغاء الاجتهاد في الطلب ذكره الراغب وقال الحرالي[٢] هو الاشتداد في طلب شيء ما وأصله مطلق الطلب والإرادة[٣] .

ومن معانيه الإستظهار: الاجتهاد في الطلب والأخذ بالأحوط[٤]

ومن معانيه الجد في الأمر: الاجتهاد وهو مصدر والاسم الجد بالكسر ومنه فلان محسن جدا أي نهاية ومبالغة قال ابن السكيت ولا يقال محسن جدا بالفتح وجد في كلامه ضد هزل والاسم منه الجد بالكسر ومنه حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد والجد بالضم السير في موضع كثير الكلأ والجادة معظم الطريق و وسطه. [٥]

معنى النص لغة واصطلاحا :

النص لغة : بمعنى الرفع والظهور يقال: نص العروس ينصها نصاً، أقعدها على المنصة بالكسر لتُرى ، وهي ما ترفع عليه[٦]

وقد اعترض المارديني[٧]وابن قاوان على قول إمام الحرمين بأن النص مشتق من منصة العروس، لأنه جعل النص مشتقاً من المنصة، والنص مصدر والمصدر لا يشتق من غيره على الصحيح بل غيره يشتق منه، فالمنصة مفعلة لأنها اسم آلة وهي مشتقة من النص لا العكس .

---

(١) اللآلي في شرح أمالي القالي رواية أبو علي.

(٢) هُوَ: العَلاَّمَةُ المُتَفَنِّن، أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بنُ أَحْمَدَ بنِ حَسَنٍ التُّجِيْبِيُّ، الأَنْدَلُسِيُّ وَحرَالَّة: قَرْيَةٌ مِنْ عَمـــل مُرْسِـــيَةَ ت/٦٣٧السير.

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي١/٢٨ فصل الباء .

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

(٦) تاج العروس ٩/٣٦٩ ، وانظر الصحاح ٣/١٠٥٨ ، لسان العرب ١٤/١٦٢ .

(٧) إبراهيم بن محمد بن بن إبراهيم بن شعبان المارديني الناسخ سمع من الفخر بن البخاري مشيخته الظاهرية وبقي إلى سنة أربعين وسبعمائة١/٤٤٠ ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد.

وهذا الاعتراض مسلم لو أراد إمام الحرمين الاشتقاق اللغوي، ولكنه لم يرد ذلك، بل أراد الملاحظة في المعنى وهو الارتفاع والظهور، وقد أشار الشارح إلى ذلك.

وهو الكرسي، لارتفاعه على غيره في فهم معناه من غير توقف[١].

والمراد بالنص الذي لا مساغ للاجتهاد معه : هو المفسر المحكم وإلا فغيرهما من الظاهر والنص لا يخلو عن احتمال التأويل وبيان ذلك أن أقسام الدليل اللفظي بحسب الإفضاء إلى الأحكام أربعة.

- ظاهر وهو ما ظهر المراد منه بصيغته مع احتمال التأويل.
- ونص وهو ما ازداد وضوحاً على الظاهر بمعنى سيق له الكلام لأجله لا من نفس الصيغة مع احتمال التأويل أيضاً.
- ومفسر وهو ما ازداد وضوحاً على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل
- ومحكم وهو ما أحكم المراد منه من غير احتمال تأويل ولا نسخ فحيث كان الأولان لا يخلوان عن احتمال التأويل يكون مساغ للاجتهاد موجود معهما[٢].

والمراد بالنص ها هنا:هو الكتاب والسنة المشهورة والإجماع فلا يجوز الاجتهاد في مقابلة المفسر والمحكم منها.

ومثال ما يبطل القول به: حل المطلقة ثلاثاً للأول بمجرد عقد الثاني عليها بلا وطء والقول بحل نكاح المتعة والقول بسقوط الدين بمضي سنين بلا مطالبة والقول بالقصاص بتعيين الولي واحداً من أهل المحلة وحلف أيماناً على أنه هو القاتل وبطل القول بأن لا دخل للنساء في العفو عن دم العمد والقول ببطلان إقرار المرأة وبطلان وصيتها بغير رضاء زوجها لعدم استنادها إلى دليل معتبر ولمخالفتها للنصوص الشرعية التي لا تحتمل التأويل

---

(١) شَرْحُ الوَرقَات في أصول الفقه جلال الدين المحلي ١/١٠١.

(٢) شرح القواعد الفقهية - للزرقاني ١/٨٢ القاعدة الثالثة عشر.

ومثل لفظ الكتاب والسنة لفظ شرط الواقف ولفظ الموصي فإنهما كنص الشارع في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به ما لم يكن فيه[١].

تغيير لحكم الشرع فلو كان كما لو شرط أن المتولي أو الوصي لا يحاسب فإن شرطه لا يراعى[٢].

المطلب الثاني: التعريف بالقاعدة باعتبارها لقبا على علم بعينه.

أما تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علما على هذا الفن [الفقه]فقد اختلفت عبارات العلماء في التعبير عنها، وإن المتأمل لتعريفات الفقهاء ليجد أن الغالب أنهم يعرفون القاعدة من حيث هي قاعدة لا من حيث اختصاصها بهذا الوصف - أعني الفقهية - فقد قال السبكي[٣]: "فالقاعدة: الأمر الكلي [٤] الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"[٥].

---

(١) المصدر السابق بتصرف يسير.

(٢) شرح القواعد الفقهية - للزرقاء ٨٢/١ القاعدة الثالثة عشر.

(٣) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري السبكي (تاج الدين) ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ، وتوفى سنة ٧٧١هـ. له مؤلفات عديدة منها: [جمع الجوامع] في أصول الفقه، و[طبقات الشافعية الكبرى]. انظر الدرر الكامنة ٣٩/٣-٤١، وحسن المحاضرة ٣٢٨/١.

(٤) الكلي لغة: نسبة إلى الكل و"الكل" لفظ واحد ومعناه جمع، ويدل على ضم أجزاء الشيء.
وفي الاصطلاح عرف، بأنه ما لا يمنع تعقل معناه من وقوع الشركة فيه كالإنسان والحيوان ونحو ذلك، وعرف بأنه المفرد الذي لا يمنع تعقل مدلوله من حمله حمل مواطأة على أفراد كثيرة. انظر: الصحاح ١٨١٢/٥ (كلل)، والمفردات ص٤٣٧ (كل)، ،آداب البحث والمناظرة ١٦/١.

(٥) انظر: شرح الكوكب المنير ٤٠/١، وأنيس الفقهاء ص٣٠٨.

وقال ابن خطيب الدهشة[١]: "القاعدة حكم كليّ ينطبق على جميع جزيئاته لتعرف أحكامها منه"[٢]. وقال الخامدي[٣]: "القاعدة في الاصطلاح: حكم كلي ينطبق على جميع جزيئاته ليُتَعرَّف به أحكام الجزئيات والتي تندرج تحتها من الحكم الكلي"[٤].

وقد اعتبر بعض الباحثين هذه التعريفات للقاعدة الفقهية فاعترضوا عليها من جهتين:

الأولى: أن القاعدة الفقهية أغلبية وليست كلية، لأن القاعدة الفقهية كثيرا ما يند عنها بعض فروعها وتستثنى منها.

والثانية: أن هذه التعريفات ليست فيها ما يحدد نوع الجزئيات الداخلة تحتها، فهي تعريفات للقاعدة عموما لا للقاعدة الفقهية خاصة[٥].

والذي يظهر لي أن من عرَّف القاعدة بما تقدم من تعريفات لم يرد تعريف القاعدة الفقهية خاصة، وإنما أراد تعريف القاعدة بعمومها، ثم يتعين المراد منها بما تضاف إليه أو توصف به[٦].

---

(١) هو: أبو الثناء محمود بن أحمد بن محمد الهمذاني الشافعي وشهرته (ابن خطيب الدهشة)؛ لأن والده كان خطيبا لجامع الدهشة..، ولد سنة ٧٥٠هـ وتوفى سنة ٨٣٤هـ. من مؤلفاته [إغاثة المحتاج] في الفقه، و[تحفة ذوي الأرب في مشكل الأسماء والنسب] وهو في ضبط رجال الصحيحين والموطأ. انظر: الضوء اللامع ١٠/١٢٩-١٣١، وإنباء الغمر ٣/٤٦٨، وانظر: مقدمة كتاب المصباح المنير للفيومي (وهو والد المترجم) بتحقيق عبد العظيم الشناوي /ح.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١١

(٣) هو: أبو سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخامدي، أورده عمر رضا كحالة مرة بهذا الاسم، ومرة باسم، محمد بن مصطفى، ولد سنة ١١١٣هـ. من مؤلفاته: [مجامع الحقائق وشرحه منافع الدقائق] في أصول الفقه، و[حاشية على درر الحكام]. انظر: الأعلام ٧/٦٨، ومجمع المؤلفين ١١/٣٠١، ١٢/٣١.

(٤) هكذا لفظه. خاتمة مجامع الحقائق ص٣٠٥.

(٥) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٤١-٤٥، ومقدمة تحقيق قواعد المقري لابن حميد ١/١٠٥-١٠٦.

(٦) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٣٧ تمهيد في القواعد الفقهية نشأتها وتطورها.

ويدل على هذا تمثيل الخادمي للقاعدة - بعد ذكره التعريف السابق – بقاعدة ((الأمر للوجوب)) وهي قاعدة أصولية، قيل: هذا عند غير الفقهاء، وأما عندهم فحكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته. لكن المختار كون القواعد أعم من أن تكون كلية أو أكثرية[١].

وحينئذ فإنه لا اعتراض على تلك التعريفات من جهة عدم انطباقها على القاعدة الفقهية. وإنما يكون الاعتراض من جهة عدم تعريفهم للقاعدة الفقهية.

كما أنه يمكن - من جهة أخرى - أن يقال: إنه لا يمتنع أن يطلق على القاعدة الفقهية وصف الكلية[٢] وإن كانت في واقعها أغلبية من حيث أنها كلية بالقوة. أي أنها من حيث الصيغة صالحة لشمول جميع جزئياتها، وإنما يستثنى منها ما دل الدليل على خروجه عن حكمها ليدخل في قاعدة أخرى غالبا[٣].

وعلى كل فقد عرف بعض المعاصرين القاعدة ببعض التعريفات التي حاولوا بها تفادي تلك الاعتراضات ومن ذلك:

تعريف الدكتور أحمد بن حميد[٤]لها بأنها: "حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزيئات الفقهية مباشرة" [٥].

وقيل بأنها: "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"[٦].

---

(١) انظر: خاتمة مجامع الحقائق ص٣٠٥.

(٢) الكلية: لغة نسبة إلى الكل وقد تقدم معناه قريبا. وفي الاصطلاح: هي الحكم على كل فرد من أفراد الموضوع الداخلة تحت العنوان كقولك كل إنسان حيوان. انظر: آداب البحث والمناظرة ١/٢١.

(٣) انظر: مقدمة الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٨-١٩، والكليات ص٧٢٨.

(٤) هو الدكتور أحمد بن (الشيخ) عبد الله بن حميد عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، ومن كتبه المطبوعة: [تحقيق ودراسة القواعد للمقري (قسم العبادات)] وأصله رسالة دكتوراه، ورسالته في الماجستير بعنوان (مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي). راجع دليل الرسائل الجامعية في المملكة ص٣٤٩ (رقم ٥٤٠٥)، ٣٧٥ (رقم ٥٨٠٨) وقد جاء فيه أن جهة عمله الجامعة الإسلامية وهو خطأ.

(٥) مقدمة تحقيق القواعد للمقري ١/١٠٦-١٠٧.

(٦) القواعد الفقهية للندوي ص٤٥.

وهذا التعريف الأخير – كما هو ظاهر - لم يتحاش وصف القاعدة الفقهية بالكلية، لأنه يرى أن الكلية نسبية لا شمولية[١].

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والمصطلحات المشابهة.

ومن المصطلحات المشابهة ما يلي:

الأول: الضابط:

الأول: تعريف الضابط الفقهي: اسم فاعل من ضَبَطَ، والضبط لزوم الشيء وحبسه، وضَبْطُ الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم[٢].

وأما في الاصطلاح: فيمكن تعريفه بأنه حكم أغلبي يتعرف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه مباشرة[٣]، فهو يشترك - في معناه الاصطلاحي - مع القاعدة الفقهية في أن كلا منهما يجمع جزئيات متعددة يربط بينها رابط فقهي[٤] .

ثانيا : الفرق بينهما:

قال ابن نجيم والفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد[٥] وبعضهم يطلق عليهما القاعدة.

والقاعدة: ((قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها)). وتسمى جزئياتها فروعا[٦].

ومن أشهر وأظهر ما فُرّق به بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، أن القاعدة تشمل فروعا من أبواب متعددة من أبواب الفقه.

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر الصحاح ١١٣٩/٣، ولسان العرب ١٥/٨-١٦ (ضبط).

(٣) هذا التعريف مستقى من تعريف الدكتور أحمد بن حميد السابق للقاعدة راجع ص٣٩.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٤٦، ومقدمة تحقيق قواعد المقري ١٠٨/١.

(٥) - شرح الكوكب المنير/تقي الدين أبو البقاء الفتوحي المعروف بابن النجار (المتوفى : ٩٧٢هـ) ت/محمد الزحيلي و نزيه حماد.

(٦) الكليات ص٧ .

أما الضابط فيشمل فروعا من باب واحد من أبواب الفقه[١] على أن من العلماء من يطلق على الضابط قاعدة، وقد يطلق العكس[٢]؛ لتقارب معنييهما؛ ولأنه ليس لإطلاق مصطلح ((القاعدة))، أو ((الضابط))على صيغة ما تأثير في قوة استنباط الحكم منها أو ضعفه، والتفرقة بينهما إنما هي تفرقة اصطلاحية.[٣]

والثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

ذهب بعض المعاصرين إلى عدم التفريق بينهما، وأن النظريات تعتبر مرادفة للقواعد الفقهية .وتعريف النظرية العامة هو:" موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل أو قضايا فقهية، حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً" ومن أمثلتها: نظرية الملكية، نظرية العقد، نظرية الإثبات، فمثلاً نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي تتألف من عدة عناصر :حقيقة الإثبات – الشهادة- شروط الشهادة – كيفية الشهادة- الرجوع عن الشهادة – مسؤولية الشاهد– الإقرار – القرائن – الخبرة – معلومات القاضي – الكتابة – اليمين – القسامة – اللعان.

وأهم الفروق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

١- أن القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، بخلاف النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها.

٢- القاعدة الفقهية لا تحتوي على أركان وشروط بخلاف النظرية الفقهية فتحتوي على أركان وشروط لأنها تشمل موضوعاً كاملاً من أبواب الفقه.

٣- القاعدة الفقهية تتميز بالإيجاز في صياغتها واشتمالها على جانب كبير من الفقه، بخلاف النظرية الفقهية فإنها واسعة وتشمل دراسة موضوعية.[٤]

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن النجيم ص١٦٦، وشرحه غمز عيون البصائر ١/٣٨، وحاشية البناني ٢/٢٩٠، والقواعد الفقهية للندوي ص٤٦ ، ومقدمة تحقيق قواعد المقري ١/.١٠٨

(٢) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص٥٠-٥١.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير١/٤١ تمهيد في القواعد الفقهية نشأتها وتطورها.

(٤) كتابه المدخل الفقهي العام ١/٣٢٩ الشيخ مصطفى الزرقا .

المبحث الثاني: تأصيل هذه القاعدة وشروط إعمالها وفيه مطلبان: -

المطلب الأول: تأصيل القاعدة من الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 L[1]

وقال تعالى M وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ L [2]وغيرها من الآيات في هذا الشأن.

أما من السنة فقوله ﷺ (ما أمرتكم به فخذوه وما نهيتكم عنه فانتهوا)[3]وقوله (إن الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات) [4].

المطلب الثاني: شروط إعمال القاعدة.

ويمكن من خلال النقاط التالية إبراز ما يسوغ للمجتهد أن ينظر فيه من النوازل بإجمالٍ: -

١. أن تكون هذه المسألة المجتهد فيها غير منصوصٍ عليها بنصٍ قاطعٍ أو مجمع عليها.
٢. أن يكون النص الوارد في هذه المسألة - إن ورد فيها نصٌ - محتملاً قابلاً للتأويل.
٣. أن تكون المسألة مترددة بين طرفين وضح في كل واحدٍ منهما مقصد الشارع في الإثبات في أحدهما والنفي في الآخر[5].
٤. أن لا تكون المسألة المجتهد فيها من مسائل أصول العقيدة والتوحيد أو في المتشابه من القرآن والسنة.
٥. أن تكون المسألة المجتهد فيها من النوازل، والوقائع أو مما يمكن وقوعها في الغالب والحاجة إليها ماسة[6].

---

(١) سورة الأحزاب الآية ٣٦.

(٢) سورة الشورى الآية ١٠.

(٣) أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة١/٣ رقم١ كتر العمال الباب الثاني في الاعتصام.

(٤) متفق عليه عن النعمان بن بشير.

(٥) انظر: الموافقات ٥ / ١١٤ – ١١٨.

(٦) انظر: الرسالة ص ٥٦٠، الفصول في الأصول للجصاص ٤ / ١٣، جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٨٤٤-٨٩١؛ الفقيه والمتفقه ١/ ٥٠٤، الموافقات ٥ / ١١٤-١١٨، إعلام الموقعين ١ / ٥٤-٥٦ ، ٢/ ١٩٩، شرح الكوكب المنير ٤/٥٨٤-٥٨٨، جامع العلوم والحكم ١/ ٢٤١ – ٢٥٢، البحر المحيط ٦/٢٢٧، الأحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام ص ١٩٢، الآداب الشرعية لابن مفلح ٢ / ٥٥، إرشاد الفحول ص ٢٥٣، الاجتهاد فيما لا نص فيه ١/ ١٦ ١٧، تغليظ الملام للشيخ التويجري ص ٢٨ ، ٢٩، الفتوى بين الانضباط والتسيب ص ١٢٠ .

المبحث الثالث: معنى الاجتهاد وأنواعه وشروطه وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الاجتهاد: الجيم والهاء والدال أصلها من جهد نفسه ورجل مجهود، وجاء فرسا مجهوداً قد لفظ لجامه وأصابه جهد: مشقة، قال رؤبة:

أشكو إليك شدة المعيش، وجهد أعوام نتفن ريشي: نتف الحبارى عن قرار هيش .

وأقسم بالله جهد القسيم وحلف جهد اليمين واجتهد في الأمر، وجاهد العدو .

وجهد الرجل: ألح عليه في السؤال.

وبلغ جهده ومجهوده أي طاقته ولأبلغن جهدي في هذا الأمر، ومن المجاز : سقاه لبناً مجهوداً وهو الذي أخرج زبده: وقيل هو الذي أكثر ماؤه يقال: لا يجهد ماؤك لبنك ومرقتك ومرقة مجهودة ومرعى جهيد : جهده المال وأرض جهيدة الكلإ .

وجهد جهده واجتهد رأيه .

وأجهد فيه الشيب : كثر وانتشر .[١]

والكلام في مفهوم الاجتهاد يكون في معناه لغة، واصطلاحًا، وذلك ضمن النقاط التالية:

أولا: الاجتهاد لغة: مصدر مأخوذ من الجَهْد، والجُهْد: وهو بالفتح المشقة، وقيل: المبالغة والغاية، وبالضم، الوسع والطاقة، وقيل: هما لغتان في الوسع والطاقة،[٢] وهو كما قال الفيروز آبادي: " الجَهْدُ الطاقَةُ، ويضمُّ، والمَشَقَّةُ. واجْهَدْ جَهْدَكَ ابْلُغْ غايَتَكَ"[٣].

وغاية الأمر: أن معنى الاجتهاد لغة يدور حول بذل الوسع والطاقة في طلب أمر من الأمور، ويصل إلى غايته ونهايته ومقصوده.

---

(١) أساس البلاغة للزمخشري.

(٢) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور(توفي ٧١١هـ)، لسان العرب، دار الفكر، بيروت، مادة: "جهد": ١٣٣/٣.

(٣) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(توفي٨٢٦ هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت: ص: ٢٦.

وهذا المعنى هو المقصود في تعريفنا الاصطلاحي له حيث يستفرغ المجتهد وسعه وطاقته العقلية ضمن قواعد معينة للوصول إلى حكم شرعي باستثماره الأدلة النقلية.(١)

وقيل : الاجتهاد لغة أخذ النفس ببذل الطاقة وتحمل المشقة كإتعاب الفكر في إحكام الرأي، وعبر عنه ببذل المجهود في طلب المقصود.(٢)

واصطلاحا: اسْتِفْرَاغُ الْفَقِيهِ الْوُسْعَ لِتَحْصِيلِ ظَنٍّ بِحُكْمٍ شرعي . فزاد قيد الظن؛ لأنه لا اجتهاد في القطعيات. وهو نفس تعريف ابن الحاجب(٣) ومنهم من قال: هو طلب الصواب بالأمارات الدالة عليه. (٤)

قال ابن السمعاني (٥ وهو أليق بكلام الفقهاء.

وعرفه الإمام الغزالي بقوله: " بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة "(٦).

وقال الآمدي: هو في الاصطلاح: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه، وبهذا القيد خرج اجتهاد المقصر، فإنه لا يعد في الاصطلاح اجتهادا معتبرا.(٧)

وهذا أحسن التعريفات حيث أظهر أقصى ما يتوصل إليه ظن المجتهد من جهة إعمال الفكر المعتبر لهذا الفن.

---

(١) الكلمات النيرات في شرح الورقات الشيخ مشهور حسن حفظه الله.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ٣٥/١ فصل الجيم .

(٣) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٥م. ص: ٢٠٩.

(٤) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني٢٠٦/٢ مسألة في حد الاجتهاد.

(٥) بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى : ٧٩٤ه البحر المحيط في أصول الفقه ٤٨٨/٤.

(٦) زَيْنُ الدّين، أَبُو حَامِد مُحَمَّدُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ أَحْمَدَ الطُّوْسِيّ، الشَّافِعِيّ، الغَزَّالِي، صَاحِبُ التَّصَانِيْفِ، وَالذَّكَاءِ المُفرِط /مشروعية الاجتهاد في فروع الاعتقاد ٦/١حكم الاجتهاد عموما.

(٧) إسحاق بن يحيى بن إسحاق بن إبراهيم بن إسماعيل الآمدي عفيف الدين ابو محمد الحنفي الصالحي/ الإحكام في أصو ل الأحكام للآمدي٤٧٣/٢ المقدمة في معنى تعريف الاجتهاد والمجتهد وابمجتهد فيه .

وقال أبو بكر الرازي [١] الاجتهاد يقع على ثلاثة معانٍ:

أحدها:القياس الشرعي، لأن العلة لما لم تكن موجبة للحكم، لجواز وجودها خالية عنه، لم يوجب ذلك العلم بالمطلوب، فلذلك كان طريقه الاجتهاد.

والثاني:ما يغلب في الظن من غير علة، كالاجتهاد في الوقت، والقبلة، والتقويم.

والثالث: الاستدلال بالأصول

المطلب الثاني: أنواع الاجتهاد .

قيل:أن الفقهاء على سبع طبقات[٢]:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع، كالأئمة الأربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول واستنباط أحكام الفروع عن الأدلة الأربعة، من غير تقليد لأحد، لا في الفروع ولا في الأصول.

الثانية: طبقات المجتهدين في المذهب؛ كأبي يوسف، ومحمد، وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام عن الأدلة المذكورة على حسب القواعد التي قررها أستاذهم، فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول.

الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، كالخصاف، وأبي جعفر الطحاوي -إلى أن قال- : فإنهم لا يقدرون على مخالفة الإمام، لا في الأصول ولا في الفرع، لكنهم يستنبطون الأحكام من المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب أصول قررها ومقتضى قواعد بسطها .

الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين؛ كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلا، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم المأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم محتمل لأمرين منقول عن صاحب المذهب، وعن أحد من

---

(١) أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ أَحْمَدُ بنُ عَلِيٍّ الحَنَفِيُّ الأصولي الحَنَفِيُّ، صَاحِبُ التَّصَانِيْفِ وَقِيْلَ:كَانَ يَمِيلُ إِلَى الاِعتزَالِ، وَفِي تَوَالِيفِهِ مَا يَدلُّ عَلَى ذَلِكَ فِي رُؤْيَةِ اللهِ وَغَيْرِهَا، نَسْأَلُ اللهَ السَّلاَمَةَ.

(٢) [مجموعة رسائل ابن عابدين]، رسالة رسم المفتي (١١ \ ١٢).

أصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم في الأصول والمقاييس على أمثاله ونظائره من الفروع وما وقع في بعض المواضع من الهداية من قوله كذا في تخريج الرازي من هذا القبيل.

الخامسة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين، كصاحب الهداية وأمثاله، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم: هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوضح، وهذا أوفق للقياس، وهذا أرفق للناس.

السادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوال والقوي والضعيف وظاهر الرواية وظاهر المذهب والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة؛ كصاحب الكنز، وصاحب المختار، وصاحب الوقاية، وصاحب المجمع، وشأنهم ألا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

السابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرقون بين الغث والسمين، ولا يميزون الشمال من اليمين، بل يجمعون ما يجدون، كحاطب ليل، فالويل لمن قلدهم كل الويل .

وقال الآمدي[1]: أما الاجتهاد فهو في اللغة: عبارة عن استفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقة. ثم قال: وأما في اصطلاح الأصوليين: فمخصوص باستفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحسن من النفس العجز عن المزيد عليه - وبعد أن شرح التعريف قال- : وأما المجتهد: فهو من اتصف بصفة الاجتهاد - وبعد أن ذكر الشرط الأول من شرطي المجتهد المطلق قال- الشرط الثاني: أن يكون عالما عارفا بمدارك الأحكام الشرعية وأقسامها وطرق إثباتها، ووجوه دلالاتها على مدلولاتها، واختلاف مراتبها المعتبرة فيها على ما بيناه، وأن يعرف جهات ترجيحها عند تعارضها وكيفية استثمار الأحكام منها قادرا على تحريرها وتقريرها، والانفصال من الاعتراضات الواردة عليها. إلى أن قال: هذا كله يشترط في حق المجتهد

---

(١) [الأحكام] للآمدي (٤ \ ١٦٢) .

المطلق المتصدي للحكم والفتوى في جميع مسائل الفقه، وأما الاجتهاد في حكم بعض المسائل فيكفي فيه أن يكون عارفا بما يتعلق بتلك المسألة وما لا بد منه فيها، ولا يضره جهله في ذلك بما لا تعلق له به مما يتعلق بباقي المسائل الفقهية. كما أن المجتهد المطلق قد يكون مجتهدا في المسائل المستكثرة بالغا رتبة الاجتهاد فيها، وإن كان جاهلا ببعض المسائل الخارجة عنها فإنه ليس من شرط المفتي أن يكون عالما بجميع أحكام المسائل ومداركها، فإن ذلك مما لا يدخل تحت وسع البشر .

وقال في المراقي ما حاصله[١]: المجتهد المطلق الناظر في الأدلة الشرعية من غير التزام مذهب إمام معين؛ كالأئمة الأربعة، وأما مجتهد المذهب فهو مجتهد أصوله أصول إمام مذهبه، سواء كانت منصوصة للإمام المقلد أم مستنبطة من كلامه، فكثيرا ما يستخرج أهل المذهب الأصول- أي: القواعد وفاقية أو خلافية-من كلام إمامهم وشرطه المحقق له: أن يكون له قدرة على استنباط الأحكام من نصوص ذلك الإمام، كأن يقيس ما سكت عنه على ما نص عليه؛ لوجود معنى ما نص عليه فيه، سواء نص إمامه على ذلك المعنى أو استنبطه هو من كلامه، أو كأن يستخرج حكم المسكوت عنه من عموم ذلك أو قاعدة ذكرها، وأما مجتهد الفتيا فهو المتبحر في مذهب إمامه المتمكن من أن يرجح قولا على قول آخر لم ينص ذلك الإمام على ترجيح واحد منهما، والمجتهد في المذهب أعلى رتبة من مجتهد الفتوى، والمقلد هو القائم بحفظ المذهب وفهمه في الواضح والمشكل العارف بعامه وخاصة، ومطلقه ومقيده، المستوفي لحفظ ما فيه من الروايات والأقوال، وعلم خاصها وعامها، ومطلقها ومقيدها. قال: نحو هذا نقله الخطاب، وقال: العلم بذلك متعذر، والظاهر أنه يكفي في ذلك غلبة الظن بأن وجد المسألة في التوضيح،. انتهى كلامه، وهذا له أن يفتي في حدود ما نقل مستوفى، وفيما لا يجده منقولا إن وجد في المنقول معناه، بحيث يدرك بغير كبير فكر أنه لا فرق وكذا ما يعلم اندراجه تحت قاعدة من مذهبه، وما

---

(١) مراقي السعود وشرحها، طبعة المدني.

ليس كذلك يجب إمساكه عن الفتوى به، ولا بد أيضا من شدة الفهم وكونه ذا حظ كبير من الفقه .

وقال شيخ الإسلام [١] نقلا عن ابن الصلاح:

وللمفتي المنتسب أحوال أربع:

أحدها: ألا يكون مقلدا لإمامه، لا في المذهب ولا في دليله، وإنما انتسب إليه؛ لسلوك طريقه في الاجتهاد. . إلخ، وفتوى المنتسبين في هذه الحال في حكم فتوى المجتهد المستقل المطلق يعمل ويعتبر بها في الإجماع والخلاف .

الحال الثانية: أن يكون مجتهدا مقيدا في مذهب إمامه، يستقل بتقرير مذهبه بالدليل، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده، ولا بد أن يكون عالما بأصول الفقه، لكنه قد أخل ببعض الأدوات؛ كالحديث واللغة، فإذا استدل بدليل إمامه لا يبحث عن معارض له، ولا يستوفي النظر في شروطه، وقد اتخذ نصوص إمامه أصولا يستنبط منها، كما يفعل المجتهد المستقل بنصوص الشارع والعامل بفتيا هذا مقلد لإمامه. قال : والذي رأيت من كلام الأئمة يشعر بأن فرض الكفاية لا يتأدى بمثل هذا، قال: وأقول: يتأدى به فرض الكفاية في الفتوى، ولا يتأدى به إحياء العلوم التي منها استمداد الفتوى، لأنه قائم مقام المطلق والتفريع على جواز تقليد الميت وهو الصحيح، وقد يوجد منه الاستقلال في مسألة خاصة، أو باب خاص، ويجوز له أن يفتي فيما لم يجده من أحكام الوقائع منصوصا لإمامه بما يخرجه على مذهبه، هذا هو الصحيح الذي عليه العمل، وإليه مفزع المفتين من مدد مديدة، وهو في مذهب إمامه بمنزلة المجتهد في الشريعة، وهو أقدر والمستفتي فيما يفتيه من تخريجه مقلد لإمامه لا له.

---

(١) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم واسمه الخضر بن محمد بن علي بن عبد الله الحراني ثم الدمشقي الشيخ تقي الدين أبو العباس ابن الشيخ شهاب الدين ابن الشيخ مجد الدين المعروف بابن تيمية)(سير أعلام النبلاء)(١/٣٢٥).

وقيل: أنه لا ينسب إليه؛ قال: وتخريجه تارة من نص معين، وتارة تخريجه على وفق أصوله بأن يجد دليلا من جنس ما يحتج به إمامه، والأولى إذا وجد نصٌّ بخلافه يسمى ما خرجه، قولا مخرَّجا، وإن وقع الثاني في مسألة قد قال فيها بعض الأصحاب غير ذلك يسمَّى وجها، وشرط التخريج أن لا يجد بين المسألتين فارقا، وإن لم يعلم العلة الجامعة، كالأمة مع العبد في السراية، ومهما أمكن الفرق بين المسألتين لم يجز له على الأصح التخريج ، ولزمه تقرير النصين على ظاهرهما، وكثيرا ما يختلفون في القول بالتخريج في مثل ذلك لاختلافهم في إمكان الفرق .

الحال الثالثة: أن يكون حافظا للمذهب، عارفا بأدلته، لكنه قصر عن درجة المجتهدين في المذهب، لقصور في حفظه أو تصرفه أو معرفته بأصول الفقه، وهي مرتبة المصنفين إلى أواخر المائة الخامسة، قصروا عن الأولين في تمهيد المذهب، وأما في الفتوى فبسطوا بسط أولئك، وقاسوا على المنقول والمسطور غير مقتصرين على القياس الجلي وإلغاء الفارق .

الحال الرابعة: أن يحفظ المذهب ويفهمه في واضحات المسائل ومشكلاتها غير أنه مقتصر في تقرير أدلته ، فهذا يعتمد نقله وفتواه في نصوص الإمام وتفريعات أصحابه المجتهدين في مذهبه، وما لم يجده منقولا، فإن وجد في المنقول ما يعلم أنه مثله من غير فصل يمكن، كالأمة بالنسبة للعبد في سراية العتق، أو علم اندراجه تحت ضابط منقول ممهد في المذهب- جاز له إلحاقه والفتوى به، وإلا فلا، قال: ويندر عدم ذلك، كما قال أبو المعالي، بعد أن تقع واقعة لم ينص على حكمها في المذهب، ولا هو في معنى شيء من المنصوص عليه فيه من غير فرق، ولا هي مندرجة تحت شيء من ضوابطه، ولا بد في هذا أن يكون فقيه النفس يصور المسائل على وجهها، وينقل أحكامها بعد استتمام تصويرها، جليها وخفيها، قال: ولا تجوز الفتوى لغير هؤلاء الأصناف في الفقه، أنه يجب عليه الاستفتاء . انتهى .

وقال علي بن سليمان المرداوي ما ملخصه: المجتهد ينقسم إلى أربعة أقسام:[١]

مجتهد مطلق، ومجتهد في مذهب إمامه، أو في مذهب إمام غيره، ومجتهد في نوع من العلم، ومجتهد في مسألة أو مسائل.

القسم الأول : المجتهد المطلق، وهو الذي اجتمعت فيه شروط الاجتهاد، إذا استقل بإدراك الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية العامة والخاصة وأحكام الحوادث منها، ولا يتقيد بمذهب أحد، وقيل يشترط أن يعرف أكثر الفقه، وكذا ما يتعلق بالاجتهاد من الآيات والآثار وأصول الفقه والعربية وغير ذلك. وقيل: المفتي: من تمكن من معرفة أحكام الوقائع على يسر من غير تعلم آخر.

القسم الثاني: مجتهد في مذهب إمامه أو إمام غيره:

وأحواله أربعة :

الحالة الأولى: أن يكون غير مقلد لإمامه في الحكم والدليل، لكن سلك طريقه في الاجتهاد والفتوى، ودعا إلى مذهبه، وقرأ كثيرا منه على أهله فوجده صوابا وأولى من غيره، وأشد موافقة فيه وفي طريقه، وفتوى المجتهد المذكور كفتوى المجتهد المطلق في العمل بها، والاعتداد بها في الإجماع والخلاف.

الحالة الثاني: أن يكون مجتهدا في مذهب إمامه، مستقلا بتقريره بالدليل، ومضى في الكلام، على أقواله، كما يتمكن المجتهد المطلق من التفريع على كل ما انعقد عليه الإجماع ودلَّ عليه الكتاب والسُّنَّة والاستنباط. فهذه صفة المجتهدين أرباب الأوجه والتخاريج والطرق .

الحالة الثالثة: ألا يبلغ به رتبة أئمة المذهب أصحاب الوجوه والطرق، غير أنه فقيه النفس، حافظ لمذهب إمامه، عارف بأدلته، قائم بتقريره ونصرته، يصور ويحرر، ويمهد ويقوي، ويزيف ويرجح، لكنه قصر عن درجة أولئك، إما لكونه لم يبلغ في حفظ المذهب مبلغهم،

---

(١) الإنصاف (١٢ \ ٢٥٨) وما بعدها.

وإما لكونه غير متبحر في أصول الفقه ونحوه، على أنه لا يخلو مثله في ضمن ما يحفظه من الفقه ويعرفه من أدلته عن طرف من قواعد أصول الفقه ونحوه، وإما لكونه مقصرا في غير ذلك من العلوم التي هي أدوات الاجتهاد الحاصل لأصحاب الوجوه والطرق .

وهذه صفة كثير من المتأخرين الذين رتبوا المذاهب وحرروها، وصنفوا فيها تصانيف، بها يشتغل الناس اليوم غالبا، و لم يلحقوا من يخرج الوجوه ويمهد الطرق في المذاهب .

وأما فتاويهم فقد كانوا يستنبطون فيها استنباط أولئك أو نحوه ويقيسون غير المنقول على المنقول والمسطور. . ولا تبلغ فتاويهم فتاوى أصحاب الوجوه. وربما تطرق بعضهم إلى تخريج قول، واستنباط وجه، أو احتمال، وفتاويهم مقبولة .

الحالة الرابعة: أن يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهمه، فهذا يعتمد نقله وفتواه به فيما يحكيه من مسطورات مذهبه، من منصوصات إمامه، وتفريعات أصحابه المجتهدين في مذهبه وتخريجاتهم. . . ثم إن هذا الفقيه لا يكون إلا فقيه النفس. ويكفي استحضاره أكثر المذهب، مع قدرته على مطالعة بقيته .

القسم الثالث: المجتهد في نوع من العلم، فمن عرف القياس وشروطه فله أن يفتي في مسائل منه قياسية لا تتعلق بالحديث، ومن عرف الفرائض فله أن يفتي فيها وإن جهل أحاديث النكاح وغيره، وعليه الأصحاب.

القسم الرابع: المجتهد في مسائل أو مسألة وليس له الفتوى في غيرها.

وقال ابن القيم: الْمَفْتُونَ الَّذِينَ نَصَّبُوا أَنْفُسَهُمْ لِلْفَتْوَى أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ [(١)]:

أَحَدُهُمْ الْعَالِمُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ وَأَقْوَالِ الصَّحَابَةِ ؛ فَهُوَ الْمُجْتَهِدُ فِي أَحْكَامِ النَّوَازِلِ، يَقْصِدُ فِيهَا مُوَافَقَةَ الْأَدِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ حَيْثُ كَانَتْ، وَلَا يُنَافِي اجْتِهَادُهُ تَقْلِيدَهُ لِغَيْرِهِ أَحْيَانًا، فَلَا تَجِدُ أَحَدًا مِن الْأَئِمَّةِ إلَّا وَهُوَ مُقَلِّدٌ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ مِنهُ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ، وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ وَرَضِيَ عَنهُ - فِي مَوْضِعٍ مِن الْحَجِّ: قُلْتُهُ تَقْلِيدًا لِعَطَاءٍ، فَهَذَا

(١) إعلام الموقعين: (٤ \ ٢٣٢) أنواع المفتين.

النَّوْعُ الَّذِي يَسُوغُ لَهُمْ الْإِفْتَاءُ، وَيَسُوغُ اسْتِفْتَاؤُهُمْ وَيَتَأَدَّى بِهِمْ فَرْضُ الِاجْتِهَادِ، وَهُمْ الَّذِينَ قَالَ فِيهِمْ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وسلم- : « إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا ». [١]وَهُمْ غَرْسُ اللَّهِ الَّذِينَ لَا يَزَالُ يَغْرِسُهُمْ فِي دِينِهِ، وَهُمْ الَّذِينَ قَالَ فِيهِمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: لَنْ تَخْلُوَ الْأَرْضُ مِن قَائِمٍ لِلَّهِ بِحُجَّةٍ [٢].

النَّوْعُ الثَّانِي: مُجْتَهِدٌ مُقَيَّدٌ فِي مَذْهَبٍ مِن انْتَمَّ بِهِ؛ فَهُوَ مُجْتَهِدٌ فِي مَعْرِفَةِ فَتَاوِيهِ وَأَقْوَالِهِ وَمَأْخَذِهِ وَأُصُولِهِ، عَارِفٌ بِهَا، مُتَمَكِّنٌ مِن التَّخْرِيجِ عَلَيْهَا وَقِيَاسُ مَا لَمْ يَنُصَّ مَنْ انْتَمَّ بِهِ عَلَيْهِ عَلَى مَنْصُوصِهِ مِن غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مُقَلِّدًا لِإِمَامِهِ لَا فِي الْحُكْمِ وَلَا فِي الدَّلِيلِ، لَكِنْ سَلَكَ طَرِيقَهُ فِي الِاجْتِهَادِ وَالْفُتْيَا وَدَعَا إِلَى مَذْهَبِهِ وَرُتَبِهِ وَقَرَّرَهُ ، فَهُوَ مُوَافِقٌ لَهُ فِي مَقْصِدِهِ وَطَرِيقِهِ مَعًا .

النَّوْعُ الثَّالِثُ: مَنْ هُوَ مُجْتَهِدٌ فِي مَذْهَبِ مَنْ انْتَسَبَ إِلَيْهِ، مُقَرِّرٌ لَهُ بِالدَّلِيلِ، مُتْقِنٌ لِفَتَاوِيهِ، عَالِمٌ بِهَا، لَكِنْ لَا يَتَعَدَّى أَقْوَالَهُ وَفَتَاوِيَهُ وَلَا يُخَالِفُهَا، وَإِذَا وُجِدَ نَصٌّ إِمَامِهِ لَمْ يَعْدِلْ عَنهُ إِلَى غَيْرِهِ أَلْبَتَّةَ، وَهَذَا شَأْنُ أَكْثَرِ الْمُصَنِّفِينَ فِي مَذَاهِبِ أَئِمَّتِهِمْ، وَهُوَ حَالُ أَكْثَرِ عُلَمَاءِ الطَّوَائِفِ، وَكَثِيرٌ مِنهُمْ يَظُنُّ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى مَعْرِفَةِ الْكِتَابِ والسُّنَّةِ وَالْعَرَبِيَّةِ لِكَوْنِهِ مُجْتَزِيًا بِنُصُوصِ إِمَامِهِ، فَهِيَ عِنْدَهُ كَنُصُوصِ الشَّارِعِ، قَدْ اكْتَفَى بِهَا مِن كُلْفَةِ التَّعَبِ وَالْمَشَقَّةِ، وَقَدْ كَفَاهُ الْإِمَامُ اسْتِنْبَاطَ الْأَحْكَامِ وَمُؤْنَةَ اسْتِخْرَاجِهَا مِن النُّصُوصِ، وَقَدْ يَرَى إِمَامَهُ ذَكَرَ حُكْمًا بِدَلِيلِهِ، فَيَكْتَفِي هُوَ بِذَلِكَ الدَّلِيلِ مِن غَيْرِ بَحْثٍ عَن مُعَارِضٍ لَهُ، وَهَذَا شَأْنُ كَثِيرٍ مِن أَصْحَابِ الْوُجُوهِ وَالطُّرُقِ وَالْكُتُبِ الْمُطَوَّلَةِ وَالْمُخْتَصَرَةِ، وَهَؤُلَاءِ لَا يَدَّعُونَ

---

[١] سنن أبي داود(٤٢٩٣) صحيح.

[٢] لفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي(١٧٧) و حِلْيَةُ الْأَوْلِيَاءِ (٢٤١) وفيه جهالة.

الاجْتِهَادَ، وَلَا يُقِرُّونَ بِالتَّقْلِيدِ، وَكَثِيرٌ مِنهُمْ يَقُولُ: اجْتَهَدْنَا فِي الْمَذَاهِبِ فَرَأَيْنَا أَقْرَبَهَا إِلَى الْحَقِّ مَذْهَبَ إِمَامِنَا، وَكُلٌّ مِنهُمْ يَقُولُ ذَلِكَ عَن إِمَامِهِ، وَيَزْعُمُ أَنَّهُ أَوْلَى بِالاتِّبَاعِ مِن غَيْرِهِ، وَمِنهُمْ مَنْ يَغْلُو فَيُوجِبُ اتِّبَاعَهُ، وَيَمْنَعُ مِن اتِّبَاعِ غَيْرِهِ .

فَيَا لِلَّهِ الْعَجَبُ مِن اجْتِهَادٍ نَهَضَ بِهِمْ إِلَى كَوْنِ مَتْبُوعِهِمْ وَمُقَلَّدِهِمْ أَعْلَمَ مِن غَيْرِهِ، أَحَقَّ بِالاتِّبَاعِ مِن سِوَاهُ، وَأَنَّ مَذْهَبَهُ هُوَ الرَّاجِحُ، وَالصَّوَابُ دَائِمًا مَعَهُ، وَقَعَدَ بِهِمْ عَن الاجْتِهَادِ فِي كَلَامِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَاسْتِنْبَاطِ الْأَحْكَامِ مِنهُ، وَتَرْجِيحِ مَا يَشْهَدُ لَهُ النَّصُّ، مَعَ اسْتِيلَاءِ كَلَامِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ عَلَى غَايَةِ الْبَيَانِ، وَتَضَمُّنِهِ لِجَوَامِعِ الْكَلِمِ، وَفَصْلِهِ لِلْخِطَابِ، وَبَرَاءَتِهِ مِن التَّنَاقُضِ وَالِاخْتِلَافِ وَالِاضْطِرَابِ، فَقَعَدَتْ بِهِمْ هِمَمُهُمْ وَاجْتِهَادُهُمْ عَن الاجْتِهَادِ فِيهِ، وَنَهَضَتْ بِهِمْ إِلَى الاجْتِهَادِ فِي كَوْنِ إِمَامِهِمْ أَعْلَمَ الْأُمَّةِ وَأَوْلَاهَا بِالصَّوَابِ، وَأَقْوَالُهُ فِي غَايَةِ الْقُوَّةِ وَمُوَافَقَةِ السُّنَّةِ وَالْكِتَابِ، وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ .

النَّوْعُ الرَّابِعُ: طَائِفَةٌ تَفَقَّهَتْ فِي مَذَاهِبِ مَنْ انْتَسَبَتْ إِلَيْهِ، وَحَفِظَتْ فَتَاوِيهِ وَفُرُوعَهُ، وَأَقَرَّتْ عَلَى أَنْفُسِهَا بِالتَّقْلِيدِ الْمَحْضِ مِن جَمِيعِ الْوُجُوهِ، فَإِنَّ ذَكَرُوا الْكِتَابَ والسُّنَّة يَوْمًا مَا فِي مَسْأَلَةٍ فَعَلَى وَجْهِ التَّبَرُّكِ وَالْفَضِيلَةِ لَا عَلَى وَجْهِ الاحْتِجَاجِ وَالْعَمَلِ ، وَإِذَا رَأَوْا حَدِيثًا صَحِيحًا مُخَالِفًا لِقَوْلِ مَنْ انْتَسَبُوا إِلَيْهِ أَخَذُوا بِقَوْلِهِ وَتَرَكُوا الْحَدِيثَ، وَإِذَا رَأَوْا أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيًّا وَغَيْرَهُمْ مِن الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمْ قَدْ أَفْتَوْا بِفُتْيَا، وَوَجَدُوا لِإِمَامِهِمْ فُتْيَا تُخَالِفُهَا أَخَذُوا بِفُتْيَا إِمَامِهِمْ وَتَرَكُوا فَتَاوَى الصَّحَابَةِ، قَائِلِينَ: الْإِمَامُ أَعْلَمُ بِذَلِكَ مِنَّا، وَنَحْنُ قَدْ قَلَّدْنَاهُ فَلَا نَتَعَدَّاهُ وَلَا نَتَخَطَّاهُ، بَلْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مِنَّا، وَمِن عَدَا هَؤُلَاءِ فَمُتَكَلِّفٌ مُتَخَلِّفٌ قَدْ دَنَا بِنَفْسِهِ عَن رُتْبَةِ الْمُشْتَغِلِينَ وَقَصُرَ عَن دَرَجَةِ الْمُحَصِّلِينَ، فَهُوَ مُكَذْلِكٌ مَعَ الْمُكَذْلِكِينَ، وَإِنْ سَاعَدَ الْقَدَرُ، وَاسْتَقَلَّ بِالْجَوَابِ.

قَالَ: يَجُوزُ بِشَرْطِهِ، وَيَصِحُّ بِشَرْطِهِ، وَيَجُوزُ مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنهُ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ، وَيَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِن الْأَجْوِبَةِ الَّتِي يَسْتَحْسِنُهَا كُلُّ جَاهِلٍ، وَيَسْتَحْيِي مِنهَا كُلُّ فَاضِلٍ .

فَفَتَاوَى الْقَسَمِ الْأَوَّلِ: مِن جِنْسِ تَوْقِيعَاتِ الْمُلُوكِ وَعُلَمَائِهِمْ، وَفَتَاوَى النَّوْعِ الثَّانِي: مِن جِنْسِ تَوْقِيعَاتِ نُوَّابِهِمْ وَخُلَفَائِهِمْ، وَفَتَاوَى النَّوْعِ الثَّالِثِ وَالرَّابِعِ: مِن جِنْسِ تَوْقِيعَاتِ خُلَفَاءِ نُوَّابِهِمْ، وَمَنْ عَدَاهُمْ فَمُتَشَبِّعٌ بِمَا لَمْ يُعْطِ، مُتَشَبِّهٌ بِالْعُلَمَاءِ، مُحَاكٍ لِلْفُضَلَاءِ، وَفِي كُلِّ طَائِفَةٍ مِن الطَّوَائِفِ مُتَحَقِّقٌ بِغَيِّهِ وَمُحَاكٍ لَهُ مُتَشَبِّهٌ بِه، وَاَللَّهُ الْمُسْتَعَانُ .

يتلخص من النقول المتقدمة ما يأتي(١):

أولا: أن المجتهد المطلق: هو من لديه قدرة على استنباط الأحكام من أدلتها، بناء على أصول ارتضاها لنفسه، وليس تابعا فيها لغيره، فكان بذلك أهلا للإفتاء والقضاء، وكان رأيه معتدا به في الوفاق والخلاف، وإذا ولاه إمام المسلمين أو نائبه القضاء وجب عليه أن يحكم بما وصل إليه باجتهاده فيما رفع إليه من القضايا، ونفذ فيه حكمه، وارتفع به الخلاف في القضايا الاجتهادية التي حكم فيها .

ثانيا: المجتهد المنتسب: هو من انتمى إلى مجتهد مستقل لسلوكه طريقه في الاجتهاد، من غير أن يكون مقلدا له في قوله أو في دليله، وحكمه حكم المجتهد المطلق في أهليته للقضاء والحكم في القضايا باجتهاده. . . إلى آخر ما تقدم في المجتهد المطلق .

ثالثا: المقلد المتعلم: هو المتبحر في مذهب إمامه، المتمكن من تقرير أدلته على ما عرف عن إمامه أو عن أصحابه، العارف بمطلق الآراء في المذهب ومقيدها، عامها، وخاصها، وغامضها، وواضحها، لكنه لم يبلغ درجة التخريج أو الترجيح، وهذا يجوز أن يولى القضاء للضرورة، وعليه أن يحكم بالراجح في مذهب إمامه الذي انتسب إليه وعرف تفاصيل مذهبه، فإن فعل ذلك نفذ حكمه، وإن حكم بالضعيف في مذهب إمامه أو حكم بغير مذهب إمامه لم ينفذ حكمه؛ لبطلانه، فإنه يعتقد صحة مذهب إمامه، وتقديم الراجح في مذهبه، فإذا حكم بخلاف ذلك كان حاكما بغير ما يعتقد، فكان حكمه باطلا، وعليه أن يبين مستنده في جميع أحكامه، وقيل: لا يجوز توليته القضاء، فإن قلده الإمام القضاء

---

(١) بالاسترشاد بما ورد في أبحاث هيئة كبار العلماء - (ج ٣ / ص ١٥٠) بتصرف يسير.

كانت توليته القضاء باطلة، وكان حكمه باطلا، وإن وافق الراجح في مذهب إمامه، وكانت التبعة في ذلك عليه، لقبوله ما ليس أهلا له وعلى من ولاه لتوليته إياه، وذهب الماوردي وجماعته إلى جواز حكم المقلد بغير مذهب إمامه، وجمع بينهما الأذرعي بحمل كل من القولين على حال من أحوال المقلد .

رابعا : مجتهد المذهب : وهو من له قدرة على استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية بناء على أصول الإمام الذي انتسب إليه، أو استنباطها من قواعد إمامه منصوصة أو مستنبطة من كلامه، أو استنباطها بالقياس على منصوصه لشبه معتبر بينهما، أو لعدم وجود فارق مؤثر، وله قدرة أيضا على الترجيح بين الروايات والأقوال والوجوه .

وهذا بأنواعه له شبه بالمجتهد المطلق من ناحية قدرته على استنباط الأحكام في الجملة، وله شبه بالمقلد من ناحية وقوفه عند أصول إمامه، والتزامه لطريقته في التخريج والترجيح؛ ولذا اختلف في حكم توليته القضاء: فمن غلب جهة شبهه بالمجتهد المطلق أجاز توليته القضاء، ولو مع وجود المجتهد المطلق، فتصح ولايته، ويقضي ما ترجح لديه من الآراء، وحكمه نافذ ورافع للخلاف فيما حكم فيه من القضايا، ومن غلب فيه جهة شبهه بالمقلد، وسماه: مقلدا، وإن كان تقليده غير محض، لم يصحح ولايته إلا عند عدم وجود مجتهد مطلق، والمعتمد الأول عند كثير من الفقهاء، ولكن ينبغي تولية الأمثل فالأمثل .

خامسا: مجتهد الفتوى: وهو من لديه قدرة على الترجيح بين الأقوال أو الروايات والوجوه المروية عن الإمام أو أصحابه، ولا قوة له على التخريج على أقوالهم أو من القواعد والأصول المعتبرة في المذهب إلا ما كان قياسا مع عدم الفارق المؤثر، وما وضح اندراجه في قواعد المذهب وأصوله، وما كان تفصيلا لقول مجمل ذي وجهين وحكم محتمل لأمرين منقول عن إمام المذهب أو أحد أصحابه المجتهدين فإنه يقوى على مثل ذلك.

وهذا القسم وإن كان في المرتبة دون من قبله من مجتهدي المذهب، إلا أنه ملحق به في حكم توليته القضاء، وما يحكم به ونفاذ حكمه ورفعه للخلاف في القضية التي حكم فيها.[١]

المطلب الثالث: شروط الاجتهاد.

أن مورد الاجتهاد هو النوازل مما لا نص فيه، أو فيه نص ظني الثبوت والدلالة، أو ظني أحدهما، أو ما فيه تعارض، أما مسائل العقيدة، والقطعيات من المسائل الفقهية التي أجمعت الأمة عليها فلا اجتهاد فيها،[٢] ومن المناسب أن نذكر ما يتيسر من شروط المجتهد:

قال الآمدي وكل من اتصف بصفة الاجتهاد فله شرطان.

الشرط الأول: أن يعلم وجود الرب تعالى وما يجب له من الصفات ويستحقه من الكمالات وأنه واجب الوجود لذاته حي عالم قادر مريد متكلم حتى يتصور منه التكليف وأن يكون مصدقاً بالرسول وما جاء به من الشرع المنقول بما ظهر على يده من المعجزات والآيات الباهرات ليكون فيما يسنده إليه من الأقوال والأحكام محققاً.

ولا يشترط أن يكون عارفاً بدقائق علم الكلام متبحراً فيه كالمشاهير من المتكلمين بل أن يكون عارفاً بما يتوقف عليه الإيمان مما ذكرناه ولا يشترط أن يكون مستند علمه في ذلك الدليل المفصل بحيث يكون قادراً على تقريره وتحريره ودفع الشبه عنه كالجاري من عادة الفحول من أهل الأصول بل أن يكون عالماً بأدلة هذه الأمور من جهة الجملة لا من جهة التفصيل.

الشرط الثاني: أن يكون عالماً عارفاً بمدارك الأحكام الشرعية وأقسامها وطرق إثباتها، ووجوه دلالاتها على مدلولاتها، واختلاف مراتبها والشروط المعتبرة فيها على ما بيناه وأن

---

(١) المصدر السابق.

(٢) خلاصة الأصول للشيخ عبد الله الفوزان ٢٨/١بتصرف.

يعرف جهات ترجيحها عند تعارضها وكيفية استثمار الأحكام منها قادراً على تحريرها وتقريرها

والانفصال عن الاعتراضات الواردة عليها.[١]

الثالث: أن يكون عالماً بالقدر اللازم لفهم الكلام من اللغة والنحو والصرف والبلاغة.

الرابع: أن يكون عالماً بكتاب الله تعالى، وذلك بمعرفة آيات الأحكام، وأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ، وما يحتاج إليه من اختلاف القراءات.

الخامس: أن يكون عالماً بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بمعرفة أحاديث الأحكام، والناسخ والمنسوخ، وما يتعلق بصحة الحديث وضعفه مما هو مدون في علوم الحديث.

السادس: أن يكون عالماً بأصول الفقه، لأن هذا العلم هو عماد الاجتهاد وأساسه.

السابع: أن يكون عالماً بمواقع الإجماع لئلا يفتي بما يخالف الإجماع.

الثامن: إدراك مقاصد الشريعة في وضع الأحكام، ومعرفة أحوال الناس وأعرافهم.[٢]

الفصل الأول: تطبيقات القاعدة في الرضاع والنفقه والحضانة وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية للقاعدة في الرضاع وفيه أربعة مطالب:

مادة (رَ ضَ عَ) من رضع الصبي الثدي وارتضعه رضعاً كخنقٍ وسرقٍ ورضاعاً ورضاعة .

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي تحقيق العلامة الشيخ عبد الرزاق عفيفي٢/٤٧٤فصل في المجتهد وأحوال المفتين.

(٢) (موسوعة هل يستوي جزء ٢٢/٦٤).

وصبيّ راضع وصبيان رضع وأرضعته أمه وهي مرضع ومرضعة وهنّ مراضع "Mوَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ L "[١] وهو رضيعي وراضعته وتراضعنا .

وراضع ولده رضاعاً: دفعه إلى الظئر واسترضع ولده: طلب إرضاعه " وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم " وارتضعت العتز: رضعت نفسها .

قال: إني وجدت بني أعيا وحاملهم كالعتز تعطف روقيها فترتضع.

وذمّوا لنا الدنيا وهم يرضعونها أفاويق حتى ما يدرّ لها ثعل

وفلان رضيع اللؤم وهم رضعاء اللؤم وبينهما رضاع الكأس .[٢]

وقال الأعشى[٣]:

تشب لمقرورين يصطليانها: وبات على النار الندى والمحلق

رضيعي لبان ثدي أم تقاسما : بأسحم داجٍ عوض لا نتفرق .

ولئيم راضع ورضاع: مبالغ في اللؤم وأصله: أن يرضع شاته لئلا يسمع صوت حلبه .

وقال أحدهم:

هجمة رضاع لئيم المتردق لا يطعم الضيف إذا لم يفرق .

ولما نقلوه إلى معنى المبالغة في اللؤم، بنوا فعله على فعل فقالوا: رضع رضاعة فهو رضيع.

ويقال للشحاذ: الراضع لأنه يرضع الناس بسؤاله.[٤]

---

(١) سورة القصص آية ١٢ .

(٢) أساس البلاغة للزمخشري ١/٣٣٤ مادة ر ض ع.

(٣) سعيد بن عبد الرحمن بن مكمل الأعشى الزهرى المدنى .

(٤) أساس البلاغة للزمخشري ١/٣٣٤ مادة ر ض ع.

ويرضع من لاقى وإن يلق مقعدا : يقود بأعمى فالفرزدق سائله[١] .

وما حمله على ذلك إلا اللؤم.

والرضاع (هو) لغة بفتح وكسر: مص الثدي.

وشرعا:(مص من ثدي آدمية) ولو بكرا أو ميتة أو آيسة في وقت مخصوص.

والأصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع:وأما الكتاب فقول الله تعال M ^ _ ` a b c L[٢] ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات.

وأما السنة فما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: [إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة][٣] متفق عليه وفي لفظ [يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب][٤] رواه النسائي، وعن ابن عباس قال: [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم في بنت حمزة : لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة][٥] متفق عليه وأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع إذا ثبت هذا فإن تحريم الأم والأخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت ثبت بالتنبيه فإنه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وتثبت المحرمية لأنها فرع على التحريم إذا كان بسبب مباح فأما بقية أحكام النسب من النفقة والعتق ورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به؛ لأن النسب أقوى منه فلا يقاس عليه في جميع أحكامه؛ وإنما يشبه به فيما نص عليه فيه.

الخاتمة : نتيجة لما سبق بحثه في هذه العجالة في ما يتعلق بمعنى الرضاع في اللغة والإصطلاح نأتي على بحث المسألة المطروحة للبحث وهي تحريم الرضاع بأقل من خمس رضعات .

---

(١) ديوان جرير ١/٥٢٠ .

(٢) سورة النساء آية٢٣ .

(٣) البخاري باب ما يحرم من النكاح ومسلم باب ما يحرم من الرضاعة .

(٤) سنن النسائي باب ما يحرم من الرضاع ٦/٩٩ مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ط الثانية ، ١٤٠٦ ت : عبدالفتاح أبو غدة المجتبى من السنن أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي .

(٥) سبق تخريجه.

المطلب الأول : الاجتهاد في تحريم الرضاع بأقل من خمس رضعات.[١]

اختلف العلماء في أقل ما يحرم من الرضاع على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعدا هذا الصحيح في المذهب[٢] وروي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير و عطاء[٣] وطاوس[٤] وهو قول الشافعي[٥].

---

(١) المغني ٨ / ٥٣٩، ٥٤٠.

(٢) مختصر الخرقي١/١١١ك الرضاع(كشاف القناع عن متن الإقناع باب لاتثبت الحرمة بالرضاع٥/٤٤٥، منار السبيل فصل في استيراء الحامل ٢/٢٦٢شرح منتهى الإرادات ٣/٢١٥

(٣) الإِمَامُ، شَيْخُ الإِسْلاَمِ، مُفْتِي الحَرَمِ، أَبُو مُحَمَّدٍ القُرَشِيُّ مَوْلاَهُم، المَكِّيُّ وُلِدَ: فِي أَثْنَاءِ خِلاَفَةِ عُثْمَانَ حَدَّثَ عَنْ: عَائِشَةَ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، وَأُمِّ هَانِئ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَحَكِيْمِ بنِ حِزَامٍ، وَرَافِعِ بنِ خَدِيْجٍ، وَزَيْدِ بنِ أَرْقَمَ، وَزَيْدِ بنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ، وَصَفْوَانَ بنِ أُمَيَّةَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَعَبْدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو، وَابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرٍ، وَمُعَاوِيَةَ، وَأَبِي سَعِيْدٍ، وَعِدَّةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَكَانَ مِنْ أَوْعِيَةِ العِلْمِ سيرأعلام النبلاء٩/٨٦.

(٤) طَاوس بن كيسَان أَبُو عبد الرَّحْمَن الهمذاني الْخَولَانِيّ الْيَمَانِيّ وَكَانَ من أَبنَاء الْفرس وَكَانَ نزل الْجند وهو من رجال صحيح البخاري ١/٣٧٦.

(٥) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب ٣/٤١٦،والإقناع للشربيني فصل في الرضاع ٢/٤٧٨،والحاوي الكبير للماوردي٨/٤٣٤، اعانة الطالبين دار الفكر ٣/٢٩٠.

القول الثاني: أن قليل الرضاع وكثيره يحرم وهي رواية عن أحمد[١] وروي ذلك عن علي وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب و الحسن و مكحول و الزهري و قتادة و الحكم وحماد و مالك[٢] و الأوزاعي و الثوري و الليث وأصحاب الرأي.[٣]

القول الثالث: لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات وبه قال أبو ثور و أبو عبيد و داود وابن المنذر[٤] وهو المفهوم من كلام أحمد.

القول الرابع: لا يحرم دون عشر رضعات روي عن حفصة و عائشة :

أدلة القول الأول:

الأول:- ما روي عن عائشة أنها قالت: انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي رسول الله صلى الله عليه و سلم والأمر على ذلك رواه مسلم[٥].

الثاني:- روى مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة عن سهلة بنت سهيل: أرضعي سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها[٦] والآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة وصريح ما رويناه يخص مفهوم ما رووه فنجمع بين الأخبار ونحملها على الصريح الذي رويناه. [٧]

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه٤/١٤١٦،والمغني٩/١٩٣، الشرح الكبير٩/٢٠٠.

(٢) التهذيب في اختصار المدونة١/٤٤١ ،والثمر الدانى في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبى زيد القيرواني١/٤٨٣ صالح الأزهري.

(٣) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان كتاب الرضاع ١/٣٤٢،و اللباب في شرح الكتاب١/٢٦٢ك الرضاع،و الهداية شرح بداية المبتدي١/٣٢٣،و بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٤/٧باب صفة الرضاع المحرم.

(٤) ابْنُ الْمُنْذِرِ الإِمَامُ، الحَافِظُ، العَلاَّمَةُ، أبو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بنُ إِبْرَاهِيْمَ بنِ الْمُنْذِرِ النَّيْسَابُوْرِيُّ الفَقِيْهُ، وَصَاحِبُ التَّصَانِيْفِ كَـ(الإِشْرَافِ فِي اخْتِلاَفِ العُلَمَاءِ وَكِتَابِ(المَبْسُوْطِ)، وُلِدَ:فِي حُدُوْدِ مَوتِ أَحْمَدَ بنِ حَنْبَلٍ.

(٥) باب التحريم بخمس رضعات٢/١٠٧٥

(٦) مسند الإمام أحمد بن حنبل مذيل بأحكام شعيب قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين.

(٧) الدر المنثور – السيوطي٢/٤٧١آية ٢٤ من سورة النساء.

أدلة القول الثاني:

الأول: احتجوا بقول الله تعالى:M ^ _ ` a b c L[(١)]

الثالث: وقوله عليه الصلاة السلام: [يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب] [(٢)]

الثالث:-[عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه و سلم فقال: كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ؟][(٣)] متفق عليه ولأن ذلك فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء .

أدلة القول الثالث:

الأول:-[قول النبي صلى الله عليه و سلم: لا تحرم المصة ولا المصتان][(٤)]

الثاني:- [وعن أم الفضل بنت الحارث قالت : قال نبي الله صلى الله عليه و سلم: لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان][(٥)]رواهما مسلم؛ ولأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث .

أدلة القول الرابع: لأن عروة روى في حديث سهلة بنت سهيل فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم فيما بلغنا : [أرضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها][(٦)]

وخلاصة ما تقدم كالتالي:

اختلفوا في مقدار الرضاع المحرم .

---

(١) سورة النسا ء آية ٢٣.

(٢) سنن البيهقي الكبرى ٦/٢٧٥ باب مالايحرم من الرضاع، والمسند المستخرج على صحيح مسلم٤/١٢١باب النكاح.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي٧/٤٦٣باب شهادة النساء في الرضاع من طريق ابن أبي مليكة ولَفْظُ حَدِيثِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ.

(٤) سنن البيهقي الكبرى باب من قال يحرم قليل الرضاع٧/٤٥٨ رواه عبد العزيز بن محمد عن إبراهيم بن عقبة ورواية الزهري عن عروة أصح في مذهب عائشة رضي الله عنها.

(٥) برقم ٣٦٦٤ومعنى الإملاجة : (المصة)باب المصة والمصتين ٤/١٦٦.

(٦) سبق تخريجه.

فقال أبو حنيفة ومالك: رضعة واحدة توجب التحريم .

وقال الشافعي: الموجب حكما للتحريم خمس رضعات .

وعن أحمد روايات: الأولى كمذهب الشافعي، والثانية: واحدة، والثالثة: ثلاث رضعات تحرم .

والراجح من الأدلة هو خمس رضعات وذلك، أن السنة بينت عموم الكتاب وخصة عموم ما ورد في السنة.

ويمكن الإجابة على قصة بنت أبي إهاب حادثت عين لم يكن المقصود منها تبيين ما يحرم به الرضاع وإنما الرضاع المعهود فوجب حينئذ المصير إلى الخمس والله أعلم.

المطلب الثاني: الاجتهاد في أن الرضاع المحرم أكثر من مدة الحولين .[١]

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على أن رضاع الكبير غير محرم .

واتفقوا على أن التحريم بالرضاع يثبت في سنتين .

ثم اختلفوا فيما زاد على الحولين .

فقال أبو حنيفة: سنتان ونصف.

وقال مالك: سنتان وأيام يسيرة و لم يحدها.

وقال الشافعي وأحمد: لا يحرم الرضاع إلا في حولين فقط .

والراجح الحولين فقط للآية.

القول الأول: أن يكون في الحولين.

وهذا قول أكثر أهل العلم روي نحو ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وأزواج النبي صلى الله عليه و سلم سوى عائشة وإليه ذهب الشعبي، وابن شبرمة، والأوزاعي[٢]،والشافعي[٣]،وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد[٤]،وأبو ثور ورواية عن مالك[٥] وروي عنه إن زاد شهرا جاز وروي شهران[٦].

---

(١) حديث: " لايحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام" رواه الحاكم وصححه وحسنه السيوطي.

(٢) المغني ٩/٢٠٠فصل وبيان مسألة من ينتشر اليه .

(٣) الأم للشافعي ٥/٢٩، والإقناع في الفقه الشافعى٣/٤٧٧ ــ للماوردى، و الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ٤/١٤٨.

(٤) الدر المختار٣/٢٣٠، و المبسوط٣/١٥٦باب الرجل يكون عنده متاع فيشهد، و تحفة الفقهاء٢/٢٣٧.

(٥) إرْشَادُ السَّالِك فصل الرضاع ١/١٣١، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد١/٤٢٢الفصل الثالث، و فتاوى ابن عليش رحمه الله٢/٦٠.

(٦) المصدر السابق ومنح الجليل شرح مختصر الخرقي ٩/١٨٥.

القول الثاني: قال أبو حنيفة : الرضاع المحرم في ثلاثين شهرا.[١]

القول الثالث: كـــ الرضاع ثلاث سنين وبه قال زفر.[٢]

القول الرابع: رضاعة الكبير تحرم [لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء] .[٣]

القول الخامس: قال ابن القاسم صاحب مالك : لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم تحرم عليه لقوله عليه السلام.[٤]

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالىM z } | { ~ ے لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ L[٥]

فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما.

الدليل الثاني:[وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة)[٦]متفق عليه.

الدليل الثالث : ماروت أم سلمة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :(لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام)[٧].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار كـــ الرضاع٣/١٣٢،وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٣/٢١١فصل وأمـــا أحكـــام العدة، وتبيين الحقائق شرح كتر الدقائق.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٤/٢ ، وشرح فتح القدير٣/٤٤٤فصل لما ذكر مهور المسلمين شرع.

(٣) سنن البيهقي الكبرى٧/٣٨١ باب لإيلاء في الغضب ، و الطبقات الكبرى لابن سعد٣/٨٦.

(٤) إرْشَادُ السَّالِك فصل في الرضاع١/٤٩١، و الوجيز الميسر في أصول الفقه المـــالكي١/٤و تهـــذيب مـــسائل المدونة١/٤٤١.

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٦) صحيح البخاري برقم ٤٨١٤/٢٢باب من قال لارضاع بعد الحولين ومسلم برقم ٣٦٧٩/٨باب انما الرضاعة من المجاعة.

(٧) أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح.

أدلة القول الثاني: M , - . / L[١] ولم يرد بالحمل حمل الأحشاء لأنه يكون سنتين فعلم أنه أراد الحمل في الفصال .

أدلة القول الرابع: لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله إنا كنا نرى سالما ولدا فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلا وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه؟ فقال لها النبي صلى الله عليه و سلم: أرضعيه[٢] فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيرا خمس رضعات وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه و سلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع في المهد؛ وقلن لعائشة: والله ما ندري لعلها رخصة من النبي صلى الله عليه و سلم لسالم دون الناس.[٣]

أدلة القول الخامس: لقوله عليه الصلاة السلام: (وكان قبل الفطام)[٤].

والثاني: وما أورده الحنفية من تفسير للآية فمردود كما قال ابن قدامة رحمه الله إذ قال: وقول أبي حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة فقد روينا عن علي وابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على أنه أقل مدة الحمل ستة أشهر وقد دل على هذا

---

(١) سورة الأحقاف آية ١٥.

(٢) سبق تخريجه في ص ٣٩ حاشية ٦.

(٣) رواه النسائي، و أبو داود ،وغيرهما.

(٤) أخرجه مسلم بن الحجاج في الصحيح من حديث الليث عن عقيل عن الزهري برقم ١٤٥٤باب رضاع الكبير.

قول الله تعالى: L P O N M [١]فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفا لهذه الآية؛ ثم قال : إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم .[٢]

والثالث: ما روى يحى بن سعيد، وأبي عبدالرحمن السلمي بسند صحيح[لا رضاع إلا ما كان في الحولين] وادعى بعضهم وقفه على ابن عباس، فوجب المصير إليه. قال الشوكاني: ولا يعارضه أحاديث: "لا تحرم المصة والمصتان" لأن غاية ما فيها الدلالة بالمفهوم على أن ما فوقها يحرم وحديث الخمس يدل بمفهومه على أنما دون الخمس لا يحرمن وكلاهما مفهوم عدد ولكنه يقوي حديث الخمس أنه مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قرآن يتلى؛ ويقويه أيضا أنه قد ذهب جماعة من أئمة البيان كالزمخشري إلى أن الاخبار بالجملة الفعلية المضارعية يفيد الحصر ومفهوم الحصر أرجح من مفهوم العدد ويقويه أيضا ما أخرجه ابن ماجه من حديثه بلفظ: "لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس"، وهذه الصيغة تقتضي الحصر بلا خلاف.[٣]

---

(١) سورة لقمان آية ١٤ .

(٢) المغني ٩/٢٠٠ فصل ومسألة بيان من ينتشر إليه التحريم بسبب الرضاع .

(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ١/٤٧١ باب الرضاع .

المطلب الثالث: الاجتهاد في عدم قبول شهادة امرأة واحدة على الرضاع.[١]

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: حاصله ثلاث روايات للحنابلة.

الرواية الأولى: إذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح إذا كانت مرضية لما روى عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: [كيف وقد زعمت ذلك؟][٢] متفق عليه وفي لفظ قال: [فأتيته من قبل وجهه فقلت إنها كاذبة قال: [كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ خل سبيلها][٣]وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة.

وقال الزهري[٤]: فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان رضي الله عنه بشهادة امرأة في الرضاع وقال الأوزاعي[٥] فرق عثمان بين أربعة من نسائهم بشهادة امرأة في الرضاع وقال الشعبي[٦]: كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ولأن هذا شهادة على عورة فقبل فيها شهادة النساء المنفردات كالولادة؛ وعلل الشافعي[٧] بأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فقبل فيه شهادة المرأة المنفردة كالخبر .

---

(١) نهاية المحتاج ٨ / ٣٠٣، روضة الطالبين ٩ / ٣٦، الخرشي ٤ / ١٨٢، الفواكه الدواني ٢ / ٩٠.

(٢) الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم برقم ٣٠٢٥.

(٣) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج برقم ١٥١٧وقال رواه البخاري٢/٢٤٧،وتنقيح التحقيق في أحاديث التعليق٥/٨٠مسألة٨١٩ صحيح البخاري" ، (٣/٦٧٠) ؛ (فتح - ٥/٢٦٧ - رقم : ٢٦٥٩) وللدَّارَقُطْنِيّ : " دعها عنك ، لا خير لك فيها ".

(٤) أحمد بن أبي بكر:القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب أبو مصعب الزهرى المدنى الفقيه ت٢٤٢سير أعلام النبلاء٢٢/١٨.

(٥) عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو : يحمد الشامى الدمشقى ، أبو عمرو الأوزاعى (إمام أهل الشام في زمانه في الحديث و الفقه) الطبقة : ٧ : من كبار أتباع التابعين الوفاة : ١٥٧ هـ ببيروت رواة التهذيب.

(٦) وفيات الأعيان٣/١٢ ابن خلكان.

(٧) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي١٧/١٩، و الحاوى الكبير١٧/٢٣.

الرواية الثانية - عن (أحمد)[١] لا يقبل إلا شهادة امرأتين وهو قول الحكم لأن الرجال أكمل من النساء ولا يقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أولى.

الرواية الثالثة- عن أحمد (أيضا أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة وتستحلف مع شهادتها) [٢] وهو قول ابن عباس و إسحاق[٣] لأن ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله[٤] وهو قول (طاوس) و (الزهري) و (الأوزاعي) و(ابن أبي ذئب) و(سعيد بن عبد العزيز)[٥].

القول الثاني: لا يقبل من النساء أقل من أربع (عطاء)[٦] و (قتادة) و (الشافعي).[٧]

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: لقول الله تعالى: M Y Z [\ | ^ _ ` a b L c [٨]

الدليل الثاني: لأن كل امرأتين كرجل.[٩]

القول الثالث: لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان(أصحاب الرأي وروى ذلك عن عمر)[١٠].

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف باب الشهادة على الشهادة١٢/٩٤ ، و الشرح الكبير٩/٢٢٢ الفروع وتصحيح الفروع٦/٥١٠.

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه م/٢٩٠٨جزء٨/٤٠٧٨ .

(٣) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه رقم ٩٨١جزء ٤/١٦١٥ اعتمادا على أثر ابن عباس المذكور.

(٤) أثر ابن عباس هذا أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٨٢-٤٨٣

(٥) الشرح الكبير٩/٢٢١ موقع يعسوب[موافق للمطبوع] .

(٦) الأم للامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي مع مختصر المزني الجزء الاول٤/٨٩.

(٧) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي١١/ ٤٠٢، و الحاوى الكبير ــ الماوردى١١/٩١٢ .

(٨) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٩) المصدر السابق.

(١٠) المبسوط للسرخسي باب الرضاع ٤/٧٩.

أدلة القول الثالث: لقول الله تعالى:M Y Z [\ | ^ _ ` a b

c L.[١]

وخلاصة ما سبق من أقوال العلماء:

تُقْبَل شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ وَحْدَهَا عَلَى فِعْل نَفْسِهَا لِحَدِيثِ عُقْبَةَ؛ لأَنَّهُ فِعْلٌ لاَ يَحْصُل بِهِ لَهَا نَفْعٌ مَقْصُودٌ، وَلاَ تَدْفَعُ بِهِ ضَرَرًا، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهَا فِيهِ كَفِعْل غَيْرِهَا، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ.

وَقَال الشَّافِعِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ: تُقْبَل مَعَ غَيْرِهَا، وَلاَ تُقْبَل وَحْدَهَا، وَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيَّةُ لِقَبُول شَهَادَتِهَا فِيمَنْ يَشْهَدُ أَنْ لاَ تَطْلُبَ أُجْرَةً، فَإِنْ طَلَبَتْ أُجْرَةَ الرَّضَاعِ فَلاَ تُقْبَل لِلتُّهْمَةِ [٢].

والراجح الذي يعضده الدليل قبول شهادة المرضعة وَحْدَهَا عَلَى فِعْل نَفْسِهَا وذلك للحديث عقبة المتقدم.

ويحسن بنا أن نذكر هنا بحث ذي صلة بهذه الشهادة.

وهو: كيفية الشهادة. فنقول وبالله التوفيق.

صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: بِأَنَّهُ لاَ تُقْبَل الشَّهَادَةُ عَلَى الرَّضَاعِ إِلاَّ مُفَصَّلَةً، فَلاَ يَكْفِي قَوْل الشَّاهِدِ: بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ " بَل يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتِ الإِْرْضَاعِ وَعَدَدِ الرَّضَعَاتِ، كَأَنْ يَقُول: أَشْهَدُ أَنَّ هَذَا ارْتَضَعَ مِنْ هَذِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ خَلَصَ اللَّبَنُ فِيهِنَّ إِلَى جَوْفِهِ فِي الْحَوْلَيْنِ أَوْ قَبْل الْحَوْلَيْنِ لاِخْتِلاَفِ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ [٣].

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٢) نهاية المحتاج ٧ / ١٨٥، روضة الطالبين ٩ / ٣٦، المغني ٧ / ٥٥٩، الخرشي ٤ / ٢٤٣ .

(٣) نهاية المحتاج ٧ / ١٨٥، المغني ٧ / ٥٥٩، روضة الطالبين ٩ / ٣٧ – ٣٨.

المطلب الرابع: وجوب نفقة المرضعة على الأب أو وارثه.[١]

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تجب نفقتها على الأب أو وارثه. وهو مذهب الحنابلة[٢] لقوله تعالى:

M 6 7 8 9 : L[٣] فأوجب أجر رضاع الولد على أبيه وقال سبحانه:Mوَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ ©رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ L[٤].

السنة:قول النبي صلى الله عليه و سلم لهند: [خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف][٥]متفق عليه.

الإجماع: قال ابن المنذر:(أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم)[٦]ولأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله.

إذا ثبت هذا فإن الأم تجب نفقتها ويجب عليها أن تنفق على ولدها إذا لم يكن له أب وبهذا قال الجمهور من الحنيفة و الشافعية والحنابلة[٧]. وظاهر المذهب: أن النفقة تجب على كل وارث لمورثه، بشرط أن يكون فقيراً، وأن تنفق عليه من فضل نفقة نفسها، وأن يكون المنفق وارثاً.

القول الثاني: أنه لا نفقة عليها ولا لها وبه قال مالك.[٨]

الدليل: لأنها ليست عصبة لولدها.

---

(١) المغني /باب الحضانة .

(٢) الشرح الكبير ٩/٢٧٩، و المغني في فقه الإمام أحمد٩/٢٦٥.

(٣) سورة الطلاق آية ٦٥.

(٤) سورة البقرة ٢٣٣.

(٥) البخاري برقم ٣٨٣٦ ومسلم برقم ٤٥٧٤بلفظ (خُذِى مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِى بَنِيكِ)

(٦) أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم٧/١١١وقد راجعة إجماعات ابن المنذر و لم أعثر على ذلك.

(٧) البحر الرائق شرح كتز الدقائق ٤/٢٢٦، و أسنى المطالب في شرح روض الطالب٣/٤٣٧ ،ومسائل الإمام أحمد٦/٣١٢١.

(٨) الشرح الكبيرللدردير٢/٥١٦.

والراجح القول الأول: للأدلة من الكتاب والسنة والإجماع

أما الأدلة من الكتاب فقول الله تعالى: M وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ ۞ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ L[١] ثم قال: M وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ L[٢] فأوجب على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد .

أما من السنة[فماروى أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه و سلم من أبر ؟ قال: أمك وأباك وأختك وأخاك][٣] وفي لفظ: [ومولاك الذي هو أدناك حقا ورحما موصولا][٤] وهذا نص لأن النبي صلى الله عليه وسلم ألزمه الصلة والبر والنفقة من الصلة جعلها حقا واجبا وما احتج به أبو حنيفة حجة عليه.

فقد رد عليه كما قال ابن قدامة، فإن اللفظ عام في كل ذي رحم فيكون حجة عليه فيمن عدا ذا الرحم المحرم، وقد اختصت بالوارث في الإرث فكذلك في الإنفاق .

وأما خبر أصحاب الشافعي فقضية في عين يحتمل أنه لم يكن له غير من أمر بالإنفاق عليه ولهذا لم يذكر الوالد والأجداد وأولاد الأولاد وقولهم لا يصح القياس.

قلنا إنما أثبتناه بالنص ثم إنهم قد ألحقوا أولاد الأولاد بالأولاد مع التفاوت فبطل ما قالوه إذا ثبت هذا فإنه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب لعموم الآية.

المبحث الثاني التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب النفقات، وفيه مطلبان :

النفقة لغة: تأتي بمعنى الموت، يقال نفق الفرس والدابة وسائر البهائم: أي مات .

وتأتي نفق بمعنى راج، يقال نفقت السلعة إذا غلت ورغب فيها.

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣.

(٢) سورة البقرة ٢٣٣.

(٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد٣/١٣٣.

(٤) رواه أبو بكر بن أبي شيبة، ورواته ثقات.المصدر السابق.

وتأتي بمعنى نقص يقال نفق ماله ودرهمه وطعامه إذا قل ونقص أو فني وذهب، وإنفاق المال صرفه، يقال رجل منفاق أي كثير النفقة.

والنفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك، والنفقة مأخوذة من النافقاء: وهو موضع يرققه اليربوع من جحره، فإذا أتى من قبل القاصعاء[١]ضرب النافقاء برأسه فخرج. ومنه سمي المنافق حيث يشبه اليربوع بدخوله بالجحر وخروجه منه فالمنافق يدخل في الإسلام ثم يخرج منه[٢].

وفي الاصطلاح :

قيل هي: ما يتوقف عليه بقاء شيء من مأكول وملبوس وسكنى[٣]

وفي الاصطلاح : كفاية من يمونه خبزا أو أدما وكسوة وسكن وتوابعها[٤] .

وأما مشروعية النفقة على الزوجة :

فواجبة بالكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) قال ابن الأعرابي : قصعة اليربوع أن يحفر حفيرة ثم يسد بابها بتراب، ثم يسمى ذلك التراب الدامغاء، ثم يحفر حفرا آخر يقال له النافقاء، فيحفرها حتى ترق، فإذا أخذ عليه بقاصعائه عدا إلى النافقاء فضربها برأسه ومرق منها . لسان العرب مادة "نفق" ج ١٠ ص ٣٥٨ طبعة دار صادر .

(٢) انظر لسان العرب مادة نفق ج ١٠ ص ٣٥٧ فما بعدها طبعة دار صادر .

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج ١ ص ٤٨٤ طبع دار إحياء التراث العربي .

(٤) انظر كشاف القناع عن متن الإقناع ٥ /٤٥٩ الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

أما الكتاب فقول الله تعالى:M U S R Q P O N M L K J I H G F L وقوله تعالى:M [Z Y X W V L[1] ومعنى قدر عليه أي ضيق عليه ومنه قوله سبحانه:M ´ µ ¶ ¸ L[2] أي يوسع على من يشاء ويضيق على من يشاء وقال الله تعالى: M ¸ ¹ º » ¼ ½ ¾ ¿ À Á Â Ã Ä Å Æ Ç È É Ê Ë Ì Í Î Ï Ð Ñ Ò Ó Ô Õ Ö × Ø Ù Ú Û Ü Ý Þ ß à á â ã ä å æ ç è é ê ë ì í L.[3]

وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب الناس فقال:[اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف].[4] وقال:[ألا إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن][5]وقال:هذا حديث حسن صحيح [وجاءت هند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت:يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف][6] متفق عليه وفيه دلالة بالمعروف وإن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه.

وأما الإجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن[7].

---

(١) سورة الطلاق آية ٦٥.

(٢) سورة الرعد آية ٢٦.

(٣) سورة الأحزاب ٥٠.

(٤) أخرجه عبد بن حميد ، رقم ١١٣٥) ومسلم رقم ١٢١٨) وأبو داود صحيح، رقم ١٩٠٥) ، وابن ماجه صحيح، رقم ٣٠٧٤) .

(٥) مسند الصحابة في الكتب الستة٣٢٥/٤٨ مسند عبادة بن قرط وقيل قرظ وقيل قرص قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٦) سبق تخريجه ص ٤٨ حاشية ٥.

(٧) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار٤٦١/١ باب النفقات دار ابن حزم الطبعة الأولى.

وبعد هذا الإيجاز نشرع في بحثها مع السكنى مستعينين بالله.

المطلب الأول: الاجتهاد في إيجاب السكنى والنفقة للبائن غير الحامل.[١]

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة :

القول الأول: لا سكنى لها ولا نفقة.

وهي ظاهر المذهب، وقول علي، وابن عباس، وجابر، و عطاء، و طاوس، و الحسن، وعكرمة، و ميمون بن مهران، و إسحاق، و أبي ثور، و داود .[٢]

القول الثاني: لها السكنى دون النفقة.

وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وفقهاء المدينة السبعة ومالك[٣] والشافعي[٤] للآية.

القول الثالث: لها السكنى والنفقة.

وبه قال ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة[٥]، وأصحابه والبتي والعنبري .

أدلة القول الأول:حديث فاطمة بنت قيس: [لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا][٦]وهو نص في المسألة.

أدلة القول الثاني:

عموم قوله تعالى M ! " # $ L.[٧]

---

(١) المغني ٢٨٩/٩ كاب النقات /باب من طلق زوجته طلاقا لايملك الرجعة .

(٢) المسائل الفقهية٤٤٩/١ مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه١٩٦٧/٤.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد٧٦/٢.

(٤) السراج الوهاج على متن المنهاج٤٥١/١ك الكفارات، و المهذب في فقه الإمام الشافعي فصل في النفقة للحمل أوالحامل١٦٢/٢.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٢١٠/٣فصل وأما احكام العدة شرح فتح القدير٤٠٦/٤.

(٦) الحديث في صحيح مسلم كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها رقم ١٤٨٠

(٧) سورة الطلاق آية ٦.

أدلة القول الثالث:

الأول: لأنها مطلقة فوجبت لها النفقة والسكنى.[١]

الثاني: القياس على الرجعية وردوا خبر فاطمة بنت قيس السابق.

وحجتهم في ذلك: أن ذلك يروى عن عمر، وابن مسعود، ولأنها مطلقة، فوجبت لها النفقة والسكنى كالرجعية، وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر أنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة[٢]،وأنكرته عائشة، وسعيد بن المسيب، وتأولوه[٣].

والراجح القول الأول بأن لا سكنى لها ولا نفقة؛ وذلك بما روي عن فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- أن زوجها « طلقها في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم-، وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: والله لأعلمن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا ، قالت فذكرت ذلك لرسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال [لا نفقة لك ولا سكني] [٤]، ففي هذا الحديث دلالة صريحة على سقوط النفقة والسكنى للمطلقة .

والقائل بإسقاط النفقة والسكنى هو الأظهر، لأن حديث فاطمة بنت قيس الصحيح صرح بإسقاط تلك النفقة والسكنى معها، فيكون مخصصا للآيتين.

والتفريق بين إيجاب النفقة والسكنى غير مسلم، حيث إن مفهوم النفقة العام يدخل فيه السكنى خاصة حينما يكون السكنى عن طريق الاستئجار، أليس المال المدفوع للأجرة

---

(١) المصدر حاشية ٢هذه الصفحة

(٢) قال الكاساني يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ عز وجل [أسكنوهن من حيث سكنتم]/٢١٠وأقوال أخرى ليس هـذا مكان بسطها.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٣٩/٩ قال عروة لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب وقالت إنها كانت في مكـان وحش فخيف على ناحيتها، وقال سعيد بن المسيب تلك امرأة فتنت الناس بلسانها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب المطلقة البائن لا نفقة لها / صحيح مسلم بشرح النـووي ج ١٠ ص ٩٩ المطبعة المصرية، وأخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب في نفقة المبتوتة / عون المعبود شرح سـنن أبي داود ج ٦ ص ٣٨٢ الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٩ هـ، وأخرجه أحمد في مسنده ج٦ ص ٤١٦ الناشر المكتب الإسلامي.

يكون نفقة؟، وترك ذكره في بعض روايات الحديث لا يعني عدم وجوبه خاصة وأن رواية مسلم صريحة بسقوط النفقة والسكنى.

قال ابن عبد البر: من طريق الحجة وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأحج، لأنه ثبت عن النبي -صلى الله عليه وسلم- نصا صريحا، فأي شيء يعارض هذه الأمثلة عن النبي- صلى الله عليه وسلم- والذي هو مبين عن الله تعالى ولا شيء يدفع ذلك[١] وهو المطلوب.

المطلب الثاني: الاجتهاد في عدم اعتبار حال الزوج في النفقة.[٢]

تحرير محل النزاع:

ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ فَلِلزَّوْجَةِ نَفَقَةُ الْمُوسِرِينَ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ فَلِلزَّوْجَةِ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ. [٣]

أَمَّا لَوِ اخْتَلَفَتْ حَالَةُ الزَّوْجَيْنِ يَسَارًا أَوْ إِعْسَارًا، بِأَنْ كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا وَالزَّوْجَةُ مُعْسِرَةً مَثَلاً، أَوِ الْعَكْسُ، وَلَمْ يَتَّفِقَا عَلَى نَفَقَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ يُرَاعَى وَيُعْتَبَرُ حَالُهُ فِي تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْل الأَوَّل: الْمُعْتَبَرُ حَال الزَّوْجِ يَسَارًا أَوْ إِعْسَارًا. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ[٤]، وَبِهِ قَال الشَّافِعِيَّةُ[٥]. مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْل اللَّهِ عَزَّ وَجَل: M وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ © رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ L[٦] مُوَجِّهِينَ اسْتِدْلاَلَهُمْ بِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَوْجَبَ عَلَى الزَّوْجِ الإِْنْفَاقَ عَلَى الزَّوْجَةِ بِالْمَعْرُوفِ، وَذَلِكَ يَكُونُ بِمَا يُنَاسِبُ حَالَهُ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا وَجَبَ

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ج٧ ص٦٠٧ الناشر مكتبة الرياض الحديثة .

(٢) المغني ٩/ ٢٣١كتاب النفقات/ باب النفقة على الزوجة.

(٣) الْبَدَائِعُ ٤ / ٢٤ ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ ٢ / ٦٤٥ ، وَحَاشِيَةُ الدُّسُوقِيِّ ٢ / ٥٠٩ ، وَرَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٩ / ٤١ ، وَالإِْنْصَافُ ٩ / ٢٥٣ .

(٤) الْبَدَائِعُ ٤ / ٢٤ ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ ٢ / ٦٤٥ ، ٣ / ٥٧٤ .

(٥) رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٩ / ٤٠ .

(٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ / ٢٣٣.

عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُوسِرِينَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ، لأَنَّهَا هِيَ الْمُنَاسِبَةُ لِحَالِهِ. (١)

وَإِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: M X W V U S R Q P O N M L K J I H G F L [Z Y [\ ] ^ _ ` a L(٢). فَقَدْ أَمَرَ سُبْحَانَهُ الأَزْوَاجَ بِالنَّفَقَةِ عَلَى قَدْرِ وُسْعِهِمْ وَمِلْكِهِمْ دُونَ اعْتِبَارٍ لِحَالِ غَيْرِهِمْ . (٣)

الْقَوْلُ الثَّانِي: الْمُعْتَبَرُ حَالُ الزَّوْجَةِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ(٤) مُسْتَدِلِّينَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ M وَعَلَى الْمَوْلُودِ ©رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ L(٥) مُوَجِّهِينَ اسْتِدْلاَلَهُمْ بِأَنَّ إِضَافَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لِلرِّزْقِ وَالْكُسْوَةِ إِلَى الزَّوْجَاتِ الْوَالِدَاتِ فِيهِ دَلاَلَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي تَقْدِيرِهَا إِنَّمَا هُوَ حَالُ الزَّوْجَاتِ دُونَ الأَزْوَاجِ، وَعَطْفَهُ سُبْحَانَهُ الْكُسْوَةَ عَلَى الرِّزْقِ لِيُبَيِّنَ تَسَاوِيَهُمَا، وَلَمَّا كَانَ الْمُعْتَبَرُ فِي الْكُسْوَةِ حَالَةَ الزَّوْجَةِ، فَيَكُونُ الْمُعْتَبَرُ فِي الرِّزْقِ حَالَهَا كَذَلِكَ. (٦)

وَاسْتَدَلُّوا كَذَلِكَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِنْدِ بِنْتِ عُتْبَةَ امْرَأَةِ أَبِي سُفْيَانَ: " خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ "(٧). فَأَسْنَدَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْكِفَايَةَ إِلَيْهَا، دُونَ اعْتِبَارٍ لِحَالِ الزَّوْجِ، فَدَلَ هَذَا عَلَى أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ مُرَاعَاةُ حَالِ الزَّوْجَةِ دُونَ حَالَةِ الزَّوْجِ.

---

(١) تَكْمِلَةُ الْمَجْمُوعِ ١٨ / ٢٥٠ .

(٢) سُورَةُ الطَّلاَقِ / ٧ .

(٣) تَكْمِلَةُ الْمَجْمُوعِ ١٨ / ٢٥٠ .

(٤) رَدُّ الْمُحْتَارِ ٣ / ٥٧٤ .

(٥) سُورَةُ الْبَقَرَةِ / ٢٣٣ .

(٦) فَتْحُ الْبَارِي ٩ / ٥٠٩ ، وَنَيْلُ الأَوْطَارِ ٦ / ٣٢٣ .

(٧) حَدِيثُ: " خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ " . سَبَقَ تَخْرِيجُهُ ص ٤٨ حاشية ٥.

الْقَوْل الثَّالِثُ: الْمُعْتَبَرُ حَالُهُمَا مَعًا، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى عِنْدَهُمْ(١)، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ(٢)، وَبِهِ قَال الْحَنَابِلَةُ(٣)مُسْتَنِدِينَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْل اللَّهِ تَعَالَى: L S R Q P O N M L J I H G F M (٤).

وَإِلَى قَوْل النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِنْدِ بِنْتِ عُتْبَةَ امْرَأَةِ أَبِي سُفْيَانَ: " خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ "(٥) .

مُوَجِّهِينَ اسْتِدْلاَلَهُمْ بِأَنَّ الآْيَةَ دَلَّتْ عَلَى اعْتِبَارِ حَال الزَّوْجِ، وَأَنَّ الْحَدِيثَ دَل عَلَى اعْتِبَارِ حَال الزَّوْجَةِ، فَكَانَ الْقَوْل بِاعْتِبَارِ حَالِهِمَا فِي تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ أَنْسَبَ، إِعْمَالاً لِظَاهِرِهِمَا وَجَمْعًا بَيْنَهُمَا. (٦)

وَلأَنَّ الْقَوْل بِاعْتِبَارِ حَال الزَّوْجَيْنِ مَعًا فِيهِ نَظَرٌ، لِحَال كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَهُوَ أَوْلَى مِنِ اعْتِبَارِ حَال أَحَدِهِمَا دُونَ الآْخَرِ(٧)، وهو الراجح .

---

(١) فَتْحُ الْقَدِيرِ ٣ / ١٩٤ - ١٩٥ .

(٢) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ لِلدَّرْدِيرِ ٢ / ٥٠٨ - ٥٠٩ ، وَالتَّاجُ وَالإِْكْلِيل ٤ / ١٨٣ .

(٣) الْمُغْنِي ٩ / ٢٣٩، وَكَشَّافُ الْقِنَاعِ ٥ / ٤٦٠ .

(٤) سُورَةُ الطَّلاَقِ / ٧ .

(٥) حَدِيثُ: " خُذِي مَا يَكْفِيكِ. . " سَبَقَ تَخْرِيجُهُ ص ٤٨ حاشية ٥.

(٦) فَتْحُ الْبَارِي ٩ / ٥٠٩ .

(٧) كَشَّافُ الْقِنَاعِ ٥ / ٤٦٠ .

المبحث الثالث التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب الحضانة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاجتهاد في عدم صحة التخيير بين الأبوين في من بلغ سبع سنين.[١]

قال صاحب المصباح المنير :

[ح ض ن] حَضَنَ: الطائر بيضه "حَضْنًا" من باب قتل و"حِضَانًا" بالكسر أيضا ضمه تحت جناحه فالحمامة "حَاضِنٌ"؛ لأنه وصف مختص، وحكي "حَاضِنَةٌ" على الأصل ويعدى إلى المفعول الثاني بالهمزة فيقال "أَحْضَنْتُ" الطائر البيض إذا جثم عليه ورجل "حَاضِنٌ" وامرأة "حَاضِنَةٌ" لأنه وصف مشترك، و"الحِضَانَةُ" بالفتح والكسر اسم منه، والحضن ما دون الإبط إلى الكشح، و"احْتَضَنْتُ" الشيء جعلته في "حِضْنِي" والجمع "أَحْضَانٌ" مثل حمل وأحمال. [٢]

ومعنى الحضانة لغة: مأخوذة من الحِضن: وهو الجنب، وهي الضم إلى الجنب.

وشرعاً: هي تربية الولد لمن له حق الحضانة، أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، كطفل وكبير مجنون، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها[٣] .

والحضانة نوع ولاية وسلطنة، لكن الإناث أليق بها، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال. فإذا بلغ الطفل سناً معينة، كان الحق في تربيته للرجل، لأنه أقدر على حمايته وصيانته وتربيته من النساء.

وحكمها: أنها واجبة؛ لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك[٤] .

---

(١) ابن عابدين ٢ / ٦٤١ - ٦٤٢ ، والبدائع ٤ / ٤٢ - ٤٣ .

(٢) المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ٧٦/١ .

(٣) البدائع: ٤٠/٤، الشرح الصغير: ٧٥٦/٢، مغني المحتاج: ٤٥٢/٣، كشاف القناع: ٥٧٦/٥.

(٤) المغني: ٦١٢/٧، غاية المنتهى: ٢٤٩/٣، كشاف القناع: ٥٧٦/٥.

وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق الجم، حتى إنه يكره للإنسان أن يدعو على ولده أثناء تربيته، كما يكره أن يدعو على نفسه وخادمه وماله[١]، لقوله صلّى الله عليه وسلم: [لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على خدمكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء، فيستجيب له] [٢]، وروى أبو موسى عن ابن عباس: «أن أوس بن عبادة الأنصاري دخل على النبي صلّى الله عليه وسلم ، فقال: يا رسول الله ، إن لي بنات، وأنا أدعو عليهن بالموت، فقال: [يا ابن ساعدة، لا تدعو عليهن،فإن البركة في البنات، هن المجملات عند النعمة، والمعينات عند المصيبة، والممرضات عند الشدة، ثقلهن على الأرض، ورزقهن على الله] [٣].

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن الحضانة للأم ما لم تتزوج.

واتفقوا على أن الغلام لا يخير إلا إذا حصل نزاع في من يكن معه منهما.

ثم اختلفوا فيما إذا افترق الزوجان وبينهما غلام .

وحاصله ثلاثة أقوال لأهل العلم :

الأول: الأم أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ولبس سراويله ثم إن الأب أحق به وبه قال أبو حنيفة ورواية عند أحمد.

الثاني: الأم أحق به إلى سبع ثم يخير الغلام وبه قال الشافعي وهو رواية عند أحمد.

الثالث: وقال مالك الأم أحق بالغلام إلى البلوغ وأما التخيير فلا يصح وهو المشهور عنه.

---

(١) مغني المحتاج: ٣/٤٦٤.

(٢) رواه مسلم في كتابه، وأبو داود عن جابر بن عبد الله .

(٣) أسيد بضم الهمزة أيضا هو ابن ساعدة بن عامر بن عدي بن جشم بن مجدعة بن حارثة بن الحارث الأنصاري الأوسي الحارثي شهد أحدا هو وأخوه أبو حثمة وابنه يزيد بن أسيد وهو عم سهل بن أبي حثمة(أسد الغابة) ١/٥٩.

وتوضيح ذلك:

أن الغلام إذا بلغ سبعا وليس بمعتوه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه فمن اختاره منهما فهو أولى به قضى بذلك عمر وعلي و شريح وهو مذهب الشافعي[١] وقال مالك[٢] و أبو حنيفة[٣]: لا يخير لكن قال أبو حنيفة: إذا استقل بنفسه فأكل بنفسه ولبس بنفسه واستنجى بنفسه فالأب أحق به وقال مالك: الأم أحق به حتى يبلغ وأما التخيير فلا يصح؛ لأن الغلام لا قول له ولا يعرف حظه وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدي إلى فساده ولأنه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع .

والراجح الذي يعضده الدليل: أنه يخير بعد السابعة وذلك لما يأتي:

الأول: ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه و سلم [خير غلاما بين ابيه وأمه][٤] و رواه سعيد بإسناده و الشافعي وفي لفظ عن أبي هريرة قال: [جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال له النبي صلى الله عليه و سلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد ايهما شئت][٥] فأخذ بيد أمه فانطلقت به رواه أبو داود.

الثاني: إجماع الصحابة ؛ إذ روي عن عمر أنه خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد[٦] وروي عن عمارة الجرمي أنه قال: خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان [٧] وروي نحو ذلك عن أبي هريرة وهذه قصص في مظنة الشهرة و لم تنكر فكانت إجماعا.

---

(١) الحاوي الكبير ١/٧٩، و المجموع١٣/٣٤٠.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق٤/١٨٦، و رد المحتار١٣/٦٣

(٣) الشرح الكبيرللشيخ الدردير٣/٢٩٣، و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير١٣/٢٣٧باب الحجر وأسبابه

(٤) إسناده صحيح/ مسند أبي يعلى باب مسند أبي هريرة١٠/٥١٢، و سنن الترمذي باب تخيير الغلام بين أبويه إذا اختلفا٣/٦٣٨

(٥) مسند الحميدي باب في الأقضية ٢/٤٦٤

(٦) السنن الصغرى ٢/٣٧٠ باب أي الوالدين أحق بالولد رقم ٣٠٨٩ .

(٧) السنن الصغرى ٢/٣٧٠ باب أي الوالدين أحق بالولد رقم ٣٠٨٨.

الثالث: أن التقديم في الحضانة لمن يلحق به الولد فيتقدم من هو أشفق لأن حظ الولد عنده أكثر واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها فإذا بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده فمال إلى أحد الأبوين دل على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة ولأن الأم قدمت في حال الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرت خدمته لأنها أعرف بذلك وأقوم به فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره .

المطلب الثاني: الاجتهاد في سقوط حق الأم في الحضانة بتزوجها .[١]

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على أن الحضانة للأم ما لم تتزوج.

واتفقوا على أن الأم إذا تزوجت ودخل بها الزوج تسقط حضانتها.

لقوله صلى الله عليه وسلم: [أنت أحق به ما لم تنكحي] [٢]، وأما قصة بنت حمزة، فإنما قضى بها لخالتها، لأن زوجها من أهل الحضانة، ولا يساوي جعفراً في الاستحقاق إلا علي، وقد ترجح جعفر بأن امرأته من أهل الحضانة، فكان أولى؛ فالحديث يدل على أنه لو تنازع العمان في الحضانة، وأحدهما متزوج بالأم أو الخالة، فهو أحق بالحضانة، فليس بين قصة حمزة، وبين قوله: [أنت أحق به ما لم تنكحي] اختلاف، بل الحديثان متفقان ولله الحمد.

---

(١) لقول النبي صلى الله عليه وسلم (أنت أحق به ما لم تنكحي) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه ووافقه الذهبي.)

(٢) أخرجه أبو داود قال (حديث حسن) رواه الإمام أحمد برقم (٢ ١٨٢) وأبـــو داود (٢٢٧٦) والحـــاكم (٢٠٧٢) والبيهقي (٨ ٥٠٤) والدارقطني (٣ ٢٠٥) وعنده أنت أحق به ما لم تتزوجي وقـــال الحـــاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي .

القول الأول: أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها قول مالك[١] والشافعي[٢] وأصحاب الرأي.[٣]

القول الثاني: أنها لا تسقط بالتزويج حكي عن الحسن البصري.[٤]

والراجح القول الأول حيث لا أثر للخلاف إذ لم يذكر له مستند؛ سيما أن ابن المنذر حكى الإجماع والحديث (أنت أحق به ما لم تنكحي) وهو الفيصل في المسألة .

(١) البهجة في شرح التحفة١/٦٥٢فصل في الحضانة، و الكافي في فقه أهل المدينة/باب الحضانة.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين٩/١٠٠فرع اذا اجتمعت هذه الشروط، وحاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري٩/٤٤١.

(٣) البحر الرائق شرح كتز الدقائق باب الحضانة٤/١٨٣،و الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان١/٥٤١.

(٤) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل٩/٣٠٧.

الفصل الثاني: تطبيقات القاعدة في عقود الرهن والضمان والصلح وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية في باب الرهن وفيه سبعة مطالب:

أولا: تعريف الرهن لغة وشرعا والمناسبة بين المعنيين :

أ- تعريفه لغة:

قال أحمد بن فارس بن زكريا في مادة (الراء والهاء والنون): (الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره من ذلك الرهن: الشيء يرهن، تقول: رهنت الشيء رهنا ولا يقال: أرهنت، والشيء الراهن الثابت الدائم ورهن لك الشيء أي أقام، وأرهنته لك أقمته، وقال أبو زيد: أرهنت في السلعة إرهانا: غاليت فيها وهو من الغلاء خاصة (عبدية أرهنت فيها الدنانير):

وعبارة أبي عبيد في هذا شاذة،لكن ابن السكيت وغيره قالوا:أرهنت أسلفت وهذا هو الصحيح.

قالوا كلهم: أرهنت ولدي إرهانا أي أخطرتهم، فأما تسميتهم المهزول من الناس والإبل راهنا فهو من الباب، لأنهم جعلوه كأنه من هزاله يثبت مكانه لا يتحرك، قال:

أما تري جسمي خلا قد رهن هزلا وما مجد الرجال في السمن.

ويقال: منه رهن رهونا[١].

وقال محمد بن يعقوب الفيروز آبادي في مادة (رهن): الرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، والجمع: رهان ورهون ورهن ورهين. رهنه الشيء ورهن عنده وأرهنه جعله رهنا، وارتهن منه: أخذه رهنا. ورهنته لساني، ولا تقل أرهنته، وكل ما احتبس به شيء فرهينه ومرتهنه.[٢]

والرهان والمراهنة: المخاطرة والمسابقة على الخيل.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، (٢/٤٥٢ ، ٤٥٣).

(٢) القاموس المحيط – الفيروزآبادي ١/١٥٥١ فصل الذال .

ومنه قوله تعالى M (* L[١]

وقيل في قوله تعالى:Mكُلُّ نَفْسٍ بِمَاكَسَبَتْ رَهِينَةٌ L [٢] أنها بمعنى الفاعل، أي: ثابتة مقيمة، وقيل: بمعنى المفعول، أي: كل نفس مقامة في جزاء ما قدم من عمله، ولما كان الرهن يتصور منه حبسه استعير ذلك للمحتبس أي شيء كان، قال تعالى:M d e f g h L[٣] .

وأورد محمد بن مكرم المعروف بابن منظور بعد كلام يتفق مع ما سبق حديث النبي ﷺ [كل غلام رهينة بعقيقته][٤] الرهينة: [٥]الرهن والهاء للمبالغة كالشتيمة والشتم ثم استعملا في معنى المرهون.

قيل: هو رهن بكذا ورهينة بكذا، ومعنى قوله: « رهينة بعقيقته »[٦] : أن العقيقة لازمة له لا بد منها، فشبهه في لزومها له وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المرتهن. انتهى المقصود.

وقيل: الرهن في كلام العرب هو الشيء الملزم يقال: هذا راهن لك، أي: دائم محبوس عليك.

ب- تعريفه شرعا:

تعريفه عند الحنفية: هو جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون.

ونوقش : بأنه تعريف للرهن التام واللازم وإلا فعلى انعقاد الرهن لا يلزم الحبس، بل ذلك بالقبض، ورد: بأنه يتحقق بانعقاد الرهن معنى جعل الشيء محبوسا بحق إلا أن للعاقد

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٢) سورة المدثر الآية ٣٨

(٣) سورة الطور الآية ٢١

(٤) سنن الترمذي الأضاحي برقم (١٥٢٢)،سنن النسائي العقيقة (٤٢٢٠)،سنن أبو داود الضحايا (٢٨٣٧)،سنن ابن ماجه الذبائح (٣١٦٥)،مسند أحمد بن حنبل (٨/٥)،سنن الدارمي الأضاحي (١٩٦٩).

(٥) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي في كتاب العقيقة.

(٦) سنن الترمذي الأضاحي (١٥٢٢)،سنن النسائي العقيقة (٤٢٢٠)،سنن أبو داود الضحايا (٢٨٣٧)،سنن ابن ماجه الذبائح (٣١٦٥)،مسند أحمد بن حنبل (٨/٥)،سنن الدارمي الأضاحي (١٩٦٩).

الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن فقبل القبض يوجد معنى الحبس لا بلزومه فيصدق هذا التعريف على الرهن قبل تمامه ولزومه.

ونوقش أيضا : بأن قوله: (كالدين) إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين؛ لأنه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه.

ورد: بأن الظاهر المتبادر من الكاف في قوله: (كالدين) أنه يجوز الرهن بغير الدين أيضا، وأن الكاف ليست للاستقصاء. فإن لم يكن في قوله كالدين إشارة إلى جواز الرهن بغير الدين أيضا فلا أقل من أن لا يكون فيه إشارة إلى انحصار ما يجوز الرهن به في الدين[١] .

تعريفه عند المالكية: الرهن إعطاء امرئ وثيقة بحق.

واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول اليمين ليقضيه إلى أجل كذا ودفع الوثيقة المشهودة بالدين ونحو ذلك.

وأجيب عن ذلك: بمنع قبول دخول شيء منها تحته؛ لأن لفظة إعطاء تقتضي حقيقة دفع شيء، ولفظ وثيقة يقتضي صحة رجوع ذلك الشيء لدافعه إذا استوفى ذلك، وذلك لا يصح في الحميل واليمين والأخذ والرد حقيقة، وأما الوثيقة بذكر الحق فهو وإن صح دفعها فلا يلزم ردها بعد استيفاء الحق.

وأجيب عن ذلك: بأن لفظة إعطاء يقتضي دفع الشيء إلى آخذه، وإن أراد دفعه حسب المحسوس منع، لأنه يصح أن يقول: أعطاه

عهد الله. والأصل الحقيقة، وإن أراد الأعم منه، ومن المعنى دخل ما وقع النقص به، وإن سلم كونه حسيا بطل بإخراج رهن الدين، وقوله: لفظة (وثيقة) تقتضي صحة رجوع ذلك الشيء إلى آخذه، المراد به: أنه لا يلزم من نفي لزوم ردها نفي صحته، واللازم عنده إنما هو الصحة .

---

(١) الهداية شرح البداية، والعناية على الهداية، ويرجع إلى فتح القدير، مع تكملته نتائج الأفكار، (٨\١٨٩).

واعترض عليه أيضا: بأنه لا يتناول الرهن بحال، لأنه اسم والإعطاء مصدر وهما متباينان، أي: أن الرهن وإن كان في الأصل مصدرا، ولكن الأغلب في عرف الفقهاء إطلاقه على الشيء المرهون، فكان الأولى أن يقول: معطى أو ما أشبهه.

وأجيب عن ذلك: بأن الرهن كما يطلق في عرف الفقهاء على الشيء المرهون، فكذلك أيضا يطلق على الرهن الذي هو المصدر، كما إذا قالوا: يصح الرهن ويبطل الرهن، ويصح رهن كذا ولا يصح رهن كذا، فاستعمال الرهن بمعنى: المصدر شائع في عرف الفقهاء، فلذلك عرف بالتعريف السابق[١] .

تعريفه عند الشافعية : جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه[٢].

تعريفه عند الحنابلة: المال الذي يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه[٣].

ثانيا: المناسبة:

المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي :

وأما المناسبة بين المعنى اللغوي وبين المعنى الاصطلاحي فهي أن المعنى اللغوي في الثبات والدوام واللزوم والحبس، وهذا موجود في المعنى الاصطلاحي، وذلك أن المرهون محبوس عن التصرف فيه حتى يستوفي المرتهن حقه، والحبس في الثبات واللزوم، ولكن المعنى الشرعي قيد بقيود تجعله أخص من المعنى اللغوي، كما سبق في التعريف الشرعي.

ثالثا : حكمه :

---

(١) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، وشرحها لأحمد بن أحمد المعروف بزروق، وشرحها لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القروي (١٢ \ ٢٠٦)، و مختصر خليل وشرحه للمدوي، و الشرح الكبير عليه (١٣\٢٣١)، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥\٢١) .

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج (١٤ \ ٢٣٤) ، ويرجع إلى حاشية قليوبي (١٢ \ ٢٦١) ، و المجموع شرح المهذب (١٣ \ ١٧٧) .

(٣) المغني والشرح (٤١٧\١٤)، و مطالب أولي النهى (١٣ \ ٢٤٨) ، و الإنصاف (١٥ \ ١٣٧) .

اتفق أهل العلم على مشروعيته في السفر، واختلفوا في مشروعيته في الحضر، فنذكر الخلاف في ذلك مع الأدلة والمناقشة:

القول الأول: أنه مشروع في الحضر كالسفر، وهو مذهب: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

واستدلوا بالكتاب والسنة والمعنى:

أما الكتاب: فقوله تعالى: M " # $ % & ') (* + , - .

/ 0 1 2 3 L[(١)].

وجه الدلالة : أن الله تعالى لما ذكر الندب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال - عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب وجعل لها الرهن ، ونص على السفر الذي هو غالب الأعذار، لا سيما في ذلك الوقت، لكثرة الغزو، ويدخل في ذلك المعنى: كل عذر، فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر، كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضا في الخوف على خراب ذمة الغريم؛ وعذر يوجب طلب الرهن.

وأما السنة: فما ثبت في [الصحيحين] وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلى الله عليه وسلم[اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعا له من حديد][(٢)]، وعن أنس قال: «رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله »[(٣)] رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه .

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم رهن في الحضر و لم يكتب.

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٢) صحيح البخاري ك البيوع (١٩٦٢)،صحيح مسلم باب المساقاة (١٦٠٣)،سنن النسائي ك البيوع (٤٦٥٠)، سنن ابن ماجه الأحكام (٢٤٣٦)،مسند أحمد بن حنبل (٤٢/٦).

(٣) صحيح البخاري ك البيوع (١٩٦٣)،سنن الترمذي ك البيوع (١٢١٥)،سنن النسائي ك البيوع (٤٦١٠)،سنن ابن ماجه الأحكام (٢٤٣٧).

وأما المعنى: فإنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء، فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة.

القول الثاني: أنه لا يصح في الحضر ، قال القرطبي: و لم يرد عن أحد منعه في الحضر سوى مجاهد والضحاك وداود، وقال ابن حزم: لا يجوز اشتراط الرهن إلا في البيع إلى أجل مسمى في السفر خاصة وفي السلم إلى أجل مسمى في السفر خاصة أو في القرض إلى أجل مسمى في السفر خاصة مع عدم الكاتب في كلا الوجهين .

واستدلوا بالكتاب والسنة والاستصحاب:

أما الكتاب: فقوله تعالى: M ! " # $ % & ' ( ) L [١] إلى قوله M " # $ % & ' ( ) * L [٢].

وجه الدلالة: ذكر اشتراط السفر في الرهن في حال عدم وجود كاتب، فدل ذلك بمفهومه أنه لا يشرع في الحضر.

ونوقش : بأنه لا مفهوم مخالفة للشرط ؛ لأنه منزل على غالب الأحوال ، والدليل عليه : أن الرسول صلى الله عليه وسلم اشترى في الحضر ورهن و لم يكتب ؛ وذلك لأن الكاتب إنما يعدم في السفر غالبا فأما في الحضر فلا يكون ذلك بحال ، ومن القواعد المقررة للأخذ بدليل الخطاب أن من شروطه أن لا يجري على الغالب ، ومن أمثلة ذلك في القرآن قوله تعالى: M f g h i j k l m n L [٣] الآية .

وأما السنة: فما ثبت عن عائشة رضي الله عنها: « أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه »[٤].

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٣) سورة النساء الآية ٢٣.

(٤) صحيح البخاري ك الرهن (٢٣٧٤)،صحيح مسلم باب المساقاة (١٦٠٣)،سنن النسائي ك البيوع (٤٦٠٩)، سنن ابن ماجه الأحكام (٢٤٣٦)،مسند أحمد بن حنبل (٤٢/٦).

وجه الدلالة: أن الحديث ليس فيه اشتراط الرهن، وهم لا يمنعون من الرهن بغير أن يشترط في العقد، لأنه تطوع من الراهن حينئذ بما لم ينه عنه حينئذ.

ونوقش: بأنه جاء في حديث أبي رافع في بعث النبي صلى الله عليه وسلم إياه إلى اليهودي يسلفه طعاما لضيف نزل به ، فأبى إلا برهن، فرهن درعه .

وأجيب عنه: بأنه خبر انفرد به موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف، ضعفه ابن القطان وابن معين والبخاري وابن المديني، وقال أحمد بن حنبل: لا تحل الرواية عنه .

وأما الاستصحاب: فهو أن الأصل عدم مشروعيته في الحضر، ولم يرد ما يخرج عن هذا الأصل، فيبقى عدم المشروعية على ما هو عليه.

ويمكن أن يناقش: بأن الاستصحاب إنما يعمل به مع عدم الدليل المعارض له، وقد ورد ما يدل على رفعه، وهو ما سبق من الدليل الدال على أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه في الحضر من يهودي في طعام أخذه لأهله، وما روى البخاري: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

[الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة][(١)] .

إذا علم ما سبق من مشروعية الرهن في السفر، فهل ذلك على سبيل الوجوب في السفر والحضر معا أو أنه ليس بواجب فيهما، أو أنه واجب في السفر دون الحضر.

وفيما يلي ما تيسر من أقوال أهل العلم في ذلك مع الأدلة والمناقشة:

القول الأول: أنه ليس بواجب لا في السفر ولا في الحضر، وممن قال بذلك: الحنفية، والمالكية،والشافعية، والحنابلة، قال ابن قدامة: والرهن غير واجب لا نعلم فيه مخالفا .

---

(١) صحيح البخاري الرهن (٢٣٧٧)،سنن الترمذي البيوع (١٢٥٤)،سنن أبو داود البيوع (٣٥٢٦)،سنن ابن ماجه الأحكام (٢٤٤٠)،مسند أحمد بن حنبل (٢/٤٧٢).

واستدل لهذا القول بالكتاب والسنة والمعنى :

أما الكتاب: فقوله تعالى: M ! " # $ % & ' ( ) * + L [١]

إلى قوله: M " # $ % & ' ( ) * + L [٢]

وجه الدلالة: قال الشافعي - رحمه الله -: فكان بينا في الآية الأمر بالكتاب في الحضر والسفر، وذكر الله تعالى الرهن إذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كاتبا فكان معقولا - والله أعلم - فيها أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة والمملوك عليه بأن لا ينسى ويذكر ؛ لأنه فرض عليهم أن يكتبوا ولم يفرض عليهم أن يأخذوا رهنا لقول الله عز وجل: M , - . / 0 1 2 3 4 L [٣]

فكان معقولا أن الوثيقة في الحق في السفر والإعواز غير واجبة - والله أعلم - ولا بأس بالرهن في الحق الحال والدين في الحضر والسفر ، وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافا .

ونوقش: بأن الجملة خبرية ولكنها جارية مجرى الأمر فإن قوله تعالى: M ( ) * + L [٤]

أي: فارهنوا واقبضوا، لأنه مصدر، أي : مفرده جعل جزاء للشرط بالفاء ، فجرى مجرى الأمر، كقوله تعالى: M . / 0 L [٥]

وأجيب عن ذلك: بأن الأمر في الآية يراد به الإرشاد لا الإيجاب، يدل على ذلك قوله تعالى: M , - . / 0 1 2 3 4 L [٦]

وأما السنة: فما سبق من الأدلة الدالة على مشروعية الرهن في الحضر وليس فيها الأمر به فدل على أنه ليس بواجب.

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٥) سورة النساء الآية ٩٢.

(٦) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

وأما المعنى: فإن الرهن وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة، ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة ، والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها .

القول الثاني:وجوب الرهن في السفر، وبه قال ابن حزم ومن وافقه واستدل لذلك بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعال: M ! " # $ % & ') (* L[١]

إلى قوله: M " # $ % & ') (* L[٢]

ويمكن أن يقال: إن وجه الاستدلال من الآية أن جملة M (* L[٣] خبر معناه : الأمر، كما سبق في مناقشة الاستدلال بالآية للقول الأول، ويناقش الاستدلال بها على الوجوب بما سبق .

وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم: [كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط][٤].

وجه الدلالة: أن اشتراط الرهن في السفر ورد في كتاب الله مأمورا به فوجب الأخذ به و لم يرد اشتراطه في الحضر فكان مردودا[٥] .

وأجيب بما تقدم من جعل الأمر بالرهن في السفر على الإرشاد وأن الأصل في عقود المعاملات الإباحة حتى يرد المنع منها و لم يرد.

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٤) صحيح البخاري العتق (٢٤٢٤)،صحيح مسلم ك العتق (١٥٠٤)،سنن النسائي ك الطلاق (٣٤٥١)،سنن أبو داود العتق (٣٩٢٩)،سنن ابن ماجه الأحكام (٢٥٢١)،مسند أحمد بن حنبل (٦/٢١٣)،موطأ مالك العتق والولاء (١٥١٩).

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ٥٠) ، و الهداية شرح البداية (٤/ ١٢٦) ، و أحكام القرآن لابن العربي (١/٢٦٠) ، و الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣/ ٤٠٧) ، وبداية المجتهد (٢/٢٢٨) ، و الأم للشافعي (٣/ ١٢٢) ، و المهذب (١/ ٣٠٥) ، وشرحه المجموع (١٣/١٧٧) ، و نهاية المحتاج (٤/٢٣٤) ، و المغني ومعه الشرح الكبير (٤/٤١٧ ، ٤١٨) ، و المحلى (٨/٨٧ ، ٨٨) .

المطلب الأول : الاجتهاد في جواز رهن المبيع المكيل أو الموزون على البائع قبل قبضه.[١]

صورة المسألة: هو أن يشتري شيء مما يكال أو يوزن ثم يرهنه بمجرد العقد وقبل أن يقبضه على ثمنه، أو غيره عند بائعه، أو غيره.

تحرير محل النزاع:

اتفقوا على جواز رهن كل ما جاز بيعه من الأعيان بعد القبض بلا استثناء.

واتفقوا على جواز رهن كل ما جاز بيعه من الأعيان غير المكيل والموزون قبل قبضه.

واختلفوا في رهن المكيل والموزون قبل قبضه على ثلاثة أقوال :

القول الأول: لا يصح رهنه قبل القبض ظاهر مذهب الحنابلة[٢].

القول الثاني: يلزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض مطلقا/وبه قال المالكية، [٣] والحنفية،[٤] وأحد الأقوال عند الشافعية،[٥] ورواية أخرى عند الحنابلة.[٦]

القول الثالث: يصح الرهن إذا نقد الثمن قول ثان عند الشافعية[٧]ورواية ثالثة عند الحنابلة.[٨]

أدلة القول الأول:

الأول: M (* L [٩] وصفها بكونها مقبوضة .

---

(١) أسنى المطالب ٢ / ١٥٥ ، نهاية المحتاج ٤ / ٢٥٣ ، المغني ٤ / ٣٦٤ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٨.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤٢/٥ باب الرهن ، الدرر السنية في الأجوبة النجدية٢٢٢/٦.

(٣) المدونة موقع الإسلام ٤٠٢/١٢مسألة اذا ارتهن رهنا فلم يقبضه حتى قام على الراهن الغرماء.

(٤) الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ٢٨٨/١كتاب الرهن، و الاختيار لتعليل المختار٦٦/٢كتاب الرهن.

(٥) المهذب ٣٠٨/١باب رهن المدبر دار الفكر بيروت.

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤٢/٥ باب الرهن ، الدرر السنية في الأجوبة النجدية٢٢٢/٦.

(٧) المهذب ٣٠٨/١باب رهن المدبر

(٨) المصدر ما قبل الحاشية السابقة .

(٩) سورة البقرة آية ٢٨٣.

الثاني: ولأنه عقد ارفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض .[١]

الثالث : ولأنه رهن لم يقبض فلا يلزم إقباضه.[٢]

أدلة القول الثاني: قالوا لتحقق القبض حكما.

أدلة القول الثالث: القياس على البيع، إذ قالوا: أن الرهن لا يقتضي الضمان فجاز فيما لم يدخل في ضمانه بخلاف البيع.[٣]

والراجح القول الأول: وذلك لأمور منها:

أحدها: قوة أدلة القول الأول بل الآية نص في وجوب الشرط إذا كان رهن.

الثاني: ضعف أدلة القول الثاني.

الثالث: ورود المناقشة على القياس في القول الثالث إذ هو قياس مع الفارق، إذ عقد الرهن من عقود الإرفاق، وعقد البيع من عقود المعاوضات .

الرابع:أن المكيل والموزون لا تنضبط صفته، فكان المصير إلى عدم صحة الرهن قبل القبض.

المطلب الثاني: الاجتهاد في لزوم الرهن بالعقد مع عدم القبض.[٤]

صورة المسألة: اذا تعاقد شخصان على أن يرهن أحدهما للآخر شيئا مما يصح رهنه ثم افترقا دون أن يقبضه أو مات المرتهن فللراهن اقباض الورثة أو منعهم .

---

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى باب لا يلزم رهن الا في حق راهن ١٠٨/٢.

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى٢٦٠/٣ فصل ولا يلزم رهن إلا في حق راهن.

(٣) المصدر حاشية ٤في هذه الصفحة .

(٤) المغني ٤ / ٣٦٤، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٨ .

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يلزم الرهن إلا بالقبض وبهذا- قال أبو حنيفة[١]والشافعي[٢]وأحد الروايات عند الحنابلة وفي رواية أخرى في المكيل والموزون فقط[٣] وقد صرح ابن قدامة بعدم صحتها اذ قال بل أراد التعميم فيه وفي غيره.[٤]

القول الثاني: يلزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض وبه قال المالكية قال في إرشاد السالك(فَيَصِحُّ بِالْقَوْلِ وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ وَيُجْبَرُ الرَّاهنُ عَلَيْهِ)[٥]و رواية أخرى عند الحنابلة .[٦]

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى : M (* L [٧] وصفها بكونها مقبوضة .

الدليل الثاني: ولأنه عقد ارفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض .[٨]

الدليل الثالث: ولأنه رهن لم يقبض فلا يلزم إقباضه كما لو مات الراهن ولا يشبه البيع فإنه معاوضة وليس بإرفاق .

أدلة القول الثاني: لأنه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع .[٩]

والراجح القول الأول لأمور منها :

أولا: أن الآية صريحة في اشتراط القبض لا في وجوب الرهن فالوجوب منصب على الشرط في الآية لا على وجوب الرهن.

---

(١) المبسوط ٧/٩١كتاب الرهن.

(٢) حواشي الشرواني ٥/٦٠كتاب الرهن.

(٣) الشرح الكبير٤/٣٨٧ (فصل) ولو رهن المبيع في مدة الخيار، والمغني في فقه الإمام أحمد ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر٤/٣٩٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) إرْشَادُ السَّالِك١/١٥٨فصل في الرهن .

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة (مسألة) (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض واستدامته شرط في اللزوم)٤/٣٨٧.

(٧) سورة البقرة آية ٢٨٣.

(٨) شرح منتهى الإرادات٢/١٠٨فصل ولا يلزم رهن إلا في حق راهن .

(٩) المغني ٤/٣٩٩فصل ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا.

ثانيا: ضعف أدلة القول الثاني والإضطراب الحاصل في الروايات. حيث نقل ابن قدامة عدم صحة الرواية عند الخرقي في تخصيص المكيل والموزون بالقبض وأورد ما يدل على إرادته للعموم إذ قال في المبدع (لا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما صرح به في المغني والشرح وقال بعض أصحابنا يلزم في المكيل والموزون بالقبض وفيما عداهما روايتان كالبيع وفي القياس نظر لأنه يوهم أن البيع في غيرهما لا يلزم) [١] وهذا ما يدل على انه لا مساغ للإجتهاد هنا والله أعلم وأحكم .

المطلب الثالث: الاجتهاد في عدم نفاذ وصحة عتق العبد المرهون.[٢]

صورة المسألة: أنه لو رهن عبد بدين ثم أعتقه نفذ العتق.

وهذه المسألة من وجهين:

الوجه الأول: أن يعتقه بإذن المرتهن.

الوجه الثاني: أن يعتقه بدون إذن المرتهن.

أما الوجه الأول: فانعقد الإجماع على نفاذ عتقه على كل حال لأن المرتهن أبطل حقه.

أما الوجه الثاني: فقد وقع فيه الخلاف وقد فرق بعضهم بين حال الراهن إعسارا ويسارا وذلك على النحو الآتي:

القول الأول : إذا أعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حرا موسرا كان أو معسرا هذا هو المشهور والمختار من الروايات للأكثرين ، لأنه عتق من مالك نص عليه أحمد(في رواية) [٣] وبه قال شريك و الحسن بن صالح وأصحاب الرأي[٤] والشافعي في أحد أقواله . [٥]

---

(١) المبدع ٢١٩/٤ الفصل السابع (مسألة) أن يسلم في الذمة.

(٢) المغني ٤ / ٣٦٩ ، وروضة الطالبين ٤ / ١٠٤ ، وتكملة فتح القدير على الهداية ٨ / ٢٣٧ .

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١١١/٢كتاب الرهن .

(٤) العناية شرح الهداية٥٦/١٥باب التصرف في الرهن والجناية.

(٥) الأم للشافعي ١٨٥/٣الجزء الثالث ، الحاوى الكبير للماوردي ١٠٩/٦كتاب الرهن .

القول الثاني: لا ينفذ عتق المعسر(في رواية أخرى -لأحمد)[١] وهو قول مالك[٢] والقول الثاني للشافعي.[٣]

القول الثالث: لا ينفذ عتق الراهن موسرا كان أو معسرا وهو القول الثاني للشافعي.[٤]

أدلة القول الأول:

والصحيح القول الأول لمايلي :

الأول: عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:

[ثلاث جِدُّهُنَّ جِدٌّ ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : النكاح، والطلاق، والرجعة].[٥]

الثاني: لتشوف الإسلام للعتق في الجملة.

الثالث: ولأنه اعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كعتق المستأجر.

الرابع: ولأن الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك كالمبيع وتكون القيمة رهنا؛ لأنها نائبة عن العين.

وهو يوافق ما نحن بصدده .

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف٥/١٥٤باب الرهن، المبدع في شرح المقنع٦/٣٠٥ك العتق، الشرح الكبير٤/٣٩٧.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة باب عتف الشريك وتبعيض العتق.

(٣) اسنى المطالب في شرح روضة الطالب ٢/١٦٣فرع اذا أذن له في بيع الرهن .

(٤) الحاوي في فقه الشافعي٦/٥٥(مسألة لورهنه).

(٥) (قلت: حديث حسن، وقال الترمذي: " حديث حسن غريب "، ووافقه الحافظ، ومن قبله الخطابي، وصححه ابن الجارود والحاكم) .

المطلب الرابع: الاجتهاد في صحة الشرط في الرهن و لزومه فيما لو قال:

إن جئتك بحقك في الوقت الفلاني وإلا فالرهن لك. [١]

القول الأول: وإن شرط أنه متى حل الحق و لم يوفني فالرهن لي بالدين أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد- روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك[٢] والثوري والشافعي[٣] وأصحاب الرأي[٤] ولا نعلم أحدا خالفهم.[٥]

القول الثاني : أنه لا يفسد تخريجا على ماذكر في سائر الشروط الفاسدة (وهذا ظاهر قول أبي الخطاب في رؤوس المسائل)[٦]

ادلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى معاوية بن عبد لله نبئنا جعفر قال [قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يغلق الرهن][٧] قال الأثرم: قلت لأحمد ما معنى قوله [لا يغلق الرهن] ؟ قال لا يدفع رهنا إلى رجل ويقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك : قال ابن المنذر: هذا معنى قوله لا يغلق الرهن عند مالك[٨] و الثوري و أحمد .[٩]

الدليل الثاني: ولأنه علق البيع على شرط فإن جعله مبيعا بشرط أن لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح .

---

(١) المدونة (١٢ / ٣٢٠).

(٢) فتاوى ابن عليش ٣٥٤/١ مسائل الالتزام .

(٣) الحاوي للماوردي٥٠٨/٦ باب ما يفسد الرهن من الشرط.

(٤) رد المحتار٤٨٤/٢٧ فصل قي مسائل متفقة ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر٣٠٧/٤فصل ما أصاب النماء

(٥) الشرح الكبير٣٣٣/٣الجزء الثالث ، المغني ٤٦١/٤ حكم تعيب الرهن ومنه استحالة .

(٦) المصدر السابق.

(٧) سبق تخريجه .

(٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد٦١٩/١ القول في الشروط.

(٩) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف٣٥٧/٤ باب الشروط في البيع، الروض المربع شرح زاد المستقنع١٦٨/٢باب الرهن.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه و سلم لا يغلق الرهن نفي غلقه دون أصله فيدل على صحته.

الدليل الثاني: ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه أولى أن يرضى به.

والراجح الأول: وذلك لصحة الدليل سندا ودلالة؛ وضعف أدلة القول الثاني.

المطلب الخامس: الاجتهاد في صحة من يشهد له العرف في الاختلاف بين الراهن والمرتهن في قدر الرهن.[١]

القول الأول:

أن القول في الاختلاف بين الراهن والمرتهن قول من يشهد له العرف.

وهو قول عند المالكية[٢]، واختيار الشيخ محمد بن عثيمين – رحمه الله[٣].

القول الثاني:

أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ، ويترادّان.

وهو مذهب الحنفية[٤].

القول الثالث :

أن القول قول المرتهن.

وهو مذهب المالكية[٥].

القول الرابع:

---

(١) لمغني ٤ / ٣٧٠ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٢٣٦ ، وحاشية الطحطاوي ٤ / ٢٣٥ .

(٢) حاشية الدسوقي (٤ / ٤١٨).

(٣) الشرح الممتع (٩ / ١٦٧).

(٤) بدائع الصنائع (٨ / ٢٥٦).

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي (٥ / ٢٦٠).

أن القول قول الراهن.

وهو مذهب الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن القول الذي يشهد له العرف يكون أقرب إلى الصواب لوجود قرينة تعضده وتقويه وهي العرف، فيكون الأخذ به متوجهاً لكون النفس تطمئن إليه وترجح صوابه[٣].

ويمكن أن يناقش:

بأن كون النفس تطمئن إليه وترجح صوابه لا يلزم من ذلك أنه هو الصواب لأن هذه ليست مرجحات معتبرة شرعاً.

الدليل الثاني: أن الظاهر إذا قوي غُلِّبَ على الأصل، فإذا وجدت قرينة قوية تدل على رجحان قول من ادعى الظاهر غُلِّب على الأصل[٤].

دليل القول الثاني:

قالوا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، لأنهما اختلفا في قدر ما وقع عليه العقد، وهو يوجب التحالف كما في البيع[٥].

---

(١) البيان (٦ / ١١٣).

(٢) المغني (٦ / ٥٢٦).

(٣) حاشية الدسوقي (٤ / ٤١٨).

(٤) الشرح الممتع (٩ / ١٦٦).

(٥) بدائع الصنائع (٨ / ٢٥٦).

ونوقش :

بأن القياس على البيع قياس مع الفارق، فالرهن عقد توثيق، والبيع عقد معاوضة، وبالتالي فلا يصح القياس عليه[١].

دليل القول الثالث:

قالوا أن القول قول المرتهن، لأنه غارم، والغارم مصدق ومؤتمن بجعله في يده[٢].

دليل القول الرابع:حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"[٣].

وجه الدلالة: أن الراهن منكر فيكون القول قوله مع يمينه[٤].

ونوقش :

بأن الظاهر إذا قوي غُلبِّ على الأصل، فإذا وجدت قرينة قوية تدل على رجحان قول من ادعى الظاهر غُلب على الأصل[٥].

الترجيح:

الراجح– والله أعلم– هو القول الأول، القائل بأن القول قول من يشهد له العرف،لما يلي:

١- لقوة أدلته ووجاهتها.

٢- لضعف أدلة الأقوال الأخرى وورود المناقشة عليها.

٣- أن القول الذي يشهد له العرف يكون الأخذ به متوجهاً لكون النفس تطمئن إليه.

---

(١) الشرح الممتع (٩ / ١٦٦).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٥ / ٢٦٠).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحة – كتاب الشهادات، باب الدعاوى والبينات (٥ / ٢٨٠)، حديث رقم (٢٦٦٨) ، وأخرجه مسلم في صحيحة – كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه (٣ / ١٣٣٦) حديث رقم (١٧١١).

(٤) المغني (٦ / ٥٢٦).

(٥) الشرح الممتع (٩ / ١٦٦).

المطلب السادس: الاجتهاد في جواز استخدام العبد المرهون بلا إذن الراهن.[١]

وهذه المسألة تندرج تحت أحكام انتفاع المرتهن وما يتبع الرهن من منافعه.

صورة المسألة: هي ما لو رهن شخص عبده في دين غير قرض فهل للمرتهن الإنتفاع بالعبد بقدر طعامه وكسوته وعلاجه ومؤنة كفنه.

وحريٌ أن نتطرق في هذا المقام إلى أنواع المرهونات من حيث المؤنة وعدمها ثم إلى حكم كل نوع .

أولا: أنواع المرهونات وهي تنقسم إلى قسمين في الجملة.

الكلام في هذه المسألة في حالين:

الحال الأولى: ما لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه .

الحال الثانية: ما يحتاج فيه إلى مؤنة كالحيوان وما على شاكلته .

فالأولى: لا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال.

قال : لا نعلم في هذا خلافا .[٢]

الدليل الأول: لأن الرهن ملك الراهن فكذلك نماؤه ومنافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه.

فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع ففي هذه الحال إما:

أن يكون بعوض أو بغير عوض.

فإن كان بعوض فلا يخلو من حالين :

الحال الأولى: أن يكون الرهن في دين من قرض ففي هذه الحال لا يجوز.

وذلك تخريجا على كلام الإمام أحمد رحمه الله في رهن الدار.

قال : لأنه يحصل قرضا يجر منفعة وذلك حرام قال : أكره قرض الدور وهو الربا المحض يعني إذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع بها المرتهن.[٣]

---

(١) المغني ٤/ ٢٧٤ كتاب الرهن.

(٢) الشرح الكبير ٤/٤٠٧ الجزء الرابع ، المغني في فقه الإمام أحمد٤/٤٧٤ باب مؤنة الرهن على الراهن.

(٣) الشرح الكبير٤/٤٤٠ الجزء الرابع، منار السبيل في شرح الدليل ١/٣٣٦ فصل في من قبض العين لحظ نفسه.

الحال الثانية : أن يكون الرهن في ثمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك روي ذلك عن الحسن و ابن سيرين[١]،وبه قال إسحاق فأما إن كان الانتفاع بعوض مثل أن أستأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لكونه ما انتفع بالقرض بل بالإجارة .

وإن حاباه فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض ويجوز في غيره .[٢]

وأما مع عدم الإذن: فإن الرهن ينقسم قسمين:

الأول: ما كان محلوبا ومركوبا.

الثاني: غير المحلوب والمركوب.

أما الأول: فليس هذا مجال بحثه.

وأما الثاني: فينقسم قسمين أيضا:

الأول: حيوان: كالعبد والأمة.

الثاني : غير حيوان : كدار استهدمت فعمرها المرتهن .

فأما الحيوان كالعبد والأمة ونحوهما فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته ؟

ظاهر المذهب أنه لا يجوز[٣] ذكره الخرقي ونص عليه أحمد في رواية الأثرم قال: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يرهن العبد فيستخدمه فقال الرهن لا ينتفع منه بشيء إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف قلت له فإن كان اللبن والركوب أكثر قال: لا إلا بقدر.

---

(١) الاسم: أبو الوليد (عن ابن عمر، قيل هو نسيب ابن سيرين و قيل هو مولى رواحة و هو أرجح) الطبقة : ٤ : طبقة تلي الوسطى من التابعين .

(٢) المصدر السابق.

(٣) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه٦/٣١٢٨ مسألة[٢٢٣٩]قلت لإسحاق رجل اضطر.

ونقل حنبل عن أحمد أن له استخدام العبد أيضا وبه قال أبو ثور: إذا امتنع المالك من الانفاق عليه قال أبو بكر[١]: خالف حنبل الجماعة والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما خصه الشرب به فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه لأنا تركنا له الإنتفاع في المركوب والمحلوب للأثر ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس .

وخلاف العلماء في هذه المسألة قولين.

القول الأول: أن مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن وبهذا قال مالك[٢] والشافعي[٣] والعنبري و إسحاق.

القول الثاني: أجرة المسكن والحافظ على المرتهن.

أدلة القول الأول:

الأول: قول النبي صلى الله عليه و سلم: [الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه][٤]

الثاني: أنه نوع إنفاق فكان على الراهن كالطعام .

الثالث: أن الرهن ملك للراهن فكان عليه مسكنه وحفظه كغير الرهن.

أدلة القول الثاني : أنه من مؤنة إمساكه وارتهانه وبه قال أبو حنيفة .[٥]

والراجح أن المرتهن يستفيد على قدر مؤنة العبد إذا لم ينفق عليه الراهن قياسا على الدر .

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٣١٢٨/٧ مسألة (٢٢٣٩) قلت لإسحاق رجل اضطر.

(٢) أشرف المسالك ٢١٠/١ فصل في الرهن.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين٣٣٢/٣.

(٤) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٨/١٠ الجزء الخامس باب الرهن .

(٥) المبسوط ٩٧/٧ باب رهن الحيوان .

المطلب السابع: الاجتهاد في عدم جواز تأجير الرهن إذا كان عقارا حتى لا تتعطل منافعه.(١)

هل لِلْحَاكِمِ أَنْ يُؤَجِّرَهُ فيه وَجْهَانِ وَأَطْلَقَهُمَا في الْفُرُوعِ:

أَحَدُهُمَا : له إجَارَتُهُ جَزَمَ بِهِ في الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى وَالْحَاوِيَيْنِ وَالْوَجِيزِ وَتَذْكِرَةِ بن عَبْدُوسٍ وَغَيْرِهِمْ.

وَالثَّانِي:لَا يَجُوزُ له وهو الصَّوَابُ. (٢)

(١) مغني المحتاج (٢ / ١٧١).

(٢) (الإنصاف في معرفت الراجح من الخلاف)٥/١٤٢باب الرهن .

المبحث الثاني التطبيقات الفقهية في باب الضمان وفيه ثلاثة مطالب:

أولا: تعريف الضمان لغة: مادة: [ض م ن] تأتي من ضمن المال منه: كفل له به وهو ضمينه وهم ضمناؤه وهو في ضمنه وضمانه.

وضمنته إياه.

ومن المجاز: ضمن الوعاء الشيء وتضمنه، وضمنته إياه وهو في ضمنه ونهي عن بيع المضامين التي في بطون الحوامل.

ولكم الضامنة من النخل التي في جوف البلد والضاحية ما في ظاهره وهي كالعيشة الراضية.

وضمن الرجل: زمن وهو بين الضمن والضمان والضمانة ورجل ضمن وقوم ضمنى وهو من الضمان ومعناه لزم مكانه كما يلزم الكفيل العهده أو لزم علته .(١)

وكانت ضمنة فلان أعواماً بالضم . (٢)

واشتقاقه من الضم(٣)وقال القاضي: هو مشتق من التضمين(٤)لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.

والكافل والكفيل: الضامن، والأنثى كفيل أيضا، والجمع كُفّل وكُفَلاء (٥)، وقد يقال للجمع كفيل كما قيل في الجمع صديق. Mوَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا L (٦). أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها. فالمعنى ضمن القيام بأمرها. وضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير بمعنى واحد(٧).

---

(١) المصباح المنير ٢٧٧/١ باب [ك ل ل] الكل .

(٢) أساس البلاغة للزمخشري ٤٩/٢.

(٣) المطلع للبعلي ٢٤٩/١ باب الحوالة .

(٤) المصدر السابق.

(٥) المخصص - لابن سيده ٤٤٣/٣ كتاب النخل .

(٦) سورة آل عمران آية ٣٧ .

(٧) المجموع ٧/١٤ كتاب الضمان ، الشرح الكبير لابن قدامة٧٠/٥باب الضمان.

ثانيا : تعريف الضمان شرعا :

تعريف الضمان عند الحنفية: لم أقف له على تعريف مستقل إلا أن بعض المصادر تسميه- (الكفالة)[١].

وعند الشافعية: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره.[٢]

وعند المالكية: الضمان ويعبر عنه بالحمالة أيضاً: التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه هو له.[٣]

تعريفه عند الحنابلة:ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا.[٤]

ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما .

والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى: M ; > = < ? @ A B L [٥] وقال ابن عباس الزعيم الكفيل: وأما السنة فما روي [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: [الزعيم غارم][٦] وما روي:

أن النبي صلى الله عليه و سلم أتي برجل ليصلي عليه فقال: هل عليه دين؟ قالوا نعم ديناران قال: هل ترك لهما وفاء قالوا لا فتأخر فقيل لا تصل عليه فقال: [ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة] إلا أن قام أحدكم فضمنه فقام أبو قتادة فقال: هما علي يا رسول الله

---

(١) شرح فتح القدير٧/٢١٨ فصل في الضمان.

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ٢/٣١٢فصل في الضمان .

(٣) البهجة في شرح التحفة ١/٢٩٣ باب الضمان وما يتعلق به

(٤) الشرح الكبير ٥/٧٠ الجزء الخامس فصل وإن كان عليه ألف ضمنه، حاشية الروض المربع لابن قاسم٩/٩٤ باب الضمان.

(٥) سورة يوسف أية ٧٢.

(٦) هو بمعناه عند أحمد وأصحاب السنن وآخرين عن أبي أمامة مرفوعا (الزعيم غارم) وصححه ابن حبان المقاصد للسخاوي١/٤٣١.

فصلى عليه النبي صلى الله عليه و سلم [١] وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة[٢]، وأركان الضمان .

١- الضمان.

٢- مضمون عنه.

٣-مضمون له .

وشروطه. [٣]

الأول: رضى الضامن فإن أكره على الضمان لم يصح؛ لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح فكذلك إذا ضمن عنه.

الثاني: ولا يعتبر أن يعرف الضامن المضمون عنه والمضمون له.

وقال القاضي: يعتبر معرفتهما ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه أو لا وليعرف المضمون له فيؤدي إليه .

الثاني: ومضمون عنه: لا يعتبر رضا المضمون عنه لا نعلم فيه خلافا.

لأنه لو قضي الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح فكذلك إذا ضمن عنه. [٤]

الثالث: ومضمون له.

وقد اختلف في رضاه من عدمه على مذهبين.

المذهب الأول: لا يعتبر رضى المضمون له، قال به الشافعية والحنابلة.

المذهب الثاني: يعتبر رضاه؛ وبه قال الحنفية[٥] و محمد وبعض الشافعية.[٦]

---

(١) هذه رواية الحاكم وقال صحيح الإسناد و لم يخرجاه برقم ١٠٥٠من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر الإلمام بأحاديث الأحكام٢/٢٢٢.

(٢) اختلاف الأئمة العلماء ١/٤٣٩ باب الضمان والكفالة .

(٣) لمجموع ١٤/٧ كتاب الضمان ، الشرح الكبير لابن قدامة٥/٧٠باب الضمان.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المحيط البرهاني ٧/٣٣٢ الفصل السادس والعشرون: في المتفرقات.

(٦) شرح البهجة الوردية ١٠/٣٦٨ باب الضمان .

الراجح المذهب الأول لأمور :

الأول: أن أبا قتادة ضمن من غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه فأجازه النبي صلى الله عليه و سلم كذلك روي عن علي رضي الله عنه.

الثاني: ولأنها وثيقة لا يعتبر فيها قبض فأشبهت الشهادة ولأنه ضمان دين فأشبه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب وقد سلموه.[١]

والآن نشرع في مسألة البحث:

المطلب الأول: الاجتهاد في عدم جواز اشتراط مطالبة الضامن حين تعذر مطالبة المضمون.[٢]

قال: (ولكن الصحيح أنه إذا اشترط الضامن ألا يطالبه إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه، فالصحيح أنه شرط صحيح)[٣].

وقال في موضع آخر (ولكن لو شرط الضامن أنه لا يدفع الدين إلا إذا تعذر الإستيفاء من المدين ورضي الغريم بذلك، فإن المسلمين على شروطهم)[٤].

خلاف العلماء في المسألة :

القول الأول:

صحة اشتراط عدم مطالبة الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه.

المالكية [٥]، وقول عند الحنابلة [٦] ، واختيار الشيخ محمد ابن عثيمين – رحمه الله .

ومما يدل على اختيار الشيخ محمد – رحمه الله :

---

(١) المغني في فقه الإمام أحمده/٧٠ باب الضمان .

(٢) حديث (المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) رواه البخاري العناية شرح الهداية١٠/١٤٠.

(٣ الأم للشافعي٣/٢٢٩ دار المعرفة١٣٩٣).

(٤) الإنصاف تحقيق محمد حامد الفقي ٦/١٨٨.

(٥) حاشية الدسوقي (٤ / ٥٥٠).

(٦) حاشية الروض المربع لابن قاسم (٥ / ١٠٠).

قال: إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه خلافاً للمشهور من مذهب الحنابلة. [١]

القول الثاني:

لا يصح اشتراط عدم مطالبة الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه.

وهو مذهب الحنفية[٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: الدليل الأول: عموم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: [المسلمون على شروهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً][٥].

وجه الدلالة: أن هذا الشرط لا يحرم حلالاً، ولا يحل حراماً فكان شرطاً صحيحاً[٦].

ونوقش:

بأن مقتضى العقد أن له أن يطالب من شاء منهما، وهذا الشرط يخالف مقتضى العقد فكان باطلاً.

الدليل الثاني: أن الضمان استيثاق بمنزلة الرهن، فلا يطالبه إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه، لأن الضامن فرع، ولا يصار إليه إلا عند تعذر الأصل، كالتراب في الطهارة [٧].

---

(١) الشرح الممتع (٩ / ١٨٨) ، شرح بلوغ المرام لابن عثيمين (الشريط ٢٧ / الوجه الأول).

(٢) بدائع الصنائع (٧ / ٣٩٢).

(٣) المجموع (١٤ / ٢٧٣).

(٤) المغني (٧ / ٨٦)، كشاف القناع (٣ / ٤٢٥).

(٥) أخرجه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم في كتاب الإجارة – باب أجر السمسرة (٢ / ٦٧٠) ، ووصله أبو داود في القضاء – باب المسلمون على شروطهم ، (٣ / ٣٠٤) حديث رقم (٣٥٩٤)، وأخرجه الدارقطني في كتاب البيوع (٣ / ٢٣) حديث رقم (٢٨٦٧) (١٣٥٢).وصححه الألباني في الإرواء (١٣٠٣).

(٦) الشرح الممتع (٩ / ١٨٨).

(٧) حاشية الروض المربع (٥ / ١٠٠).

الدليل الثالث: أن الضامن لم يوضع لتعدد محل الحق، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من الهلاك، ويُرجع إليه عند تعذر الاستيفاء، و لم ينصب الضامن نفسه لأن يطالبه المضمون له مع وجود الأصيل والتمكن من مطالبته[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد فلا يصح، ومعلوم أنه إذا كان مقتضى العقد مطالبة الرجلين جميعاً، فإنه إذا شرط ألا يطالب الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه صار منافياً لمقتضى العقد فلا يصح[٢].

ونوقش :

بأن هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد، بل غاية ما هنالك أن صاحب الحق أسقط مطالبة الضامن باختياره، وهو قد أسقط حق جعله الشارع له ولا ينافي الشرع[٣].

الدليل الثاني: ولأن الحق ثابت في ذمة الضامن، فملك مطالبته كالأصيل[٤].

ونوقش:بأن الحق لم يثبت في ذمة الضامن، لأنه شرط عدم مطالبته إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون، وقد رضي المضمون له بذلك فصح الشرط[٥].

الدليل الثالث: ولأن البراءة لا تحتمل التعليق بالشرط، لأن فيها معنى التمليك، والتمليكات لا يصح تعليقها بالشرط[٦].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول القائل بصحة اشتراط عدم مطالبة الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون لما يلي:

---

(١) حاشية الروض المربع (٥ / ١٠١).
(٢) الشرح الممتع (٩ / ١٨٨).
(٣) الشرح الممتع (٩ / ١٨٨).
(٤) المغني (٧ / ٨٦).
(٥) شرح بلوغ المرام لابن عثيمين (الشريط ٢٧ / الوجه الأول).
(٦) بدائع الصنائع (٧ / ٢٩٤).

١- لقوة أدلته ووجاهتها.

٢- لكونه موافق لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: [المسلمون على شروطهم].

٣- لضعف أدلة القول الآخر وورود المناقشة عليها.

المطلب الثاني: الاجتهاد في أن العارية لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط.(١)

تعريف العارية لغة: العارية: المنيحة، والعرية، والأفقار، والأخبال، واستمنحه: طلب منحته، أي استرفده. والمنيح: سهم من سهام الميسر مما لا نصيب له إلا أن يمنح صاحبه شيئا، والمنوح والممانح من النوق، مثل المجالح وهى التي تدر في الشتاء بعد ما تذهب ألبان الإبل، وأمنحت الناقة: دنا نتاجها فهى ممنح.(٢)

تعريف العارية اصطلاحا:وهي عقد مستحب شرعا، مندوب إليه، لما فيه من قضاء حاجة المسلم.(٣)

وقيل(هِيَ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ).(٤)

و لم أقف للشافعية: على تعريف للعارية شرعا.

وقال المالكية: العارية تمليك المنفعة المباحة.(٥)

---

(١) وفية حديث أمامة (العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي والزعيم غارم) قال الهيثمي في المجمع (١٤٥/٤) : رجاله ثقات ، وصححه الألباني في الإرواء (٥ / ٢٤٦).

(٢) الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية ٤٣١/٢ مادة منح.

(٣) الاختيار لتعليل المختار ٦٢/٣ ك العارية .

(٤) البحر الرائق شرح كتز الدقائق٢٧٦/٧ ك العارية.

(٥) أشرف المسالك ٢٢٣/١ ك العارية .

وقال ابن عرفة: هي تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض.[١]

تعريف الحنابلة: هِيَ هِبَةُ مَنْفَعَةٍ .

هذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ جَزَمَ بِهِ فِي الْهِدَايَةِ وَالْخُلَاصَةِ وَالْكَافِي وَالْهَادِي وَالْمَذْهَبِ للإمام أحمد وَالْوَجِيزِ وَإِدْرَاكِ الْغَايَةِ وَشَرْحِ بن رَزِينٍ وَقَدَّمَهُ فِي الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أنها إبَاحَةُ مَنْفَعَةٍ وَاخْتَارَهُ بن عَقِيلٍ وَصَاحِبُ الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى وبن عَبْدُوسٍ فِي تَذْكِرَتِهِ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْمُغْنِي وَالشَّرْحِ وَالتَّلْخِيصِ وَالْفَائِقِ .[٢]

قال الْحَارِثِيُّ وهو أَمَسُّ بِالْمَذْهَبِ .

وقال اخْتَارَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ وَقَدَّمَهُ فِي الْمُسْتَوْعِبِ وَالرِّعَايَةِ الْكُبْرَى وَأَطْلَقَهُمَا فِي النَّظْمِ وَالْفُرُوعِ .

قال الْحَارِثِيُّ وَيَدْخُلُ على الْأَوَّلِ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ وَلَيْسَ بِإِعَارَةٍ، وقال الْفَرْقُ بين الْقَوْلَيْنِ أَنَّ الْهِبَةَ تَمْلِيكٌ يَسْتَفِيدُ بِهِ التَّصَرُّفَ في الشَّيْءِ كما يَسْتَفِيدُهُ فيه بِعَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ وَالْإِبَاحَةُ رَفْعُ الْحَرَجِ عن تَنَاوُلِ ما ليس مَمْلُوكًا له فَالتَّنَاوُلُ مُسْتَنِدٌ إلَى الْإِبَاحَةِ وفي الْأَوَّلِ مُسْتَنِدٌ إلَى الْمِلْكِ .

وقال في تَعْلِيلِ الْوَجْهِ الثَّانِي فإن الْمَنْفَعَةَ لو مُلِكَتْ بِمُجَرَّدِ الْإِعَارَةِ لَاسْتَقَلَّ الْمُسْتَعِيرُ بِالْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ كما في الْمَنْفَعَةِ الْمَمْلُوكَةِ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ.

تَنْبِيهٌ قال الْحَارِثِيُّ تَعْرِيفُ الْمُصَنِّفِ لِلْعَارِيَّةِ بِمَا قال تَوَسُّعٌ لَا يَحْسُنُ اسْتِعْمَالُهُ في هذا الْمَقَامِ إذْ الْهِبَةُ مَصْدَرٌ وَالْمَصَادِرُ لَيْسَتْ أَعْيَانًا والعارية نَفْسُ الْعَيْنِ وَلَيْسَتْ بِمَعْنَى الْفِعْلِ قال وَالْأَوْلَى إيرَادُ التَّعْرِيفِ على لَفْظِ الْإِعَارَةِ فَيُقَالُ الْإِعَارَةُ هِبَةُ مَنْفَعَةٍ[٣].

---

(١) البهجة في شرح التحفة ٢/٤٥١ فصل في العارية والوديعة.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦،٧/١٠١ كتاب العارية .

(٣) المصدر السابق .

والعارية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقول الله تعالى: M S T L [١] روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا العواري وفسرها ابن مسعود فقال: القدر والميزان والدلو.[٢]

وقوله تعالى M وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ L [٣]

وأما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في خطب عام حجة الوداع: [العارية مؤداة والدين مقضي والمنحة مردودة والزعيم غارم][٤] و روى صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه و سلم إستعار منه أدراعا يوم حنين فقال : أغصبا يا محمد؟ قال: [بل عارية مضمونة][٥]

وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها .[٦]

أما القياس: فقالوا أنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا.[٧]

وقد أختلف أهل العلم في ضمانها على المستعير من عدمه على قولين.

القول الأول: يجب ضمانها إن كانت تالفة تعدى فيها المستعير أو لم يتعد.

وبه قال الشافعي[٨] واحمد[٩] .

---

(١) سورة الماعون أية ٧.

(٢) (وإسناده صحيح) التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل ك العارية ٣٩٨/١.

(٣) سورة المائدة آية ٢.

(٤) أخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب.

(٥) رواه أبو داود من حَدِيث شريك وَرَوَاهُ الْحَاكِم فِي «مُسْتَدْركه» وَذكر لَهُ شَاهدا من حَدِيث ابْن عَبَّاس .البدر المنير ٧٤٨/٦ الحديث الثاني.

(٦) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٧٢٢/٣ك العارية .

(٧) شرح منتهى الإرادات٢٨٧/٢ فصل وشرط المناضلة أربعة شروط .

(٨) الأم ٢٤٤/٣ باب العارية .

(٩) الإقناع ٣٠٣/١ باب العارية .

القول الثاني: هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي. وبه قال الحنيفة[١] و المالكية[٢]

دليل أصحاب القول الأول :

الدليل الأول: ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في خطب عام حجة الوداع: [العارية مؤداة والدين مقضي والمنحة مردودة والزعيم غارم][٣].

الدليل الثاني: ما روى صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه و سلم إستعار منه أدراعا يوم حنين فقال : أغصبا يا محمد؟ قال: [بل عارية مضمونة][٤] .

دليل أصحاب القول الثاني :

الدليل الأول :ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: [ليس على المستعير غير المغل ضمان] [٥].

الدليل الثاني : قالوا وقول النبي صلى الله عليه و سلم [العارية مؤداة] يدل على أنها أمانة لقول الله تعالى: M© ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا L [٦] وتأويل ما روي ' أنه عليه الصلاة والسلام استعار دروعا من صفوان، فقال: أغصبا تأخذها يا محمد؟ فقال: لا بل عارية مؤداة مضمونة' أي واجبة الرد مضمونة بمؤونة الرد توفيقا بين الحديثين بالقدر الممكن .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار٣/٦٢ كتاب العارية .

(٢) البهجة في شرح التحفة ٢/٤٥٢ فصل في العارية والوديعة.

(٣) أخر جه الترمذي قال في الباب عن عمرو بن خارجة وأنس وهو حديث حسن صحيح الإلمام بأحاديث الأحكام باب الوقف.

(٤)رواه أبو داود من حَدِيث شريك وَرَوَاهُ الْحَاكِم فِي «مُسْتَدْركه» وَذكر لَهُ شَاهدا من حَدِيث ابْن عَبَّاس .البدر المنير ٦/٧٤٨ الحديث الثاني.

(٥) أخرجه الدار قطني ٣/٤١، كتاب البيوع: حديث رقم ١٦٨، والبيهقي ٦/٩١، كتاب العارية: باب من قال: لا يغرم، من طريق عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "ليس على المستعير غير المخل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان" . قال الدار قطني: عمرو وعبيدة ضعيفان وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع.

(٦) سورة النساء آية ٥٨.

الدليل الثالث: ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة.

المطلب الثالث: الاجتهاد في أن المقبوض على وجه السوم لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.[١]

خلاف العلماء في المسألة :

القول الأول:

أن المقبوض على وجه السوم لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وقول ضعيف عند الشافعية [٤]، وقول عند الحنابلة[٥]، واختيار الشيخ محمد بن عثيمين – رحمه الله –[٦].

القول الثاني:

أن المقبوض على وجه السوم مضمون مطلقاً، سواء كان بتعدٍّ أو تفريط أم لا.

وهو مشهور مذهب الشافعية[٧]، وهو قول للمالكية[٨]، ومذهب الحنابلة[٩].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول : أن المقبوض على وجه السوم حصل بيد السائم بإذن مالكه، فيده يد أمانة، وكونه سامه وقطع الثمن أو سامه و لم يقطع الثمن، فإنه لا أثر له في الضمان، لأن الرجل

---

(١) حديث الحسن (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) صحيح الترمذي

(٢) بدائع الصنائع (٦ / ٢١٧).

(٣) مواهب الجليل (٥ / ٢٦٩) ، حاشية الدسوقي (٤ / ٥٤٢).

(٤) روضة الطالبين (٤ / ٤٣١).

(٥) الإنصاف (٥ / ١٨٠).

(٦) الشرح الممتع (٩ / ١٩٦).

(٧) روضة الطالبين (٤ / ٤٣١).

(٨) بداية المجتهد (٢ / ٣١٣).

(٩) المغني (٧ / ٣٤٢) ، الإنصاف (٥ / ١٨٠).

الذي قبضه أمين أئتمنه صاحب السلعة، وعلى هذا فيكون المقبوض على وجه السوم ليس مضموناً على قابضه إلا أن يتعدى أو يفرط [١].

الدليل الثاني: ولأنه قبضه بإذن مالكه فكان أمانة عنده كالوديعة[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روي عن الحسن عن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [على اليد ما أخذت حتى تؤديه][٣].

وجه الدلالة : أن الحديث أفاد اطلاق الضمان على ما يأخذه الشخص حتى يؤديه ، وهذا يتناول المقبوض على وجه السوم[٤].

ونوقش :

بأن القبض هنا حصل بإذن المالك فسقط الضمان[٥].

الدليل الثاني: أنه أخذ المقبوض على وجه السوم من ملك غيره من غير استحقاق[٦].

ونوقش:

بأنه أخذه بإذن صاحبه، فيده يد أمانة على هذا فيسقط الضمان بالإذن إلا أن يتعدى أو يفرط[٧].

---

(١) الشرح الممتع (٩ / ١٩٦).
(٢) المغني (٧ / ٣٤٢).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) المغني (٧ / ٣٤٢).
(٥) الشرح الممتع (٩ / ١٩٦).
(٦) بداية المجتهد (٢ / ٣١٣).
(٧) روضة الطالبين (٤ / ٤٣١).

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول القائل بأن المقبوض على وجه السوم لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط. لما يلي:

١- لأن هذا الرجل الذي أخذ المال بعد المساومة أخذه من صاحبه باختياره، فصار المال بيده بإذن مالكه فهو أمين، والأمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط.

٢- لضعف أدلة المخالفين وورود المناقشة عليها.

٣- وهو إختيار الشيخ محمد بن العثيمين رحمه الله إذ قال: (أن المقبوض على وجه السوم لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط وهو الصحيح)[١].

(١) الشرح الممتع (٩ / ١٩٦).

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية في باب الصلح وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاجتهاد في عدم صحة مصا لحة الدائن عن المؤجل ببعضه حالاً.(١)

تعريف الصلح شرعا: معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ويتنوع أنواعا.

أحدها: صلح بين المسلمين وأهل الحرب.

الثاني: صلح بين أهل العدل وأهل البغي.

الثالث: صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما.

والأصل فيه قول الله تعالى:M i j k l m n o L(٢)وقال الله تعالى

M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / | 1 2 L (٣)

وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : [الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما](٤) وأجمعت الأئمة على جواز الصلح في هذه الأنواع(٥) التي ذكرناها ولكل واحد منها باب يفرد له ويذكر فيه أحكامه وهذا الباب للصلح بين المتخاصمين في الأموال وهو نوعان: صلح على إقرار وصلح على إنكار ومسألتنا المراد بحثها تكون في القسم الأول.

فنقول وبالله التوفيق

---

(١) فيه حديث ابن عباس وفيه (ضعوا وتعجلوا) أخرجه الحاكم في كتاب البيوع(٢ / ٥٢) وقال صحيح الإسناد.

(٢) سورة الحجرات آية ٤٩.

(٣) سورة النساء آية ١٢٨.

(٤) رَوَاهُ التِّرْمِذِيّ (وَصَححهُ، وَلم يُتَابع عَلَى تَصْحِيحه، فَإِن" كثيرا " تكلم فِيهِ الْأَئِمَّة وضعفوه ، وَضرب الإِمَام أَحْمد عَلَى حَدِيثه فِي الْمسند وَلم يحدث بِهِ، وَقد رَوَى نَحْو هَذَا الحَدِيث من غير وَجه) .

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢٣٧٥٥باب الصلح الواجب لحل قضية التضخم.

صورة المسألة :

أن يكون لشخص على آخر دين مؤجل، فيحتاج صاحبه إلى المال فيقول لمن عليه الدين: أعطني بعض الدين وأسقط عنك بعضه، ويسمي الفقهاء هذه المسألة: ضع وتعجل.

خلاف العلماء في المسألة :

القول الأول:

صحة مصالحة الدائن عن المؤجل ببعضه حالاً.

وهو قول للشافعي[١]، ورواية عن أحمد[٢] ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[٣].

القول الثاني:

لا يصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً إلا في دين الكتابة فيصح فقط.

وهو مذهب الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

القول الثالث:

لا يصح الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً إذا كان مشروطا ويصح بدون الشرط، وهو قول منسوب للإمام الشافعي[٨].

الأدلة :

أدلة القول الأول:

---

(١) الأم (٨ / ٤١ ، ٨١).

(٢) الإنصاف (٥ / ٢١٢) ، المبدع (٣ / ٢٨٠).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥ / ٣٩٦) ، الاختيارات (ص١٣٤) ، إعلام الموقعين (٣ / ٣٧١).

(٤) المبسوط (١٣ / ١٢٦) ، بدائع الصنائع (٦ / ٤٥).

(٥) المدونة (٣ / ٢٣٦) ، حاشية الدسوقي (٤ / ٣٤٧) ، بداية المجتهد (٢ / ١٤٣).

(٦) روضة الطالبين (٤ / ١٩٦) ، مغني المحتاج (٢ / ٢٤٤).

(٧) المغني (٧ / ٢١)، الإنصاف (٥ / ٢١٢)، كشاف القناع (٣ / ٣٩٢).

(٨) الأم (٨ / ٤١) ، روضة الطالبين (١٢ / ٢٥٣).

الدليل الأول: حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يخرج بني النظير، قالوا: يا رسول الله: إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، قال صلى الله عليه وسلم: [ضعوا وتعجلوا] (١).

ونوقش:

بأن معنى الحديث ضعوا وتعجلوا من غير شرط، أو أن ذلك كان قبل نزول حرمة الربا(٢).

ويجاب عن هذا:

بأن حط بعض حقه من أجل تعجيل الباقي لا محذور فيه شرعاً، وليس هناك ما يمنعه، أما كون ذلك كان قبل تحريم الربا، فهذا ليس من الربا في شيء، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض مقابل سقوط بعض الأجل، فانتفع كل واحد منهما ولم يكن هناك ربا لا حقيقة ولا لغةً ولا عرفاً، فإن الربا الزيادة وهي منتفية هنا، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: إما أن تربي وإما أن تقضي، وبين قوله: عجل لي وأهب لك مائة فأين أحدهما من الآخر(٣).

---

(١) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع (٣/ ٣٦) حديث رقم (١٩٢ – ١٩٣) ، والبيهقي في كتاب البيوع – باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله ، وقبل ووضع عنه طيبة به أنفسهما (٦ / ٢٨)، وأخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٤ / ١٣٠)، وأخرجه الحاكم في كتاب البيوع (٢ / ٥٢) وقال صحيح الإسناد ، وأخرجه ابن أبي عمرأحمد السلمي ت ٢٥٨في مسنده مرسلاً بلفظ "فخذوا وضعوا". المطالب العلية لابن حجر (٤١١/١)، وفي سنده عند الدارقطني والبيهقي مسلم بن خالد الزنجي، ثقة إلا أنه سيئ الحفظ وقد اضطرب في اسناده . انظر : تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني للغساني (ص٢٧٣) ، ووثق ابن القيم رجاله في إغاثة اللهفان (١٣/٢).

(٢) المبسوط (١٣ / ١٢٦).

(٣) إعلام الموقعين (٣ / ٣٧١) ، إغاثة اللهفان (٢ / ١٦ ، ١٧).

الدليل الثاني: قياس سائر الديون على دين الكتابة، حيث أجاز المانعون للسيد أن يضع عن مكاتبه بعض دين الكتابة ويتعجل الباقي[١].

ونوقش :

بأنه قياس مع الفارق، لوجود الفرق بين سائر الديون وبين وضع بعض دين الكتابة عن المكاتب، وذلك لأن الربا لا يجري بين العبد وسيده فهو وما ملك لسيده، أو أن ما فيه شبهة الربا يجوز، وصريح الربا لا يجوز[٢].

الدليل الرابع: أن هذا عكس الربا فإن الربا يتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغريم، ومسألتنا تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، خلاف الربا المجمع على تحريمه، فإن ضرره لا حق بالمدين، ونفعه مختص برب الدين ، فهذا ضد الربا صورة ومعنى[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن هذه زيادة لأجل الأجل، حيث خصم منه المبلغ لأجل التعجيل والحلول، وهذا عين الربا، كما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة[٤].

الدليل الثاني : أن الدين المستحق بعقد المداينة هو المؤجل ، وليس الحال ، فلا يمكن حمله على أنه أخذ عين حقه، بل يحمل على أنه معاوضة، والمعاوضة في الجنس الواحد المتحد في القدر يشترط لها المساواة و لم توجد هنا فبطل الصلح[٤].

ونوقش :

---

(١) الإنصاف (٥ / ٢١٢).

(٢) المبسوط (١٣ / ١٢٦).

(٣) إعلام الموقعين (٣ / ٣٦٩) ، إغاثة اللهفان (٢ / ١٣).

(٤) المغني (٧ / ٢١).

(٤) تبيين الحقائق (٥/ ٤٢) ، كشاف القناع (٣ / ٣٩٢).

بأن الشيء المستحق تعلق بذمة المدين، وليس في شيء بعينه فإذا وفّاه فقد برئت ذمته، والشارع يتطلع إلى براءة الذمم من الديون[١].

الدليل الثالث: أما استثناء الكتابة، فلأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، ولا ربا بين العبد وسيده فهو وما ملك لسيده، ولأن الشارع يتشوف إلى العتق والحرية فخُصّ بهذا الحكم دون غيره[٢].

ونوقش :

بأنه لا دليل على هذا التفريق وما ذكرتموه لا يعتبر كافياً على التخصيص[٣].

أدلة القول الثالث:

أولاً: استدلوا بأدلة الفريقين فحملوا كل دليل على وجه، وجمعوا بينهما، فحملوا أدلة النهي على ما إذا شرط المدين على الدائن أن يخصم له من المبلغ فهذا لا يجوز لأنه في معنى الربا.

وأما إذا لم يشترط ذلك ، وإنما كان من الدائن بطيب نفس منه، بحيث لم يشترطه المدين فهو جائز، وعلى هذا تحمل الأحاديث التي تحث على إنظار المعسر والوضع عنه[٤].

ثانياً: أن هذا بيع ألف بخمس مائه وهو ربا الجاهلية ، وهو أن يزيد في الدين لأجل الأجل، وهذا أيضاً هبة، ولأن هذا لا يجوز بين الأجانب، والربا يجري بين المكاتب وسيده، فلم يجز هذا بينهما كالأجانب، أما جوازه بدون الشرط فلعله من حسن القضاء والاقتضاء المشروع[٥].

---

(١) الشرح الممتع (٩/ ٢٣٣).

(٢) المبسوط (١٣ / ١٢٦)، إعلام الموقعين (٣ / ٣٧١).

(٣) إغاثة اللهفان (٢ / ١٧).

(٤) شرح بلوغ المرام لابن عثيمين (الشريط ٢٧ / الوجه الأول).

(٥)روضة الطالبين (١٢ / ٢٥٣) ، المغني (١٤ / ٥٥٧).

ونوقش :

بأن هذا ليس من الربا في شيء فلم يزد في الدين مقابل الأجل، الذي حصل أنه ترك جزء من حقه في مقابل ترك الأجل، فالحط عنه أمر رغب فيه الشرع، والمبادرة بإكمال المكاتبة أمر مرغوب فيه في الشريعة لما في ذلك من المبالغة في حصول العتق، وليس فيه محذور فالإسقاط جائز والتعجيل جائز[١].

الترجيح :

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول القائل بصحة الإسقاط والتأجيل.

لما يلي :

الأول: أن عمدة المانعين هو وجود الربا، وليس في هذه ربا بل هو عكس الربا المحرم، ثم إن التعجيل جائز والحط جائز وعليه فالصلح عن المؤجل ببعضه حالاً جائز.

الثاني: أنه يجمع بين القواعد الشرعية في أبواب المعاملات وعقود الإرفاق وتوفيقه بينها.

وهو: اختار الشيخ محمد – رحمه الله.

قال: (والصواب أنه جائز، وأن الإنسان إذا أخذ البعض في المؤجل وأسقط الباقي فإن ذلك صحيح)[٢].

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ١٨).

(٢) الشرح الممتع (٩ / ٢٣٣).

المطلب الثاني: الاجتهاد في عدم جواز إخراج صاحب الدار ميزابه في الطريق إذا لم يتأذَ به غيره .[١]

خلاف العلماء في المسألة :

تحرير محل النزاع :

أولا: إذا كان إخراج الميزاب يترتب عليه ضرر بالمسلمين فيحرم باتفاق العلماء[٢].

ثانيا: محل الخلاف إذا لم يكن في ذلك ضرر، حيث اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

جواز إخراج صاحب الدار ميزابه في الطريق إذا لم يكن ضرراً على الغير.

وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

القول الثاني:

لا يجوز لصاحب الدار إخراج ميزابه في الطريق إلا بإذن الإمام.

وهو مذهب الحنابلة[٨].

---

(١) وفيه حديث ابن عباس في قصة ميزاب العباس عند قلع عمر له ثم رده/ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الصلح – باب نصب الميزاب.

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠ / ٩).

(٣) بدائع الصنائع (٧ / ٢٦٥) ، تبيين الحقائق (٦ / ١٤٢).

(٤) المدونة (٤ / ٦٦٧) ، حاشية الدسوقي (٣ / ٣٧٠).

(٥) روضة الطالبين (٤ / ٢٠٤) ، نهاية المحتاج (٧ / ٣٥٧) ، أسنى المطالب (٢ / ٢١٩).

(٦) المغني (٧ / ٣٤) ، الإنصاف (٥ / ٢٢٩).

(٧) مجموع الفتاوى (٣٠ / ٣٩٩ – ٤٠٢) ، الفتاوى الكبرى (٥ / ١١٠).

(٨) المغني (٧ / ٣٤) ، الإنصاف (٥ / ٢٢٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما ورد عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في يوم الجمعة فقطر ميزاب للعباس على عمر فأمر به فقلع، فقال العباس: قلعت ميزابي؟ والله ما وضعه حيث كان إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده، فقال عمر رضي الله عنه: والله لا يضعه إلا أنت بيدك، ثم لا يكون لك سلّم إلا عمر، قال : فوضع العباس رجليه على عاتقي عمر ثم أعاده حيث كان "[١].

وجه الدلالة: أنه دل صريحاً على جوازه، ونحن مأمورون بالإقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم ما لم يرد دليل على التخصيص، بل الفعل أبلغ من القول في هذا الموضوع، وما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم فلغيره فعله، مالم يقم دليل على اختصاصه به[٢].

الدليل الثاني: ولأن الحاجة تدعوا إلى ذلك، ولا يمكنه رد مائه إلى الدار، وإذا حبس الماء فوق السطح فإنه يؤدي إلى تلف السقف، ولا خيار آخر من إجرائه إلى الشارع، وخاصة أيام الأمطار، فهو أمر تدعو إليه الضرورة وتعم به البلوى ، والناس يعملون به في عامة بلاد الإسلام من غير نكير[٣].

الدليل الثالث: أن من فعل ذلك قد ارتفق بما لم يتعين ملك أحد فيه من غير مضرة، فكان جائزاً كالمشي في الطريق والجلوس فيها[٤].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الصلح – باب نصب الميزاب وإشراع الجناح(٦ / ١٠٩، ١١٠) من طرق منها طريق شيخه أبي عبدالله الحاكم ، والحاكم في المستدرك ، كتاب معرفة الصحابة، باب محاكمة العباس (٣٣٢/٣) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢١٠/١) ، وضعفه أبو حاتم وابن حجر، انظر التلخيص الحبير (٤٥/٣)، وضعفه الألباني في الإرواء (٥ /٢٥٦).

(٢) المغني (٧ / ٣٤).

(٣) غمز عيون البصائر(١ / ٢٩٣) ، درر الحكام (١/ ٤٢) ، المغني (٧ / ٣٤).

(٤) بدائع الصنائع (٧ / ٢٦٥) ، المغني (٧ / ٣٤).

ونوقش من وجهين[١] :

الوجه الأول: أنه لا يصلح هذا القياس، فإن هذا يفارق المرور في الطريق، فإنها جعلت لذلك، ولا مضرة فيه، والجلوس لا يدوم، ولا يمكن التحرز منه.

الوجه الثاني: أنه لا يُسلّم ما ذُكر من أنه لا مضرة في ذلك، فإن ماءه يقع على الماره، وربما جرى فيه البول أو ماء نجس فينجسهم، وغير ذلك، وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه، كما لو أراد بناء حائط مائل إلى الطريق يُخشى وقوعه على من يمر فيه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث ابن عباس المتقدم في قصة ميزاب العباس.

وجه الدلالة منه: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يقر هذا الميزاب حتى أُخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصبه ، ولولا أنه يتوقف على إذن الإمام لما قلعه[٢].

ونوقش :

بأن الحديث قضية في عين، فيحتمل أن هذا كان في درب غير نافذ، أو تجددت الطريق بعد نصبه[٣].

الدليل الثاني: أنه يضر بالطريق وأهلها، فإن ماءه يقع على المارة، وربما كان فيه نجاسة، ويزلق الطريق ويجعل فيه الطين فيمنع[٤].

الدليل الثالث: أن هذا تصرف في ملك الغير بغير إذنه، والهواء مشترك بينه وبين جاره، والتصرف في ملك الغير من أكل المال بالباطل المحرم بالإجماع[٥].

---

(١) المغني (٧ / ٣٤) ، الشرح الكبير (٣ / ١٧).

(٢) كشاف القناع (٣ / ٤٠٦).

(٣) روضة الطالبين (٤ / ٢٠٤) ، المغني (٧ / ٣٤).

(٤) المغني (٧ / ٣٤).

(٥) بدائع الصنائع (٧ / ٢٦٥) ، المغني (٧ / ٣٤).

ونوقش: بأن الهواء مرفق عام يشترك فيه المسلمون، ويجوز الانتفاع به بضوابطه، ومنها عدم الإضرار بهم ولا ضرر هنا فيجوز[١].

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول القائل بصحة إخراج صاحب الدار ميزابه في الطريق إذا لم يكن منه ضرر لما يلي:

الأول: موافقته للقواعد الشرعية المرعية في أبواب المعاملات: كقاعدة أن الأصل في المعاملات الإباحة، وقاعدة الضرر يزال، وقاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة.

الثاني: ولأن القول بالجواز لا يترتب عليه مضرة، والمنع فيه نوع تضييق، ويترتب عليه شيء من الحرج والمشقة.

الثالث: ولأن الحاجة تدعو لفعل ذلك، والحاجة تنزل منزلة الضرورة.

---

[١] الشرح الممتع (٩ / ٢٥٦).

الخاتمة

وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته .

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تستكمل الطاعات والصلاة والسلام على أزكى البرية.

وبعد.....

فلله الحمد والمنة، وله الفضل على إتمام النعمة، حيث أستكملت هذا البحث، عبر خطة علمية مرسومة ومنهج عملي مدروس.

وإذ بلغ البحث نهايته، فإنه من المناسب أن أسرد النتائج التي توصلت إليها، والتوصيات التي أوصي بها على النحو التالي:

النتائج العامة:

١- شمولية الشريعة الإسلامية، والفقه الإسلامي لكل ما يستجد من معاملات الناس وتصرفاتهم، وإيجاد حلول لخلافاتهم ومشكلاتهم.

٢- فضل علماء السلف وما قاموا به من جهود علمية وتأصيلية، فلا يكاد يوجد مسألة صغيرة كانت أو كبيرة أو حتى مما يتوقع حصول الخلاف فيه بين الناس في معاملاتهم إلا وقد تعرض لها علماء السلف من قريب أو بعيد.

النتائج الخاصة:

١- الإجتهاد: كلمة ذات مدلول واسع إذا ما أطلقت، والذي يعني البحث فيها، الاجتهاد الذي ينبني عليه حكم شرعي.

٢- الاجتهاد في اللغة: من الجهد واستفراغ الوسع، ولا يعني بالضرورة كونه مبرر أو غير مبرر لكنه في المنظور الفقهي الشرعي لا بد أن يكون مع وجود الحاجة، وعدم وجود نص من جهة الشرع ومع ذلك، لابد أن يكون ضمن إطار الشريعة وقواعدها العامة.

٣- أن يكون واقع ضرورة أو توسعاً رافع للحرج ثم أنه مهما يكن من أمر فإن المجتهد معرض للخطأ، مهما بلغ من رتبة الاجتهاد.إذا فكل أمر مجتهد فيه واقع تحت النظر لا محالة إلا اجتهاد وقع عليه الإجماع.

٤- يعد الاجتهاد في شريعة محمد صلى الله عليه وسلم من الأمور المتأصلة حتى على عهد النبوة إلا أن الفرق بين عصر النبوة، وما بعده من العصور، عدم وجود فصل قاطع من الوحي.

٥- القول في حكم الإجتهاد:

الإجتهاد فيما لا نص مقطوع به لفظا ودلاله، واجب على الكفاية في الأمور النازلة وهذا ما أختصت به هذه الشريعة أن أتاح الله المجال لعلماء الأمة القائمين بأمر الله في الأجتهاد وإيجاد الحلول للنوازل بما يتفق مع قواعد الشرع.

التوصيات الخاصة:

من خلال العمل في البحث لوحظ أنه يوجد مسائل كثيرة، منشورة لا يوجد لها أدلة شرعية تعارض ما هو أوثق منها سواء من جهة الشرع، أو إجهاد راجح في بنائه على القواعد المتفقة والمنسجمة مع كليات الشرع وعموماته.

ولكن ألا يمكن وضع نظام يطّرح من خلاله مثل هذه المسائل ويجمع للمسلمين جميع مسائل الفقه الراجحة والموافقة لأدلة الشرع للتقليل من الخلاف الذي قد يكون شره أكثر من خيره وحتى لا يخرج للأمة من يتعصب في فتوى بقول مرجوح، أو لا يصلح أن ينشر في عامة الناس، فتحصل الفوضى، ويكون العلم والفقه ومحل سخرية من بعض الذين لا يريدون علوا للإسلام والمسلمين. والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل،،،

الفـــهـــارس

فهرس الآيـــات

رقم الآية		السورة	صـــ
٢٣٣	M z { | } ~ ّ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ L	البقرة	٤٢
٢٨٢	M Y Z [\ ^ _ ` a b c L	البقرة	٤٦
٢٨٢	M Y Z [\ ^ _ ` a b c L	البقرة	٤٧
٢٨٢	M) * L ٦٣،٦٩،٧٠،٧١،٧٣	البقرة	٦٣
٢٨٢	M ! " # $ % & ' ( ) L	البقرة	٦٧
٢٨٢	M ! " # $ % & ' ( ) * L	البقرة	٦٩
٢٨٢	M ! " # $ % & ' ( ) * L	البقرة	٦٩
٢٨٣	M " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 L 1 2 3	البقرة	٦٦
٢٨٣	M " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 L 1 2 3	البقرة	٦٦
٢٨٣	M " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 L 1 2 3	البقرة	٦٧
٢٨٣	M " # $ % & ' ( ) * L	البقرة	٧٩
٣٧	Mوَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا L	أل عمران	٨٤
٢٣	M ^ _ ` a b c L	النساء	٣٧
٢٣	M f g h i j k l m n L	النساء	٦٧
٥٨	M© ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا L	النساء	٩٣
٨٣	M d e f g h i j k l m n o L	النساء	١
٩٢	M . / L	النساء	٦٩
١٢٨	M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / | 1 2 L	النساء	٩٧

٢	M وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ L	المائدة	٩٢
٧٢	L B A @ ? > = < ; M	يوسف	٨٥
٢٦	M يَبۡسُطُ ´ µ ¶ ¸ L	الرعد	٥١

١٢	M وَحَرَّمۡنَا عَلَيۡهِ ٱلۡمَرَاضِعَ L	القصص	٣٦
١٤	L P O N M	لقمان	٤٤
٥٠	M ¸ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ L	الأحزاب	٥١
١٠	M وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ L	الشورى	٢٠
١٥	L / . - , M	الاحقاف	٦٧
٤٩	L o n m l k j i M	الحجرات	٩٧
٢١	L h g f e d M	الطور	٦٣
٦	L $ # " ! M	الطلاق	٥٢
٧	Y X W V U S R Q P O N M L J I H G F M L a ` _ ^] \ [Z	الطلاق	٥١
٧	Y X W V U S R Q P O N M L J I H G F M L a ` _ ^] \ [Z	الطلاق	٥٥-٥٦
٦٥	L : 9 8 7 6 M	الطلاق	٤٨
٣٨	M كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ L	المدثر	٦٣
٧	L T S M	الماعون	٩٢

فهرس الأحاديث

التسلسل	الحديث	صـ
١	اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف	٥١
٢	اجتهد برأيي ولا آلو	١
٣	أرضعي سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها	٣٩
٤	أرضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها	٤٠
٥	أرضعيه	٤٣
٦	إستعار منه أدراعا يوم حنين فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة	٩٣
٧	اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعا له من حديد	٦٦
٨	اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه	٦٧
٩	ألا إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن	٥١
١٠	أمك وأباك وأختك وأخاك	٤٩
١١	أنت أحق به ما لم تنكحي	٦٠
١٢	(أنت أحق به ما لم تنكحي)	٦٠
١٣	إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة	٣٧
١٤	(إن الحلال بين والحرام بين وبينما أمور مشتبهات)	٢٠
١٥	إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا	٣٠
١٦	أن النبي صلى الله عليه و سلم أتي برجل ليصلي عليه فقال : هل عليه دين ؟ قالوا نعم ديناران قال : هل ترك لهما وفاء قالوا لا فتأخر فقيل لا تصل عليه فقال : ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة إلا أن قام أحدكم فضمنه فقام أبو قتادة فقال : هما علي يا رسول الله فصلى عليه النبي	٨٦

	صلى الله عليه و سلم	
١٧	انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي رسول الله صلى الله عليه و سلم والأمر على ذلك	٣٩
١٨	انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة	٤٢
١٩	ثلاث جِدُّهُنَّ جِدٌّ ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ	٧٥
٢٠	حديث أبي رافع في بعث النبي صلى الله عليه وسلم إياه إلى اليهودي يسلفه طعاما لضيف نزل به ، فأبى إلا برهن ، فرهنه درعه	٦٨
٢١	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	٤٨
٢٢	خير غلاما بين ابيه وأمه	٤٩
٢٣	رهن درعه في الحضر من يهودي في طعام أخذه لأهله	٦٦
٢٤	رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله	٦٦
٢٥	روى صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه و سلم إستعار منه أدراعا يوم حنين فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة	٩٢
٢٦	الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه	٨٢
٢٧	الزعيم غارم	٨٥
٢٨	الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما	٩٧
٢٩	(ضعوا وتعجلوا)	٩٩
٣٠	الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة	٦٨
٣١	على اليد ما أخذت حتى تؤديه	٩٥
٣٢	(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)	٩٤
٣٣	العارية مؤداة والدين مقضي والمنحة مردودة والزعيم غارم	٩٠
٣٤	العارية مؤداة والدين مقضي والمنحة مردودة والزعيم غارم	٩٢

٣٥	(العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي والزعيم غارم)	٩٣
٣٦	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط	٧٠
٣٧	كل غلام رهينة بعقيقته	٦٣
٣٨	كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما	٤٠
٣٩	كيف وقد زعمت ذلك	٤٥
٤٠	كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما خل سبيلها	٤٥
٤١	لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان	٤٠
٤٢	لا تحرم المصة ولا المصتان	٤٠
٤٣	لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على خدمكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء، فيستجيب له	٥٨
٤٤	لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة	٣٧
٤٥	لا رضاع إلا ما كان في الحولين	٣٧
٤٦	لا نفقة لك ولا سكني	٥٨
٤٧	لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس"	٤٤
٤٨	لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام	٥٣
٤٩	لايحرم من الرضاع الا ما فنق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام" رواه الحاكم وصححه وحسنه السيوطي	٤٤
٥٠	لا يغلق الرهن	٤٢
٥١	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه	٤٢
٥٢	ليس على المستعير غير المغل ضمان	
٥٣	(ما أمرتكم به فخذوه وما نهيتكم عنه فانتهوا	٢٠
٥٤	المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً	٨٨

٥٥	(المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حزم حـــلالا) رواه البخاري	٨٨
٥٦	هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد ايهما شئت	٥٩
٥٧	وكان قبل الفطام	٤٣
٥٨	يا ابن ساعدة، لا تدعو عليهن، فإن البركة في البنات، هن المحملات عند النعمة، والمعينات عندالمصيبة، والممرضات عند الـــشدة، ثقلـــهن علـــى الأرض، ورزقهن على الله	٥٨
٥٩	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	٣٧
٦٠	يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب	٤٠

فهـــرس الآثار

التسلسل		صـــ
١	ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله.	٤٦
٢	انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ من ذلـــك خمـــس وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرم عن (عائشة).	٣٩
٣	أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في يوم الجمعة فقطـــر ميـــزاب للعباس على عمر فأمر به فقلع.	١٠٤
٤	خيرني عن عمارة الجرمي	٥٩
٥	تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها يرضعن من أحبت عائـــشة أن يراهـــا ويدخل عليها وإن كان كبيرا خمس رضعات.	٤٣
٦	روى صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه و سلم إستعار منه أدراعـــا يوم حنين.	٩٢
٧	قال العباس والله ما وضعه حيث كان إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده	١٠٤
٨	كنا نرى سالما ولدا فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيـــت واحـــد ويراني فضلا وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت-سهلة بنت	٤٣
٩	لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان (عن عمر)	٤٦
١٠	لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة عن عمر	٥٣
١١	والله ما ندري لعلها رخصة من النبي صلى الله عليه و سلم لـــسالم دون الناس(أم سلمة وسائر امهات المؤمنين)	٤٣

فهـــرس الأعلام

١	إبراهيم بن محمد بن بن إبراهيم بن شعبان المارديني	١٣
٢	أحمد بن أبى بكر:القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب أبو مـــصعب الزهرى المدنى	٤٥
٣	هو الدكتور أحمد بن (الشيخ) عبد الله بن حميد	١٧
٤	أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ أَحْمَدُ بنُ عَلِيٍّ الحَنَفِيُّ الأصولي الحَنَفِيُّ،	٢٣
٥	جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور	٢١
٦	سعيد بن عبد الرحمن بن مكمل الأعشى الزهرى المدنى .	٣٦
٧	طَاوس بن كيسَان أَبُو عبد الرَّحْمَن الهمذاني الْخَولَانِيّ الْيَمَانِيّ	٣٨
٨	عبد الرحمن بن عمرو بن أبى عمرو : يحمد الشامى الدمشقى ، أبو عمرو الأوزاعى	٤٥
٩	عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري السبكي (تاج الدين	١٥
١٠	العَلاَّمَةُ المُتَفَنِّن، أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بنُ أَحْمَدَ بنِ حَسَنٍ التُّجِيْبِيُّ، الأَنْدَلُسِيُّ	١٣
١١	ابْنُ المُنْذِرِ الإِمَامُ، الحَافِظُ، العَلاَّمَةُ، أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بنُ إِبْرَاهِيْمَ بنِ المُنْـــذِرِ النَّيْسَابُوْرِيُّ	٣٩
١٢	هو: أبو سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخامدي، أورده عمـــر رضـــا كحالة مرة بهذا الاسم، ومرة باسم، محمد بن مصطفى	١٦
١٣	محمد بن يعقوب الفيروز آبادي	٢١
١٤	هو: أبو الثناء محمود بن أحمد بن محمد الهمذاني الشافعي وشهرته (ابـــن خطيب الدهشة)؛ العظيم الشناوي /ح.	١٦
١٥	الإِمَامُ، شَيْخُ الإِسْلاَمِ، مُفْتِي الحَرَمِ، أَبُو مُحَمَّدٍ القُرَشِيُّ مَوْلاَهُم، المَكِّيُّ	٣٨

فهرس المصادر

١.	اختلاف الأئمة العلماء: الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني: دار الكتب العلمية / بيروت - ١٤٢٣ هـ ط: الأولى عدد الأجزاء / ٢ ت : السيد يوسف أحمد
٢.	أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي سنة النشر ١٤١٦ مكان النشر بيروت
٣.	أدب المفتي والمستفتي: عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبو عمرو: مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب - بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ت : د. موفق عبد الله عبد القادر عدد الأجزاء : ٢
٤.	إرْشَادُ السَّالِك لعبد الرحمن شهاب الدين البغدادي الناشر : الشركة الإفريقية للطباعة مصدر الكتاب : برنامج المحدث (الشاملة)
٥.	إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق - كفر بطنا قدم له : الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور: دار الكتاب العربي: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - عدد الأجزاء : ٢
٦.	أسنى المطالب في شرح روض الطالب المؤلف : شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ ه الطبعة : الأولى ، تحقيق : د . محمد محمد تامر عدد الأجزاء / ٤
٧.	إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي تحقيق الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع مكان النشر بيروت
٨.	إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ٧٥١هـ وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة١٣٨٨هـ
٩.	الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: تحقيق العلامة الشيخ عبد الرزاق عفيفي(الشاملة)
١٠.	الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي: دار الكتب

	العلمية - بيروت / - ١٤٢٦ هـ ط: الثالثة ت : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن عدد الأجزاء / ٥
١١.	الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: الشَّيْخ زَيْنُ الْعَابِدِيْنَ بْنِ إِبْرَاهِيْمِ بْنِ نُجَيْمٍ (٩٢٦-٩٧٠هـ): دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان ط:١٤٠٠هـ=١٩٨٠م عدد الأجزاء : ١
١٢.	الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع محمد الشربيني الخطيب سنة الولادة / سنة الوفاة تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر الناشر دار الفكر سنة النشر ١٤١٥ مكان النشر بيروت عدد الأجزاء ٢*١
١٣.	الأصل المعروف بالمبسوط محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله سنة الولادة ١٣٢/ سنة الوفاة ١٨٩ تحقيق أبو الوفا الأفغاني الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية سنة النشر مكان النشر كراتشي عدد الأجزاء ٥
١٤.	الإلمام بأحاديث الأحكام: أبو الفتح تقي الدين محمد بن أبي الحسن على بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري المصري دار النشر: دار المعراج الدولية - دار ابن حزم - السعودية - الرياض / لبنان - بيروت - ١٤٢٣هـ عدد الأجزاء: ٢ط : الثانية
١٥.	الأمالي في لغة العرب أبو علي إسماعيل بن القاسم القالي البغدادي دار الكتب العلمية سنة النشر ١٣٩٨هـ بيروت عدد الأجزاء ٣*٢
١٦.	الأم محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله سنة الولادة ١٥٠/ سنة الوفاة ٢٠٤ الناشر دار المعرفة سنة النشر ١٣٩٣ مكان النشر بيروت عدد الأجزاء ٨*٤
١٧.	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن سنة الولادة ٨١٧/ سنة الوفاة ٨٨٥ تحقيق محمد حامد الفقي الناشر دار إحياء التراث العربي سنة النشر مكان النشر بيروت عدد الأجزاء ١٢
١٨.	البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ت: محمد محمد تامر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان: الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ
١٩.	البهجة في شرح التحفة: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: دار الكتب العلمية

	- لبنان / بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م /ط : الأولى ت : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين عدد الأجزاء / ٢
٢٠.	التنبيه في الفقه الشافعي إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق ت/ عماد الدين أحمد حيدر عالم الكتب١٤٠٣ بيروت عدد الأجزاء ١
٢١.	التوقيف على مهمات التعاريف: محمد عبد الرؤوف المناوي: دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق الطبعة الأولى ، ١٤١٠ت : د. محمد رضوان الداية عدد الأجزاء : ١
٢٢.	الثمر الدانى في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبى زيد القيرواني المؤلف :الشيخ صالح عبد السميع الابى الأزهري الناشر : المكتبة الثقافية بيروت لبنان عدد الأجزاء :١
٢٣.	الجامع الصحيح المختصر المؤلف : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧ تحقيق : د. مصطفى ديب البغا
٢٤.	الجامع الصحيح سنن الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي: دار إحياء التراث العربي – بيروت ت : أحمد محمد شاكر وآخرون عدد الأجزاء : ٥الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها
٢٥.	الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم تأليف: محمد بن فتوح الحميدي عدد الأجزاء / ٤ دار النشر / دار ابن حزم - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م الطبعة: الثانية تحقيق : د. علي حسين البواب
٢٦.	الحاوي في فقه الشافعي - ا المؤلف : الماوردي الناشر : دار الكتب العلمية الطبعة : الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ عدد الأجزاء : ١٨ من غير المقدمة والفهارس مصدر الكتاب : ملفات في ملتقى أهل الحديث (الشاملة)
٢٧.	الدرر السنية في الأجوبة النجدية: علماء نجد الأعلام المحقق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الطبعة : السادسة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م
٢٨.	الدر المنثور المؤلف : عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي الناشر : دار

	الفكر - بيروت ، ١٩٩٣ عدد الأجزاء : ٨
٢٩.	الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب المؤلف : ابن فرحون مصدر الكتاب : موقع الوراق(الشاملة)
٣٠.	الروض المربع شرح زاد المستقنع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت مكتبة الرياض الحديثة١٣٩٠مكان النشر الرياض عدد الأجزاء ٣
٣١.	السراج الوهاج على متن المنهاج العلامة محمد الزهري الغمراوي الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر مكان النشر بيروت
٣٢.	السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي المؤلف : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد الطبعة : الطبعة : الأولى ـــ ١٣٤٤ هـ:
٣٣.	السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني: دار ابن حزم ط:الأولى: موقع مكتبة المدينة الرقمية(الشاملة)
٣٤.	الشرح الكبير للشيخ الدردير مصدر الكتاب : موقع يعسوب ترقيم الكتاب موافق للمطبوع[الشاملة]
٣٥.	الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية.: إسماعيل بن حماد الجوهري: دار العلم للملايين- بيروت. الطبعة: الرابعة- يناير ١٩٩٠. الأجزاء: ٦.
٣٦.	الطبقات الكبرى المؤلف : محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري المحقق : إحسان عباس الناشر : دار صادر - بيروت الطبعة : ١ - ١٩٦٨ م عدد الأجزاء : ٨
٣٧.	الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند تحقيق الناشر دار الفكر سنة النشر ١٤١١هـ - ١٩٩١م عدد الأجزاء ٦
٣٨.	الفروع وتصحيح الفروع محمد بن مفلح المقدسي تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر ١٤١٨ مكان النشر بيروت عدد الأجزاء ٦
٣٩.	الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها: أ.د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ: دار الفكر - سوريَّة -

	دمشق: الطَّبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها، وهي الطَّبعة الثَّانية عشرة لما تقدَّمها عدد الأجزاء : ١٠
٤٠.	القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي عدد الأجزاء : ١
٤١.	القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير: عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة : الأولى، ١٤٢٣هـ
٤٢.	الكامل في اللغة والأدب: محمد بن يزيد المبرد، أبو العباس ت : محمد أبو الفضل إبراهيم الناشر : دار الفكر العربي - القاهرة : الطبعة الثالثة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م
٤٣.	الكشف والبيان : أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري دار النشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٢٢ هـ ط : الأولى عدد الأجزاء / ١٠ ت : بن عاشور.
٤٤.	الكليات ـــ لأبي البقاء الكفومى معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ،: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، عدد الأجزاء / ١: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ. ، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.
٤٥.	اللباب في شرح الكتاب المؤلف : عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني المحقق : محمود أمين النواوي الناشر : دار الكتاب العربي عدد الأجزاء : ٤ مصدر الكتاب : برنامج المحدث
٤٦.	المجموع مصدر الكتاب : موقع يعسوب[ترقيم الكتاب موافق للمطبوع] الشاملة
٤٧.	المحيط البرهاني: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه: دار إحياء التراث العربي عدد الأجزاء : ١١
٤٨.	المخصص ـــ لابن سيده : النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤١٧هـ ١٩٩٦م الطبعة : الأولى تحقيق : خليل إبراهم جفال عدد الأجزاء / ٥
٤٩.	المسائل الفقهية للقاضى أبى يعلى الفراء مكتبة مشكاة الإسلامية عدد الأجزاء: ثلاثة أجزاء دار النشر: مكتبة المعارف ـــ الرياض.

٥٠.	المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الهراني الأصبهاني دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م الطبعة : الأولى عدد الأجزاء / ٤ تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي.
٥١.	المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ت : يوسف الشيخ محمد: المكتبة العصرية عدد المجلدات: ١ .
٥٢.	المطلع على أبواب الفقه: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله: المكتب الإسلامي - بيروت ، ١٤٠١ ت : محمد بشير الأدلبي عدد الأجزاء : ١.
٥٣.	المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المؤلف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد الناشر : دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ عدد الأجزاء : ١٠.
٥٤.	المنتخب من مسند عبد بن حميد: عبد بن حميد بن نصر أبو محمد الكسي: مكتبة السنة – ط القاهرة ، ١٤٠٨ - ١٩٨٨ت : صبحي البدري السامرائي ، محمود محمد خليل الصعيدي عدد الأجزاء : ١.
٥٥.	المهذب في فقه الإمام الشافعي إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت.
٥٦.	الهداية شرح بداية المبتدي أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني سنة الولادة ٥١١هـ/ سنة الوفاة ٥٩٣هـ الناشر المكتبة الإسلامية
٥٧.	الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد المؤلف : أحمد بن محمد بن الحسين بن الحسن، أبو نصر البخاري الكلاباذي المحقق : عبد الله الليثي الناشر : دار المعرفة - بيروت الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ عدد الأجزاء : جزءان في ترقيم واحد مسلسل.
٥٨.	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني سنة الولادة / سنة الوفاة ٥٨٧ الناشر دار الكتاب العربي سنة النشر ١٩٨٢ مكان النشر بيروت عدد الأجزاء ٧
٥٩.	بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي عدد الأجزاء : ٢ مصدر الكتاب : ملتقى أهل الحديث
٦٠.	تبين الحقائق شرح كتر الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي سنة

	الولادة / سنة الوفاة الناشر دار الكتب الإسلامي سنة النشر ١٣١٣هـ. مكان النشر القاهرة. عدد الأجزاء ٦*٣
٦١.	تفسير أبي السعود : إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم: محمد بن محمد العمادي أبو السعود: دار إحياء التراث العربي – بيروت عدد الأجزاء : ٩
٦٢.	تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق المؤلف : شمس الدين محمد بن أحمد الحنبلي تحقيق : سامي بن محمد بن جاد الله الخباني دار النشر : أضواء السلف - الرياض الطبعة : الأولى ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م عدد الأجزاء : ٥[الشاملة]
٦٣.	تهذيب التهذيب تأليف: أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني ت: ٨٥٢هـ الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ
٦٤.	تهذيب مسائل المدونة المسمى التهذيب في اختصار المدونة تصنيف أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البراذعي [من علماء القرن الرابع الهجري] تحقيق وتعليق أبو الحسن أحمد فريد المزيدي
٦٥.	حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري/ العلامة الشيخ سليمان الجمل رحمه الله دار النشر / دار الفكر - بيروت عدد الأجزاء / ٥
٦٦.	حاشية على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام ابي حنيفة النعمان لخاتمة المحققين محمد امين الشهير بابن عابدين دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع
٦٧.	حواشي الشرواني مصدر الكتاب : موقع يعسوب[ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]الشاملة
٦٨.	روضة الطالبين وعمدة المفتين:النووي: المكتب الإسلامي ١٤٠٥: بيروتعدد الأجزاء: ١٢
٦٩.	روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ابن قدامة المقدسي:مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع ط الثانية ١٤٢٣هـ-
٧٠.	سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني: دار الفكر – بيروت ت : محمد فؤاد عبد الباقي عدد الأجزاء ٢: تعليق محمد فؤاد عبد الباقي والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها
٧١.	سنن البيهقي الكبرى المؤلف : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي

	الناشر : مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، ١٤١٤ - ١٩٩٤ تحقيق : محمد عبد القادر عطا عدد الأجزاء : ١٠
٧٢.	سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانيالناشر : دار الكتاب العربي ـــ بيروت عدد الأجزاء : ٤: وزرارة الأوقاف المصرية وأشاروا إلى جمعية المكتر الإسلامي
٧٣.	سير أعلام النبلاء المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذَهَبي المحقق : مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرناؤوط الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : غير متوفر عدد الأجزاء : ٢٣ مصدر الكتاب : برنامج المحدث
٧٤.	شرح الكوكب المنير: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار المحقق : محمد الزحيلي و نزيه حماد: مكتبة العبيكان: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ : موقع مكتبة المدينة الرقمية(الشاملة)
٧٥.	شَرْحُ الوَرقَات في أصول الفقه للعلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي الشافعي قدم له وحققه وعلق عليه :الدكتور حسام الدين بن موسى عفانه الأستاذ المشارك في الفقه وأصوله كلية الدعوة وأصول الدين - جامعة القدس الطبعة الثانية : ١٤٢٠ - ٢٠٠٠
٧٦.	شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي سنة الولادة / سنة الوفاة ٦٨١هـ الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت
٧٧.	شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى منصور بن يونس بن إدريس البهوتي سنة الولادة / سنة الوفاة ١٠٥١ تحقيق الناشر عالم الكتب سنة النشر ١٩٩٦ مكان النشر بيروت عدد الأجزاء ٣
٧٨.	صحيح مسلم المؤلف : مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي عدد الأجزاء : ٥
٧٩.	فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك فتاوى ابن عليش رحمه الله محمد بن أحمد بن محمد عليش١٢١٧ - ١٢٩٩ هـ جمعها ونسقها وفهرسها: الباحث في القرآن والسنة علي بن نايف الشحود
٨٠.	كتاب الحاوى الكبير للعلامة أبو الحسن الماوردى / دار الفكر بيروت عدد الأجزاء /

	١٨ طبعة دار الفكر
.٨١	كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي سنة الـــولادة / سنة الوفاة تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال الناشر دار الفكر سنة النشر ١٤٠٢ مكان النشر بيروت عدد الأجزاء٦
.٨٢	مجلة مجمع الفقه الإسلامي
.٨٣	مجمع الزوائد. الإصدار ٢,٠٢للحافظ الهيثمي(الشاملة) بتحرير الحافظين الجلـــيلين: العراقي وابن حجر
.٨٤	مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقـــي سنة الولادة ٠/ سنة الوفاة ٣٣٤ تحقيق زهير الشاويش الناشر المكتب الإسلامي سنة النشر ١٤٠٣ مكان النشر بيروت عدد الأجزاء ١
.٨٥	مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علـــي الحنبلـــي البعلي تحقيق محمد حامد الفقي الناشر دار ابن القيم سنة النشر ١٤٠٦الدمام – السعودية
.٨٦	مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه تأليف: إســـحاق بـــن منـــصور المروزي دراسة وتحقيق: الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينـــة المنورة، المملكة العربية السعودية الأولى، ١٤٢٥هـــ/٢٠٠٢م عدد المجلدات: ٩ عدد الأجزاء : ١٠
.٨٧	مسند أبي يعلى: أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمـــي: دار المـــأمون للتراث –دمشق ط: ، ١٤٠٤ ت : حسين سليم أسدعدد الأجزاء : ١٣الأحاديث مذيلة بأحكام حسين سليم أسد عليها
.٨٨	مسند الإمام أحمد بن حنبل المؤلف : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الـــشيباني الناشـــر : مؤسسة قرطبة - القاهرة عدد الأجزاء : ٦ الأحاديث مذيلـــة بأحكـــام شـــعيب الأرنؤوط عليها
.٨٩	مسند الحميدي: عبدالله بن الزبير أبو بكر الحميدي: دار الكتب العلميـــة ، مكتبـــة المتنبي - بيروت ، القاهرةت : حبيب الرحمن الأعظمي عدد الأجزاء : ٢
.٩٠	مصنف عبد الرزاق المؤلف : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي عـــدد

	الأجزاء : ١١
٩١.	مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى مصطفى السيوطي الرحيباني الناشر المكتب الإسلامي سنة النشر ١٩٦١م مكان النشر دمشق عدد الأجزاء ٦
٩٢.	موسوعة أصول الفقه(١٨) مؤلفاً موافقاً للمطبوع الإصدار الأولإعداد موقع روح الإسلام(الشاملة)
٩٣.	منار السبيل في شرح الدليل إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان سنة الولادة ١٢٧٥/ سنة الوفاة ١٣٥٣ تحقيق عصام القلعجي الناشر مكتبة المعارف سنة النشر ١٤٠٥ مكان النشر الرياض عدد الأجزاء ٢
٩٤.	منار السبيل في شرح الدليل إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ت عصام القلعجي مكتبة المعارف١٤٠٥-الرياض-عدد الأجزاء ٢
٩٥.	وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان المؤلف : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان المحقق : إحسان عباس الناشر : دار صادر - بيروت

فهرس الموضوعات

الموضوع **رقم الصفحة**

المقدمة ١

موضوع البحث..... ٣

اختيار الموضوع..... ٣

المنهج ٤

خطة البحث..... ٧

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة ١٢

المطلب الأول : التعريف بالقاعدة باعتبار مفرداتها.....١٢

المطلب الثاني: التعريف بالقاعدة باعتبارها لقبا على علم بعينه ١٥

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والمصطلحات المشابهة.....١٨

المبحث الثاني : تأصيل هذه القاعدة وشروط إعمالها.....٢٠

المطلب الأول : تأصيل القاعدة من الكتاب والسنة والإجماع ٢٠

المطلب الثاني: شروط القاعدة ٢٠

المبحث الثالث: معنى الاجتهاد وأنواعه وشروطه ٢١

المطلب الأول: معنى الاجتهاد لغة واصطلاحا ٢١

المطلب الثاني: أنواع الاجتهاد ٢٣

المطلب الثالث: شروط الاجتهاد.....٣٤

الفصل الأول :تطبيقات القاعدة في الرضاع والنفقه والحضانة.....٣٦

المبحث الأول التطبيقات الفقهية للقاعدة في كتاب الرضاع ٣٦

المطلب الأول: الاجتهاد في تحريم الرضاع بأقل من خمس رضعات ٣٨

المطلب الثاني: الاجتهاد في أن الرضاع المحرم أكثر من مدة الحولين ٤١

المطلب الثالث: الاجتهاد في عدم قبول شهادة امرأة واحدة على الرضاع ٤٥

المطلب الرابع: وجوب نفقة المرضعة على الأب أو وارثه.....٤٨

المبحث الثاني التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب النفقات ٥٠

المطلب الأول: الاجتهاد في إيجاب السكنى والنفقة للبائن غير الحامل.....٥٢
المطلب الثاني: الاجتهاد في عدم اعتبار حال الزوج في النفقة.....٥٤
المبحث الثالث التطبيقات الفقهية للقاعدة في باب الحضانة ٥٧
المطلب الأول: الاجتهاد في عدم صحة التخيير بين الأبوين في من بلغ سبع سنين ٥٧
المطلب الثاني: الاجتهاد في سقوط حق الأم في الحضانة بتزوجها.....٦٠
الفصل الثاني: تطبيقات القاعدة في عقود الرهن والضمان والصلح.....٦٢
المبحث الأول: التطبيقات الفقهية في باب الرهن وفيه سبعة مطالب ٦٢
المطلب الأول : الاجتهاد في جواز رهن المبيع المكيل أو الموزون على البائع قبل قبضه ٧١
المطلب الثاني : الاجتهاد في لزوم الرهن بالعقد مع عدم القبض ٧٢
المطلب الثالث: الاجتهاد في عدم نفاذ وصحة عتق العبد المرهون.....٧٤
المطلب الرابع: الاجتهاد في صحة الشرط في الرهن و لزومه ٧٦
المطلب الخامس: الاجتهاد في صحة من يشهد له العرف في الاختلاف بين الراهن والمرتهن ٧٧
المطلب السادس:الاجتهاد في جواز استخدام العبد المرهون بلا إذن الراهن ٨٠
المطلب السابع: الاجتهاد في عدم جواز تأجير الرهن إذا كان عقارا حتى لا تتعطل منافعه ٨٣
المبحث الثاني التطبيقات الفقهية في باب الضمان ٨٤
المطلب الأول: الاجتهاد في عدم جواز اشتراط مطالبة الضامن حين تعذر مطالبة المضمون.....٨٧
المطلب الثاني: الاجتهاد في أن العارية لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط.....٩٠
المطلب الثالث:الاجتهاد في أن المقبوض على وجه السوم لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ٩٤
المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية في باب الصلح ٩٧
المطلب الأول: الاجتهاد في عدم صحة مصالحة الدائن عن المؤجل ببعضه حالاً ٩٧
المطلب الثاني:الاجتهاد في عدم جواز إخراج صاحب الدار ميزابه في الطريق إذا لم يتأذَ به ١٠٢
الخاتمة ١٠٧
نتائج البحث.....١٠٧
وتوصياته.....١٠٨
الفهارس.....١٠٨
أولاً :- فهرس الآيات.....١٠٨

ثانياً :- فهرس الأحاديث ١١١
ثالثا: - فهرس الآثار ١١٥
رابعا :- فهرس الأعلام..... ١١٦
خامساً :- فهرس المصادر والمراجع ١١٨
سادساً :- فهرس الموضوعات..... ١٢٨